

PARECER N° 282(SEI)/2017/ASJIN
PROCESSO N° 60830.014528/2008-81
INTERESSADO: RODRIGO BERGALO GUIMARAES

PROPOSTA DE DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Auto de Infração: 018/SDSO-3/2008

Crédito de Multa (n° SIGEC): 640.259/13-3

Infração: Não comunicação de acidente.

Enquadramento: alínea "n" do inciso II do artigo 302 do CBA.

Proponente: Sérgio Luís Pereira Santos - Membro Julgador (SIAPE 2438309 / Portaria ANAC n° 1.921, de 21/10/2009).

PROCESSO PRESCRITO

Processo	AI	Crédito de Multa	Data 1	Trâmite Não Considerado como Marco Interruptivo	Data 2	Tempo Paralisado	Tipo de Prescrição
60830.014528/2008-81	018/SDSO-3/2008	627.632/11-6	25/08/2008 (fls. 06 e 07)	Decisão Anulada (fls. 15 a 18)	22/11/2013 (fls. 49 a 54)	05 anos e 89 dias	Quinquenal

1. DO RELATÓRIO

A infração foi enquadrada na alínea "n" do inciso II do artigo 302 do CBA c/c letra "o" da seção 61.5 do RBHA 61, com a seguinte descrição contida no referido Auto de Infração (fl. 01):

DESCRIÇÃO DA OCORRÊNCIA: Não comunicação de acidente. (acréscimo nosso)

HISTÓRICO: Por deixar [RODRIGO BERGALO GUIMARÃES] de comunicar o acidente ocorrido com a aeronave AMT-200 - PP-KDX no dia 06/07/08 no Clube Esportivo de Ultraleve (CEU), no Rio de Janeiro, onde fazia parte da tripulação da referida aeronave, contrariando o previsto nos artigos 88 e 291 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Artigo 302, inciso "III", letra "m" do CBA.

Do Relatório da Fiscalização:

O Relatório de Fiscalização n° 018/SDSO3/2008, de 24/07/08 (fl. 02), informa que o Sr. RODRIGO BERGALO GUIMARÃES deixou de comunicar acidente ocorrido com a aeronave PP-KDX, no dia 06/07/08.

Da Defesa do Interessado:

Embora não conste dos autos comprovação de notificação do Auto de Infração, o piloto protocolou sua defesa, datada de 25/08/08 (fls. 06 e 07), ocasião em que atesta a ciência do Auto de Infração e alega que entende não caber a responsabilização do autuado pela não comunicação do acidente, eis que estava "há um mês, tão só, no curso de pilotagem de aeronave em questão", e "subordinado à autoridade e orientação do comandante do aparelho", entendendo, ainda, que este teria tomado "as providências iniciais junto ao Aeroclube de Juiz de Fora, operador da aeronave".

Da Convalidação do Auto de Infração e dos Novos Argumentos:

À fl. 08, cópia da "Notificação de Convalidação n° 18/2011/SSO/RJ, comunicando ao interessado a alteração da capitulação da infração para a alínea "n" do inciso II do art. 302 do CBA. O Aviso de Recebimento - AR referente à comunicação foi assinado em 15/02/11 e juntado à fl. 09.

O interessado extraiu cópia do processo, em 21/02/11 (fl. 10), protocolando, em 03/03/11, documento com novos argumentos (fls. 21 a 22). Tal documento, como se pode observar pela enumeração das folhas e da data de recebimento na então Junta Recursal (08/07/11 - vide fl. 22v), somente foi juntado aos autos após a decisão de primeira instância.

Do Termo de Revelia:

À fl. 11, o setor de primeira instância celebra termo de revelia datado de 05/05/11, em que se afirma que o interessado "não apresentou defesa no prazo legal". Observa-se, contudo, que a complementação de defesa do interessado (fls. 21 a 22) não havia sido juntada, à época, aos autos.

Da Certidão da Superintendência de Segurança Operacional - SSO:

Neste documento, inserido na folha 12, o setor trata da redistribuição do feito. Cópia de tramitação no Sistema de Gestão Arquivística de Documentos - SIGAD/ANAC foi juntada à fl. 13. À fl. 14, cópia de tela de sistema dessa Agência (MAPPER) com informações do piloto, extraída em 05/05/11.

Da Decisão de Primeira Instância:

Em 06/05/11, a autoridade competente, após apontar a ausência de defesa, e analisando o conteúdo da defesa à atuação já existente às fls. 06 e 07, decidiu pela aplicação, com atenuante (inexistência de aplicação de penalidades no último ano) e sem agravante, de multa no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) (fls. 15 a 18).

Das Razões do Recurso:

Tendo tomado ciência da decisão em 07/07/11 (fls. 19 e 26), o interessado extraiu cópia do processo em 13/07/11 (fls. 23 a 25) e protocolou/remeteu recurso a essa Agência datado de 18/07/11, sendo recebido em 19/07/11 (fls. 27 a 31), por meio do qual solicita o cancelamento da multa aplicada.

Em suas razões, o interessado pugna, preliminarmente, pela nulidade da decisão de primeira instância por não considerar os argumentos aduzidos no documento protocolado nessa Agência em 03/03/11.

