

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 858/2019

PROCESSO Nº 00065.519246/2016-71

INTERESSADO: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 06 de junho de 2019.

MARCOS PROCESSUAIS												
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Passageiros Preteridos	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.519246/2016-71	667294199	000102/2017	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES	08/12/2016	21/01/2017	27/01/2017	14/02/2017	31/03/2019	07/05/2019	R\$10.000,00	15/05/2019
00065.519246/2016-71	667294199	000102/2017	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	PEDRO AUGUSTO MARQUES DO NASCIMENTO	08/12/2016	21/01/2017	27/01/2017	14/02/2017	31/03/2019	07/05/2019	R\$10.000,00	15/05/2019
00065.519246/2016-71	667294199	000102/2017	Aeroporto Internacional Tancredo Neves	MATHEUS MARQUES NASCIMENTO	08/12/2016	21/01/2017	27/01/2017	14/02/2017	31/03/2019	07/05/2019	R\$10.000,00	15/05/2019

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 000482/2017, pelo descumprimento do que preconiza o art. 10 da Resolução nº 141, de 09/03/2010, c/c o art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

1.2. O **auto de infração** descreveu a ocorrência como:

A empresa AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A. deixou de transportar os passageiros ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES, PEDRO AUGUSTO MARQUES DO NASCIMENTO e MATHEUS MARQUES NASCIMENTO, com reserva confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016. Ressalta-se que os passageiros receberam comunicado da empresa AZUL, solicitando a realização do web check-in nesta reserva e que não foram voluntários para não realizar o referido voo. A AZUL informou que a reserva LDLKHD havia sido bloqueada por suspeita de fraude.

1.3. O **relatório de fiscalização** (0327997) detalhou a ocorrência como:

I – DOS FATOS

No dia 08/12/2016 ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES (CPF XXX.XXX.XXX-XX), PEDRO AUGUSTO MARQUES NASCIMENTO (CPF XXX.XXX.XXX-XX) e MATHEUS MARQUES NASCIMENTO (Certidão de Nascimento matrícula XXX.XXX.XXX-XX), com reserva para o voo nº 4186, com partida às 09h35min, do dia 08/12/2016, da empresa Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A., localizador LDLKHD, origem Confins (CNF), destino Belém (BEL), compareceram ao Núcleo Regional de Aviação Civil de Confins/MG (NURAC-CNF), sendo registrada a manifestação ANAC nº 129487.2016.

A Sra. ANDREIA MARQUES, mãe dos também passageiros PEDRO NASCIMENTO e MATHEUS NASCIMENTO, relatou que se apresentou no aeroporto na data e horário estabelecidos pela empresa aérea e que foi impedida de realizar o check-in, sendo informada de que a reserva estaria em "SPID". Relata também que foi marcada para o voo AZUL 6432 após o pagamento, de forma presencial, do valor de R\$ 1.542,93 (comprovante anexado à manifestação).

A passageira anexou à manifestação registrada na ANAC a comprovação de compra da reserva LDLKHD, sendo possível observar no campo "Status" para os itens "Pontos Tudo Azul" e "Cartão de Crédito MasterCard" os dizeres: "Pagamento Aprovado".

A passageira também anexou à manifestação registrada na ANAC uma mensagem de alerta da empresa aérea, informando que o voo estava chegando.

Ao analisar o comprovante de pagamento anexado pela passageira, foi possível observar que houve um pagamento no dia 28/10/2016 e que o mesmo foi devolvido no dia 08/12/2016 às 06h35min (três horas antes do horário de decolagem do voo reservado pela passageira). Também é possível observar o pagamento presencial mencionado pela passageira (08/12/2016 às 09h20min).

No intuito de obter mais informações sobre o ocorrido, foi enviado o Ofício nº 29(SEI)/2016/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC para a empresa AZUL.

A empresa AZUL, através da carta registrada no sistema SEI sob o número 0313364, datada 30/12/2016, afirmou que o sistema que realiza a verificação de eventuais fraudes realizou uma reletura da reserva dos passageiros e detectou a existência de divergências de dados, sendo realizado, por motivos de segurança, o reembolso do valor de R\$ 1.542,93 (um mil e quinhentos e quarenta e dois reais e noventa e três centavos), a fim de que a reserva fosse confirmada presencialmente.

