

PARECER N° 353/2018/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO N° 00066.003377/2014-60
INTERESSADO: PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS LTDA (DARSP)
PROPOSTA DE DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA – ASJIN

AI/NI: Vide Tabelas I e II **Data da Lavratura:** 14/01/2014

Créditos de Multa (n° SIGEC): 655.397/16-4 (referente à Base SBSR) e 655.396/16-6 (referente à Base SBFZ).

Infração: Dally Check Inspection realizado na base SBSR sem estar autorizado nas E.O. revisão 54.

Enquadramento: alínea "e" do inciso III do art. 302 do CBA c/c os requisitos 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC 119.

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

INTRODUÇÃO

TABELA I - Processos com relação à BASE SBSR, todos tratados neste Parecer

Processos	Autos de Infração	Data da Lavratura	Data da Ocorrência	Aeronave	Local	Tarefa	TLB	FL
00066.003362/2014-00	00081/2014	14/01/2014	08/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	03662/B/10	11
00066.003365/2014-35	00082/2014	14/01/2014	11/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	03666 B/10	10v
00066.003366/2014-80	00083/2014	14/01/2014	12/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	03668 B/10	10
00066.003368/2014-79	00084/2014	14/01/2014	14/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	03670 A/10	09v
00066.003370/2014-48	00085/2014	14/01/2014	16/01/2013	PR-PDD	SBSR	Weekly	03671 B/10	09
00066.003371/2014-92	00086/2014	14/01/2014	16/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	03671 A/10	08v
00066.003372/2014-37	00087/2014	14/01/2014	24/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	14360 C/10	08
00066.003373/2014-81	00088/2014	14/01/2014	16/02/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	14383 B/10	07v
00066.003374/2014-26	00089/2014	14/01/2014	06/03/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	14398 C/10	07
00066.003375/2014-71	00091/2014	14/01/2014	02/02/2013	PR-PDA	SBSR	Dailly	14785 B/10	06
00066.003376/2014-15	00092/2014	14/01/2014	25/02/2013	PR-PDA	SBSR	Dailly	06505 A/10	05v
00066.003377/2014-60	00093/2014	14/01/2014	26/02/2013	PR-PDA	SBSR	Dailly	06505 C/10	05
00066.003383/2014-17	00099/2014	14/01/2014	07/01/2013	PR-PDD	SBSR	Dailly	03661 C/10	11v

TABELA II - Processos com relação à BASE SBFZ, todos tratados neste Parecer

Processos	Autos de Infração	Data da Lavratura	Data da Ocorrência	Aeronave	Local	Tarefa	TLB	FL
00066.003378/2014-12	00094/2014	14/01/2014	28/02/2013	PR-PDA	SBFZ	Dailly	06508 B/10	04v
00066.003379/2014-59	00095/2014	14/01/2014	02/03/2013	PR-PAA	SBFZ	Dailly	06510 A/10	04
00066.003380/2014-83	00096/2014	14/01/2014	04/01/2013	PR-PDA	SBFZ	Dailly	14753 A/10	03v
00066.003381/2014-28	00097/2014	14/01/2014	03/01/2013	PR-PDA	SBFZ	Dailly	14752 A/10	03
00066.003382/2014-72	00098/2014	14/01/2014	02/01/2013	PR-PDA	SBFZ	Dailly	09349 A/10	02v
00066.003384/2014-61	00100/2014	14/01/2014	05/01/2013	PR-PDA	SBFZ	Dailly	14753 C/10	06v

Trata-se de recurso interposto pela empresa PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS LTDA., em face de decisão administrativa de primeira instância da Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR, relativa aos 19 (dezenove) processos administrativos listados nas Tabelas I e II acima apresentadas, correspondentes aos referidos também 19 (dezenove) Autos de Infração, cujas respectivas infrações foram capituladas na alínea "e" do inciso III do art. 302 do CBA c/c os requisitos 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC 119.

Os referidos Autos de Infração, todos constantes da Tabela I, tratam de ato tido como infracional cometido na Base SBSR da empresa, oportunidade em que expressam as ocorrências, *por exemplo*, conforme abaixo *in verbis*:

DATA: [vide coluna 4] HORA: [vide no Auto de Infração] LOCAL: SJP - SBSR - Aeroporto de São José do Rio Preto.

Descrição da ocorrência: *Daily Check Inspection* realizado na base SBSR sem estar autorizado nas E.O. revisão 54.

Histórico: Durante auditoria de base principal da empresa Passaredo Transportes Aéreos LTDA., foi constatado execução de manutenção (*Daily Check*) em base que ainda não constava nas Especificações Operativas em vigor (Parte D revisão 54), conforme registro de TLB (*Technical Logbook*) n°. [n° do registro] das marcas [matrícula da aeronave] de [data].

Capitulação: Lei n°. 7.565 de 19 de dezembro de 1986, Título IX, Capítulo III, art. 302, inciso III alínea "e" combinado com o requisito 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC n°. 119.

