

PARECER N° 199/2019/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00065.115996/2014-14
INTERESSADO: TAXI AEREO CONFIANCA LTDA

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

ANEXO

MARCOS PROCESSUAIS										
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data/hora 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	Postagem do Recurso
00065.115996/2014-14	656.417.168	02155/2014	vide tabela abaixo	06/08/2014	26/08/2014	05/09/2014	20/07/2016	não consta dos autos	R\$ 10.000,00	16/08/2016

Infração: Permitir operação de aeronave que não cumpria os requisitos da Diretriz de Aeronavegabilidade.

Enquadramento: Art. 302, Inciso III, alínea "e" da Lei 7.565 de 19/12/1986.

Proponente: Thaís Toledo Alves – SIAPE 1579629 (Portaria Nomeação Membro Julgador ANAC nº 453, de 08/02/2017)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso interposto pela **TAXI AEREO CONFIANCA LTDA.**, 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.

2. Descreve o auto de infração:

A aeronave de marcas PT-EUY foi operada pela empresa Táxi Aéreo Confiança Ltda., no período de 10 a 23/04/2010, sem cumprimento da Diretriz de Aeronavegabilidade (DA) N° 2008-09-03. Desta forma, a empresa, ao permitir a realização dos voos abaixo relacionados sem que a aeronave de marca PT-EUY estivesse aeronavegável por não cumprimento da DA N° 2008-09-03, infringiu os requisitos 39.3 (a) do RBHA 39 e 135.413 (a) do RBHA 135.

DATA	HORA	ORIGEM	OPERAÇÃO	DESTINO
10/04/2010	14:55h	SBFZ	SBFZ	SBFZ
14/04/2010	14:50h	SBFZ	SBFZ	SBFZ
15/04/2010	11:40h	SBFZ	SBFZ	SBPB
15/04/2010	14:00h	SBFZ	SBPB	SBFZ
16/04/2010	11:15h	SBPB	SBFZ	SNIG
16/04/2010	14:00H	SNIG	SNIG	SBFZ
17/04/2010	10:30h	SNIG	SBFZ	SNIG
17/04/2010	18:04h	SNIG	SNIG	SBFZ
22/04/2010	17:00h	SBFZ	SBJU	SBFZ
23/04/2010	12:00h	SBFZ	SBFZ	SNIG
23/04/2010	13:36h	SNIG	SNIG	SBFZ

HISTÓRICO

3. **Relatório de Fiscalização - RF** - A fiscalização descreveu no RF nº 38/2014/GTAR-RJ/GAEM/GGAC/SAR as circunstâncias da constatação da ocorrência:

Em 06 de maio de 2010, durante auditoria de acompanhamento, foi verificado que a aeronave de marcas PT-EUY, operada pela Táxi Aéreo Confiança Ltda, não possuía registros de cumprimento da Diretriz de Aeronavegabilidade (DA) nº 2008-09-03, conforme pode ser observado no SEGV00 109 nº 17/2010/DAR/SAR/UR/RECIFE anexado a este relatório. Como resposta ao SEGV00 109 mencionado acima, recebemos da empresa Táxi Aéreo Confiança Ltda o SEGV00123 nº 01/TACO/2010 solicitando uma prorrogação do prazo para cumprimento da DA. No entanto esta Diretriz de Aeronavegabilidade concedia um prazo até a data limite de 30 de março de 2010 para o seu cumprimento. Desta forma, através da pesquisa de movimento da aeronave PTEUY, verificou-se que a Taxi Aéreo Confiança Ltda realizou treze voos, no período de 10 a 23 de abril de 2010, sem que fosse cumprido a DA, permitindo que a aeronave PT-EUY fosse operada sem estar aeronavegável, infringindo assim os requisitos 39.3 (a) do RBHA 39 e 135.413 (a) do RBHA 135.

4. **Defesa Prévia - A interessada** reconheceu que a aeronave PT-EUY realizou alguns voos sem cumprimento da DA 2008-09-03, contrariando o descrito no legislação vigente e alegou que teve dificuldade para encontrar o material (tampa de Combustível) para a aeronave.

