

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 527/2019

PROCESSO Nº 00065.542053/2017-03

INTERESSADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Brasília, 02 de abril de 2019.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Passageiros	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.542053/2017-03	666884194	003124/2018	Henrique Junio Pires Gouveia	25/07/2017	11/01/2018	22/01/2018	09/02/2018	18/03/2019	22/03/2018	R\$ 10.000,00	28/03/2019

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 pela **AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A** em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 003124/2018, pelo descumprimento do que preconiza o art. 22 da Resolução nº 400, de 13/12/2016, 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 S/A deixou de transportar no voo nº 9076, do dia 25/07/2017, Aeroporto de Confins - SBCF (CNF) / Aeroporto de Montes Claros - SBMK (MOC), passageiro com a reserva confirmada C74R9V. Ressalta-se que o passageiro não foi voluntário para recomodar-se em outro voo mediante compensação oferecida pela empresa.

1.3. O relatório de fiscalização (103/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI/2017 SEI nº 1358991) detalhou a ocorrência como:

a) Que, no dia 25 de julho de 2017, o passageiro Henrique Junio Pires Gouveia, compareceu ao atendimento presencial do Núcleo Regional de Aviação Civil de Confins/MG - NURAC/CNF, e registrou a manifestação de nº 20170044324, constante no documento SEI 0900065, com bilhetes de voo da empresa AZUL Linhas Aéreas Brasileiras S.A., nº 4986, 4106 e 9076, localizador C74R9V, relatou que adquiriu bilhetes para os trechos NVT/VCP/CNF/MOC. Relatou à atendente da ANAC, em Confins, o seguinte:

"ATENDIMENTO CNF: Em 25/07/2017, às 15h25, compareceu a este atendimento presencial o passageiro Henrique Junio Pires Gouveia (...), com reserva/bilhete C74R9V do voo nº 4986-4106-9076 (NVT/VCP/CNF/MOC), da empresa azul e relatou que compareceu ao aeroporto de NVT por volta das 03:00hrs para realizar o check-in quando, foi informado pelos atendentes que era necessário fazer uma nova compra pois, a compra que o reclamante tinha feito foi cancelada com a justificativa de que a compra não era segura, sendo que, o banco já tinha aprovado a compra no cartão de crédito. De imediato, passageiro fez uma nova compra para o mesmo voo para dar sequência a sua viagem. Quando o mesmo desembarcou em CNF por volta das 12:55hrs, passageiro foi direto aos funcionários do embarque solicitar informações do seu portão de embarque quando, foi informado pelos atendentes que seu voo já estava cheio e que não cabia mais passageiros. Passageiro acrescenta que no painel de informações do aeroporto ainda constava a informação de "Última Chamada" do voo sendo que, o portão de embarque ainda estava aberto. Além disso, passageiro foi informado que suas bagagens iriam ser devolvidas apenas em MOC. Passageiro informa estar insatisfeito pelo mal atendimento da companhia, falta de informações e informações contraditórias, prejuízo em ter que adquirir um novo bilhete mais caro na origem sem ter uma explicação mais clara do ocorrido, além do transtorno em perder o seu compromisso no destino final. Passageiro acrescenta que foi acomodado no voo CNF-MOC 5720 decolagem prevista para às 18:30, lhe foi oferecido apenas um voucher de alimentação em CNF e um voucher compensatório no valor de R\$300,00."

b) Que, ainda na ocasião de seu registro de manifestação, o passageiro apresentou o comprovante enviado para seu endereço eletrônico, às 01h20 do dia 25 de julho de 2017, com a reserva de sua passagem aérea (SEI 0900076); outro comprovante, de 25 de julho de 2017, das 05h43, com a informação de reserva em espera e solicitação de pagamento (SEI 0900080); e bilhetes e sua identificação (SEI 0900087). Solicitada a esclarecer os fatos narrados pelo passageiro, a empresa aérea alegou, em resposta ao Ofício nº 165(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (documento SEI! 0899880), por meio de carta protocolada em 16/08/2017 (SEI! 0969124), o seguinte:

"(...) Trata-se de ofício expedido por esta I. Agência requerendo informações sobre manifestação registrada pelo Sr. Henrique, uma vez que relata ter sido impedido de embarcar no voo com origem Navegantes/SC e também em Confins/MG no dia 25/07/2017.