Já os referidos Autos de Infração, todos constantes da Tabela II, tratam de ato tido como infracional cometido na Base SBFZ da empresa, oportunidade em que expressam as ocorrências, *por exemplo*, conforme abaixo *in verbis*:

DATA: [vide coluna 4] HORA: [vide no Auto de Infração] LOCAL: FOR - SBFZ - Aeroporto Internacional de Fortaleza.

Descrição da ocorrência: *Daily Check Inspection* realizado na base SBSR sem estar autorizado nas E.O. revisão 54.

Histórico: Durante auditoria de base principal da empresa Passaredo Transportes Aéreos LTDA., foi constatado execução de manutenção (*Daily Check*) em base que ainda não constava nas Especificações Operativas em vigor (Parte D revisão 54), conforme registro de TLB (*Technical Logbook*) n°. [n° do registro] das marcas [matrícula da aeronave] de [data].

Capitulação: Lei n°. 7.565 de 19 de dezembro de 1986, Título IX, Capítulo III, art. 302, inciso III alínea "e" combinado com o requisito 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC n°. 119.

Em Relatório de Vigilância de Segurança Operacional - Operações 135 - n°. 18163/2014, de 10/10/2014 (fls. 02 a 07), o agente fiscal aponta os atos tido como infracionais, em conformidade como se encontra disposto nos referidos Autos de Infração (vide Tabelas I e II - fl. 01).

O interessado, depois de notificado quanto aos referidos Autos de Infração, em 29/04/2015 (fl. 08), apresenta as suas Defesas, oportunidade em que alega, *em todas*, que: (i) "[...] não deixou de observar as normas e regulamentos relativos à manutenção e operação das aeronaves. Pelo contrário, observou atentamente todo procedimento para obtenção da Especificação Operativa (E.O.)"; (ii) "[para] que fosse incluída as bases de São José do Rio Preto (SBSR) e a base de Fortaleza (SBFZ) nas E.O., a PASSAREDO enviou a esta Egrégia Agência de Aviação (ANAC) o formulário FOP 109 com no mínimo 60 (sessenta) dias de antecedência em relação ao dia pretendido ao início da operação das respectivas bases"; (iii) "[...] foi protocolado na ANAC em 25/07/2012, o FOP - AQP - 018 (doc. anexo), solicitando a inclusão das bases SBSR e SBFZ nas E.O. da PASSAREDO", no entanto, esta ANAC, segundo o interessado, não enviou nenhuma equipe de auditores para que comprovasse que a empresa "possuía a estrutura necessária para executar os serviços pretendidos"; (iv) "[diante] da inércia da ANAC, a PASSAREDO protocolou novamente em 28/11/2013 o FOP 109-AQP-028/2012 (doc. anexo) solicitando mais uma vez a alteração das E.O (já requeridas em 25/07/2012) para que pudesse dar início as suas atividades"; (v) "[o] silêncio da administração pública, importa em anuência, considerando-se os usos ou as circunstâncias normais (artigo 111 do Código Civil Brasileiro)"; (vi) "[...] foi penalizada pela própria omissão do órgão autuador, que ao invés de cumprir o seu dever de fiscalização (proceder a auditoria) em prazo razoável (30 dias), realiza a autuação decorrente de sua própria desídia"; (vii) "[...] o custo para manter a atividade (operação) é de grande monta, sendo que a demora para inclusão de base nas E.O. traz prejuízos significativos e que impactam diretamente na receita [...]"; (viii) "[...] a data de inclusão da base de São José do Rio Preto nas E.O da PASSAREDO foi deferida após 9 (nove) meses da solicitação (o FOP-AQP-018-25/07/2012), ou seja, fora do proporcional!!!!... do razoável!!!!"; (ix) "[...] não se pode admitir a multiplicação de procedimentos administrativos, tampouco a aplicação de sanções pelo Órgão Julgador em relação à mesma prática. [...], o que caracterizaria, segundo aponta, penalização pelo mesmo fato; e (x) agiu sem dolo ou má-fé, entendo ser aplicável a pena de advertência.

O setor competente, em decisão motivada, datada de 10/06/2016 (fls. 30 a 33), quanto a todos os processos listados nas Tabelas I e II acima, confirmou apenas dois atos infracionais, os enquadrando na alínea "e" do inciso III do art. 302 do CBA c/c os requisitos 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC 119, aplicando, considerando ausência de condição atenuante (incisos do §1º do art. 22 da Resolução ANAC nº. 25/08) e a presença de condição agravante (inciso IV do §2º do artigo 22 da Resolução ANAC nº. 25/08), *ao final*, 02 (duas) multa, ambas no *patamar máximo* previsto na norma, ou seja, cada uma no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), **conforme as Tabelas III e IV abaixo.**