5. **Decisão de Primeira Instância** - O setor competente em motivada decisão de primeira instância, afastou os argumentos de defesa prévia, confirmou apenas um ato infracional e aplicou multa, **no patamar máximo**, no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, conforme a tabela de infrações da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008, por infringir o art. 302, inciso III, alínea "e" da Lei nº 7.565/86 c/c item 39.3 (a) do RBAC 39, vigente à época dos fatos. **Na dosimetria da penalidade, considerou a existência da atenuante - o reconhecimento da prática da infração - prevista no inciso I, § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 e a presença de duas agravantes - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração e exposição ao risco da integridade física de pessoas - previstas nos incisos III e IV do § 2º do art. 22 da mesma Resolução.**

6. **Recurso** - Em grau recursal o interessado alega, em síntese, que a decisão deve ser reformada para diminuir o valor da multa pois existem 2 (duas) situações atenuantes (reconhecimento da prática da infração e adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração) que influem na dosimetria.

PRELIMINARES

Da Regularidade Processual

8. O Auto de Infração nº 02155/2014, trata da constatação de 11 (onze) voos operados pela autuada, no período de 10 a 23/04/2010, com a aeronave PT-EUY que não cumpria os requisitos da Diretriz de Aeronavegabilidade nº 2008-09-03. Observa-se que, para cada ato infracional, deveria ter sido lavrado o correspondente Auto de Infração, em conformidade com o artigo 10 da então vigente Resolução ANAC nº 25/08, o que não ocorreu.

9. No entanto, ao decidir, o setor de primeira instância, considerou que as condutas eram um "*conjunto de infrações de mesma natureza e decorrente da mesma ação fiscal*", portanto, caracterizada a infração continuada. Sendo assim, aplicou, ao final, apenas 01 (uma) sanção, a saber:

40. Aplique-se a pena de multa SINGULAR no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para as Infrações do AI de que trata esta decisão em face da existência de 1 (uma) circunstância atenuante e 2 (duas) circunstâncias agravantes.

10. Com relação ao tema - infração continuada -, deve-se tecer alguns comentários e considerações.

Quanto à Aplicabilidade do Instituto da Infração Continuada por esta ANAC

12. A infração continuada é instituto extraído do Direito Penal e no âmbito do Direito Administrativo recebe aceitação **restrita junto à doutrina administrativista**. Maysa Abrahão Tavares Verzola, em sua obra **Sanção no Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 52, quanto à diferença entre o *Direito Penal* e o *Direito Administrativo*, assim aponta alguns contornos:

Enquanto pessoa autônoma, as normas constitucionais e legais de Direito Penal limitam sua liberdade como indivíduo. Já as normas de Direito Administrativo dirigem-se ao aspecto societário, comunitário, do indivíduo, em busca do bem-estar e progresso social. [...] Enquanto o delito penal seria uma lesão que põe em perigo direitos subjetivos protegidos juridicamente, o ilícito administrativo nada mais seria que um comportamento contrário aos interesses da Administração.

13. No entanto, apesar da independência em seus princípios e suas finalidades, o Direito Administrativo Sancionador deve reconhecer a sua tangência com o Direito Penal, talvez, pela sua característica sancionatória, a qual é exercida pela Administração Pública quando no pleno exercício de seu poder de polícia. Por esse prisma, pode-se entender, então, que o Direito Penal "empresta" ao Direito Administrativo Sancionador, entre outros, a obrigatoriedade de se observar alguns de seus princípios, guardadas as devidas proporções e peculiaridades.

14. Noutra baila, há muito se sabe que "*a multa administrativa não é pena, mas indenização cuja responsabilidade se estende ao sucessor*" (GALLOTTI, Luís. Multa administrativa - Responsabilidade do sucessor do negócio. RDA v. 79 (1965). Disponível em: . Acesso: 09/04/2018).

15. Quanto ao crime continuado, o Código Penal brasileiro adotou a teoria da ficção jurídica, por opção de política criminal, evitando assim a aplicação de sanções penais severas e desnecessárias, preservando um dos fins da penalização, ou seja, a ressocialização do criminoso. Em conformidade com o caput do art. 71 do CP, diz-se que há crime continuado quando o agente, mediante mais de uma conduta, comete mais de um crime da mesma espécie, sendo necessário, também, que os crimes guardem relação no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva, esta punida pela aplicação de uma única pena, se idênticas, mas se referindo a apenas um só dos crimes. Ainda por este dispositivo, sendo as penas diversas, a pena aplicada, caso se identifique a continuidade delitiva, será a mais grave, contudo, em qualquer caso, a pena será aumentada de um sexto (1/6) a um terço (1/3).