Pois bem. Analisando a reclamação em questão, constatou-se que o passageiro adquiriu passagem aérea referentes aos trechos, datas e horários descritos abaixo, gerando o código de reserva "C74R9V": (...)

Ressalte-se que para concretização do pagamento é solicitado ao cliente o fornecimento de dados: (i) pessoais, tal qual o número de Inscrição no CPF/MF; e (II) do cartão de crédito, tais como validade, numeração e o respectivo código de segurança. Ao final de todo esse procedimento, a AZUL faz, como medida de segurança, uma verificação eletrônica junto à Administradora do Cartão de Crédito para identificar-se o número do cartão fornecido é válido

e se está regular. Sendo previamente aprovado, o processo de débito em cartão de crédito prossegue normalmente, momento em que a confirmação da compra será encaminhada ao e-mail cadastrado na ocasião da reserva.

Por conseguinte, a reserva irá passar pela análise da empresa de combate à fraude, contratada pela AZUL, a fim de constatar a existência de possível irregularidade nas compras realizadas.

Trata-se de procedimento minucioso cujo intuito consiste em propiciar ao cliente as facilidades de adquirir passagens aéreas por meio do website, de maneira segura e apta a evitar eventuais fraudes.

Contudo, constou-se divergência dos dados apresentados e por tal razão a compra restou suspensa, sendo certo que nesse momento foi realizado o estorno integral da compra no cartão de crédito utilizado.

Nesse sentido, é importante esclarecer que não foi a administradora do cartão de crédito que recusou o pagamento da passagem. Na realidade, a compra foi suspensa em razão do alerta emitido pela empresa de combate à fraude, contratada pela AZUL.

Vários podem ser os motivos que ensejam a suspensão da reserva pela suspeita de fraude, quais sejam (i) o alto valor da passagem aérea, (ii) o trecho considerado de alto risco de fraude, (iii) passagem aérea adquirida por meio da Internet com data muito próxima à viagem, (iv) quando a empresa não obtém êxito na confirmação dos dados do titular do cartão quando do contato realizado, (v) dados divergentes, (vi) histórico de fraude com o nome do passageiro ou titular do cartão de crédito, etc.

Por conseguinte, no momento em que o passageiro compareceu ao check-in foi devidamente informado da realização do estorno integral do valor e da necessidade de apresentação de nova forma de pagamento para prosseguimento na viagem conforme a reserva anteriormente realizada, e diante da regularização da reserva o passageiro prosseguiu normalmente no voo contratado.

No caso em tela, a conduta da AZUL está em total conformidade com o previsto no Contrato de Transporte Aéreo celebrado no momento da compra pelo passageiro, no que se refere a suspeita de fraude, conforme consta abaixo:

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

Entretanto, no dia do voo de ida, 25/07/2017, após a regularização da passagem pelo passageiro, o voo referente ao primeiro trecho (AD4886 NVT/VCP), sofreu um atraso em consequência do tráfego aéreo causado pela interdição da pista de Campinas/SP, diante da aeronave parada na pista, conforme reportagem anexa.

Em que pese o atraso do voo, o passageiro ainda conseguiu realizar sua primeira conexão para Confins (AD 4106 VCP-CNF) uma vez que este voo também sofreu atraso pela Interdição da pista.

Todavia, todos estes atrasos ocasionaram a perda da última conexão (AD9076 CNF-MOC) com destino a Montes Claros/MG. Assim, obviamente se o passageiro não pode embarcar no voo, não houve tempo hábil de embarcar sua mala, portanto, sua bagagem não seguiu no mencionado voo.