TABELA III - Sanção de Multa aplicada aos processos com relação à BASE SBSR

Processos	Autos de Infração	Data da Lavratura	Data da Ocorrência	SIGEC
00066.003362/2014-00	00081/2014	14/01/2014	08/01/2013	Sanção de Multa no Valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) 655.397.164
00066.003365/2014-35	00082/2014	14/01/2014	11/01/2013	
00066.003366/2014-80	00083/2014	14/01/2014	12/01/2013	
00066.003368/2014-79	00084/2014	14/01/2014	14/01/2013	
00066.003370/2014-48	00085/2014	14/01/2014	16/01/2013	
00066.003371/2014-92	00086/2014	14/01/2014	16/01/2013	
00066.003372/2014-37	00087/2014	14/01/2014	24/01/2013	
00066.003373/2014-81	00088/2014	14/01/2014	16/02/2013	
00066.003374/2014-26	00089/2014	14/01/2014	06/03/2013	
00066.003375/2014-71	00091/2014	14/01/2014	02/02/2013	
00066.003376/2014-15	00092/2014	14/01/2014	25/02/2013	
00066.003377/2014-60	00093/2014	14/01/2014	26/02/2013	
00066.003383/2014-17	00099/2014	14/01/2014	07/01/2013	

TABELA IV - Sanção de Multa aplicada aos processos com relação à BASE SBSR

Processos	Autos de Infração	Data da Lavratura	Data da Ocorrência	SIGEC
00066.003378/2014-12	00094/2014	14/01/2014	28/02/2013	Sanção de Multa no Valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) 655.396.166
00066.003379/2014-59	00095/2014	14/01/2014	02/03/2013	
00066.003380/2014-83	00096/2014	14/01/2014	04/01/2013	
00066.003381/2014-28	00097/2014	14/01/2014	03/01/2013	
00066.003382/2014-72	00098/2014	14/01/2014	02/01/2013	
00066.003384/2014-61	00100/2014	14/01/2014	05/01/2013	

Após regular notificação, quanto à decisão pela aplicação das referidas 02 (duas) sanções de multa, a empresa interessada apresenta recurso (SEI 1041319), referente à decisão, oportunidade em que alega que: (i) "[para] cumprir seus objetivos, [o] Auto de Infração, como ato administrativo que é, deve trazer todos os elementos e requisitos legais para que seja considerado válido"; (ii) "[...] o órgão Regulador deixou de observar os requisitos essenciais de validade previstos na legislação acima colacionada, notadamente porque deixou de proceder a descrição objetiva da infração, situação impossível de convalidação, porque obsteu o exercício regular do direito de defesa da recorrente, na medida em que houve a omissão de fatos importantes"; (iii) deve ser considerada a incidência do princípio do *non bis in idem*; (iv) houve inércia da ANAC, ao se referir ao tempo que levou para receber a inclusão das bases SBSR e SBFZ na respectiva E.O.; (v) "[...] não é razoável a [ANAC] aplicar multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que extrapola o valor máximo da penalização, partindo da premissa que cada ação representa uma infração as normas que disciplinam aviação civil a ser imposta a recorrente"; e (vi) inexistência de previsão legal para a imposição de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada infração continuada.

O recurso interposto foi aferido, *quanto a sua tempestividade*, pela certidão, datada de 06/02/2018 (SEI 1506100).

Todos os referidos processos administrativos sancionadores, todos constantes das Tabelas I e II acima, foram anexados ao Processo nº. 00066.003377/2014-60, este tornando-se principal.

Dos Outros Atos Processuais:

- Recibo de Tramitação, datado de 27/03/2014 (fl. 02);
- Despacho nº. 29/2014/GTAR-SP/GAEM/GGAC/SAR, datado de 18/03/2014 (fl. 03);
- Memorando nº. 43/2014/ACPI/SPO/RJ, datado de 16/04/2014 (fl. 04);
- Extrato de lançamentos de multas no Sistema Integrado de Gestão de Créditos - SIGEC em desfavor do interessado (fls. 37 a 39);
- Cópia da notificação de decisão de primeira instância enviada ao interessado, datada de 13/06/2016

(fls. 40);

- Despacho de encaminhamento do processo para a antiga Junta Recursal, atual ASJIN, para providências, de 13/06/2016 (fl. 41);
- Certidão de aferição de tempestividade recursal, de 06/02/2018 (SEI! 1506100);
- Despacho de juntada dos processos sancionadores, conforme Tabelas I e II acima, datado de 06/02/2018 (SEI! 1506541).

É o breve Relatório.

