

PARECER N° 134/2019/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00065.026920/2013-26
INTERESSADO: DIOGO TORRES SOUZA GONÇALVES

Submeto à apreciação de Vossa Senhoria Proposta de DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA INSTÂNCIA nos termos da minuta anexa.

MARCOS PROCESSUAIS										
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data da Infração	Data da Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.026920/2013-26	658667178	6273/2012/SSO	04/04/2012	30/10/2012	08/03/2013	03/04/2013	03/01/2017	13/01/2017	R\$ 2.000,00 (Dois mil reais)	24/01/2017

Infração: Extrapolação da Jornada de Trabalho.

Enquadramento: Art. 302, inciso II, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, c/c o artigo 21 da Lei n.º 7.183/1.984.

Relator(a): Samara Alecrim Sardinha - Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria de Nomeação nº 3883, de 17 de dezembro de 2018.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto por DIOGO TORRES SOUZA GONÇALVES, em face da Decisão de Primeira Instância proferida no curso do processo administrativo sancionador discriminado no quadro acima, que individualiza a materialidade infracional e retrata os marcos relevantes para o trâmite e regularidade processual.

1.2. O AI descreve:

No dia 04/04/2012 foi constatado que o tripulante Diogo Torres Souza Conçalves (Código ANAC 129958) se apresentou para início de seus afazeres às 09:30 e encerrou suas atividades às 22:52 , totalizando 13:22 horas de trabalho. Violando portanto a jornada prevista pela Lei 7.183 de 05 de abril de 1984. Portanto, lavra-se este auto pela infração do art. 21, da Lei nº 7.183, de 05 de abril de 1984, cumulado com o art. 302, inciso II, alínea 'p', da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

2. HISTÓRICO

2.1. **Relatório de Fiscalização (RF)**

2.2. No Relatório de Fiscalização nº 21/2013/GVAG-SP consta:

Durante inspeção periódica de base operacional principal da Central Taxi Aéreo Ltda, realizada entre os dias 2 e 3 de maio de 2011, ao se analisar os registros de vôo dos tripulantes das duas aeronaves da empresa foi verificado que entre julho de 2011 e abril de 2012 a jornada imposta aos tripulantes da empresa excedeu o limite de 11 (onze) horas diárias determinado pelo artigo 21 da Lei 7.183 nas datas contidas na tabela do Anexo 2 deste Relatório.

2.3. **Defesa Prévia**

2.4. Em sua defesa o interessado alega:

I - O auto de infração não cumpre sequer com as obrigações contidas no artigo 8º, incisos I e II, da Resolução nº 25 de abril de 2008, pois nem ao menos menciona qual seria a carga horária transgredida; assim cerceando os direitos da suposta infratora e lhe infligindo uma conduta à margem de qualquer levantamento técnico;

II - Que o A.I. não pormenoriza o fato que lhe gerou, deixando margem para diversas interpretações que, se fossem utilizadas, serviriam para certificar que não houve infração;

III - Que seu direito de defesa foi cerceado e que o defendente não recebeu sequer o teor das cópias das decisões, suas minutas ou mesmo o auto de infração em si;

IV - Que houve um erro material no preenchimento do Diário de Bordo e que bastaria uma medida de interpelação pedagógica, ao contrário desta que imputa uma culpa antes da possibilidade de uma justificação;

V - Assim pleiteia o arquivamento do presente Auto de Infração.

2.5. **Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)**

2.6. Em 17/04/2013 a Central Táxi Aéreo LTDA, empregadora do autuado à época dos fatos, apresentou uma proposta de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Em 26/04/2016 a Diretoria da

Agência, ao apreciar o pedido de TAC na 10ª Reunião Deliberativa, decidiu indeferi-lo.