No mérito, alega que a decisão não apreciou o *animus* da conduta do recorrente. Afirma que obteve sua licença em 12/05/08 e "deu início à sua participação no curso para piloto de planador". Em relação ao acidente, alega que foi orientado pelo instrutor "no sentido de se abster de comunicar o incidente ocorrido em 16/07/08, pois esta comunicação seria feita por ele próprio".

Da Decisão de Segunda Instância:

Em Sessão de Julgamento, realizada no dia 29/08/2013, pela então Junta Recursal, o colegiado anulou a

decisão de primeira instância (fls. 15 a 18), cancelando, assim a multa aplicada, retornando o processo à origem (Superintendência de Segurança Operacional - SSO) para nova decisão, e, ainda, sugeriu prévia complementação da convalidação e reabertura do prazo de defesa nos termos do voto do Relator.

Do Despacho de Complementação da Convalidação do Auto de Infração:

O setor solicitado em decisão de segunda instância para alterar o enquadramento do Auto de Infração, através de Despacho (fl. 38), acatou tal sugestão, complementando a capitulação com o item "o" da seção 61.5 do RBHA 61.

Da Nova Oportunidade de Defesa:

O interessado foi, devidamente, notificado da convalidação, através de AR (fl. 41), oportunidade em que complementa o que já foi colocado em suas alegações iniciais, afirmando ainda:

- a) a incidência do instituto de prescrição quinquenal, pois, *segundo entende*, transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos da data do fato 06/07/2008), conforme previsto no art. 1º da Lei nº 9.873/1999. Considerando, ainda, a primeira ciência do fato (fl. 33) pelo interessado (25/08/2008), tal como o previsto no inciso I, art. 2º desta Lei. Desse modo, afirma que o prazo prescricional teria ocorrido em 26/08/2013; e
- b) o reconhecimento da existência de excludente da infração e sua penalidade por, *segundo ele*, ter acolhido ordem superior, teria agido de forma omissiva.

Da Nova Decisão de Primeira Instância:

Em nova decisão de primeira instância (fls. 49 a 54), datada de 22/11/2013, o setor de primeira instância confirmou o ato infracional, enquadrando a referida ocorrência na capitulação da alínea "n" do inciso II do artigo 302 do CBA c/c a seção 61.5 (o) do RBHA 61, aplicando, *ao final*, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), haja vista a ausência de circunstâncias agravantes e a existência de circunstância atenuante, conforme consulta ao SIGEC, à época.

Do Novo Recurso:

O interessado, então, às fls. 58 a 67, interpõe recurso, este datado de 06/01/2014, através do qual reiterou suas alegações expostas (fls. 42 a 46) em complementação da convalidação realizada (fl. 38).

Da Nova Decisão em Segunda Instância:

Em nova Sessão de Julgamento (SEI 0234253), realizada no dia 08/12/2016, pela ASJIN, o relator decidiu encaminhar o presente processo à Procuradoria Geral junto à ANAC, para que esta orientasse quanto à legalidade e possibilidade ou não de ter ocorrido a incidência da prescrição administrativa à pretensão punitiva.

Do Parecer da Procuradoria-Geral da ANAC:

Por meio de Parecer nº 00002/2017/SUB/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 0525068), a Procuradoria Federal junto à ANAC, manifestou-se, expressando o seguinte entendimento, *in verbis*:

Esta Procuradoria já firmou entendimento no sentido de que o assessoramento e a consultoria jurídicos não são atos inerentes ao processo administrativo de constituição de crédito da ANAC. Nesse contexto, inclusive com ciência e concordância da Assessoria de Julgamento de autos em Segunda Instância ASJIN e da Corregedoria da ANAC, os processos de constituição de crédito não têm tramitação obrigatória por este órgão jurídico, o que não impede a formulação de de consulta [1] conforme o disposto no art. 7 da IN/ANAC 17, de 2009, hipótese não vislumbrada neste caso.

Acrescenta-se que no tocante à matéria de prescrição, esta Procuradoria, em resposta a consultas formuladas pelas áreas técnicas da ANAC, emitiu Pareceres paradigmas esclarecendo as principais questões levantadas.

O presente processo, então, retorna a este Relator.

É o breve Relatório.

2. DAS PRELIMINARES

Observa-se que, por intermédio do Parecer nº 00002/2017/SUB/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 0525068), a Procuradoria Federal junto à ANAC deixou de analisar a possibilidade ou não da incidência do instituto da prescrição, objeto da consulta sugerida por este Relator e materializada pela ASJIN, entendendo já ter esgotado o assunto (prescrição) em outros pareceres anteriores. Ocorre que, como demonstrado nas alegações apostas na sugestão de consulta, a questão específica deste processo, *salvo engano*, ainda não foi enfrentada por aquele órgão consultivo.

Assim sendo, após maiores estudos e considerações, este Relator oferecerá suas alegações, para, ao final, sugerir decisão ao presente processo.

Da Análise da Alegação de Prescrição:

Observa-se o Despacho nº 113/2013/JR/ANAC (fl. 37), da então Junta Recursal, encaminhando o presente processo à então Superintendência de Segurança Operacional – SSO para adoção das providências cabíveis.