16. S.M.J, poder-se-ia considerar a possibilidade da aplicação deste instituto no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e, em especial, no âmbito desta ANAC, no entanto, observa-se que o referido conceito e critérios de aplicabilidade não se encontram legalmente previstos e regulamentados no âmbito desta Agência.

17. Importante se reforçar que até mesmo no Direito Penal para se considerar a incidência do crime continuado, exige-se a incidência de alguns critérios/parâmetros, os quais se encontram previamente estabelecidos e elencados no dispositivo legal que prevê a incidência do referido instituto (caput do art. 71 do Código Penal), de forma que, caso haja adequação aos requisitos dispostos só então o aplicador do direito poderá confirmar a incidência do referido instituto no caso

concreto.

18. Vale observar que o "pilar central" da Administração Pública se fundamenta no princípio da legalidade, determinando que a ação estatal deve ser pautada dentro do ordenamento normativo em vigor, considerando-se, assim, o seu sentido amplo (leis, decretos, normas complementares, atos normativos, *entre outros*). A Administração só pode/deve agir caso esteja em consonância com o ordenamento normativo, ou seja, sempre em perfeita observância ao referido comando normativo aplicável o que, inclusive, se encontra expressamente previsto em nossa Carta Magna (*caput* do art. 37 da Constituição da República - CR/88) bem como na legislação infraconstitucional (*caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99).

19. Deve-se apontar que a questão se encontra pacificada na doutrina majoritária onde, inclusive, Alexandre Santos de Aragão em sua obra **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 62, assim define o princípio da legalidade:

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.

20. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiro Editores, 2009. p. 105, o princípio da legalidade pode ser conceituado de forma similar, a saber:

O princípio da legalidade no Brasil significa que a Administração nada pode fazer senão o que lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.

21. No âmbito do processo administrativo sancionador, assim aponta Régis Fernandes de Oliveira, em sua obra **Infrações e Sanções Administrativas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 55:

[...] A norma do inciso II do art. 5º da CF não excepcionou nenhuma hipótese, nem outorgou maiores poderes a Administração para que esta agisse de forma arbitrária (entendendo-se o arbitrário como atuação independentemente da lei).

22. Quanto à jurisprudência, por sua vez, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça - STJ inúmeras vezes lançou mão deste princípio, ratificando, assim, o conceito adotado:

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) (**grifos nossos**).

23. **Reforça-se que a Administração só pode atuar diante da prévia previsão legal e/ou normativa, ou seja, em consonância com o que já se encontra determinado pelo ordenamento jurídico. A aplicação do instituto da infração continuada, ou qualquer outro que seja, desde que não esteja inserido previamente no ordenamento, fere o princípio da legalidade, conforme acima definido, devendo ser afastado do âmbito desta Administração Pública.**

24. Diante de um caso concreto, optando o administrador por lançar mão de algum dos princípios próprios do Direito Penal, deve-se, necessariamente, estar alinhado aos ditames legais e/ou normativos, tendo em vista a vinculação do Poder Público ao princípio da legalidade, imprescindível ao pleno exercício do Estado Democrático de Direito.

25. Todavia, diante da ausência do conceito e contornos fáticos e jurídicos do instituto da infração continuada, torna-se impossível a sua aplicação no âmbito desta ANAC.

26. É o entendimento **reiterado no âmbito de julgamentos administrativos na ANAC:**

00065.139049/2012-49 (em 08/10/2018)

Da alegação da defesa de aplicabilidade do instituto da infração continuada ao presente caso.

Quanto à alegação de "conduta continuada", aponto que apesar da independência de princípios e finalidades do direito administrativo sancionador, reconheço a sua tangência com o Direito Penal, à primeira vista por suas feições sancionatórias, exercida pela Administração Pública no exercício de seu poder de polícia. Não obstante, no ramo do Direito Administrativo Sancionador, a atividade punitiva do Estado só poderá ocorrer embasada em lei em sentido formal, conforme, Art. 5º, II, CF/88),

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Assim, matéria sancionadora pode sistematizar as condutas e sanções (ambas previstas em lei) de forma a expressar, para cada conduta infracional, a respectiva sanção. Tal procedimento facilita a compreensão dos particulares sobre a relação entre condutas e sanções a que estão sujeitos e, principalmente, atua na sua dosimetria. Em consequência disso, será atingido os princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, todas vinculadas ao devido processo legal.

