Recurso n.º 10.411/2014
Processo Administrativo n.º 0024.13.003888-8
Comarca de Belo Horizonte
Recorrente: VRG Linhas Aéreas S.A.
Recorrido : Procon-MG

R E L A T Ó R I O

O Procon-MG considerou que o fornecedor VRG Linhas Aéreas S.A. descumpriu a Lei Federal n.° 8.078/90, por condicionar a venda de suas passagens aéreas através do sítio eletrônico www.voegol.com.br à aquisição da contratação de seguro viagem (assistência viagem premiada), caracterizando, assim, "venda casada". Em razão disso, aplicou-lhe a pena de multa no valor de R$ 8.824.752,62 (oito milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos) (fls. 178-189).

Inconformada, a empresa interpôs recurso a este Órgão Colegiado alegando:

I- em preliminar:

1.1. por já ter sido condenada pela mesma questão tratada no presente feito, em processo administrativo instaurado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, de modo que a imposição de nova sanção configura *bis in idem;*

1.*2.* estar caracterizada a ausência de finalidade desse processo administrativo, pois firmou um Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Estado de São Paulo cujo objeto é idêntico ao dos autos.

II- no mérito:

2.1. inexistência de (a) venda casada, uma vez que o seguro assistência-viagem é oferecido de forma opcional, conforme comprovado pela própria ANAC; e (b) de prova ou mesmo indício de que o cliente foi induzido a fechar negócio sem o prévio conhecimento do que estava contratando;

2.2. violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no que diz respeito à aplicação da multa.

Ao final, requereu seja dado provimento ao recurso, anulando-se ou, alternativamente, revendo-se a multa arbitrada.

É a exposição.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2017.

ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator

Recurso n.º 10.411/2014
Processo Administrativo n.º 0024.13.003888-8
Comarca de Belo Horizonte
Recorrente: VRG Linhas Aéreas S.A.
Recorrido : Procon-MG

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Turma da Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG), em conformidade com a ata dos julgamentos, incorporando neste o relatório de fls., à unanimidade de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA APLICADA.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017.

ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator

V O T O

FORNECEDOR DE SERVIÇO. PROCESSOS INSTAURADOS PELO DPDC E PELO PROCON. OBJETOS IDÊNTICOS. ÉPOCAS DISTINTAS. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. TAC. MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. PRELIMINARES REJEITADAS.
PASSAGEM AÉREA. SEGURO ASSISTÊNCIA VIAGEM. VENDA CASADA. PROVAS. VIOLAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 39 DA LEI N.º 8.078/1990. INFRAÇÃO CONFIRMADA. MULTA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE RESPEITADOS. ATENUANTES. INCISOS II E III DO ARTIGO 25 DO DECRETO N.º 2.181/1997. REDUÇÃO, CONFORME PRECEDENTES DESTA JUNTA RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Conheço do recurso, visto que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Decido.

I- Preliminar:

1.1. Inexistência de *bis in idem*:

Sustenta a recorrente violação do princípio do *ne bis in idem*, por estar, segundo ela, sendo multada uma segunda vez (a primeira teria sido pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC) pelo mesmo fato (condicionar a venda de passagens aéreas através do sítio eletrônico www.voegol.com.br à contratação de seguro viagem).

De fato, o objeto do processo administrativo que tramitou no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (08012.003225/2008-56) é semelhante ao do presente feito; no entanto, o lapso temporal entre ambos é de, no mínimo, cinco anos (2008 e 2013).

Portanto, trata-se de infrações que tiveram lugar em tempos diferentes. Estando perfeitamente demarcadas no tempo, não se pode dizer que haja uma continuidade entre elas. Na verdade, deve-se falar em reincidência delitiva, sendo, por isso, inaplicável o princípio do *no bis in idem*.

Diz Ilan Fonseca de Souza:

> Reincidência específica é o novo cometimento de infração de mesma espécie contra um mesmo sujeito. Este novo cometimento se dá após o exaurimento da infração anterior.
> [...]
>
> O princípio da vedação ao non bis in idem [...] caracteriza-se como um limite, com fundamento lógico, à dupla ou múltipla apenação de mesmo teor por um mesmo fato ilícito. Seriam aquelas situações nas quais um mesmo fato gerador engendra duas ou mais idênticas punições.
> (http://jus.com.br/artigos/30607/fiscalizacao-do-trabalho-distincoes-entre-bis-in-idem-infracao-continuada-e-reincidencia-delitiva/1)

Como bem asseverou a autoridade primeva em sua decisão, “não se pode almejar [...] que uma reiteração de condutas de ´venda casada` – em diversidade de tempo – seja tratada como fato único”.