Identifica-se, ainda, despacho por parte da então Superintendência de Segurança Operacional – SSO declarando convalidado AI nº. 018/SDSO-3/2008 (fl. 38), oportunidade em que promove, também, a necessária Notificação de Convalidação nº 300/SEPIR/SSO-RJ (fl. 40), resultando no respectivo Aviso de Recebimento – AR (fl. 41).

Em nova oportunidade de apresentação de Defesa, após convalidação, o interessado, em complementação as suas alegações iniciais, aponta (fls. 42 a 46), entre outras coisas, a incidência do instituto de prescrição quinquenal, pois, *segundo entende*, transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos da data do fato (06/07/2008), conforme previsto no art. 1º da Lei nº 9.873/1999. Considerando, ainda, a primeira ciência do fato (fl. 33) pelo interessado (25/08/2008), tal como o previsto no inciso I, art. 2º desta Lei. Desse modo, afirma que o prazo prescricional teria ocorrido em 26/08/2013.

Em nova decisão de primeira instância (fls. 49 a 54), datada de 22/11/2013, o setor de primeira instância confirmou o ato infracional, enquadrando a referida ocorrência na capitulação da alínea "n" do inciso II do artigo 302 do CBA c/c a seção 61.5 (o) do RBHA 61, aplicando, *ao final*, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), haja vista a ausência de circunstâncias agravantes e a existência de circunstâncias atenuantes, conforme consulta ao SIGEC, à época.

Com relação à análise da incidência ou não do instituto da prescrição, deve-se observar o disposto na Lei nº 9.873/99, a qual, no *caput* do seu artigo 1º, estabelece prazo prescricional para a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, conforme disposto abaixo, *in verbis*:

Lei nº. 9.873/99

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. (...)

(grifos nossos)

Necessário, ainda, mencionar o art. 2º desta mesma Lei, oportunidade em que se observa os marcos interruptivos da prescrição administrativa, conforme abaixo:

Lei nº 9.873/99

Art. 2º Interrompe-se a prescrição:

I – pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

V – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Vale ressaltar que, em preliminares de sua peça recursal, o próprio autuado alega a incidência de prescrição administrativa (quinquenal) no curso do processo administrativo sancionador desta Agência, apresentando, nesse sentido, as seguintes alegações:

c) impossibilidade de não se considerar a decisão condenatória, proferida em 06/05/11, como apta a interromper a prescrição, encontrando, *segundo entende*, obstáculo intransponível no fato de ter sido aquela considerada inválida pela então Junta Recursal;

d) a anulação, *segundo aponta*, tem efeito *ex-tunc*, desfazendo, assim, todos os efeitos do ato anulado e levando aos integrantes da relação jurídica ao *status quo ante*, não podendo a Administração considerar a decisão nula para um efeito e preservá-la para outro efeito. Recorre ao doutrinador Hely Lopes Meirelles, o qual apontava que o "ato administrativo é legal ou ilegal, válido ou inválido. Jamais poderá ser legal ou meio legal, válido ou meio válido" (*in* Curso de Direito Administrativo Brasileiro. Editora Malheiros: São Paulo, 1992, p.177); e

e) o prazo prescricional administrativo (no caso o quinquenal), iniciado em 25/08/2008, *segundo alega*, só poderia ser interrompido por decisão condenatória recorrível, proferida em data anterior a **26 de agosto de 2013**, sendo certo que a única decisão condenatória recorrível e **válida**, existente no presente processo, é a que ora se hostiliza e que é datada de **22 de novembro de 2013**, proferida, portanto, 89 (oitenta e nove) dias após o vencimento do prazo de 05 anos para o exercício da pretensão punitiva desta ANAC. (grifos no original)

Da Prescrição Intercorrente:

No caso em tela, observa-se que o AI foi lavrado em 24/07/08 (fl. 01), capitulando a conduta do interessado, originalmente, na alínea "m" do inciso II do artigo 302 do CBA.

Apesar da não comprovação de sua regular notificação, o autuado protocolou sua defesa, em 25/08/08 (fls. 06 e 07).

À fl. 08, foi acostada Notificação de Convalidação nº 18/2011/SSO/RJ, oportunidade em que esta ANAC comunica ao interessado sobre a alteração da capitulação da infração para a alínea "n" do inciso II do art. 302 do CBA. Nesse sentido, observa-se o correspondente Aviso de Recebimento – AR, recebido em 15/02/11 (fl. 09).

Em 06/05/11, a autoridade competente, após apontar a ausência de defesa, e analisando o conteúdo da defesa à autuação já existente às fls. 06 e 07, decidiu pela aplicação, com atenuante (inexistência de aplicação de penalidades no último ano) e sem agravante, de multa no valor de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) (fls. 15 a 18).

Regularmente notificado da decisão, em 07/07/11 (fls. 19 a 26), o interessado extraiu cópia do presente processo, em 13/07/11 (fls. 23 a 25), protocolando recurso a essa Agência datado de 18/07/11 e recebido em 19/07/11 (fls. 27 a 31).