Dessa forma, por falta de previsão legal, é inaplicável, já que esta não se encontra legalmente prevista no âmbito da ANAC. A administração Pública está limitada ao cumprimento estrito do que estiver previamente determinado ou autorizado na norma.

Como não existe previsão legal para aplicação desse instituto aos processos administrativos sancionadores desta agência, também não existem critérios para sua configuração, por não haver amparo legal que defina as características de uma infração continuada na esfera administrativa, é

inaplicável tal instituto.

(...)

00065.026931/2013-14 (em 02/10/2018)

Sobre a alegação de bis in idem e da continuidade delitiva, vez que a empresa (sua empregadora) e o copiloto também foram multados pelo mesmo fato gerador, e que a quantidade de multas a ele aplicadas (o interessado), foram pela mesma razão, e apenas em datas diferentes, explanou:

Primeiramente, não há que se falar em culpabilidade exclusiva da empresa e suposta incompetência do interessado para observar a previsão legal. Esclareço que a alínea “p” do inciso II do artigo 302 do CBA é imputável também aos aeronautas (piloto, copiloto, etc.) e esses respondem pelas extrapolações de jornada, independentemente das responsabilidades do empregador, que também respondem em processo apartado, sendo também inadmissível a alegação do non bis in idem, até porque só consta um crédito de multa (atínente a infração em tela), referente ao autuado.

Nesse diapasão, sobre a alegação do interessado quanto à continuidade do delito infracional, cabe dizer que cada operação conduzida pelo autuado, em situação irregular pelo descumprimento de qualquer regulamento, dá ensejo a infrações distintas. Assim, verifica-se que cada irregularidade constatada nos referidos (pelo autuado) autos de infração são todas autônomas passíveis, portanto, de aplicação de penalidades de forma independente, pelo fato de se referirem a operações distintas ocorridas em datas, horários e etapas de voo distintos. Ainda, cabe ressaltar que, no caso concreto, não se pretende aplicar múltiplas punições para uma mesma conduta, pois tratam-se de diferentes condutas, devendo ser analisado cada ato infracional imputado que resulta, se confirmado, na aplicação da penalidade. Dessa maneira, afasta-se também, e mais uma vez, a alegação do recorrente quanto à aplicação do princípio non bis in idem, conforme já mencionado, pois verifica-se que as irregularidades descritas nos referidos autos de infração (por ele mencionados e constantes de outros processos apartados do presente aqui tratado) não representam o mesmo fato gerador (ainda que de mesma natureza), ou seja, verifica-se que ocorreram conduções de operações distintas em situação irregular quanto aos limites de jornada de trabalho. Não se pode admitir que, como defende o autuado, diversas condutas infracionais de natureza similar, ou de mesma espécie sejam punidas em conjunto, com uma única multa. Entender dessa forma seria admitir que aquele que já extrapolou a jornada de trabalho continuasse a fazê-lo impunemente – afinal, como consequência de tal entendimento, seria penalizado na mesma medida por incorrer nessa ilegalidade uma ou dezenas de vezes. É necessário, portanto, com vistas a preservar a efetividade da ação punitiva por parte da Administração, que um infrator seja penalizado de maneira proporcional ao número de violações por ele praticadas. Importante ressaltar que a Resolução ANAC nº 25/2008, que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, não faz qualquer menção sobre tratamento de infrações permanentes ou continuadas.

60800.204262/2011-19 (decisão colegiada por unanimidade em 03/08/2017)

Quanto a alegação da defesa acerca de se considerar a hipótese de delito continuado, decorrente de uma mesma espécie de infração constatada em uma única inspeção - entende-se que, não há amparo legal ou normativo para tal, ou seja, não há até o presente momento normatização que estipule e defina as características de uma infração continuada na esfera de competência dessa Agência Reguladora.

Entende este relator que, no caso em apreço, a conduta tipificada como infração guarda em si o objetivo de estabelecer regra básica para a aviação de modo que seja preservada a segurança da operação de uma aeronave, segurança compreendida de modo amplo e abrangendo tanto vidas quanto propriedades, tanto daqueles diretamente envolvidos com a operação quanto de terceiros. Sendo assim, cada operação na qual se verifique a ocorrência fato divergente das regras de segurança estabelecidas para operação de uma aeronave deve ser entendida como uma situação de risco que pode configurar infração administrativa, devendo ser analisada e tratada individualmente.