2.7. **Decisão de Primeira Instância (DC1)**

2.8. Em decisão motivada, o setor competente considerou configurada infração ao Art. 302, inciso II, alínea "p" da Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Aplicou-se sanção de multa no patamar mínimo, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dada a existência de circunstâncias atenuantes e ausência de agravantes aplicáveis ao caso, nos termos dos parágrafos do art. 22 da Resolução ANAC nº 25, de 2008. Sendo gerado o crédito de multa em epígrafe.

2.9. **Recurso**

2.10. Devidamente notificado da DC1, o interessado interpôs recurso tempestivo, cujas razões serão resumidamente tratadas a seguir:

VI - Justifica que extrapolou sua jornada de trabalho porque, naquela ocasião, prestava serviços à FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) transportando malotes bancários para varias cidades e necessitava aguardar até a chegada dos malotes com dinheiro para poder seguir viagem. De acordo com a defesa, esse tempo de espera em solo fazia com que sua jornada de trabalho se estendesse para além das 11 horas determinadas em lei. Garante que dentro dessa jornada registrada no Diário de Bordo havia um intervalo de 2 horas para seu almoço, além de poder aproveitar o tempo em solo para descansar;

VII - Contesta a validade do auto de infração, pois entende que a pretensão punitiva da Agência prescreveu devido a decisão de primeira instância ter sido emitida mais de três anos após a notificação da infração. Alega que, conforme previsto no art. 319 do CBA, as providências administrativas prescrevem em dois anos a partir da data da ocorrência do ato;

VIII - Reitera o argumento apresentado em sua defesa, no qual alega a incidência da continuidade do delito infracional, por ter sido ele autuado pela mesma espécie e tipificação decorrentes de um mesmo fato. Ademais, reclama que houve mais de uma penalização diante do mesmo fato gerador em questão, pois para a mesma data e voo a ANAC autuou tanto o piloto, quanto o copiloto e a empresa aérea. Por isso evoca o princípio do non bis in idem para justificar a anulação deste auto de infração;

IX - Por fim, solicita o arquivamento do presente processo.

2.11. É o relato.

3. **PRELIMINARES**

3.1. Conheço do recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade, recebendo-o em efeito suspensivo em conformidade com o art. 16 da Resolução ANAC nº 25/2008 - norma vigente quando do seu recebimento. Ressalto ainda que, embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8/2008, a norma vigente estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

3.2. **Regularidade processual**

3.3. 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. 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. 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).

4. **FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO**

4.1. **Fundamentação da matéria e materialidade infracional**

4.2. A conduta imputada ao autuado consiste em extrapolar a jornada de trabalho em 27/12/2011. Tendo o fato sido enquadrado no artigo 302, inciso II, alínea "p" da Lei n.º 7.565/1.986 com interpretação sistemática ao disposto no artigo 21 da Lei n.º 7.183/1.984, abaixo transcritos:

Lei nº 7565/86

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

(...)

II - infrações imputáveis a aeronautas e aeroviários ou operadores de aeronaves:

(...)

p) exceder, fora dos casos previstos em lei, os limites de horas de trabalho ou de voo;

Lei n.º 7.183/1.984

Art. 21 - A duração da jornada de trabalho do aeronauta será de:

a) 11 (onze) horas, se integrante de uma tripulação mínima ou simples;

(...)

§1º - Nos voos de empresa de táxi aéreo, de serviços especializados, de transporte aéreo regional ou em voos internacionais regionais de empresas de empresas de transporte aéreo regular realizados por tripulação simples, se houver interrupção programada da viagem por mais 4 (quatro) horas consecutivas, e for proporcionado pelo empregador acomodações adequadas para repouso dos tripulantes, a jornada terá a duração acrescida da metade do tempo de interrupção, mantendo-se inalterados os limites prescritos na alínea "a" do art. 29 desta lei.