Diante do ocorrido, e conforme previsto na Resolução nº 400 da ANAC, a AZUL ofereceu alimentação, um voucher de R\$ 300,00 (trezentos reais) para utilizar como desconto na compra de futuras passagens da AZUL e a opção de seguir no próximo voo disponível às 18h30, ou seguir ainda no mesmo dia através de transporte terrestre, sendo que o passageiro optou em seguir no próximo voo disponível.

Portanto, ainda que tenha ocorrido atraso no voo diante de fatos completamente externos e fora do controle da AZUL, esta empresa forneceu toda a assistência prevista na legislação especial, razão pela qual não há que se falar em infração.

Sendo o que restava para o momento, a AZUL permanece à disposição para maiores esclarecimentos, bem como aproveita o ensejo para manifestar protestos de elevada estima e consideração. (...)"

c) Que, assim, foi também apresentada pela companhia resposta à manifestação do passageiro no sistema STELLA, sob o seguinte teor (SEI 0947689):

A política da AZUL é atender seus clientes da melhor maneira possível, por meio de um serviço personalizado, com qualidade, eficiência, presteza e principalmente segurança. Verificamos que o cliente efetuou a compra através da Central de Atendimento em 25/07/17 para os voos AD4986/4106/9076 de NVT-VCP-CNF-MOC na mesma data. No entanto, por divergência de dados às administradoras dos cartões recusaram o pagamento e o valor na reserva foi declinado. Cliente foi orientado a efetuar novo pagamento em nosso balcão de atendimento. Informamos que o voo AD 4106 VCP-CNF sofreu atraso de 136 minutos consequente à restrição aeroportuária e devido ao fato mencionado não houve tempo hábil para honrar com a conexão no voo AD 9076 CNF-MOC. Cumprimos com a Resolução 400 da ANAC, disponibilizamos voucher alimentação e reacomodamos os passageiros para o próximo voo disponível AD 5720 na mesma data. Salientamos ainda que em nenhum momento houve tratamento com desrespeito e conduta imprópria por parte da Cia. Ressaltamos que as práticas da AZUL estão estritamente vinculadas às normas reguladoras dispostas pela ANAC e todos os tripulantes da empresa passam por treinamentos intensos e rígidos antes de iniciarem os serviços, para que os procedimentos sejam seguidos corretamente. A empresa visa melhorar a cada dia os serviços oferecidos e a completa satisfação de seus clientes. Continuamos a disposição para quaisquer esclarecimentos. Dessa forma, diante da regularidade da conduta da AZUL, não procede a presente reclamação, motivo pelo qual se requer o seu imediato arquivamento.

1.4. Seguem anexos ao relatório: e-mail enviado à interessado contendo à manifestação do passageiro, que ensejou a ação fiscalizatória (0900065); bilhetes de passagem do reclamante (0900076) e (0900080); comprovante de reserva confirmada, juntamente com documento identificatório (0900087); e manifestação do passageiro no sistema STELLA, com a devida resposta da companhia aérea (0947689).

1.5. Os fatos acima ensejaram a lavratura de 2 (dois) autos de infração:

- AI nº. 3125/2018 – 00065.001648/2018-86 (capitulado sob o art. 24 da res. 400/2016 c/c art. 302, inciso III, alínea "u"); e
- AI nº. 3124/2018 - 00065.542053/2017-03 (capitulado sob o art. 22 da res. 400/2016 c/c 302, inciso III, alínea "p") **objeto da presente análise**

1.6. Em seguida, foi enviado Ofício nº 165(SEI)/2017/CNF/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (0899880) à empresa reclamada, para esclarecimentos complementares sobre sua conduta, com a devida resposta da oficiada (0969124).