Importante destacar que, independentemente da quantidade de ações fiscais que os originaram, cada um dos autos de infração lavrados refere-se a um fato gerador único e distinto dos demais, referente a cada uma das vezes em que, constatada uma situação técnica irregular em aeronave, o piloto não utilizou o registro oficial para fazer a devida anotações.

Permitir que a punição deixasse de ser cumulativa no presente caso poderia ocasionar a perda de seu efeito prático; o ilícito poderia resultar em vantagem que compensasse o pagamento da multa assim reduzida, descaracterizando completamente a finalidade da sanção, de reprimir a transgressão do ordenamento vigente e conformar o comportamento do regulado.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias, intimidando eventuais infratores. Todas as multas administrativas devem cumprir função intimidadora e exemplar.

60800.246540/2011-13 (decisão colegiada por unanimidade em 9/3/2017)

Quanto a alegação II da defesa - presença de infração administrativa continuada, decorrente de uma mesma espécie de infração constatada em uma única inspeção - por mais que o interessado alegue a ocorrência de forma continuada, entende-se que, 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.

O julgamento transcrito na peça recursal, embasado em precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, evidencia características que constituem o comportamento de feição continuada e que, conforme se poderá constatar adiante, vão além da unidade de ação fiscal. Entendeu o egrégio Tribunal à época que a tipificação deveria ser demonstrada em um só auto de infração quando se tratasse de infrações sequenciais que violassem o mesmo objeto de tutela jurídica, guardando afinidade pelo mesmo fundamento fático.

Entende este relator que, no caso em apreço, a conduta tipificada como infração guarda em si o objetivo de estabelecer regra básica para a aviação de modo que seja preservada a segurança da operação de uma aeronave, segurança compreendida de modo amplo e abrangendo tanto vidas quanto propriedades, tanto daqueles diretamente envolvidos com a operação quanto de terceiros. Sendo assim, cada operação de uma aeronave em situação irregular no que se refere aos certificados e licenças exigidos de seus tripulantes deve ser entendida como uma situação de risco que pode configurar infração administrativa, devendo ser analisada e tratada individualmente.

Importante destacar que, independentemente da quantidade de ações fiscais que os originaram,

cada um dos autos de infração lavrados refere-se a um fato gerador autônomo e distinto dos demais, referente a cada operação constatada como irregular. Permitir que a punição deixasse de ser cumulativa no presente caso poderia ocasionar a perda de seu efeito prático; o ilícito poderia resultar em vantagem que compensasse o pagamento da multa assim reduzida, descaracterizando completamente a finalidade da sanção, de reprimir a transgressão do ordenamento vigente. Há ainda que se considerar que cada voo com o CCF vencido imprime exposição de risco ao sistema de segurança operacional, mais um motivo que chancela a individualização da conduta.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias, intimidando eventuais infratores. Todas as multas administrativas devem cumprir função intimidadora e exemplar.

27. Diante desse panorama, ao aplicar o indigitado instituto ao presente caso, estar-se-ia afrontando, além do princípio da legalidade, também o da isonomia, pois se daria tratamento distinto aos regulados. Este princípio possui previsão expressa na Constituição Federal de 1988, no caput do art. 5º. Tal princípio encontra, dessa forma, aplicação ampla e geral, incidindo, portanto, também no direito administrativo. Constitui-se como o principal instruidor do princípio da impessoalidade, um dos princípios basilares da administração pública. Como bem afirma Antônio Bandeira de Mello, a impessoalidade funda-se no postulado da isonomia e tem desdobramentos explícitos em variados dispositivos constitucionais como o artigo 37, II, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público, ou no artigo 37, XXI, que exige que as licitações públicas assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes: "*O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da constituição. Além disso, assim como todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput), a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração*". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiro Editores, 2009. p. 114).