4.3. **As alegações do interessado**

4.4. **Sobre as alegações do autuado de que houve a prescrição de pretensão punitiva da Agência, em conformidade com o artigo 319 do CBA**, tem-se que o referido dispositivo não mais vigora, tendo em vista a sua revogação após a publicação da Lei n.º 9.873/1.999, onde poderemos encontrar em seu artigo 1º abaixo disposto *in verbis*:

Lei n.º 9.873/1.999

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

4.5. Importante, ainda, observar que o artigo 8º da Lei n.º 9.873/1.999 revogou expressamente as demais disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial, como no caso do artigo 319 do CBA:

Lei n.º 9.873/1.999

Art. 8º Ficam revogados o art. 33 da Lei no 6.385, de 1976, com a redação dada pela Lei no 9.457, de 1997, o art. 28 da Lei no 8.884, de 1994, e demais disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial.

4.6. Em seu recurso, o autuado ainda apontou que o CBA não foi expressamente revogado, o que manteria a aplicação do citado artigo 319. Contudo, o entendimento em decisões judiciais é que tal dispositivo foi revogado, conforme se pode ler abaixo:

O prazo prescricional para a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor e aplicar a respectiva sanção é de 5 (cinco) anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/99. Observa-se que o prazo prescricional de 2 (dois) anos previsto no art. 319 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) não se aplica ao caso em apreço, em que se discute multa decorrente de infração cometida em 2006, tendo em vista a revogação, operada pelo art. 8º da Lei nº 9.873/99, de todas as disposições contrárias às suas normas, ainda que constantes de lei especial.

4.7. A primeira linha a ser traçada quando se menciona em interrupção de contagem de prazo é diferenciar os conceitos de interrupção e suspensão. A interrupção do prazo se verifica quando, depois de iniciado seu curso, em decorrência de um fato previsto em lei, tal prazo se reinicia. Ou seja, todo o prazo decorrido até então é desconsiderado. Assim, qualquer das hipóteses presentes no artigo 2º da Lei 9.873/1999 interromperá o prazo prescricional que volta a seu início.

4.8. Uma vez instaurado o procedimento administrativo, nos termos do Parecer CGCOB/DICON nº 005/2008 “*correm simultaneamente contra a Administração a prescrição de cinco anos e a prescrição intercorrente de três anos (...)*”. Escrutinando o texto legal, é possível concluir que a prescrição intercorrente tem alguns requisitos para que se caracterize, quais sejam: i) processo administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos; ou ii) pendente de julgamento ou despacho. É importante que se tenha em mente que estamos diante de um ônus à administração, cujo intento é o combate à morosidade do processo. Este princípio está estritamente ligado ao princípio constitucional da eficiência na administração pública.

4.9. Conforme exposto na Nota nº 04/2014/DIGEVAT/CGCOB/PGF: “*com efeito, paralisado é o mesmo que parado, de modo que qualquer movimento que se faça para impulsionar o processo administrativo adiante modifica a condição anterior de inércia do processo*”. É dizer que traga alteração substancial à figura da matéria tratada nos autos, com um mínimo teor de análise do direito tratado (para suprir o requisito legal “pendente de análise ou despacho”), objetivando tornar a solução do caso.

4.10. Nos termos do art. 2º, § 1º da Lei nº 9.873/99 e da Nota Técnica CGCOB/DICON nº 043/2009, restou consignado que “*a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º, da Lei nº 9.873/98, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo*”. Assim, no tocante aos marcos interruptivos da prescrição intercorrente, notamos aqui que o legislador optou no §1º, do art. 1º da lei de prescrição administrativa por um rol exemplificativo de hipóteses de interrupção que, embora também aproveite das hipóteses do art. 2º, lança mão da característica essencial de modificação da condição anterior do processo para caracterizar um marco interruptivo.