No dia 29/08/13, a então Junta Recursal, em sessão de julgamento (fls. 33 a 35), decidiu por anular a decisão de primeira instância de folhas 15 a 18, cancelando a multa e retornando o processo à origem (Superintendência de Segurança Operacional – SSO) para nova decisão, sugerindo, ainda, a complementação da convalidação realizada.

Após decisão de segunda instância da até então Junta Recursal, esta que optou pela necessidade de haver a complementação da convalidação, o setor de primeira instância expediu nova Notificação de Convalidação (fl. 40), em 09/09/13, sendo recebida pelo autuado em 11/09/13 (fl. 41).

Naquela oportunidade, o interessado interpôs nova defesa à complementação da convalidação (fls. 42 a 46), datada de 27/09/13 e protocolada em 30/09/13.

Em 22/11/13, nova decisão de primeira instância (fls. 49 a 54), oportunidade em que o setor competente analisou a defesa do interessado, esta não apreciada na primeira decisão (fls. 15 a 18), decidindo pela aplicação de multa, agravando-a para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) devido a mudança de enquadramento da alínea "m" do inciso II do art. 302 do CBA, para a alínea "n" do inciso II do art. 302 do CBA, notificando o autuado da referida decisão, em 23/12/13 (fl. 56), estabelecendo o prazo de 10 (dez) dias para interpor recurso.

Às folhas 66 a 67, o interessado interpõe recurso, protocolado nesta ANAC em 06/01/14.

Após aposição temporal dos atos administrativos, bem como os de impulso do interessado, todos relacionados ao presente processo, observa-se não ter decorrido a alegada incidência da prescrição administrativa, no que tange à prescrição intercorrente, pois não transcorreu prazo superior a três anos que viesse a afrontar o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99.

Da Prescrição Quinquenal:

Segundo consta, a referida infração ocorreu no dia 06/07/08, sendo lavrado o correspondente Auto de Infração (fl. 01), em 24/07/08, contendo a seguinte descrição da ocorrência:

Por deixar de comunicar o acidente ocorrido com a aeronave AMT-200 - PP-KDX no dia 06/07/08 no Clube Esportivo de Ultraleve (CEU), no Rio de Janeiro, onde fazia parte da tripulação da referida aeronave, contrariando o previsto nos artigos 88 e 291 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Após a ocorrência do fato tido como infracional por nossa fiscalização, ou seja, em 06/07/08, a Administração Pública, em conformidade com o *caput* do artigo 1º ainda da Lei nº. 9.873/99, tem o prazo de cinco anos para a devida apuração dos fatos.

Em conformidade com o Parecer nº. 00292/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, datado de 28/07/16, o Auto de Infração lavrado dentro do prazo previsto no *caput* do referido artigo 1º, interrompe a incidência da prescrição, conforme se observa na conclusão do referido parecer, abaixo *in verbis*:

III. Conclusão

Ante todo exposto, e em atenção ao conteúdo do Enunciado nº. 2 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, que orienta no sentido de se realizar exposição especificada das conclusões da manifestação jurídica, são sintetizadas abaixo as conclusões

sobre a matéria objeto da consulta:

a) a lavratura do auto de infração dá início ao processo administrativo no âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil, a teor do art. 4º, caput, da Resolução nº. 25/2008, e essa ocorrência configura ato inequívoco que importa apuração do fato e tem o condão de interromper a prescrição quinquenal, consoante prevê o art. 2º, II, da Lei nº. 9.873/1999;

b) considerando que o fato referente ao caso concreto objeto do presente ocorreu em 31.05.2007, com lavratura do Auto de Infração em 21.12.2009, e notificação em 22/10/2002, não houve conformação, até 22/10/2012, da prescrição quinquenal ou intercorrente, nos moldes disciplinados pela Lei nº. 9.873/1999.

Sendo assim, observa-se que no presente processo não incidiu a prescrição quinquenal, tendo em vista a ocorrência tida como infracional ter se materializado em 06/07/08 e o correspondente Auto de Infração ter sido lavrado em 24/07/08.

Após notificado, o autuado apresenta sua defesa, esta datada de 25/08/08 (fl. 06).

Em Notificação de Convalidação (fl. 08), datada de 10/01/11, o setor técnico de primeira instância altera a capitulação da infração constante do referido AI, da alínea "m" do inciso II para a alínea "n" do inciso II, ambos do art. 302 do CBA. A cientificação do autuado, quanto à convalidação realizada, foi materializada em 15/02/11 (fl. 09).

Em decisão de primeira instância, datada de 06/05/11, o setor competente aplica a sanção de multa, sem acolher, no entanto, qualquer condição atenuante ou agravante (fls. 15 a 18). O interessado foi, devidamente, notificado desta decisão em 08/11/11 (fl. 19).

O interessado, então, protocola, nesta ANAC o seu recurso (fls. 27 a 30), em face da decisão de primeira instância (fls. 15 a 18), alegando, dentre outros argumentos, que não houve apreciação de sua manifestação oferecida em 03/03/11 (fls. 21 e 22).