28. **Quanto à Aplicabilidade do Instituto da Infração Continuada pelo Setor de Decisão de Primeira Instância (SAR) desta ANAC**

29. Observa-se que o decisor de primeira instância da Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR (fls. 16/20) faz referência à jurisprudência do STJ e TRF e ainda aponta características e envoltórios que podem ser considerados, em sua particular opinião, como infração continuada, contudo, não há qualquer dispositivo que possa vir a fundamentar a sua aplicação. Importante ressaltar que o próprio decisor em suas alegações aponta, expressamente, não haver, ainda, qualquer definição legal e/ou doutrinária sobre a matéria neste órgão regulador.

Desta forma, a Superintendência de Aeronavegabilidade, em julgamento de 1º instância, se harmoniza com a jurisprudência uniforme dos tribunais ao considerar o conjunto de infrações sequenciais de mesma natureza e decorrente da mesma ação fiscal como uma única infração continuada, até o advento de norma específica ou entendimento diverso pela própria ANAC.

30. Além do mais ao apontar que a ex-Junta Recursal já havia se pronunciado acerca da aplicabilidade da infração continuada em processo administrativo sancionador da ANAC, referindo-se ao Processo SIGEC nº. 631.735/08-8, o decisor se equivoca ao interpretar o que foi apresentado na referida decisão do colegiado. Foi considerado ser possível a aplicação da infração continuada em âmbito administrativo, contudo, não foi considerado naquele caso em concreto, tendo em vista não haver condições/parâmetros predeterminados por esta ANAC para que assim fosse entendido. Inclusive, naquela decisão, observa-se que o relator do processo faz uma correlação com o Direito Penal, a exemplo do que foi apresentado acima, afastando, ainda, a sua incidência mesmo ao se considerar os parâmetros estabelecidos pelo caput art. 71 do Código Penal.

31. Sendo assim, a interpretação do decisor de primeira instância, no que tange a posição do relator naquele processo, é equivocada, não traduzindo, em hipótese alguma, o posicionamento consolidado da ex-Junta Recursal, ou seja, segunda instância administrativa desta ANAC sobre a matéria infração continuada. Pelo contrário, deve-se reforçar que o entendimento da segunda instância administrativa, mesmo à época da ex-Junta Recursal, foi no sentido de reconhecer não haver qualquer conceito e parâmetro instituído por esta ANAC sobre tal instituto, havendo, por decorrência, o impedimento de sua aplicação nos casos em concreto, sem que haja mácula ao princípio da legalidade.

32. Ademais, a única hipótese em que, *hipoteticamente*, se vislumbra que a opinião constante de um parecer ou nota técnica se tornaria vinculante à luz da legislação estruturante aplicável à Anac, a saber a Lei 11.182/2008 e Resolução nº 381/2016 (aprovou o regimento interno da autarquia) seria quando o documento tivesse sido submetido a aprovado pela Diretoria Colegiada da Agência - reitera-se: o que não é verdade no presente caso. Isso porque o art. 11, inciso V, da citada lei, define que compete à Diretoria da Agência o exercício do poder normativo da autarquia, enquanto o regimento interno (art. 9º, inciso XXII) detalhou que cabe à diretoria colegiada a "*deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação e sobre os casos omissos*", desejável a oitiva da Procuradoria (art. 24, inciso IX, também do regimento interno) nestes casos.

33. Além disso, podemos verificar e confirmar, em diversos outros processos sancionadores similares, que o instituto da infração continuada não foi considerado: Processos nºs. 00066.052932/2012-15; 00065.167973/2013-04; 00065.019481/2012-14; 00065.019512/2012-37; 00065.167986/2013-75; e 00065.021960/2012-09.

34. Feitas as considerações acima, para o encaminhamento conclusivo do presente caso, importante fazer a diferenciação do que a doutrina denomina de *error in judicando* e *error in procedendo*.

35. O erro em judicando consiste em um ato pelo qual o decisor se equivoca quanto à apreciação da demanda, seja porque erra na interpretação da lei, seja porque não adéqua corretamente os fatos ao plano abstrato da norma. Tal erro recai sobre o próprio conteúdo que compõe o litígio. É erro material e enseja reforma da decisão e não sua invalidação. Noutro norte, o **erro em procedendo é um erro de forma e procedimento. O decisor inobserva os requisitos formais para a prática do ato, culminando num decisório nulo.**

36. Ora, nota-se que é exatamente o caso tratado nos presentes autos. Quando da análise do pleito do interessado, em sede de defesa prévia, a primeira instância da SAR ao apresentar

o principal motivo de sua decisão e conclusão por aplicação do instituto da infração continuada, não se fundamentou em norma e/ou parâmetros pré-definidos por esta ANAC para que viesse a aplicar o referido instituto da "infração continuada". O decisor inobserva a necessária motivação, ou seja, a externalização do motivo no qual se valeu o decisor para decidir. O motivo se encontra viciado.