4.11. De acordo com o Parecer CGCOB/DIGEVAT Nº 0013/2013 (disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/Principal.aspx>):

9. Bem, pode-se sintetizar, a partir de tudo quanto mencionado acima, que, para a caracterização da prescrição intercorrente, prevista no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, é indispensável a demonstração (i) de que houve a paralisação imotivada do processo, de forma a revelar a completa inércia da Administração, ante a ausência da prática de qualquer ato processual tendente a apurar a infração; ou (ii) de que, embora tenha havido manifestação administrativa, fique comprovado que esse ato caracterizou-se como meramente procrastinatório, sem aptidão para dar o impulso necessário à solução da demanda. Enfim, para evitar a configuração da prescrição intercorrente é fundamental comprovar a tramitação qualificada dos autos, assim entendida como aquela em que os atos são indispensáveis para a continuidade do processo administrativo.

4.12. Ademais, segundo a Nota DIGEVAT/CGCOB/PGF/AGU nº 006/2014:

1. Trata-se de expediente oriundo da XI Reunião Técnica dos Procuradores chefes das Agências Reguladoras, no qual foi sugerido que a Procuradoria Geral Federal adotasse os posicionamentos indicados nos itens I.(a) e I.(b) daquele documento, a seguir transcritos, ‘uniformizando o entendimento jurídico sobre esses dois aspectos’: (a). Os prazos prescricionais previstos no art.

1º, caput, e § 1º, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 (prescrição quinquenal e trienal, respectivamente) correm de forma paralela. Deliberação por unanimidade. (b). O prazo prescricional trienal (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, de 23 de novembro de 1999) é interrompido com a prática de atos que dão impulso ao processo. Deliberação por unanimidade.

4.13. Assim que, considerando os documentos constantes nos autos, não houve paralisação do Processo Administrativo por tempo superior ao permitido na Lei. Não havendo que se falar em prescrição quinquenal ou intercorrente no presente caso.

4.14. **Quanto às alegações de que o autuado de que não teria condições para cumprir a jornada como requerida pela legislação**, a Lei n.º 7.183/1.984 é clara quanto ao requerido para a extensão de jornada, exigindo local adequado para o repouso do tripulante bem como intervalo de mais de 04h00min de duração:

Lei n.º 7.183/1.984

SEÇÃO II - Da Jornada de Trabalho

Art. 20 - Jornada é a duração do trabalho do aeronauta, contada entre a hora da apresentação no local de trabalho e a hora em que o mesmo é encerrado.

(...)

Art. 21 - A duração da jornada de trabalho do aeronauta será de:

(...)

§ 1º - Nos voos de empresa de táxi-aéreo, de serviços especializados, de transporte aéreo regional ou em vôos internacionais regionais de empresas de transporte aéreo regular realizados por tripulação simples, se houver interrupção programada da viagem por mais 4 (quatro) horas consecutivas, e for proporcionado pelo empregador acomodações adequadas para repouso dos tripulantes, a jornada terá a duração acrescida da metade do tempo de interrupção, mantendo-se inalterados os limites prescritos na alínea "a", do art. 29, desta Lei.

4.15. Ademais, se sua jornada não ultrapassou as 11 horas, tal como ele alega, deveria estar registrado no Diário de Bordo o tempo real dessa jornada. Aqui vale lembrar que no Diário de Bordo deve estar registrada a hora da saída e da chegada, bem como demais observações relacionadas aos tempos de voo e de jornada, tal como previsto no artigo 172 do CBA.

4.16. Portanto, em se tratando de jornada de trabalho, repouso e folgas, não há como considerar períodos inferiores ao estabelecido na legislação sem que se comprometa a segurança operacional. Veja que é este o motivo para a profissão ser regida por legislação específica. Importante salientar que a inobservância a estes parâmetros de folga, de repouso e de jornada podem gerar a fadiga do aeronauta, consequentemente levando a um incidente ou um acidente aéreo.