1. PRELIMINARES

Da Regularidade Processual

Observa-se que o agente fiscal desta ANAC, ao tomar conhecimento da ocorrência, lavra 19 (dezenove) Autos de Infração, todos conforme constantes das Tabelas I e II acima, *da mesma forma*, todos capitulados na alínea "e" do inciso III do art. 302 do CBA c/c os requisitos 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC 119. Observa-se que, *para cada ato infracional*, deveria ser lavrado o correspondente Auto de Infração, em conformidade com o artigo 10 da *então vigente* Resolução ANAC nº. 25/08, *o que ocorreu*. No entanto, *ao decidir*, o setor de primeira instância, *digamos*, "agrupou" os autos de infração de acordo com as bases da empresa (SBSR e SBFZ), aplicando, *ao final*, apenas 02 (duas) sanções, a saber: (i) uma sanção de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), criando, assim, o crédito correspondente sob o SIGEC nº. **655.397.164**; e (ii) outra sanção de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), criando, assim, o crédito correspondente sob o SIGEC nº **655.396.166**. A justificativa encontrada pelo setor de decisão de primeira instância foi que, *no caso em tela*, ocorreu a incidência do instituto da *infração continuada*, diferenciando, então, as ocorrências apenas com relação às 02 (duas) bases da empresa.

Com relação ao tema - *infração continuada*, deve-se tecer alguns comentários e considerações, os quais, *certamente*, deverão influir na proposta de decisão, esta ora elaborada por este analista técnico, bem como, *principalmente*, na decisão final a ser exarada pelo competente decisor de segunda instância administrativa nesta ASJIN.

Quanto à Aplicabilidade do Instituto da Infração Continuada por esta ANAC

Diante dos fatos ocorridos, à época, o agente fiscal lavra 19 (dezenove) Autos de Infração, entendendo se tratar de fatos geradores distintos. Verifica-se, *contudo*, que a decisão de primeira instância reconhece a existência das 19 (dezenove) infrações relativas aos 19 (dezenove) Autos de Infração, *todos listados nas Tabelas I e II acima*, no entanto, *ao final*, considera ter ocorrido o instituto da *infração continuada*, decidindo, então, pela aplicação de apenas 02 (duas) sanções administrativas, diferenciando-as apenas por terem ocorridos em 02 (duas) bases distintas da empresa (SBSR e SBFZ). Ressalta-se que a referida decisão se fundamenta na plena e imediata aplicabilidade deste instituto, o qual foi extraído do *Direito Penal*, no âmbito do *Direito Administrativo*, apesar de receber 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, conforme abaixo:

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.

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*, como, *por exemplo*: *in dubio pro reo*, irretroatividade das normas (a não ser para beneficiar o réu) e o da tipicidade específica. Todos os princípios referenciados foram, *inclusive*, amplamente utilizados pelos decisores no âmbito desta ANAC, em decisões anteriores em sede de segunda instância administrativa (vide decisões da ex-Junta Recursal).

Sendo assim, não se pode afastar, *preliminarmente ou por completo*, a possibilidade de se considerar a aplicação do instituto do *crime continuado*, ou, no linguajar administrativo, *conduta continuada* ou *infração continuada*, esta última expressão mais próxima e adequada aos processamentos administrativos em curso nesta ANAC.

Quanto ao *crime continuado*, o Código Penal brasileiro - CP 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).

Salvo melhor juízo, pode-se, *sim*, considerar a possibilidade da aplicação deste instituto, *presente no Direito Penal*, onde, através da aplicabilidade do conceito de *crime continuado*, se poderá aplicar, também, no âmbito do *Direito Administrativo Sancionador*, e, *em especial*, no âmbito desta ANAC. No entanto, *a princípio*, observa-se que o referido conceito não se encontra respaldado, em se tratando de processos administrativos sancionadores desta ANAC, na medida em que não se tem notícia de haver qualquer previsão normativa, *primária ou complementar*, no âmbito deste órgão regulador. Importante se reforçar que, *como visto acima*, até mesmo no *Direito Penal*, para se considerar a incidência do *crime continuado*, exige 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.

No entanto, não se pode confundir a possibilidade de utilização de conceitos extraídos e próprios do *Direito Penal*, quando diante de questões similares no âmbito administrativo, com a sua obrigatoriedade

de aplicação, mesmo quando diante de clara afronta aos princípios basilares da Administração Pública.

Lembra-se 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).

Nesse sentido, 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*, abaixo *in verbis*:

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.

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.

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).

Quanto à jurisprudência, *por sua vez*, observa-se o Superior Tribunal de Justiça - STJ, o qual, *inúmeras vezes*, já lançou mão deste princípio, ratificando, assim, o conceito adotado, *verbi gratia*:

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 2006/0262521-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 10/05/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/06/2007 p. 715) (grifos nossos).

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 deste instituto, *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.

Em suma, deve-se reconhecer a estreita relação existente entre o *Direito Penal* e o *Direito Administrativo Sancionador*, guardadas, claro, as devidas e necessárias especificidades, cada qual na proteção e guarda de seus próprios bens jurídicos distintos. 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. Sendo assim, quanto à aplicabilidade do instituto da *infração continuada* por esta ANAC, conceito extraído do *Direito Penal*, poderá ser, *sim*, utilizado, mas desde que, *previamente*, definido/conceituado pela legislação e/ou normatização específica sobre a matéria, oportunidade em que deverá, ainda, determinar os seus contornos e limites/parâmetros, para, *só então*, serem aplicados aos casos em geral.