Na sequência, a então Junta Recursal proferiu decisão (fls. 33 a 35), em 29/08/13, anulando e, consequentemente, cancelando a multa aplicada em decisão de primeira instância, tendo em vista ter identificado cerceamento de defesa, na medida em que manifestação do interessado, protocolada em 03/03/11 (fls. 21 e 22), após notificação de convalidação (fl. 09), não ter sido considerada pela decisão exarada pelo setor competente (fls. 15 a 18). Naquela ocasião, a então Junta Recursal sugeriu, ainda, a realização de uma complementação à convalidação pelo setor de primeira instância, retornando, então, o presente processo à origem (então Superintendência de Segurança e Operacional – SSO).

Por decisão, datada de 09/09/13, o setor de primeira instância convalida o referido AI, complementando o dispositivo previsto na alínea "n" do inciso II do artigo 302 do CBA com a Seção 61.5, item (o) do RBHA 61 (fl. 38), notificando, regularmente, o interessado (fls. 40 e 41), o qual naquela oportunidade, oferece defesa (fls. 42 a 46), em 27/09/13, arguindo, em preliminares, a incidência da pretensão punitiva desta ANAC pelo instituto da prescrição.

Nesse sentido, deve-se realizar algumas considerações, de forma que, ao final, se possa, com segurança, dar prosseguimento ao processo sancionador, *se for o caso*.

Com a decisão da então Junta Recursal pela anulação da decisão de primeira instância, esta não mais poderia ser considerada como marco interruptivo da prescrição administrativa (quinquenal), na medida em que perdeu seus efeitos de decisão condenatória recorrível válida, em conformidade com o inciso III do artigo 2º da Lei nº. 9.873/99.

Deve-se, então, se voltar ao último ato capaz de interromper a prescrição quinquenal, ou seja, a decisão de convalidação anterior à decisão de primeira instância anulada, ou seja, ao ato administrativo de fl. 08, datado de 10/01/11.

Ocorre que, conforme apontou a então Junta Recursal, em decisão exarada em 29/08/13 (fls. 33 a 35), a convalidação, realizada à fl. 08, foi incompleta, faltando a norma complementar à época válida, a qual, no caso em tela, foi, *segundo a fiscalização*, infringida pelo interessado (seção 61.5, item (o) do RBHA 61).

Segundo MATHEUS CARVALHO, "é possível a correção do vício administrativo. Nestas situações, diz-se ser caso de nulidade relativa, pois o vício é sanável"^[1]. Continua o doutrinador, no sentido de apontar que, em sendo assim, "o ato é tido por anulável e não nulo, consoante previamente analisado"^[2]. Na sequência, CARVALHO se reporta ao que dispõe o artigo 55 da Lei nº. 9.784/99, conforme abaixo *in verbis*:

Lei nº 9.784/99

**CAPÍTULO XIV
DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO (...)**

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Observa-se que o dispositivo legal, ao permitir a utilização do instituto da convalidação, busca evitar lesão ao interesse público e/ou prejuízo a terceiros.

Ainda Carvalho, mais adiante, aponta como formas de convalidação: (i) a *confirmação* – quando o agente público, verificando um vício na formalização do ato, determina o seu conserto; e (ii) a *ratificação* – quando a convalidação é efetivada por outra autoridade^[3]. Nesse sentido, deve-se observar que, no caso em tela, a complementação do enquadramento proposta, *salvo engano*, seria uma forma de "conserto" do ato administrativo.

A normatização desta ANAC, ao tratar do processamento administrativo sancionador, previu o ato de convalidação, conforme abaixo *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 25/08

Art. 9º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

No entanto, a possibilidade deste ato de convalidação foi restrita aos vícios processuais meramente formais do Auto de Infração, bem como o restringiu a uma das possibilidades elencadas, conforme dispostas nos incisos previstos no §1º do artigo 7º da IN ANAC nº. 08/08, conforme abaixo *in verbis*:

Instrução Normativa ANAC nº. 08/08

Art. 7º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

§ 1º - Para efeito do *caput*, são considerados vícios formais, dentre outros:

- I – omissão ou erro no enquadramento da infração, desde que a descrição dos fatos permita identificar a conduta punível;
- II – inexatidão no nome da empresa ou piloto;
- III – erro na digitação do CNPJ ou CPF do autuado
- IV – descrição diferente da matrícula da aeronave;
- V – erro na digitação do endereço do autuado;
- VI – erro de digitação ao descrever o local, data ou hora da ocorrência do fato.

§2º Na hipótese do inciso I será reaberto o prazo para defesa ao autuado. (redação à época da decisão da então Junta Recursal) (este parágrafo, hoje, tem nova redação dada pela IN nº 76, de 25/02/14).

§3º Verificada a existência de vício insanável deverá ser declarada a nulidade do auto de infração e emitido novo auto.

§4º No prazo da manifestação do §2º, o interessado poderá requerer o benefício do art. 61, § 1º, desta Instrução Normativa, desde que o processo não esteja em fase recursal. (Incluído pela Instrução Normativa nº 76-A, de 25/02/14).

Já no inciso I do §1º deste artigo 7º, pode-se identificar a possibilidade de convalidação do AI por erro no enquadramento da infração, desde que a descrição dos fatos permita identificar a conduta punível.