4.17. A legislação estabelece limites mínimos para o repouso dos tripulantes e limites máximos de jornada e seu descumprimento é considerado um ato infracional, sendo, portanto, sujeito às aplicações de sanções conforme determinado. Não há como alegar a existência da imposição patronal no caso concreto, uma vez que a segurança operacional deve estar sempre em primeiro lugar. Contudo, quaisquer eventuais abusos impostos pela empresa empregadora contra seu empregado podem ser discutidos na esfera judicial, por serem de natureza trabalhista. Não sendo possível a discussão de tais fatos dentro da competência desta Agência.

4.18. **Quanto à alegação da ocorrência de aplicação do Princípio do “Non Bis In Idem”**, todos os autos de infração lavrados contra o interessado se referem a extrapolações de jornadas diversas. A empresa CENTRAL TÁXI AÉREO LTDA. também foi autuada por tais infrações, logo, não há o que se falar na violação do Princípio do “Non Bis In Idem” no caso concreto. Ademais, quanto à acusação de que as múltiplas penalizações ao autuado se caracterizam como enriquecimento ilícito por parte desta Agência, veja que todos os processos administrativos originados de autos de infração que já tiveram Decisão de Primeira Instância aplicando a penalidade de multa foram publicados em conformidade com a Resolução ANAC n.º 25/2008, não cabendo aqui a alegação da existência de qualquer ilegalidade ou desvio dos atos administrativos em questão.

4.19. Ademais, o princípio de vedação ao *bis in idem* não possui previsão constitucional expressa, embora seja reconhecido, de modo implícito, como decorrência direta dos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal no texto da Constituição Federal de 1988.

4.20. Não se pode afirmar que a garantia do non bis in idem impossibilite o legislador, ou quem lhe faça as vezes, de atribuir mais de uma sanção, administrativa ou não, a uma mesma conduta. Para Mello (2007, p. 212 - MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007):

[...] o princípio do non bis in idem, por outro lado, não veda ao legislador a possibilidade de atribuir mais de uma sanção administrativa a uma mesma conduta. Foi afirmado acima que a sanção que atende ao princípio da proporcionalidade é a prevista no ordenamento jurídico: o legislador, observadas as normas constitucionais, define as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Se estabelece a lei formal múltiplas sanções para uma mesma conduta, são elas as sanções adequadas e proporcionais, não sendo sua aplicação ofensiva ao princípio do non bis in idem.

4.21. Nada obsta, então, que ato normativo estipule a acumulação de sanções administrativas ou de sanções administrativas com outras consequências, como sanções penais e compensações civis, por exemplo (VITTA, 2003, p. 115 - VITTA, Heraldo Garcia. A Sanção no Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 115). Vitta (2003, p. 119) reconhece a possibilidade de "*ser imposta mais de uma penalidade administrativa ao infrator ou responsável, quando ocorre descumprimento de um mesmo dever, porém, explicitamente, a norma determina a imposição, concomitante, de diferentes penalidades administrativas*".

4.22. Neste sentido, a Resolução ANAC 25/2008, em seu art. 10º, §§ 2º 3º, registra expressamente que mesmo diante de duas ou mais infrações num mesmo contexto probatório – e diante da apuração conjunta dos fatos, deverá a Administração considerá-las de forma individualizada, inclusive no tocante aos critérios de imposição de penalidades e dosimetria:

§ 2º Havendo indícios da prática de duas ou mais infrações relacionadas a um mesmo contexto probatório ou cuja prova de uma possa influir na prova de outra(s), será lavrado um único Auto de Infração, para a apuração conjunta dos fatos conexos, mediante a individualização objetiva de todas as condutas a serem perquiridas e das normas infringidas.

(...)

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a apuração conjunta dos fatos não implicará a utilização de critério de dosimetria distinto do estabelecido no Título III para a imposição de penalidades, devendo os atos decisórios que cominar em sanções, aplicá-las, de forma individualizada, pela prática de cada uma das infrações cometidas.