37. Enquanto requisito do ato administrativo, o motivo é o pressuposto fático e jurídico que dá causa ao ato. É a verificação da existência de um dispositivo legal e de fatos concretos que ensejam a prática do ato. A motivação está ligada aos princípios da transparência e da publicidade. Não se deve confundir motivo e motivação; motivação é a exposição dos motivos que determinaram à prática do ato, a exteriorização dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato, a declaração escrita desses motivos. É a demonstração, por escrito, de que os pressupostos autorizadores da prática do ato realmente aconteceram.

38. SILVA, (Requisitos de validade dos Atos administrativos, 2012) ensina: "*primazia de fato e de direito do ato administrativo, de que todo ato deve ter um motivo lícito, baseado em lei. E não por mero capricho do agente público. Ex: O motivo de multa por ultrapassagem em sinal vermelho (fundamento de fato), e a previsão desse fato no Código Brasileiro de Trânsito como infração administrativa (fato de direito)*". E segue: "*em consonância com a teoria dos motivos determinantes, a veracidade da motivação é condicionada ao ato administrativo. Se a motivação for falsa o ato se torna inválido, mesmo sendo esta dispensável.*" [SILVA, Neura Maria de Faria. *Requisitos de validade dos Atos administrativos. 2012 - publicação <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/requisitos-de-validade-dos-atos-administrativos>].*

39. Celso Ribeiro de Melo, "*versa sobre a teoria dos motivos determinantes, que se os motivos que servem de suporte para a prática do ato administrativo, sejam eles exigidos por lei, sejam eles alegados facultativamente pelo agente público, atuam como causas determinantes de seu cometimento. A desconformidade entre os motivos e a realidade acarreta invalidade do ato.*" (Bastos, Celso Bastos. Curso de Direito Administrativo. 5ª edição, ed., Saraiva. 2001. pág.111).

40. Isso dito, ressalta-se que o próprio decisor em primeira instância reconhece que apesar de ter aplicado ao caso em tela o instituto da infração continuada, não havia, e ainda não há, norma específica sobre a tal matéria, **o que nos leva a entender que o motivo utilizado pelo decisor não foi de acordo com a normatização em vigor.** Nessa linha, como a Administração Pública deve estar atrelada apenas ao que está previsto previamente na legislação, ou melhor, no ordenamento jurídico, o ato administrativo exarado pelo decisor de primeira instância fere frontalmente o princípio da legalidade.

41. Vejamos as considerações apostas por SOUZA (2012. p. 83) sobre o assunto:

O motivo é o fato que justifica a prática do ato administrativo, em outras palavras, o fato é o acontecimento, ou **evento hipotético previsto na norma jurídica**, necessário e suficiente para fazer nascer a obrigação de o Estado agir por meio da prática de um ato jurídico, gerador de consequências de direito". [...] para que a Administração Pública possa agir, **é necessário que a hipótese fática da norma jurídica legal ou, excepcionalmente constitucional, realmente aconteça no mundo fenomênico, pois, deste modo, ocorre o que chamamos de subsunção do fato à norma**, gerando uma consequência de direito, que obrigará ou permitirá uma ação jurídica da Administração Pública. [...]

42. *In casu*, observa-se que o decisor ao "agrupar" as 11 (onze) ocorrências relatadas pelo agente fiscal em apenas 1 (um) ato infracional, não faz a subsunção dos fatos ao procedimento normativo existente, visto que o instituto da infração continuada ainda não está previsto em qualquer legislação da ANAC.

43. A explicitação dos motivos integra a 'formalização do ato' e é feita pela autoridade administrativa, competente para sua prática", onde se verifica que quando "o ato administrativo foi praticado com a devida motivação, no entanto, os motivos apresentados são falsos ou não encontram correspondência com a justificativa legal para a prática da conduta. Nestes casos, pode-se definir que o ato é viciado, por ilegalidade no elemento motivo"(CARVALHO, 2016, p. 255).