Segundo a AZUL, os passageiros regularizaram a reserva e prosseguiram o embarque no próximo voo disponível na empresa aérea (6432). A AZUL informou que o procedimento realizado para o passageiro de boa-fé não possui qualquer prejuízo, pois o valor pago foi restituído e foi efetuada apenas uma confirmação presencial.

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA

I - Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, Lei de Criação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC;

II - Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que aprova o Código Brasileiro de Aeronáutica – CBAer.

O artigo 302, inciso III, alínea "p", do CBAer, dispõe que:

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

...
III - infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

...
p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte;

III – DO PARECER DA FISCALIZAÇÃO

Considerando que os passageiros tiveram a reserva LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016, confirmada pela empresa AZUL, tendo inclusive recebido e-mail, solicitando a realização do web check-in online;

Considerando que a reserva LDLKHD foi suspensa pela empresa AZUL no dia 08/12/2016 às 06h35min (três horas antes do horário de decolagem do voo 4186);

Considerando que os passageiros tiveram os seus check in negados para o voo 4186 do dia 08/12/2016, sendo acomodados em voo diferente do inicialmente reservado;

Considerando o que dispõe o art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565/86, combinado com o art. 4º, da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008;

Sugere-se a lavratura de auto de infração para conduta tipificada no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565/86.

1.4. Após, foi protocolada **Defesa Prévia** a esta Agência, em 14/02/2017 (0440599).

1.5. **Do número de infrações:** O fato descrito no Auto de Infração evidencia o cometimento de 3 (três) condutas infracionais, quais sejam, por deixar de transportar passageiro, que não seja voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, nos termos do que dita o art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565/86. Foram afetados os seguintes passageiros:

1. ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES;
2. PEDRO AUGUSTO MARQUES DO NASCIMENTO;
3. MATHEUS MARQUES NASCIMENTO;

1.6. A Resolução ANAC nº 472/2018, dispõe que:

Art. 17. Havendo a prática de 2 (duas) ou mais infrações relacionadas a um mesmo contexto fático ou cuja prova de uma possa influir na prova de outra(s), será lavrado um único auto de infração por pessoa física ou jurídica, individualizando-se todas as condutas e normas infringidas.

1.7. Em seguida, foi proferida Decisão Administrativa de 1º Instância (2847757), que considerou existente circunstância agravante de reincidência (Art22 §2ºI) capaz de inferir à dosimetria da sanção, ao qual, decidiu-se por:

- (1) que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar a passageira ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES, com reserva confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016;

- (2) que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar o passageiro PEDRO AUGUSTO MARQUES DO NASCIMENTO, com reserva confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016;

- (3) que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar o passageiro MATHEUS MARQUES NASCIMENTO, com reserva confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016;

1.8. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número **667294199**, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente às 3(três) infrações apuradas nos autos, totalizando o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

1.9. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 07/05/2019, conforme faz prova o AR (3017721), o interessado interps **RECURSO** (3023996), em 15/05/2019, considerado tempestivo, nos termos do Despacho (3034106).

I - Concessão de efeito suspensivo, de acordo com art. 61 Parágrafo único da Lei nº9.784/1999.

II - [DA SUSPEITA DE FRAUDE] Que no momento da compra o sistema antifraude que a empresa possui foi alertado. Que o motivo que causou mais estranheza foi: o fato da compra de três passagens terem sido pagas através dos pontos do programa de fidelidade da empresa e um terceiro desconhecido. Que por motivo de segurança a empresa imediatamente estornou os pontos utilizados para aquisição de passagem, com intuito de que a reserva fosse confirmada pessoalmente. A azul cientificou o passageiro das opções para o prosseguimento da viagem, entretanto a pouca antecedência que os passageiros reservaram para realização do check-in não proporcionou tempo hábil para embarque no voo contratado. Assim que regularizaram suas reservas seguiram no próximo voo disponível que foi no mesmo dia. A empresa alega que a situação abordada jamais pode ser considerada como preterição, pois havia assentos disponíveis na aeronave e que o contrato não foi cumprido por parte dos passageiros, não confirmando os requisitos previstos no contrato. Afirma também que não há materialidade a ser apurada nos autos. Considerando que foi constatada uma suspeita de fraude e essa condição é suspensiva do contrato como previsto no contrato da Azul. Também cita o entendimento da ANAC acerca de preterição, dizendo que a preterição ocorre quando o passageiro tem o embarque preterido pela companhia aérea. Reitera que inexistiu materialidade quanto a infração discutida, e diz que merece reforma anulando a infração.