4.23. Dessa forma, não se vislumbra possibilidade de o argumento da defesa prosperar, uma vez que a norma que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da Agência, explicita a necessidade de tratativa individualizada de cada uma das condutas infracionais. Versa o artigo 302, inciso II, alínea "p" que descreve a conduta do autuado passível de multa como " *exceder, fora dos casos previstos em lei, os limites de horas de trabalho ou de voo*". Dado o núcleo infracional "exceder", cada vez que o poder de polícia estiver diante de uma extrapolação, estará diante de uma ocorrência autônoma.

4.24. A Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade estrita, que prevê sua atuação totalmente adstrita às prescrições legais. Desse modo, a Administração só pode agir se houver um comando legal nesse sentido. A obediência ao princípio da legalidade está consagrada no direito pátrio, encontrando-se mandamento expresso dela no caput do art. 37 da Constituição Federal e no caput do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

4.25. Alexandre Santos de Aragão bem define esse princípio: "*o princípio da legalidade administrativa significa, então, nessa acepção, que a Administração Pública, ao contrário do particular, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, só pode fazer aquilo que a lei esteie*" (ARAGÃO, A. S. de. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 62). A jurisprudência, por sua vez, observe-se manifestação do STJ, que já tratou desse princípio várias vezes, ratificando o conceito:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA-GATA. DECRETO-LEI Nº 2.200/84. RECEBIMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADMINISTRADOR PÚBLICO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O art. 5º do Decreto-lei nº 2.200/84, fixou que "Aos funcionários já aposentados a incorporação da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, far-se-á na razão da metade do percentual máximo atribuído à categoria funcional em que ocorreu a aposentadoria". II - Segundo o princípio da legalidade estrita - art. 37, caput da Constituição Federal - a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. A lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. O administrador só pode efetuar o pagamento de vantagem a servidor público se houver expressa previsão legal, o que não ocorreu na hipótese dos autos em relação à percepção integral da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa aos inativos. III - Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ - REsp: 907523 RJ 2006/0265251-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 10/05/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/06/2007 p. 715).

4.26. Dessa forma, resta clara a inaplicabilidade do instituto da infração continuada ao caso em tela, já que esta não se encontra legalmente prevista no âmbito desta Agência e a Administração está limitada ao cumprimento estrito do que estiver previamente determinado ou autorizado por lei.

4.27. Destaque-se, ainda, que no direito criminal a aplicação do instituto do crime continuado depende de que alguns critérios, estabelecidos e elencados no dispositivo legal que prevê a incidência do instituto, o art. 71 do Código Penal, sejam preenchidos. Como inexistente previsão legal para aplicação desse instituto aos processos administrativos sancionadores desta Agência, também não existem critérios para sua configuração. Impossível, assim, definir o que seria continuidade infracional no âmbito das normas de aviação civil. Por isso, não é praxe deste órgão decisor de segunda instância aplicar tal instituto. Tome-se como exemplo a decisão deste órgão no processo administrativo nº 60800.018591/2010-68, originário do Auto de Infração nº 1552/2010 (SEI 0882277), em que se negou a aplicação do referido instituto:

Por mais que o Interessado entenda que a infração possa ter ocorrido de forma continuada, não há amparo legal no direito administrativo para tal, ou seja, não há até o presente momento normatização que estipule e defina as características de uma infração continuada na esfera administrativa. Dessa forma, vale ressaltar que não foram desrespeitados princípios constitucionais, e até o presente momento as infrações cometidas pela interessada devem ser consideradas como distintas.

4.28. Diante deste panorama, tem-se que ao aplicar o indigitado instituto ao presente caso estar-se-ia afrontando o princípio da legalidade e também o da isonomia, pois se daria tratamento distinto aos regulados, princípio este insculpido na Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 5º e também em seu inciso I.

4.29. Logo, não há que se falar em infração continuada no presente caso, devendo cada ato infracional ser penalizado individualmente. Atente-se que a primeira instância assim fez, pois se trata de infrações distintas.