Essa matéria não é nova nesta Junta Recursal, que em outras oportunidades aduziu entendimento semelhante ao aqui apresentado. Como exemplo, cito parte do acórdão proferido nos autos do Recurso Administrativo n. 10.963/2014:

> [...]
> E, de plano, posso dizer que não há de se falar em *bis in idem*, pois, embora referidas infrações sejam semelhantes e o autuado seja o mesmo, elas diferem quanto ao momento em que foram apuradas.
>
> Nesse sentido, o Auto de Constatação n.º 5376 foi lavrado em 13 de fevereiro de 2014 (fls. 16-17), e o Auto de Constatação n.º 5377, que subsidiou a instauração do Processo Administrativo n.º 0024.13.005632-8 (RAC n.º 10.990/2014 – fls. 18-19), foi lavrado em 7 de março de 2014, ou seja, com uma diferença de mais de vinte dias entre as fiscalizações.
>
> Para a configuração de *bis in idem*, esses três elementos – infração, agente infrator e data em que os fatos foram constatados – devem coincidir, ou, quando muito, o lapso temporal deve ser insuficiente para que o agente adapte sua conduta ao comando normativo.
>
> No caso dos autos, entendo que a reiteração de condutas violadoras do Decreto n.º 6.523/2008 não permite concluir que houve violação ao princípio do *bis in idem*.
> (RAC n.º 10.963/14 – Relator: Geraldo de Faria Martins da Costa – Data do julgamento: 30.08.16).

No mesmo sentido, são os votos proferidos nos RAC's n.º 10.990/14, 12.707/16 e 10.356/14.

Rejeito, pois, essa preliminar.

1.2. Assinatura de termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Estado de São Paulo em inquérito civil. Natureza diversa do processo administrativo consumerista:

A recorrente alega que o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o *Parquet* paulista obstaria o prosseguimento destes autos e a aplicação de sanção administrativa, uma vez que ausente seria sua finalidade.

Aquela avença, cabe lembrar, foi firmada no âmbito de um inquérito civil, procedimento que antecede à instauração da ação civil pública, ao passo que o presente feito tramita na esfera administrativa consumerista. Aqui, o Procon-MG. atua com base em atribuição outorgada ao Ministério Público mineiro pela Constituição Estadual.

Outra diferença está na natureza jurídica da sanção pecuniária. Enquanto a multa fixada no Termo de Ajustamento de Conduta tem natureza de *astreinte,* a aplicada pelo Procon-MG em decisão final tem natureza administrativa.

Nesse sentido, correto o entendimento da autoridade primeva no *decisum* monocrático de que a atuação ministerial administrativa consumerista não se confunde "com o exercício das atribuições ordinárias do Promotor de Justiça".

Assim, rejeito as preliminares.

II- Mérito:

2.1. Compra de passagem aérea vinculada à aquisição do seguro assistência viagem. Conjunto probatório que não deixa dúvida sobre a prática de venda casada:

No mérito, sustenta a recorrente que inexiste "venda casada", pois o serviço por ela oferecido (Seguro Assistência-Viagem) é opcional, e não obrigatório.

Diz a VRG Linhas Aéreas que "**o i. Analista do PROCON/MG não realizou a simulação de compra da passagem aérea até o final**", o que o teria impedido de constatar que o Seguro Assistência-Viagem não seria cobrado no caso de não se marcar o campo referente a essa contratação. Afirma também que somente no momento em que o consumidor vai efetuar o pagamento é que o totalizador aparece sem o preço desse serviço, fato que teria sido comprovado através da reclamação trazida aos autos.

E, em relação às reclamações de fls. 5 e 83, sustenta que faltam provas a ampará-las, acrescentando que a própria agência reguladora informou, em 28 de agosto de 2013, que fez uma simulação que não deixa dúvida sobre a regularidade de sua conduta.

No tocante ao documento juntado depois da certidão de fl. 8, sustenta que ele representa a mesma simulação realizada pelo Chefe de Gabinete da ANAC (fl. 94) e na cópia da tela contida na defesa (fl. 35).

Os fatos, no entanto, não lastreiam tais argumentos. Vejamos.

Os esclarecimentos prestados pela agência reguladora que a recorrente invoca datam de 13 de setembro de

2013 e se baseiam em simulação realizada em 28 de agosto de 2013. Já a certidão de fl. 7 foi expedida em 7 de maio de 2013 e teve por base simulação realizada no mesmo dia (fl. 8).