Na verdade, a descrição dos fatos, constante do referido Auto de infração (fl. 01), não deixa dúvida

quanto a perfeita identificação da conduta punível, conforme, inclusive, já apontado no referido relatório de proposta de voto (fls. 33 e 33v).

No entanto, o que este Relator entende que o prazo para que a Administração Pública venha a "consertar" o ato administrativo, de forma que não venha a prejudicar seus interesses públicos, bem como ao interessado no processo, é o prazo da incidência da prescrição quinquenal, pois, *do contrário*, estaria trazendo a este último uma carga além da necessária para oferecer sua defesa ao regular processo administrativo sancionador, ferindo, assim, o princípio da *ampla defesa*.

Observa-se que a fiscalização, ao lavrar o referido Auto de Infração, em 24/07/08 (fl. 01), aponta um dispositivo legal como infringido, oportunidade em que o interessado apresenta a sua defesa (fl. 06). O referido AI foi convalidado pelo setor de primeira instância, em 10/01/11 (fl. 08), apresentando novo enquadramento legal, ou seja, quase três anos após o ato tido como infracional. Depois deste ato, visando regularizar o procedimento, o interessado foi, novamente, notificado (fl. 09), fazendo vista ao processo (fl. 10), apresentando sua defesa, a qual, no entanto, apesar de protocolada nesta ANAC, não foi considerada na decisão de primeira instância (fls. 15 a 18).

Ainda, se observa que a decisão de primeira instância, datada de 06/05/11, considerou norma aeronáutica em vigência após a ocorrência do objeto do presente processo (NSCA 3-5), a qual, inclusive, faz parte do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, este de competência do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos - CENIPA, órgão pertencente ao Comando da Aeronáutica (COMAER).

O interessado, diante de decisão em seu desfavor, faz nova vista ao processo (fls. 23 e 24), apresentando seu tempestivo recurso (fls. 27 a 30).

Na sequência, observa-se que, em 29/08/13, às fls. 33v a 35, a então Junta Recursal reconhece o cerceamento de defesa do interessado, maculando o seu direito constitucional ao *contraditório*, bem como a inaplicabilidade da norma adotada pelo setor de decisão de primeira instância, anulando, então, a referida decisão de fls. 15 a 18, retornando, assim, o presente processo à origem, de forma que aquele setor técnico viesse a complementar, no caso "consertar", a convalidação realizada em 10/01/11 (fl. 08).

Ora! No dia da sessão de julgamento da então Junta Recursal (29/08/13), já tinha se passado mais de 05 (cinco) anos da ocorrência tida como infracional (06/07/08), bem como, também, da data de interposição de defesa do interessado (25/08/08) (fl. 06).

Importante relembrar as questões sugeridas em consulta à Procuradoria, as quais, no entanto, não foram enfrentadas por aquele órgão consultivo, a saber:

A permissão legal para que a Administração possa vir a convalidar o ato infracional, em conformidade com o já mencionado artigo 55 da Lei nº. 9.784/99, pode ser complementada fora do prazo previsto no *caput* do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99?

A se admitir este tipo de complementação de uma convalidação, sem a observância e o devido respeito ao instituto da prescrição, não estaria, *de certa forma*, eternizando o procedimento administrativo, em prejuízo do interessado, o qual terá que dispensar esforços além do esperado para a sua defesa, bem como não poderia vir a ferir, *frontalmente*, os objetivos e finalidades do processamento em curso em termos regulatórios?

Nesse sentido, tendo em vista o presente processo ter retomado a este Relator, sem as esperadas respostas à consulta realizada, acredito que: (i) Administração, em processo sancionador, possa, *sim*, vir a convalidar o Auto de Infração, *em especial*, quanto ao seu enquadramento, mas, dentro do prazo previsto no *caput* do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99; e que (ii) ao se admitir este tipo de complementação de uma convalidação, *conforme ocorreu no caso em tela*, ou seja, sem a observância e o devido respeito ao instituto da prescrição (*caput* do art. 1º da Lei nº. 9.873/99), estaria, *sim*, eternizando o procedimento administrativo, em prejuízo do interessado, o qual terá que dispensar esforços além do esperado para a sua defesa, bem como fere, *frontalmente*, os objetivos e finalidades do processamento em curso em termos regulatórios

O processo administrativo, em especial quando inserido no direito sancionador, possui uma considerável dimensão humana, na medida em que se impõe coercitivamente ao atuado, possível infrator, buscando a sua penalização, o que, *certamente*, poderá lhe trazer dissabores em diversos campos (econômico, técnico, profissional, social, pessoal, íntimo, humano etc.).

Nesse sentido, o princípio do *devido processo legal* possui relação direta com o direito fundamental à *preservação da dignidade da pessoa humana*, o qual deve ser reconhecido, perseguido e aplicado, em qualquer esfera de atuação, inclusive a administrativa, em conformidade com o estabelecido pela Carta Magna.

Observa-se que a referida convalidação inicial, oportunidade que a Administração Pública teve para colocar o processo administrativo sancionador de volta ao seu correto e regular curso, realizada conforme consta à fl. 08, não se aperfeiçoou, pois adotou como dispositivo fundamentador do ato infracional uma norma aberta, *ou melhor*, que, necessariamente, contempla um conceito indeterminado.