4.30. Isso posto, tem-se configurada a materialidade infracional de extrapolação de jornada no dia 04/04/2012, mantidos os cálculos e termos da decisão de primeira instância, não tendo trazido o interessado prova para desconstituir de forma cabal a ocorrência da infração.

5. DOSIMETRIA DA SANÇÃO

5.1. Preliminarmente é relevante destacar que o recurso em questão foi recebido nesta Agência quando da vigência da Resolução ANAC nº 25/2008 e da Instrução Normativa nº 08/2008, ambas revogadas em 05 de dezembro de 2018 pela entrada em vigor da Resolução ANAC nº 472/2018, a qual estabelece as providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da Agência. Deve-se ressaltar, ainda, que à luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, "*para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância*".

5.2. A Instrução Normativa Anac nº 08, de 2008, determinava que a penalidade de multa devia ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução nº 25, em vigor desde 28/04/2008, observando as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes:

- a) Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 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 sua incidência;
- b) Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 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 sua incidência;
- c) Da mesma forma, entende-se que o Interessado não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração. Registre-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, de 2008;
- d) Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 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 encerrado em 04/04/2012, que é a data da infração ora analisada. Em pesquisa no SIGEC dessa Agência ficou demonstrado que não há penalidade anteriormente aplicada ao atuado nessa situação. Devendo ser aplicada, assim, essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção;
- e) Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008.

6. SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO

6.1. Dada a presença de circunstância atenuante e ausência de agravantes aplicáveis ao caso, a penalidade deve ser aplicada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que é o valor mínimo previsto, à época dos fatos, para a hipótese do item ELT da Tabela II do Anexo I da Resolução Anac nº 25, de 2008.

7. CONCLUSÃO

7.1. Ante o exposto, sugiro 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, com aplicação de multa no patamar mínimo, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no item ELT da Tabela II do Anexo I da Resolução Anac nº 25, de 2008, haja vista a existência de circunstâncias atenuantes e a inexistência de agravantes, nos termos do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

7.2. Submete-se ao crivo do decisor.

7.3. É o Parecer e Proposta de Decisão.

Samara Alecrim Sardinha

SIAPE 1649446

Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria de Nomeação nº 3883, de 17 de dezembro de 2018



Documento assinado eletronicamente por **Samara Alecrim Sardinha, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 04/02/2019, às 11:40, 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 **2665395** e o código CRC **3CCD236D**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 165/2019

PROCESSO Nº 00065.026920/2013-26
INTERESSADO: DIOGO TORRES SOUZA GONÇALVES

Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 16 da Res. ANAC 25/2008.

Ressalto que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8/2008, a nova norma estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados nem a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

De acordo com o Parecer 134 (2665395), ratifico na integralidade os entendimentos da análise referenciada, adotando-os como meus e tornando-os parte integrante desta decisão, com respaldo nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9.784/1999.

Atesto que foram analisados todos os elementos constantes dos autos, em especial as manifestações do interessado, bem como lhe foi dada ampla oportunidade de manifestação no feito, respeitados os prazos e a dialética processual, de modo que preservados ampla defesa e contraditório inerentes ao certame.

Dosimetria adequada para o caso, considerando que 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*".

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, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018 e competências dadas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, tratando-se de ser matéria de saneamento da dosimetria aplicada em primeira instância,

DECIDO:

I - 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, com aplicação de multa no patamar mínimo, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no item ELT da Tabela II do Anexo I da Resolução Anac nº 25, de 2008, haja vista a existência de circunstâncias atenuantes e a inexistência de agravantes, nos termos do artigo 22 da Resolução ANAC nº 25/2008;

II - MANTER o Crédito de Multa 658667178, originado a partir do Auto de Infração nº 6273/2012/SSO.

À Secretaria.

Publique-se.

Notifique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 04/02/2019, às 13:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2665523** e o código CRC **E950D997**.