Sendo assim, *hoje*, como inexistente previsão legal, bem como qualquer outra disposição normativa de caráter complementar, que venha a dar os contornos necessários para que se possa aplicar o instituto da *infração continuada* aos processos administrativos sancionadores desta Agência, em cumprimento, então, ao *princípio da legalidade*, não se pode lançar mão deste instituto nos casos em concreto. O instituto da *infração continuada*, hoje nesta ANAC, se encontra em estudo e debates, de onde, *quem sabe*, poderá, *no futuro*, ser reconhecido e, ainda, ter seus necessários parâmetros definidos, de forma que, *at sim*, possa ser aplicado, *com segurança*, nos processamentos então em curso.

Deve-se reconhecer que, diante da ausência do necessário conceito e imprescindíveis contornos fáticos e jurídicos, para que se possa aplicar ou não o instituto da *infração continuada*, se torna impossível, *hoje*, a sua aplicação, *no caso em tela ou em qualquer outro caso concreto no âmbito desta ANAC*, pois, *do contrário*, a Administração Pública estaria inobservando o *princípio da legalidade*, o que é imperdoável.

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

No entanto, ao analisar os referidos Autos de Infração e seus correspondentes processos administrativos sancionadores, o decisor de primeira instância da Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR entendeu ter ocorrido o instituto da *infração continuada*, limitando a agrupar as infrações, ou seja, 19 (dezenove) infrações antes constatadas pelo agente fiscal, para 01 (uma) infração, esta correspondente aos 13 (treze) Autos de Infração lavrados para as ocorrências relacionadas à base SBSR, e 01 (uma) infração, esta correspondente aos 06 (seis) Autos de Infração lavrados para as ocorrências relacionadas à base SBFZ, aplicando, ao final, uma sanção para cada ato infracional, no caso apenas 02 (dois), segundo a sua, *particular e peculiar*, análise.

Ocorre que, *como aventado acima*, não existe qualquer normativo/entendimento nesta ANAC que venha a definir e apresentar as condições/parâmetros para que se possa aplicar este instituto, o que fere o *princípio da legalidade*, não sendo, então, admitido em sede da Administração Pública. Sendo assim, importante se observar quais foram as considerações apostas em decisão de primeira instância daquela SAR, de forma que se possa, *talvez*, entender o cometimento de tal equívoco por aquele órgão decisor.

Observa-se que o decisor, se referencia à Lei nº. 9.873/99, a qual *estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências*, onde, em especial em seu artigo 1º, determina a incidência do instituto da prescrição em cinco anos para a ação punitiva da Administração, quando no exercício do seu *poder de polícia*, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data do ato ou, **no caso de infração permanente ou continuada**, do dia em que tiver cessado. Nesse sentido, explica-se que tal dispositivo, apesar de reconhecer, em âmbito administrativo, a possibilidade de se ter *infração continuada, conforme, inclusive, apontado acima*, não viabiliza a sua, *plena e imediata*, aplicabilidade, na medida em que não constitui, *previamente*, o seu conceito/definição, bem como, não estabelece as condições/requisitos necessários no âmbito administrativo desta ANAC e dentro da esfera aeronáutica.

Ao se referenciar a doutrinadores em sua decisão, em especial, a Régis Fernandes de Oliveira e a Daniel Ferreira, deve-se concordar com os ilustres juristas, como, *inclusive já foi abordado acima*, ou seja, entende-se haver, *sim*, a possibilidade de se aplicar, no âmbito do *Direito Administrativo Sancionador*, o instituto da *infração continuada*. No entanto, a exemplo do Código Penal (*caput* do art. 71), o instituto da *infração continuada* deve, *antes de tudo*, ser conceituado, ou melhor, definido no campo de sua atuação, *no caso o aeronáutico*, além de considerar as condições/parâmetros que devem ser, *necessariamente*, observados para que se possa caracterizar, *plenamente*, a sua incidência, tudo de acordo com um ordenamento jurídico prévio, em consonância com o *princípio da legalidade*. Observa-se que o decisor aponta características e envoltórios que podem ser considerados, em sua *particular opinião*, como *infração continuada*, os quais, *contudo, em hipótese alguma*, se encontram definidos por esta ANAC, não havendo, assim, *hoje*, 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.

Importante registrar que o próprio citado professor Régis Fernandes de Oliveira, em sua obra **Infrações e Sanções Administrativas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 109, no capítulo 20 - Concurso de Infrações e Aplicação de Sanções, *mais especificamente referente à questão*, no item 20.1 *Infração continuada*, reconhece, conforme abaixo, *in verbis*:

Há entendimento jurisprudencial que considera a aplicação de multa única para a série de infrações, como um estímulo à prática do ilícito. [...]