III - [DO EQUIVOCO NO ARBITRAMENTO DA MULTA – DA REFORMA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE] Que pese a completa inexistência de comprovação de prática abusiva pela recorrente, em atenção ao princípio da eventualidade. Citando a resolução nº25/2008 quanto a previsão das tabelas que fixam multas. Também declara que a ANAC arbitrou o valor máximo sem qualquer fundamentação ou justificativa, afirmando que o valor que deveria ser fixado seria o de menor valor. Diz que a decisão aplicou penalidade máxima para infração utilizando a possibilidade de agravamento de pena por reincidência, mas não apresenta informação sobre o processo utilizado como fundamento para o agravamento de pena e que a ANAC não estabeleceu critério que definam ocorrência da reincidência. Declara que nos autos apenas existe informação sobre o crédito de multa do processo que teria gerado reincidência e que essa informação não é suficiente para fundamentar o agravamento da multa. Desta forma afirma que a simples menção de ser reincidente não pode fundamentar o agravamento da penalidade. Cita análises em que a ASJIN reformou decisões de primeira instância que aplicaram a circunstância agravante da reincidência de maneira leviana. Ressalta que é inadmissível a fixação da multa na teratológica quantia que foi aplicada sob pena de prejudicar a recorrente por reconhecer que esta teria violado as normas de segurança da aviação civil, cita MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sugerindo que a decisão) não deu os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam; b) não levou em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; e c) não guardou proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar.

IV - Pediu, por fim: o provimento do presente recurso, cancelando-se a penalidade aplicada, ou, concorrentemente, o provimento parcial, minorando-se a sanção ao seu patamar mínimo.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (3034106)

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

2.2. A respeito de solicitação para efeito suspensivo, veja que o referido parágrafo único do artigo 61, da Lei nº 9.784/1999, invocado pela autuada, estabelece que havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. Sobre os efeitos dos recursos administrativos, transcrevo abaixo a lição do autor João Trindade Cavalcante Filho, em "Processo administrativo, 3ª Edição, Editora Jus PODIVM, página 32:

"Efeitos dos recursos administrativos: em regra, o recurso tem efeito apenas devolutivo (devolve-se a matéria à apreciação da Administração); em casos de fundado receio de dano irreversível ou de difícil reparação, pode-se conceder também efeito suspensivo (suspende-se a execução da decisão recorrida até a análise do mérito recursal). Exemplo: decisão que determina a demolição de uma casa. Se o interessado apresentar recurso, normalmente esse apelo não impede a demolição, pois os recursos têm, em regra, apenas efeito devolutivo. No entanto, como se trata de decisão praticamente irreversível, a autoridade pode (a pedido ou de ofício) conceder efeito suspensivo, determinando que a decisão só seja executada após a análise do recurso."

2.3. Especificamente em relação à inscrição do débito em Dívida Ativa, importa esclarecer que a referida inscrição ocorrerá somente após 75 (setenta e cinco) dias a contar do recebimento da notificação da presente Decisão de 2ª Instância - DC2; e só em caso de inadimplência, isto é, caso a autuada não realize o pagamento do referido débito. Desta forma, ressalta-se que esse é o efeito devolutivo e não suspensivo da apresentação do Recurso em 2ª Instância no âmbito da ANAC após a edição da Resolução nº 472, de 2008.

2.4. No que diz respeito ao argumento da autuada de que eventual indeferimento do pleito de efeito suspensivo atentaria contra o princípio do duplo grau de jurisdição, esse argumento também não deve prosperar, pois, em que pese o recurso não ter efeito suspensivo, o efeito devolutivo do referido recurso garante a ampla defesa e o contraditório em 2ª instância administrativa e a garantia de que a respectiva inscrição do débito em dívida somente ocorrerá após o julgamento do recurso - e apenas no caso em que permaneça a condição de inadimplência.