CBA

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

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

n) infringir as normas e regulamentos que **afetem** a disciplina a bordo de aeronave ou a **segurança de voo**; (...)

(grifos nossos)

Na verdade, quando um possível agente infrator for, *segundo a fiscalização*, apontado como descumpridor de normas e/ou regulamentos que "afetem [...] a segurança de voo", deve ter ciência de qual norma a Administração se reporta, sob pena de possível afronta ao seu direito constitucional ao *contraditório*.

Observa-se, *inclusive*, que o próprio setor técnico desta ANAC, ao exarar decisão de primeira instância (fls. 15 a 18), aponta como norma complementar o item 1.2 da NSCA 3-5, aprovada pela Portaria EMAER nº. 64/CEN, de 31/08/08, a qual, conforme consta da decisão da então Junta Recursal, entrou em vigor após a ocorrência do ato tido como infracional (06/07/08).

Deve-se, assim, reconhecer a possibilidade de conflitos nas interpretações das normas que, juntamente com a norma apontada no ato convalidatório, complementaria a fundamentação do ato infracional, o que, *ao final*, poderia ter resultado em prejuízo à defesa do interessado, quando diante do processamento sancionador desta ANAC.

Conforme apontado acima, o ato de convalidação, na qualidade de decisão administrativa, oportunidade em que coloca o Auto de Infração no seu necessário e regular trâmite, tem o condão de interromper a incidência da prescrição administrativa, conforme sempre foi, inclusive, adotado por aquele órgão colegiado.

Ao meu sentir, esta oportunidade da Administração de vir a convalidar o seu ato administrativo, no caso o Auto de Infração, deve se ater ao prazo de cinco anos previsto no *caput* do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99, não cabendo, assim, qualquer outro ato adicional, ou complementar, *como no caso em tela*, fora do prazo disposto no referido dispositivo legal, para que, então, venha a se aperfeiçoar a sua regularidade.

Caso esse entendimento venha a ser considerado equivocado, acredito, *salvo engano*, que haverá afronta ao princípio da *duração razoável do processo*, conforme disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05/10/88 – CR/88 (incluído pela Emenda Constitucional nº. 45/04), abaixo *in verbis*:

CR/88

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Caso o entendimento anterior desse colegiado venha prevalecer, o processo administrativo sancionador, em outras possíveis situações, poderia vir a se tornar *ad eterno*, ou seja, sem prazo para o seu término, na medida em que, diante de sucessivas convalidações equivocadas, à Administração seria concedido o poder de complementá-las, e, ao buscar a correção processual, ultrapassar, em muito, não somente o prazo previsto no *caput* do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99, mas, principalmente, o prazo razoável para o processo administrativo sancionador.

Entendo estar o instituto da prescrição, *intimamente*, vinculado à preservação do direito constitucional à *preservação da dignidade da pessoa humana*, onde não se pode conceber que o processo sancionador, mesmo na esfera administrativa, venha a ultrapassar um limite além do tempo razoável para que a Administração Pública venha a tomar as providências cabíveis.

Importante também a referência ao *princípio da isonomia entre as partes*, onde a Administração, apesar de suas prerrogativas em favor da defesa do interesse público, não poderá delas se utilizar de modo desarrazoado, ou seja, em flagrante afronta ao referido princípio que rege as relações de conflito.

Para VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE, o administrado possui um direito fundamental à boa administração, a qual deverá se utilizar de todas as formas disponíveis para gerir suas políticas dentro do conceito de governança, afirmando:

"[...] a aproximação entre direito fundamental à boa administração e governança se afigura conciliatória, na medida em que, orientada à democratização da administração pública, desenvolve-se na matriz do coletivo – como é adequado à ação estatal"^[4].

Nesse sentido, NEY JOSÉ DE FREITAS, ao discorrer sobre as prerrogativas do Poder Público, assim afirma: "[...] Não se concebe, pois, que o ordenamento jurídico beneficie o Estado com prerrogativas formidáveis, e permita que esse instrumental notável seja utilizado para asfixiar o cidadão, reduzindo a cinzas os direitos fundamentais postos na Constituição"^[5].

Importante se colocar que "[quanto] maior a estabilidade da atividade estatal, maiores serão a certeza e a clareza quanto às obrigações do Estado e aos deveres dos particulares", conforme aponta VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO^[6]. Este mesmo doutrinador, após discorrer sobre a obrigatoriedade da observância do princípio da *boa-fé objetiva* pela Administração Pública, bem como ao respeito ao princípio da *segurança jurídica* e, ainda, ao se reportar ao princípio da *legalidade*, assim aponta:

"A preservação rígida, irrestrita e a qualquer custo do princípio da legalidade, mediante a correção de todos os possíveis erros e ilegalidades existentes no ordenamento, pode, conforme pontifica Günter Püttner, causar novos danos, o que é suficiente para justificar a aceitação, em alguma medida, de erros e ilegalidades já praticados"^[7].