1.7. Devidamente notificada acerca do Auto de Infração, em 22/01/2018, protocolou Defesa Prévia, em 09/02/2018, alegando, em síntese, o seguinte:

a) Pediu a união dos autos de infração nºs 3124/2018 e 3125/2018 por, em sua visão, se tratar infrações relacionadas a um mesmo contexto probatório.

b) Alegou que, a respeito do Auto de Infração nº 3124/2018, houve uma suspeita de fraude e que, com isso, houve o estorno do valor pago pelo cartão de crédito e que sua conduta está amparada por cláusula do contrato de prestação do serviço aéreo e que ofereceu voucher alimentação no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e que ocorreu atraso no voo diante de fatos completamente externos e fora do controle da interessada.

c) Sobre o Auto 3125/2018 alega não poder prosperar tendo em vista não ter ocorrido a preterição.

d) Pediu, por fim, o arquivamento do feito, sem aplicação de qualquer penalidade à sua conduta.

1.8. Em seguida, foi proferida Decisão de Primeira Instância, devidamente fundamentada, que considerou a existência da circunstância agravante prevista no art. 36, § 2º, inciso I da Resolução ANAC nº 472/2018, qual seja, a reincidência, na qual, decidiu-se por:

- que a empresa seja multada em **valor agravado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, como sanção administrativa, conforme a Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC n.º 472, de 06 de junho de 2018, pelo descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei n.º 7.565 de 19/12/1986 por ter sido constatado que a empresa aérea AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A deixou de transportar o passageiro HENRIQUE JUNIO PIRES GOUVEIA, não voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, incorrendo, portanto na infração prevista no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei n.º 7.565 de 19/12/1986.

1.9. A partir da referida decisão foi originado o crédito de multa (CM) de número **666884194**, no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC.

1.10. Devidamente notificado a respeito da decisão condenatória em 22/03/2019, conforme faz prova o AR (2871079), o interessado interpôs **RECURSO** (2855638), em 28/03/2019, considerado tempestivo nos termos do despacho (SEI nº 2860755) no qual, em síntese, alega:

I - [DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO] - A ora recorrente, alega que, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 292 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, tem direito certo ao efeito suspensivo, em que pese o constante na Resolução 472/2018 da ANAC, que não prevê o referido efeito de forma automática, como o era na Resolução 25/2008, que foi totalmente revogada, não pode derogar uma disposição de lei federal sob ilegalidade. Alega ainda que a execução do crédito de multa, ainda que temporária, traria graves consequências e riscos à atividade econômica da companhia, razão pela qual, pede efeito suspensivo.

II - [NECESSIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO 3124/2018 E 3125/2018 – ARTS. 13 E 17 DA RESOLUÇÃO 472/2018] - Alega que os autos de infração a ela lavrados decorrem de infrações correlacionadas, em que ocorreram em lugar, tempo e espaço idênticos, envolvendo os mesmos passageiros e do mesmo relatório de fiscalização, alega, assim, que a infração de não pagamento das compensações previstas no art. 24 da Res. 400, não poderia ser imputada de forma separada, sem antes se atestar a materialidade da preterição, prevista no art. 302, inciso III, alínea "p" do Código Brasileiro de Aeronáutica, cujo sua incidência é requisito para a incidência do art. 24 da Res. 400/2016. Argumenta, ainda, que a não unificação dos autos acarretará em prejuízo ao direito de defesa da companhia e vai contra o disposto no artigo 17 da Resolução 472/2018 ANAC, reiterando que a apuração dos fatos de uma infração a ela imputada depende, intimamente, da confirmação da prática de preterição e que a união dos autos é necessária, ainda, para se assegurar coerência e segurança jurídica nos atos administrativos prestados aos administrados.