2.5. Por fim, cumpre alertar que, embora não ocorra a inscrição em dívida ativa até o julgamento do recurso apresentado em 2ª Instância, o efeito não suspensivo do recurso importa em acrescentar ao valor do débito original juros e multa de mora, de acordo com o Parágrafo único do artigo 34 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, desde a data de vencimento, estabelecida na Decisão de 1ª Instância, até a data do pagamento.

2.6. Da regularidade processual - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.7. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especial os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.8. Julgo, pois, o processo apto para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos esposados nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (2847757).

3.2. O presente processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 000102/2017** que retrata em seu bojo o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte dos passageiros Andreia Tereza Do Nascimento Marques, Pedro Augusto Marques Do Nascimento e Matheus Marques Nascimento deixando de transportá-las no voo 4186 do dia 08/12/2016.

3.3. Diante da infração do processo administrativo em questão, a atuação foi realizada com fundamento na **alínea "p" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**, que dispõe o seguinte:

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

(...)

III – infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

(...)

p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte; (grifo nosso)

3.4. A Resolução nº 141, de 09 de março de 2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros e dá outras providências, traz, *in verbis*:

Art. 1º Disciplinar, nos termos desta Resolução, as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos e cancelamentos de voos e às hipóteses de preterição de passageiros.

(...)

CAPÍTULO III

DA PRETERIÇÃO DE PASSAGEIRO

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque. (grifo nosso)

3.5. Na situação descrita no Auto de Infração, a autuada deixou efetivamente de transportar os passageiros, com bilhetes marcados ou com reservas confirmadas no voo original e no horário previsto, descumprindo, assim, os contratos de transporte. Dessa forma, o fato exposto se enquadra ao descrito nos referidos dispositivos, e, portanto, a empresa de fato infringiu a legislação vigente, verificando-se que a empresa aérea **Azul Linhas Aereas Brasileiras S.A.** não embarcou os passageiros Andreia Tereza Do Nascimento Marques, Pedro Augusto Marques Do Nascimento e Matheus Marques Nascimento **que tinham reserva LDLKHD**, com destino Belém, tendo em vista que adquiriram as passagens e compareceram ao check-in no momento correto para o embarque, sendo informadas de que não poderiam mais fazê-lo, devido a problemas não abarcados pela legislação, no que concerne a única possibilidade em que o passageiro que não embarca no voo original contratado não ser considerado preterido, para fins de apuração infracional administrativa, sendo ele o voluntariado a não embarcar. Em vista disso, confirmo como presente, a materialidade infracional no presente caso.

3.6. Acuso, assim, materialidade presente no caso, passando aos argumentos recursais.

3.7. Ademais, cumpre esclarecer que quanto ao pedido de reconhecimento de nulidade do Auto de infração, embora a empresa peça o reconhecimento de nulidade não expõe os motivos de fato e de direito, n recurso para tanto. Assim com base no artigo 60 da Lei nº9784/99 considero o pedido inócua e não passível de ser acolhido

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

3.8. **Afasto**, portanto, neste caso, o argumento de nulidade do auto de infração nº000102/2017 por ser inócua pois não foram expostos fundamentos.

3.9. No mérito, a empresa Recorrente possui um sistema antifraude, que analisa as reservas a cada compra. No presente caso, no momento da compra, o sistema antifraude foi alertado. O motivo que

mais causou estranheza foi o fato da compra das três passagens aéreas terem sido pagas através dos pontos do programa de fidelidade Tudo AZUL e um terceiro desconhecido, Paulo Nascimento, característica esta pertinente as reservas fraudulentas. Por tais razões, apesar da aprovação da transação de compra, por motivo de segurança, a AZUL imediatamente estornou os pontos utilizados para a aquisição da passagem, a fim de que a reserva fosse confirmada e regularizada presencialmente;

3.10. Destaca a recorrente que não houve preterição pois estava cumprindo estritamente o que estava no contrato firmado e que o passageiro quem poderia o ter descumprido, tendo em vista que não confirmou os seus dados para a reserva. Fundamenta que o cenário é previsto na cláusula contratual 2.4.1 do contrato firmado entre ela e o passageiro, *in verbis*:

2.4.1. Caso o Passageiro efetue o pagamento do Bilhete por meio de cartão de crédito, mesmo após o recebimento da confirmação de sua reserva, a AZUL realizará avaliação cadastral do Passageiro. Na hipótese do resultado da referida análise ser "negativa", tal reserva será automaticamente "suspensa" até que o Passageiro ofereça à AZUL outra forma de pagamento válida dentre aquelas elencadas como aceitas em seu website. Caso o Passageiro não tenha outra forma de pagamento para adquirir o Bilhete em até 24 (vinte e quatro) horas após o envio do comunicado de irregularidade ou em até 04 (quatro) horas antes do horário previsto para o embarque, evento que primeiro ocorrer, a reserva será cancelada.