Nota-se que o ilustre doutrinador, apesar de favorável à aplicação do instituto da *infração continuada*, registra importante observação, a qual deve ser levada em consideração por qualquer órgão regulador de determinada atividade. O fato de, *até hoje*, não ter se materializado a necessária definição do referido instituto pelas áreas técnicas, bem como, não ter sido normatizado e determinados os necessários requisitos/condições para a sua aplicação, torna-se a sua aplicabilidade, *sem tais critérios, no mínimo, temerária e, principalmente*, contrária aos interesses da Administração Pública.

Ainda nesta mesma obra, OLIVEIRA (2005, p. 107) cita o art. 266 da Lei nº. 9.503, de 23/09/1997 - Código de Trânsito Brasileiro, o qual assim dispõe, *in verbis*:

CTB

Art. 266. Quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades.

Observa-se que o referido acima diploma legal, ao conferir a regulação no que tange às questões relativas ao trânsito brasileiro, prevê a cumulatividade das sanções, em se tratando de duas ou mais infrações, mesmo que simultaneamente.

O decisor, na *referida decisão de primeira instância*, aponta que deve ser considerado o entendimento jurisprudencial no que tange ao "[...] reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado [transportado] para a esfera administrativa". Nesse sentido, não se pode concordar, pois, *como se pode observar pela jurisprudência apresentada*, não se coaduna com o caso em tela, na medida em que se reportam à situações em meio diverso do aeronáutico, não se podendo, *assim*, considerar que devam ser aplicados os mesmos conceitos/definições e, ainda, as condições/parâmetros específicos e necessários ao caso em tela. Observa-se tratar de decisões afetas a outros órgãos da Administração, os quais regulam matérias distintas das próprias desta ANAC.

Ao não apresentar nenhuma jurisprudência sobre caso semelhante ao presente, ou seja, envolvendo matéria aeronáutica, o decisor, *salvo melhor juízo*, não poderia ter se utilizado destas decisões como fundamentadoras da incidência de um instituto que deve ser, *previamente*, analisado pelas correspondentes áreas técnicas, as quais, ao entenderem ser aplicável, deverá propor norma complementar sobre a questão, esta que, após passar pelo regular processo de elaboração de norma, aprovação e publicação, *só então*, estará apta para ser aplicável no âmbito da aviação civil brasileira e, em especial, nos processos administrativos sancionadores desta ANAC.

Ao apontar que a ex-Junta Recursal já se pronunciou acerca da aplicabilidade da *infração continuada* em PAS da ANAC, referindo-se, *inclusive*, ao Processo SIGEC nº. 631.735/08-8, o qual, *por coincidência*, foi de relatoria deste, *agora no presente processo*, analista técnico, o decisor, da mesma forma, *se equivoca*, ao interpretar o apresentado na referida decisão daquele então colegiado. Observa-se que se tratava de caso em que a empresa interessada havia recebido 20 (vinte) Autos de Infração (um deles deu origem ao referido processo), argumentando, *em sede recursal*, então, ter ocorrido o instituto da *infração continuada*. Ao analisar aquele processo, à época, *expressamente*, considerei ser possível a aplicação da *infração continuada* em âmbito administrativo, *contudo*, não pude considerar 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 este analista, *à época 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. Sendo assim, a interpretação do decisor, no que tange a posição do então 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*.

Logo, a relação com o inciso VII do art. 50 da Lei nº. 9.784/99, *referenciado pelo decisor de primeira instância*, não pode ser considerada, pois, *salvo engano*, não se tem, *até o momento*, nenhuma jurisprudência que seja relativa ou similar ao caso em tela, ou seja, que possua todos os contornos, *especiais e específicos*, dos atos infracionais que estão sendo agora apurados, *principalmente*, em matéria aeronáutica no âmbito da aviação civil.

Observa-se, ainda, que o decisor de primeira instância se confunde com relação aos fatos geradores dos referidos Autos de Infração, apontando ser o "descumprimento às E.O., ou seja, pela manutenção de aeronaves em bases não autorizadas". Ora, *na verdade*, os fatos geradores dos atos tidos como infracionais foram as realizações de diversas manutenções em aeronaves em local ainda sem a necessária

autorização desta ANAC para que ocorressem. Nesse sentido, deve-se apontar que as referidas manutenções, além de terem sido realizadas em 02 (duas) bases distintas (SBSR e SBFZ), ocorreram, também, em duas aeronaves distintas (PR-PDD e PR-PDA), em datas e horários diferentes, e, ainda, conforme específicos registros de TLB (*Technical Logbook*). Ao apontar haver "identidade de meio em cada um dos dois grupos", bem como, ao identificar ter ocorrido "sequência de infrações", o referido decisor apresentou condições/requisitos para fundamentar/justificar a aplicabilidade do instituto da *infração continuada*, os quais, *como já abordado*, não fazem parte de nenhum diploma normativo, *primário ou complementar*, no âmbito aeronáutico, não se justificando, assim, a sua aplicação em sede de processo sancionador desta ANAC.