III - [DA SUSPEITA DE FRAUDE] - Que o sistema anti fraude detectou anomalias com a compra feita. No presente caso, no momento da compra, o sistema antifraude foi alertado. Que os motivos que mais causaram estranheza foram: (i) o alto valor da passagem aérea, (ii) o trecho considerado de alto risco de fraude, (iii) passagem aérea adquirida por meio da internet com data muito próxima à viagem, (iv) quando a empresa não obtém êxito na confirmação dos dados do titular do cartão quando do contato realizado, (v) dados divergentes, (vi) histórico de fraude com o nome do passageiro ou titular do cartão de crédito. Que, assim, foi constatado divergência dos dados apresentados pelo passageiro no ato da compra e por tal razão a compra restou suspensa, sendo certo que nesse momento foi realizado o estorno integral da compra no cartão de crédito utilizado. Que, no momento do check-in, o passageiro foi informado de que . A AZUL cientificou o passageiro das opções para prosseguimento da viagem, entretanto, diante da pouca antecedência reservada pelo passageiro para a realização do check-in, não houve tempo hábil para embarque no voo contratado. A Recorrente alega que não houve preterição, tendo em vista que a possibilidade de fraude é condição suspensiva para o contrato de prestação de serviço aéreo, como mostrado:

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.

IV - Alega também que sua conduta está de acordo com uma definição de preterição contida no site da ANAC.

V - [DA REINCIDÊNCIA] - Alega, ainda a recorrente, que a Decisão que a aplicou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não apresenta informação sobre o processo administrativo utilizado como fundamento para o agravamento da pena, assim como a esta agência não teria estabelecido critérios que definam a ocorrência da reincidência, alegando, ainda, que esta ASJIN já reformou decisões de primeira instância que teriam aplicado a reincidência.

1.11. Em seguida, os autos foram distribuídos para análise (2860755)

1.12. 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. Diante do pedido de efeito suspensivo provisório (art. 61 da Lei 9.784/99 e §1º, art. 38 da Resolução 472/2018), determino, com fundamento nos dispositivos supracitados, que o encaminhamento do processo para fins de execução ocorra apenas após decisão de segunda instância.
- 2.3. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.
- 2.4. Analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial manifestações do interessado. Foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados prazos e dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.
- 2.5. Ressalto, ainda, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.
- 2.6. **Da Regularidade Processual** - Acuso regularidade processual nos presentes feitos, os quais preservaram todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitaram os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo, pois, os processos aptos 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 (2793401).
- 3.2. O processo foi originado após lavratura do **Auto de Infração nº 003124/2018**, que retrata, em seu bojo, o fato de a autuada ter descumprido o contrato de transporte do passageiro Henrique Junio Pires Gouveia, localizador C74R9V, com reserva confirmada no voo nº 4986- 4106-9076 (NVT/VCP/CNF/MOC) de 25/07/2017, sendo que tal passageiro, que possuía bilhete marcado/reserva confirmada, não foi voluntário para embarcar em outro voo, mediante o fornecimento de compensações.
- 3.3. Diante da conduta em questão, a autuação foi realizada com fundamento na **alínea “p” do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565**, de 19 de dezembro de 1986:

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 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte, aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, dispõe:

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de reacomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;

II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;

III - preterição de passageiro; e

IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado.

(...)

Art. 22. A preterição será configurada quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

(...)

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

Art. 23. Sempre que o número de passageiros para o voo exceder a disponibilidade de assentos na aeronave, o transportador deverá procurar por voluntários para serem reacomodados em outro voo mediante compensação negociada entre o passageiro voluntário e o transportador.

§ 1º A reacomodação dos passageiros voluntários em outro voo mediante a aceitação de compensação não configurará preterição.

§ 2º O transportador poderá condicionar o pagamento das compensações à assinatura de termo de aceitação específico.

Art. 24. **No caso de preterição**, o transportador deverá, **sem prejuízo do previsto no art. 21** desta Resolução, efetuar, imediatamente, o pagamento de compensação financeira ao passageiro, podendo ser por transferência bancária, voucher ou em espécie, no valor de:

I - 250 (duzentos e cinquenta) DES, no caso de voo doméstico;

II - 500 (quinhentos) DES no caso de voo internacional

(...)