3.11. Afirma que a AZUL prevê a situação em seu contrato de transporte. Se está no contrato que tal situação é um fator de suspensão daquele e não haveria que se falar em bilhete adquirido e trecho originalmente contratado. Daí não haveria materialidade nos autos, dado que a tipicidade a infração é a seguinte: *p) deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada ou, de qualquer forma, descumprir o contrato de transporte*. Considerando que foi constatada uma suspeita de fraude e tal ocorrência é condição suspensiva do contrato de transporte, não caberia se falar em bilhete marcado, reserva confirmada ou descumprimento de contrato de transporte pela Recorrente. A AZUL na verdade só cumpriu o seu contrato de transporte.

3.12. A esse respeito, não há que se falar em suspensão do contrato à luz da legislação aplicável. Note-se que as páginas geradas pela empresa no momento da compra da passagem pelos passageiros, anexas aos autos, demonstram a confirmação de compra do bilhete, como mostra do doc. (0261608). Inclusive os cartões de embarque foram gerados em nome dos passageiros (0261608). A preterição se dá no momento em que o passageiro com reserva confirmada e bilhete marcado é impedido de embarque no voo original. Considerando que foi gerada uma página de confirmação do pagamento, bem como cartões de embarque emitidos com os destinos contratados pelo passageiro (0261608 Fl.9) tem-se que a aquisição do bilhete estava concluída, para fins do artigo 302, inciso III, alínea "u", que tipifica a conduta da empresa. No suposta possibilidade de fraude, o bilhete gerado pela companhia, já mencionado (0261608), com o código da reserva LDLKHD não deveria ter sido gerado sem antes a efetiva confirmação, ou não, da suspeita, dado que o documento atesta uma reserva confirmada que, nos termos dos normativos citados, garante o embarque, sendo suficiente, portanto, diante de uma negativa de embarque por parte da autuada, para configurar a infração de preterição.

3.13. Da mesma forma, a alegação de que não houve preterição, uma vez que a passagem encontrava-se suspensa, não sendo enquadrado, portanto, no "voo originalmente contratado" não merece respaldo pois, como já mostrado, uma vez adquirido o bilhete de passagem, sendo gerado os comprovantes de confirmação, bem como do cartão de embarque, resta, nos termos da alínea "p", do inciso III, do art. 302 da Lei 7.565/1986, desenhada a situação de passageiro com **bilhete marcado ou com reserva confirmada**, que, por sua vez, a negativa do transporte implica em preterição.

3.14. A esse respeito, vale destacar que a única possibilidade abarcada pela legislação como excludente da infração praticada é a prevista no § 2º, art. 11, qual seja, a comprovação, por parte da Recorrente, de que obteve voluntários para o não embarque no voo original - o que não se observa comprovado nos autos. O disposto no contrato privado entre as partes não pode se sobressair ao disposto na normatização regulatória que visa atender ao interesse público, ao qual esta agência se pauta, e uma vez verificada a incidência do conteúdo normativo previsto no art. 302, inciso III, alínea "p" c/c com o art. 10 da Res. 141/2010 deve-se aplicar o previsto na regulamentação à infratora. Pelo exposto, **afasto** mais este argumento recursal.

3.15. Segue a recorrente trazendo "*conceito*" disposto no site da ANAC, sobre preterição de embarque, e que sua prática não se enquadraria em tal conceito. Observa-se que tal argumento não merece prosperar. A caracterização da preterição, de forma primária, é prevista na norma (art. 10 da Res. 141/2010, que delimita o disposto no art. 302, inciso III, alínea "p"), como mostrado ao longo de todo este arrazoado. Nesse sentido, cabe à autuada verificar, em qualquer hipótese, o disposto na normatização afim de cumpri-la, sob pena de ser considerada infratora, como se verifica no presente caso, *in verbis*:

Art. 10. Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque.