44. Para VERZOLA (2011. p. 160), "no processo administrativo punitivo, a motivação é verdadeira realização do princípio do devido processo legal e da ampla defesa, pois a motivação da decisão tomada pela Administração permite ao administrado saber os motivos de fato e de direito que levaram a tal decisão, a fim de que possa não apenas recorrer administrativamente, mas eventualmente ao Poder Judiciário, na defesa de seus interesses."

45. Vejamos, ainda, a manifestação do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. 1. **O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada a categoria de princípio, e obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa.** 2. Como ato diverso e autônomo que é, o ato administrativo que toma sem efeito ato anterior, **requer fundamentação própria, não havendo falar em retificação, se o ato subsequente não se limita a emendar eventual falha ou erro formal, importando na desconsideração integral do ato anterior.** (...). 4. Agravo regimental improvido.

AgEg no RMS 15.350/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 8.9.2003.

46. Ainda quanto à necessária exatidão do motivo na motivação do ato administrativo, deve-se ressaltar a opinião de Edimur Ferreira de Faria, em sua obra **Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 123, o qual, ao se referenciar a George Vedel, aponta:

Vedel entende que as justificativas ou explicações ou fundamentos (motivação) relativos à situação de fato ou de direito devem ser sempre materialmente exatos, mesmo que a Administração disponha de margem discricionária para este mister.

47. Na esteira da Lei nº 9.784/99, não se pode deixar de lado os termos dispostos nos arts. 2º e 50, adotando, assim, a motivação como princípio explícito:

Lei nº. 9.784/99

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

(...)

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

(...)

CAPÍTULO XII
DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

48. Deve-se reconhecer que a decisão de primeira instância ora analisada não se encontra alinhada com norma aeronáutica vigente, nem tampouco com entendimentos até agora adotado por esta Agência Reguladora. Nesse sentido, deve-se lembrar o art. 53 da Lei nº. 9.784/99, abaixo *in verbis*:

Lei nº. 9.784/99

CAPÍTULO XIV
DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

49. O dispositivo acima referido determina que o vício de legalidade deve ser combatido pelo instituto da anulação, ou seja, o ato viciado por legalidade deve ser anulado o que é corroborado pela Súmula nº 473 do STF:

Súmula nº. 473 - STF

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL

50. Isto posto, dada a constatação de vício em requisito necessário a formação do ato administrativo - motivo - deve esta ASJIN, em grau revisional, declarar a nulidade da decisão de primeira instância administrativa e o respectivo crédito de multa SIGEC nº 656417168, com retorno dos autos ao setor de origem para proferir nova decisão, respeitados os prazos previstos na Lei nº 9.873/99 e em conformidade com o disposto no inciso III e §4º, ambos do art. 44 da Resolução ANAC nº 472/18.

CONCLUSÃO

51. Pelo exposto na integralidade desta análise, sugiro **ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA e RETORNAR o processo à origem para que seja proferida nova decisão.**

52. É o Parecer e Proposta de Decisão.

53. Submete-se ao crivo do decisor.



Documento assinado eletronicamente por **Thais Toledo Alves, Analista Administrativo**, em 18/02/2019, às 14:57, 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 **2704451** e o código CRC **33DF96CE**.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 293/2019

PROCESSO Nº 00065.115996/2014-14

INTERESSADO: TAXI AEREO CONFIANCA LTDA

1. Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **TAXI AEREO CONFIANCA LTDA**, contra decisão de 1ª Instância da SAR (Superintendência de Aeronavegabilidade), proferida dia 20/07/2016, que aplicou 01 (uma) multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pela prática das infrações descritas no Auto de Infração nº 02155/2014, capituladas na alínea "e" do inciso III do art. 302 do CBA.

2. De acordo com a proposta de decisão (SEI 2704451), 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.

3. 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.

4. 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, em conformidade com o art. 42, incisos e o inciso III, §4º, do art. 44 da Resolução ANAC nº 472/18 e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- **ANULAR** a decisão de primeira instância (fls. 16/20);
- **CANCELAR** a multa aplicada que constitui o crédito de multa (SIGEC) nº 656417168;
- **RETORNAR O PROCESSO À ORIGEM**, Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR, para a necessária prolação de decisão em primeira instância.

5. À Secretaria.

6. Publique-se.

7. 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 18/02/2019, às 14:57, 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 **2714101** e o código CRC **4DEB6D1C**.