Assim, verifica-se que as irregularidades constatadas nos Autos de Infração lavrados pelo agente fiscal e constantes das Tabelas I e II acima, *são autônomas*, ou seja, oriundas de fatos geradores distintos, *portanto*, passível de aplicação de penalidades de forma independente, pois, *como se pode observar*, se referem a atos infracionais distintos, ocorridos em datas e horários diferentes, conforme relacionado nas mesmas Tabelas.

Importante: Independentemente da questão de fundo da referida decisão, ou seja, o fato do *motivo ser* equivocado no ato decisório, o posicionamento do decisor de primeira instância, confundindo os fatos geradores dos referidos Autos de Infração, *como visto acima, por si só*, já ensejaria a nulidade do ato administrativo, devendo, então, ser exarado novo ato, oportunidade em que, após exarado novo ato decisório válido, então, se devolverá o prazo recursal ao interessado, garantido-lhe, assim, o pleno atendimento às suas garantias constitucionais à *ampla defesa* e ao *contraditório*.

Ao apontar que "[...] a Superintendência de Aeronavegabilidade [...] 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" (sem grifos no original), observa-se que o referido decisor decide fora do ordenamento jurídico vigente, adotando decisões do Poder Judiciário, as quais, além de possuírem outros contornos e finalidades, não abordam a matéria aeronáutica. No entanto, *ao final*, o próprio decisor reconhece estar a questão ainda não conceituada/definida pelos setores técnicos desta ANAC, bem como, não existe, até o momento, qualquer tipo de entendimento e/ou condições/requisitos que possam ser utilizados como fundamentadores da aplicabilidade da *infração continuada*.

Observa-se que, à época do ato de decisão de primeira instância exarado, ou seja, em 10/06/2016, se encontrava em vigor a Resolução ANAC n.º 25/08 (revogada pela Resolução ANAC n.º 472/18), a qual, mesmo não se referindo, *expressamente*, à infração continuada, apresentava, *salvo engano*, a ideia de sua não aplicabilidade, conforme se pode extrair dos dispositivos abaixo *in verbis*:

Resolução ANAC n.º 25/08

Art. 10. Constatada, pelo agente da autoridade de aviação civil, a existência de indícios da prática de infração, será lavrado Auto de Infração e instaurado processo administrativo. (Redação dada pela Resolução n.º 306, de 25.2.2014)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Resolução n.º 306, de 25.2.2014)

§ 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. (Redação dada pela Resolução n.º 306, de 25.2.2014)

(sem grifos no original)

No acima referido dispositivo, as sanções, na "apuração conjunta dos fatos", são aplicadas "de forma individualizada, pela prática de cada uma das infrações cometidas", sugerindo, *apesar de não expressamente*, a não incidência do instituto da *infração continuada* por esta ANAC.

Este entendimento prevalece, *desde sempre*, nesta ANAC, onde se pode verificar diversos outros processos sancionadores, *em casos similares*, nos quais não foram consideradas a aplicação do instituto da *infração continuada*, a saber: Processos n.ºs. 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.

Em 04/12/2018, com a vigência da Resolução ANAC n.º 472/18, o instituto da *infração continuada* mereceu citação, conforme abaixo *in verbis*:

Resolução ANAC n.º 472/18

TÍTULO III
DAS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS SANCIONATÓRIAS

(...)

Seção VII
Da Decisão em Primeira Instância

Art. 32. A decisão de primeira instância conterá **motivação explícita, clara e congruente**, abordando as alegações do atuado, indicando os fatos e fundamentos jurídicos pertinentes, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 1º Na hipótese de prática de 2 (duas) ou mais infrações relacionadas, prevista no art. 17 desta Resolução, a apuração conjunta dos fatos não implicará a utilização de critério de dosimetria distinto do estabelecido na Seção IX do Capítulo II do Título III desta Resolução para a imposição de sanções.

§ 2º As decisões que cominarem sanções deverão discriminar a prática de cada uma das infrações cometidas, **salvo se caracterizada infração continuada conforme normativo específico**.

§ 3º Na hipótese de decisão de sanção de multa pela autoridade julgadora, será lançado um único crédito em montante correspondente ao somatório das multas previstas para cada uma das infrações cometidas.

(sem grifos no original)

Ao se analisar estes dispositivos, *hoje vigentes*, deve-se apontar o entendimento acima expressado pela *hoje revogada* Resolução ANAC n.º 25/08, onde se observa a manutenção da aplicação de sanção dentro dos critérios de dosimetria estabelecidos pelas Tabelas anexadas ao novo diploma normativo, acrescentando, *ainda*, que o instituto da *infração continuada*, para a sua aplicabilidade, deve estar em conformidade com o "normativo específico".

Ressalta-se que o entendimento deste analista técnico, no sentido de que, para a aplicação ao caso concreto do instituto da *infração continuada*, é necessário e indispensável a existência prévia de conceitos/definições, além dos critérios/requisitos sobre a sua amplitude, materializados pela função normativa deste órgão regulador, foi, *salvo engano*, corroborado pela parte final do §2º do art. 32 da Resolução ANAC n.º 472/08.