Art. 28. A **reacomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte**, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos:

I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou

3.5. Quando do cumprimento do artigo 24, significa que a preterição já está consumada, dado que a etapa anterior não foi exitosa. Daí a obrigatoriedade de pagar a indenização dos incisos I e II (conforme a natureza do voo) ao passageiro cuja preterição já estava consolidada. Noutras palavras, a ocorrência da preterição implica a obrigação de cumprimento do artigo 24 e, caso este não ocorra, se sujeitaria a empresa à sanção por não cumprimento do dito dispositivo. Por conseguinte, o pagamento da DES pressupõe a consumação da preterição. Logo, se houve o pagamento, tem-se confirmada a ocorrência da infração prevista na alínea "p", inciso III, do artigo 302 do CBA, uma vez que o caput do artigo 24 inicia com a condição "no caso de preterição" e vice-versa; se a preterição se caracterizou, necessário o cumprimento do artigo 24.

3.6. O feito demonstra que a recorrente impediu o passageiro ao embarque no voo original, razão pela qual incide sobre ela a prática da preterição (art. 22 supra) tendo em vista que não comprova, de forma objetiva, à luz do art. 36 da Lei nº 9784/99 c/c § 2º do art. 23 da Res. 400/2016, que estava amparada pela única excludente à prática de preterição prevista no art. § 1º do art. 23 da Res. nº 400/2016. A prática da recorrente, portanto, se adere aos dispositivos citados, pois, ainda, o passageiro não se considerou voluntário ao não embarque, à luz do § 1º do art. 23 da res. 400/2016.

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

3.8. Inicialmente a recorrente requer a unificação dos Autos de Infração nºs 3124/2018 e 3125/2018 alegando haver cerceamento de defesa no fato de haver dois autos sobre assuntos co-relatos e citando haver embasamento legal em tal pedindo, aduzindo os arts. 13 e 17 da Res. 472/2018. Verifica-se que as condutas estão, como a recorrente alega, relacionadas ao mesmo contexto probatório, entretanto, as infrações autuadas são autônomas e diferentes entre si, com núcleos infracionais distintos e devem cada uma implicar penalização individualizada.

3.9. Friso, todavia, que os processos nº. 00065.542053/2017-03 e 00065.001648/2018-86 dispõem sobre condutas diferentes, quais sejam, preterição de embarque, prevista no art. 22 da Res. 400 c/c art. 302, inciso III, alínea "p" e infração às Condições Gerais de Transporte, cuja capitulação encontra-se no art. 302, inciso III, alínea "u", pelo motivo da infração ao oferecimento do pagamento de compensação financeira ao passageiro, de forma imediata, como dispõe o art. 24 da referida resolução. Tem-se, portanto, que são infrações autônomas e distintas, com diferentes capitulações, valores de multa e rito de análise (art. 42 da Res. Anac 472/2018) também distintos, razão pela qual, não há a possibilidade, no presente caso, de união dos autos.

3.10. A esse respeito, observe-se os artigos 13 e 17 da Resolução nº 472/2018, *in verbis*:

Art. 13. Havendo conexão entre os fatos apurados, 2 (dois) ou mais PAS poderão ser reunidos visando à prolação de decisão conjunta.

(...)

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. (grifos nosso)

3.11. Note-se que os dispositivos acima mostram que as condutas infracionais podem ser reunidas em um mesmo AI, desde que tratadas de modo individualizado. No presente caso temos que foi imputado à recorrente o disposto nos artigos 302, inciso III, alínea "p" (preterição - AI 003124/2018), nos termos do presente feito. Enquadramento e capitulação do auto são exclusivos aos termos citados no auto de infração.

3.12. Ademais, cumpre esclarecer que o objeto do presente processo é a infração disposta no art. 302, inciso III, alínea "p" do CBA, que se confirma sempre que o passageiro se apresenta para embarcar e o seu prosseguimento é impedido, não sendo voluntário ao embarque em outro voo, nos termos do art. 22 e 23 § 1º da Res. 400/2016. Ocorrência autônoma que não está atrelada ao pagamento das compensações devidas, mas, sim, o oposto; a ocorrência da preterição (art. 22, res. 400/2016), enseja a obrigatoriedade no pagamento das compensações elencadas no art. 24 da resolução supra, fazendo remeter aos itens 3.5 e 3.6.