Para ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL, "os atos viciados quanto ao *conteúdo* não podem ser convalidados", observando, ainda, em nota de rodapé, ter a Lei nº. 9.784/99, ao prever o instituto da convalidação, não ter precisado o conceito de "defeitos sanáveis"^[8]. Nesse sentido, deve-se lembrar que o interessado, ao ser privado do conteúdo da norma complementar, viu-se, *quem sabe*, em desvantagem processual, pois não nem a Administração à época tinha certeza da ocorrência estar enquadrada pelo descumprimento de norma relativa ao Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, estas de competência da CENIPA/COMAER, ou às demais relativas à aviação civil afetas a esta ANAC.

Deve-se, também, apontar o caráter pedagógico da sanção administrativa em sede desta ANAC, na medida em que pretende com o processamento evitar a recorrência do agente infrator, o que, então, perderia a sua finalidade, caso a duração do processamento se torne além do razoável.

No caso em tela, caso a complementação da convalidação sugerida pela então Junta Recursal não possua a legalidade suficiente para manter o primeiro ato convalidatório hígido, a decisão de convalidação válida seria a realizada à fl. 38, datada de 09/09/13, ou seja, mais de cinco anos após a data da ocorrência (06/07/08) e da data de apresentação de defesa pelo interessado, 25/08/08 (fls. 06), na medida em que não se tem no processamento a notificação do referido Auto de Infração (parte final do §5º do artigo 26 da Lei nº. 9.784/99).

Por todo o exposto acima, entendo não ser possível a realização do referido ato de complementação de convalidação, conforme sugerida pela então Junta Recursal (fls. 33 a 35) e realizada por ato administrativo pelo setor de primeira instância (fl. 38), *em especial*, pela incidência do instituto da prescrição quinquenal no presente processo administrativo sancionador.

3. DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, sugiro por **DECLARAR A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA**, atinente ao fato objeto do Auto de Infração nº 018/SDSO-3/2008, **CANCELANDO** a sanção administrativa aplicada pelo setor competente de primeira instância administrativa, com a **REMESSA** de cópia dos autos à Corregedoria da ANAC, para as providências julgadas cabíveis.

É o Parecer e Proposta de Decisão.

Submete-se ao crivo do decisor.

SÉRGIO LUÍS PEREIRA SANTOS
SIAPE 2438309

[1] CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 287.

[2] CARVALHO, idem, *ibidem*, p. 287.

[3] CARVALHO, idem, *ibidem*, p. 287.

[4] VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito Fundamental à Boa Administração e Governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 78.

[5] FREITAS, Ney José de. **Ato Administrativo: Presunção de Validade e a Questão do Ônus da Prova**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 94.

[6] ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O Princípio da Proteção da Confiança: Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão do Estado**. Niterói: Impetus, 2009. p. 17.

[7] ARAÚJO, idem, *ibidem*, p. 130.

[8] AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Teoria do Ato Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 104.



Documento assinado eletronicamente por SERGIO LUIS PEREIRA SANTOS, Especialista em Regulação de Aviação Civil, em 13/11/2017, às 11:09, 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 1241447 e o código CRC B352E888.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
ASSESSORIA DE JULGAMENTO DE AUTOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA - ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 422/2017

PROCESSO Nº 60830.014528/2008-81

INTERESSADO: RODRIGO BERGALO GUIMARAES

Rio e Janeiro, 13 de novembro de 2017.

1. Trata-se de Recurso interposto pelo Sr. **RODRIGO BERGALO GUIMARÃES**, CPF nº. 123.137.227-32, contra Decisão de 1ª Instância da Superintendência de Padrões Operacionais - SPO, proferida em 22/11/2013, que aplicou de multa em seu patamar mínimo, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pela prática da infração descrita no AI nº 018/SDSO-3/2008, alínea "n" do inciso II do artigo 302 do CBA - *não comunicação de acidente* .

2. Por celeridade processual, com fundamento no artigo 50, §1º da Lei nº 9.784/1999, ratifico a integralidade dos argumentos trazidos nas manifestações consignadas na Proposta de Decisão [**Parecer 282(SEI)/2017/ASJIN**], e passo a decidir com base nas designações que constam nas Portarias da ANAC de nº 3.061 e 3.062, ambas de 01/09/2017, e **com fundamento no art. 17-B, inciso I da Resolução ANAC nº 25/2008**, e competências conferidas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016.

DECIDO:

· **Monocraticamente**, pelo conhecimento do Recurso interposto e por **DECLARAR A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA**, atinente ao fato objeto do Auto de Infração nº 018/SDSO-3/2008, **CANCELANDO** a sanção administrativa aplicada pelo setor competente de primeira instância administrativa, no valor de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, referente ao Crédito de Multa (nº SIGEC) nº 640.259/13-3, com a **REMESSA** de cópia dos autos à Corregedoria da ANAC, para as providências julgadas cabíveis.

Encaminhe-se à Secretaria da ASJIN para as providências de praxe.

Publique-se.

Notifique-se.

VERA LÚCIA RODRIGUES ESPÍNDULA

SIAPE 2104750

Presidente da Turma Recursal – RJ



Documento assinado eletronicamente por **Vera Lucia Rodrigues Espindula, Presidente de Turma**, em 20/11/2017, às 19:18, 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 **1251479** e o código CRC **9E7B43BC**.