Portanto, entre a simulação feita pelo analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a realizada pela Agência Nacional de Aviação Civil transcorreram mais de noventa dias, tempo mais que suficiente para se promover a conveniente alteração de comandos no sítio eletrônico da recorrente.

Por isso, entendo não ser possível desconsiderar a ocorrência de prática infracional com base no documento de fls. 93-96.

A propósito, são dignas de nota as inúmeras reclamações dos consumidores no sítio eletrônico "Reclame Aqui", as quais espelham exatamente o problema vivenciado pelo consumidor Luis Armando Pereira Lima e ratificam as informações constantes da certidão de fl. 7.

Merece particular atenção o relato das experiências dos clientes, especialmente entre 12.03.2013 (fls. 121-123) e 30.07.2017 (fls. 156-157), e assinaladas nos documentos de fls. 121-176, o qual não deixa dúvida de que não era possível, mesmo no momento de concluir a compra, excluir a "assistência-viagem premiada". Eis alguns desses relatos:

> [...]
> Comprei uma passagem no dia 12/03/2013 e só conseguir concluir a compra, marcando a opção Assistência Viagem BRL 10,90. Por ter sido uma compra emergencial, não tive outra escolha a não ser, marcar a única opção que dava pra validar a compra.
> [...]
> Vi um vídeo postado no youtube com o mesmo problema de não ter a opção não aderir ao serviço, neste caso o cliente teve a ideia de filmar, e mesmo

> assim um canal da gol, insistiu em dizer, que tem uma opção no final do site, na parte inferior, mesmo o vídeo e nenhum momento mostrar esta opção de não querer o serviço. (fls. 121/122)
>
> Ao tentar comprar uma passagem do Rio de Janeiro para Macapá, não consigo finalizar sem retirar a cobrança de uma Assistência Viagem Premiada, no valor de R$ 76,90 associada ao valor da passagem+ taxas. Já tentei várias opções de retirar esse esse serviço: pulei a etapa de serviços adicionais, finalizei compra sem selecionar nenhum serviço adicional e sempre que vou confirmar o pagamento, lá está o bendito serviço. Além disso, o site não oferece opção de retornar às etapas anteriores que nos obriga a inciar o todo processo. Estou há dois dias tentando comprar a passagem sem sucesso. (fl. 129)
>
> Ao fazer a compra de passagens para uma viagem, o site não me deu a opção de não contratar a assistência seguro viagem. Na hora em que caí na página do pagamento, ele já embutiu o valor do seguro, e não consegui cancelá-lo. Como eu precisava da passagem com urgência, comprei mesmo assim, mas, agora, uma vez que fui forçado a contratar, pedi o reembolso do valor da assistência.
>
> A Gol me comunicou que, como o passageiro já tinha voado os trechos, não era mais possível a restituição. (fl. 133).

Portanto, ao contrário do que afirma a VRG Linhas Aéreas, um vasto conjunto probatório denuncia o cometimento da infração.

Quanto à certidão emitida pelo analista do Procon-MG., entendo que a presunção de legitimidade que a reveste não foi abalada, visto que não se logrou comprovar que as constatações ali lançadas não correspondem à realidade.

Em recente decisão proferida em processo no qual se discutia sobre a validade do ato administrativo, assim se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> DECLARATÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. MULTA APLICADA PELO PROCON. IRREGULARIDADES NO SERVIÇO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. SAC. ATO ADMINISTRATIVO QUE GOZA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE, NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. SANÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NA LEI Nº 8.078/90. MULTA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. VALOR RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.
> (TJ-SP, Relator: Peiretti de Godoy, data de julgamento: 20/08/2014, 13ª Câmara de Direito Público)

O que não se admite, conforme é possível deduzir do inciso I do artigo 39 da Lei Federal n. 8.078, de 1990, é que o fornecedor se valha de sua superioridade econômica ou técnica para suprimir do consumidor sua liberdade de escolha quanto a produtos e a serviços que se apresentem com mesma ou melhor qualidade e preço.

No caso em tela, inconteste que a recorrente condicionava a aquisição do bilhete aéreo à contratação do seguro “Assistência-Viagem Premiada”, sem permitir que os consumidores dispensassem o seguro. O valor correspondente vinha sempre embutido na soma total.

A recorrente assim agia valendo-se de sua condição de superioridade em relação ao consumidor.