3.13. **Afasto**, portanto, neste caso, o argumento de necessidade de união dos AIs nºs 3124/2018 e 3125/2018 pelo único e exclusivo fato de a preterição subsistir de forma autônoma independentemente de cumprimento, ou não do pagamento da indenização imposta pelo art. 24 da res. 400/2016, cujo descumprimento, por sua vez, implica mácula ao art. 302, inciso III, alínea "u" da Lei 7.565/1986.

3.14. No mérito, 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; e, cientificou o passageiro das opções para prosseguimento da viagem, entretanto, diante da pouca antecedência reservada pelo passageiro para a realização do check-in, não houve tempo hábil para embarque no voo contratado. Tal argumento não merece prosperar.

3.15. Não há que se falar em suspensão do contrato, vez que as páginas geradas pela empresa, no momento da compra da passagem pelo passageiro, em anexo, demonstram claramente a confirmação do bilhete, como mostra o doc. (0900076), inclusive com os cartões de embarque sendo gerados em nome do passageiro (0900087). 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 (0900087) tem-se que a aquisição do bilhete estava concluída. Ainda, chama-se atenção à reclamação do passageiro, atestada pelo fiscal atuador, que "*Quando o mesmo desembarcou em CNF por volta das 12:55hrs, passageiro foi direto aos funcionários do embarque solicitar informações do seu portão de embarque quando, foi informado pelos atendentes que seu voo já estava cheio e que não cabia mais passageiros.*" No caso de possibilidade de fraude, o bilhete gerado pela companhia, presente no supracitado anexo já mencionado (0900087), com o código da reserva C74R9V 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 nos termos dos itens 3.4 a 3.6 supra, para configurar a infração de preterição.

3.16. 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.

3.17. A esse respeito, vale destacar que a única possibilidade abarcada pela legislação como excludente da infração praticada é a prevista no § 1º, art. 23, 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. 22 da Res. 400/2016 deve-se aplicar o previsto na regulamentação à infratora. Pelo exposto, **afasto** mais este argumento recursal.

3.18. 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. 22 da Res. 400/2016, 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. 22. A preterição será configurada **quando o transportador deixar de transportar passageiro que se apresentou para embarque no voo originalmente contratado**, ressalvados os casos previstos na Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013.

3.19. Nota-se que a exegese do artigo 22 é clara: o transportador que deixar de transportar o passageiro que se apresentou para o embarque comete infração ao disposto acima. 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.

3.20. Em vista do exposto, verifica-se que a empresa aérea AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A. deixou efetivamente de transportar o passageiro Henrique Junio Pires Gouveia, localizador C74R9V, no dia 25/07/2017, 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.

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

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. A Resolução 472/2018 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à resolução citada, considerando-se as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.2. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018 ("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.

4.3. 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. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018.

4.4. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 36 da Resolução ANAC nº 472/2018 ("a inexistência de aplicação de penalidades nos últimos ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano finalizado na data da ocorrência 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.

4.5. Quanto à existência de circunstância agravante, verifica-se que a decisão impugnada pela recorrente, de primeira instância, considerou a existência da circunstância agravante prevista no art. 36, § 2º, inciso I da Resolução ANAC nº 472/2018, qual seja, a presença do instituto da reincidência. Com isso, o valor aplicado de penalidade à infração imputada a sua conduta foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Em sua análise, o decisor de primeira instância considerou o seguinte:

No caso em tela, não se verificam atenuantes pois a autuada não reconheceu a prática da infração; não houve a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração; e a autuada recebeu penalidades no último ano (Créditos de Multa 657519166, processo 00065.133432/2015-36), conforme consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC da ANAC, na data desta decisão.

Desta forma, observa-se, no caso, a existência de circunstância agravante pois observou-se caracterizada a reincidência, para efeito de agravamento.

Assim, diante da ausência de circunstâncias atenuantes e existência de agravante, a penalidade de multa deverá ser aplicada no patamar **máximo**, conforme art. 36, § 2º, inciso I da Resolução ANAC nº 472/2018.