3.16. Nota-se que a exegese do artigo 10 é clara: Deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou reserva confirmada configura preterição de embarque. Ora, é o que se verifica no presente caso. O conteúdo supostamente apresentado não tem caráter cogente tal como o **dever do regulado em observar a legislação vigente**.

3.17. Segue a recorrente trazendo "*conceito*" disposto no site da ANAC, sobre preterição de embarque, sugerindo que a prática não se enquadraria em tal conceito. O argumento não merece prosperar. A caracterização da preterição, de forma primária, é prevista na CBA, Lei 7.565/1986 (art. 302, inciso III, alínea "p"), exaustivamente mostrado ao longo de todo este arrazoado. As normas complementares, seja a Resolução 141/2010 ou 400/2016, quando muito, terminam de conceituar a conduta, trazendo hipótese clara na qual existiria uma excludente de tipicidade, qual seja a busca por **voluntários** para seguir em voo distinto do originalmente contratado, **mediante compensação**, cabendo ainda a eles a **opção de seguirem no trecho original** (art. 11, §2º daquela e art. 23, § 1º desta), pois, frustrada a negociação para que os passageiros seguissem em voo distinto, o contrato e trechos originais ainda seriam honrados.

3.18. Em vista do exposto, verifica-se que a empresa aérea AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A. deixou efetivamente de transportar os passageiros ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES, PEDRO AUGUSTO MARQUES DO NASCIMENTO e MATHEUS MARQUES NASCIMENTO, localizador LDLKHD no dia 08/12/2016, razão pela qual, afasto os argumentos recursais abordados e aponto presente materialidade no caso, verificando que a empresa descumpriu o disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

3.19. O argumento de reforma da dosimetria (reincidência) será tratado no tópico a seguir.

3.20. Desta feita, não merecem prosperar as razões recursais.

3.21. A sanção deve ser mantida.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "*para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância*".

4.2. A IN ANAC nº 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.3. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("o reconhecimento da prática da infração") entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência.

4.4. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano, finalizado na data ocorrência ora em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. Deve ser afastada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.6. Para análise de circunstância agravante tomamos por base o Artigo 22 § 2º, I da resolução 25/2008

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

4.7. No caso em tela, não se verificou a existência de atenuantes. Todavia, constatou-se a existência de circunstância agravante, consubstanciada na reincidência da prática da infração verificada após consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos - SIGEC 663798181:

SIGEC :: SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CRÉDITOS											
Atalhos do Sistema Menu Principal											
											Usuário: bruno.barros
▼ Dados da consulta <input type="text"/> <input type="button" value="Consulta"/>											
Extrato de Lançamentos											
Nome da Entidade: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.										Nº ANAC: 3000069159	
CNPJ/CPF: 09296295000160										<input type="checkbox"/> CADIN: Não	
Div. Ativa: Não										Tipo Usuário: Integral	
End. Sede: Av. Marcos Penteado de Ulihôa Rodrigues, 939, Edif. Castello Branco Office Park - Torre Jatobá -9ºand -										Bairro: Alphaville Industrial	
CEP: 06460040										Município: BARUERI	
Créditos Inscritos no CADIN											
Não Existem Créditos inscritos no CADIN para este Número ANAC											
Receita	NºProcesso	Processo SEI	Data Vencimento	Data Infração	Valor Original	Data do Pagamento	Valor Pago	Valor Utilizado	Chave	Situação	Valor Débito (R\$)
2081	663798181	00066514971201653	22/12/2018	23/11/2016	R\$ 7 000,00	05/12/2018	7 000,00	7 000,00		PG	0,00
Total devido em 12/06/2019 (em reais):											0,00
Legenda do Campo Situação AD3 - RECURSO ADMITIDO EM 3ª INSTÂNCIA AD3N - RECURSO ADMITIDO EM 3ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO CA - CANCELADO CAN - CANCELADO CD - CADIN CP - CRÉDITO À PROCURADORIA DA - DÍVIDA ATIVA DC1 - DECIDIDO EM 1ª INSTÂNCIA, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DC2 - DECIDIDO EM 2ª INSTÂNCIA, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DC3 - DECIDIDO EM 3ª INSTÂNCIA, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DG2 - DILIGÊNCIAS POR INICIATIVA DA 2ª INSTÂNCIA DG3 - DILIGÊNCIAS POR INICIATIVA DA 3ª INSTÂNCIA EF - EXECUÇÃO FISCAL GDE - GARANTIA DA EXECUÇÃO POR DEPÓSITO JUDICIAL GPE - GARANTIA DA EXECUÇÃO POR PENHORA REGULAR E SUFICIENTE IN3 - RECURSO NÃO FOI ADMITIDO A 3ª INSTÂNCIA INR - REVISÃO A PEDIDO OU POR INICIATIVA DA ANAC NÃO FOI ADMITIDA IT2 - PUNIDO PQ RECURSO EM 2ª FOI INTEMPESTIVO IT3 - PUNIDO PQ RECURSO EM 3ª INSTÂNCIA FOI INTEMPESTIVO ITD - RECURSO EM 2ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR ITDN - RECURSO EM 2ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR, SEM EFEITO SUSPENSIVO ITR - RECURSO EM 3ª INSTÂNCIA INTEMPESTIVO, MAS AINDA AGUARDANDO CIÊNCIA DO INFRATOR											
PG - QUITADO PGDJ - QUITADO DEPÓSITO JUDICIAL CONVERTIDO EM RENDA PP - PARCELADO PELA PROCURADORIA PU - PUNIDO PU1 - PUNIDO 1ª INSTÂNCIA PU2 - PUNIDO 2ª INSTÂNCIA PU3 - PUNIDO 3ª INSTÂNCIA RAN - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DA ANAC RANS - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DA ANAC SEM EFEITO SUSPENSIVO RE - RECURSO RE2 - RECURSO DE 2ª INSTÂNCIA RE2N - RECURSO DE 2ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO RE3 - RECURSO DE 3ª INSTÂNCIA RE3N - RECURSO DE 3ª INSTÂNCIA SEM EFEITO SUSPENSIVO REN - RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO RS - RECURSO SUPERIOR RSN - RECURSO SUPERIOR SEM EFEITO SUSPENSIVO RVS - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DO INTERESSADO RVSN - PROCESSO EM REVISÃO POR INICIATIVA DO INTERESSADO SEM EFEITO SUSPENSIVO RVT - REVISTO SDE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DEPÓSITO JUDICIAL											

4.8. Note que o crédito referência para o agravamento trata de ocorrência de 23/11/2016, cujo pagamento que pressupõe condenação em definitivo data de 05/12/2018, data anterior à decisão do caso sub análises. O detalhamento do histórico do crédito de multa mostra que o motivo da multa foi o mesmo em apuração no presente feito: art. 302, III, p, do CBA, deixar de transportar passageiro com bilhete marcado ou com reserva confirmada, ou, de qualquer forma descumprir o contrato de transporte.

4.9. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada deve-se aplicar multa no valor de **R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada passageiro preterido.**

5. CONCLUSÃO

Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro **no art. 42, incisos, e art. 44 da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE**, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO conforme individualização abaixo:

- (1) que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar a passageira ANDREIA TEREZA DO NASCIMENTO MARQUES, com reserva confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016;

- (2) que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar o passageiro PEDRO AUGUSTO MARQUES DO NASCIMENTO, com reserva confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016;

- (3) que a empresa seja multada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como sanção administrativa agravada, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 25, de 25 de abril de 2008 e alterações, pela prática do disposto art. 302, inciso III, alínea "p", da Lei nº 7.565/1986, por ter deixado de transportar o passageiro MATHEUS MARQUES NASCIMENTO, com reserva

confirmada LDLKHD, referente ao voo 4186 do dia 08/12/2016;

À Secretaria.

Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS
SIAPE 1629380
Presidente Turma Recursal – BSB
Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

ASSISTÊNCIA E PESQUISA
Gabriella Silva dos Santos
Estagiário - SIAPE 3124240



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 25/06/2019, às 18:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Gabriella Silva dos Santos, Estagiário (a)**, em 26/06/2019, às 17:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3107367** e o código CRC **B3842015**.

Referência: Processo nº 00065.519246/2016-71

SEI nº 3107367