Antônio Herman V. Benjamin, discorrendo sobre a prática infrativa descrita no inciso I do artigo 39 da Lei n. 8.078, de 1990, escreve:

> O Código proíbe, expressamente, duas espécies de condicionamento do fornecimento de produtos e serviços.
>
> Na primeira delas, o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço. É a chamada *venda casada*. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em "fornecimento", expressão muito mais ampla.
>
> [...]
>
> A corte também considerou ser venda casada a imposição de contratar seguro habitacional diretamente com agente financeiro ou com seguradora por este indicada: "A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada ´venda casada`, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha" (REsp 804.202-MG, rel. Min. Nancy Andrigui, j. 19.08.2008, DJ 03.09.2008)
> (*Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 219-220)

No mesmo sentido, leciona Cláudia Lima Marques:

> Tanto o CDC como a Lei Antitruste proíbem que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições negociais desfavoráveis ao consumidor. Assim, proíbe o art. 39, em seu inciso I, a prática da chamada venda "casada", que significa condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. O inciso ainda proíbe condicionar o fornecimento, sem justa causa, a limites quantitativos.
> (*Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, p. 561).

A proteção do consumidor inclui a garantia de ampla liberdade de escolha quanto ao que deseja adquirir.

Enfim, no caso em tela configurada a prática abusiva descrita no inciso I do artigo 39 da Lei Federal n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

2.2. Multa administrativa. Ausência de violação principiológica. Revisão, conforme precedentes desta Junta Recursal:

Sustenta a recorrente que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na definição da multa, cabendo, inclusive, ser revista sua base de cálculo.

Ao estabelecer o valor da multa-base, a autoridade primeva utilizou os mesmos critérios estabelecidos no artigo 57 da Lei n. 8.078/1990.

Considerou que a VRG Linhas Aéreas S.A. não auferiu vantagem com a prática e que esta se enquadrava no grupo III das infrações (item 15 do inciso III do artigo 60 da Resolução PGJ n. 11/2011). Então, calculou a multa adotando os respectivos fatores de multiplicação (1 e 3).

Levou em conta, ainda, a receita bruta da empresa no exercício de 2012 (R$ 8.103.559.000,00, planilha de fl. 190), à luz do que estabelece o § 1.º do artigo 63 da referida resolução.

Assim, em essência, não há que se falar em violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não seria nem razoável nem proporcional aplicar à VRG Linhas Aéreas, uma das maiores empresas nesse segmento empresarial, uma multa de pequena monta; do contrário, a situação apurada nos autos poderia se perpetuar, servindo, inclusive, de estímulo a outros fornecedores.

Como não desconhecem as pessoas que lidam na área de Direito do Consumidor, a sanção pecuniária tem caráter duplo, preventivo e repressivo, e é preciso dar-lhe a justa medida para que tenha eficácia.

Em recente julgamento, a egrégia 12.ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça paulista, decidindo matéria análoga a esta, assim se pronunciou:

> AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA - Violação ao art. 31 do Código de Defesa do Consumidor - Penalidade escorreitamente aplicada, nos termos dos artigos 56 e 57 do diploma legal referido c/c as Portarias regulamentares nº 06/00 e nº 26/06 do PROCON/SP - **Razoabilidade do valor atribuído à multa, haja vista tratar-se da maior indústria de alimentos do mundo** - Devido processo legal administrativo observado - Pleno exercício do direito ao

> contraditório e à ampla defesa - Alteração da r. sentença de primeiro grau que se impõe - Recursos voluntário e ex officio providos. (TJ-SP - REEX: 1069750920088260053 SP 0106975-09.2008.8.26.0053, Relator: Wanderley José Federighi, Data de Julgamento: 23/05/2012, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/06/2012) – (grifo nosso).

Violação principiológica aqui não houve, está claro, mas tão somente equívoco no cálculo da multa.

Ao fazê-lo, a autoridade primeva aplicou tão somente a atenuante da primariedade quando seria possível contemplar também a atenuante descrita no inciso III do artigo 25 do Decreto n. 2.181/1997, uma vez que a recorrente retificou sua conduta (fls. 93-96).

Com a correção, o valor da multa se alterará. Com a incidência das duas atenuantes sobre a pena-base, reduzir-se-á o valor original em metade para cada uma das atenuantes, da seguinte forma (R$ 20.263.897,50 – R$ 10.131.948,75 – R$ 5.065.974,37). Com isso, o valor definitivo da multa, então, passa a ser de R$ 5.065.974,37 (cinco milhões, sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta e sete centavos).

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, apenas para se reduzir o valor da multa aplicada.

É como voto.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017.

ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator

A PROCURADORA DE JUSTIÇA IRAÍDES DE OLIVEIRA MARQUES CAILLAUX

VOTO

De acordo.

O PROCURADOR DE JUSTIÇA MARCOS TOFANI BAER BAHIA

VOTO

De acordo.

SÚMULA: à unanimidade de votos, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA APLICADA.