4.6. Para a consideração da reincidência, foi utilizado o crédito de multa 657519166, referente ao processo 00065.133432/2015-36 e, neste tocante, necessários alguns destaques; A infração confirmada nos autos do processo referenciado para fundamentar o agravamento diz respeito à conduta praticada em 13/09/2015, sendo o crédito constituído após a prolação da *decisum* em segunda instância, em 18/10/2018.

4.7. Verifica-se que o § 6º do art. Art. 36, da Res 472/2018 prevê o seguinte:

§ 6º Para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o **contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância**. (grifo nosso)

4.8. Nada obstante, prevê o art. 82 da supracitada resolução: "*Esta Resolução aplica-se a todos os processos em curso, sem prejuízo dos atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.*" (destacamos)

4.9. Pois bem. A conduta apurada neste feito remonta à 25/07/2017, o que, por sua vez, nos termos da citação acima, implica que a norma que rege a dosimetria deve ser a Res. 25/2008, que substituiu até 03/12/2018, quando foi então sucedida em 4/12/2018 pela Res. 472/2018. O processo (00065.133432/2015-36) que serviu de fundamento para aplicação de agravante por reincidência apurou condutas datadas de 13/9/2015, de fato, confirmadas. Considerando que a conduta apurada neste processo é referente à 25/07/2017, nota-se mais de um ano entre a tratada nos autos e àqueles que serviram como referência para aplicação da reincidência.

4.10. Isso dito, o contexto fático existente na época da constituição do crédito utilizado como elemento caracterizador da reincidência específica pelo setor de primeira instância era àquele sob à égide da Resolução nº. 25/2008. Aquela norma apontava o período de um ano para configuração da reincidência, nos termos do §4º do então art. 22: "**§ 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.**".

4.11. A regra de reincidência dentro do período de dois anos somente entrou em vigor em 4/12/2018, com a alteração da redação do supracitado dispositivo para "**§ 4º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração no período de tempo igual ou inferior a 2 (dois) anos contados a partir do cometimento de infração anterior de natureza idêntica para a qual já tenha ocorrido a aplicação de sanção definitiva.**" (art. 36, §4º da Res 472/2018). Assim, de se parecer que, nos termos do citado art. 82 da Res. 472/2018, a regra do parágrafo 4º que passou a vigor em 4/12/2018 não pode retroagir à ocorrência cometida em 25/07/2017.

4.12. Isso dito, de se entender que não há como se aplicar a agravante da reincidência no presente caso, motivo pelo qual, há a necessidade de **reforma** do quantum atribuído à conduta da autuada, para o valor intermediário de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), dado a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

4.13. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela infração praticada, temos que apontar a sua **irregularidade, e reformar o valor para R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, correspondente ao valor intermediário constante na tabela do anexo II da Resolução ANAC nº. 25/2018, vigente à data da ocorrência.

5. CONCLUSÃO

5.1. 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. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **POR CONHECER DO RECURSO E DAR PROVIMENTO PARCIAL**, reduzindo o valor da sanção aplicada para o valor de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, tendo em vista a inexistência de circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme mostrado no item 4 acima, em desfavor da empresa AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A. por deixar de transportar o passageiro HENRIQUE JUNIO PIRES GOUVELA, não voluntário, em voo originalmente contratado, com bilhete marcado ou com reserva confirmada, fazendo incorrer em infração prevista no art. 302, inciso III, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19/12/1986.
- Altere-se o crédito SIGEC **666884194** para o valor de **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**

5.2. À Secretária.

5.3. Publique-se. Notifique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto

ASSISTÊNCIA E PESQUISA

Marcus Vinicius Barbosa Siqueira

Estagiário - SIAPE 3052464



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 02/05/2019, às 13:57, 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 **Marcos Vinicius Barbosa Siqueira, Estagiário** (a), em 02/05/2019, às 13:58, 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 **2871419** e o código CRC **5151C774**.