Importante deixar registrado que, até o momento, não existe qualquer normativo e/ou entendimento que venha a possibilitar a aplicação do instituto da *infração continuada* aos casos concretos desta ANAC, pelo contrário, segundo a norma então vigente Resolução ANAC nº. 25/08, esta corroborada pela hoje vigente Resolução ANAC nº. 472/18, e, ainda, pelas acima referidas decisões da ex-Junta Recursal, o entendimento sempre foi no sentido da não aplicabilidade da *infração continuada*, apesar de haver correntes internas favoráveis à sua possível aplicação, mas desde que dentro dos conceitos e limites que deverão ser impostos por norma específica.

Desta forma, no caso em tela, entende-se ter ocorrido um equívoco pelo decisor de primeira instância administrativa da SAR, o qual, ao apresentar o *motivo principal* de sua decisão, 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 que, então, deve ser afastado, agora, por este setor de decisão de segunda instância administrativa.

Quanto aos Efeitos Resultantes do Vício Apontado na Decisão de Primeira Instância da SAR desta ANAC

Conforme apontado acima, a decisão de primeira instância, com relação à aplicabilidade do instituto da *infração continuada*, comete um equívoco - um vício - tendo em vista não haver, ainda, no âmbito desta ANAC a definição de tal conceito, bem como os limites e requisitos necessários para que se possa, com segurança, adotar a sua incidência nos casos concretos.

Sendo assim, importante se faz observar os efeitos que tal vício produziu no procedimento em curso, de forma que a sua continuidade tenha garantida a sua higidez, preservando os direitos do interessado, em atendimento ao princípio do devido processo administrativo, de forma que, ao final, o processo sancionador possa vir a cumprir o seu papel.

A referida decisão de primeira instância é um ato administrativo e, como tal, deve respeitar as condições de legitimidade e peculiaridades inerentes ao ato, identificando, com clareza, os seus possíveis efeitos, a partir do reconhecimento por esta segunda instância de que, realmente, ocorreu vício na sua formação, se for o caso.

Para Eduardo Stevanato Pereira de Souza, em sua obra **Atos Administrativos Inválidos**, Belo Horizonte: Editora Forum, 2012. p. 39, *in verbis*:

[...] o ato administrativo é a norma jurídica unilateral e concreta, realizada pelo Estado direta ou indiretamente, no exercício da função administrativa e sujeita a controle de legitimidade pelo Poder Judiciário.

Observa-se, ainda, Matheus Carvalho, em sua obra **Manual de Direito Administrativo**, Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 238, na qual afirma, conforme abaixo *in verbis*:

Ato administrativo é todo ato praticado pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, no exercício da função administrativa (estando excluídos deste conceito os atos políticos), sob o regime de Direito Público, ou seja, gozando o ato de todas as prerrogativas estatais, diferente do que ocorre com os atos privados da Administração e, por fim, manifestando vontade do poder público em casos concretos ou de forma geral, não se confundindo com meros atos de execução de atividade.

O ato administrativo pode ser classificado como *vinculado* ou *discricionário*, onde a atuação do Poder Público deverá ser definida pelos limites e especificidades determinados pela lei. No caso dos atos *vinculados*, "[...] a norma legal estabelece todos os elementos do ato administrativo, sem deixar qualquer margem de opção acerca da melhor atuação para o agente do Estado". Já, "[...] nas hipóteses em que o comando normativo confere uma possibilidade de escolha do administrador público, pode-se falar no exercício de atos *discricionários* [...]" (CARVALHO, 2016, pp. 238 e 239).

No caso em tela, deve-se apontar que o ato exarado - decisão de primeira instância (fls. 30 a 36), ao fazer parte do processo administrativo sancionador desta ANAC, é ato vinculado, devendo estar dentro dos ditames legais e/ou normativos, "[...] e não apenas ao limite imposto" (CARVALHO, 2016, p. 238).

O ato tido como infracional, cometido, segundo o agente fiscal, pelo interessado, ou seja, **Daily Check Inspection realizado na base SBSR sem estar autorizado nas E.O. revisão 54**, não apresenta, salvo engano, qualquer tipo de conceito indeterminado, não havendo, então, a possibilidade do decisor de, em juízo de conveniência e oportunidade, discricionariamente, afastar a incidência da norma vigente, entendendo, ter ocorrido o instituto da *infração continuada*, mesmo ausente a sua conceituação e/ou disposição dos limites necessários para a sua efetiva aplicação no âmbito desta ANAC.

Segundo CARVALHO (2016, p. 240), mesmo "[...] quando se trata de conceitos jurídicos vagos, há uma zona de incerteza na qual administrador decide dentro do interesse público, mas se o agente extrapola esta margem de escolha, está exacerbando o poder discricionário conferido pela lei, dando azo à anulação deste ato".

Romeu Felipe Bacellar Filho, em sua obra **Ato Administrativo: Presunção de Validade e a Questão do Ônus da Prova**, Belo Horizonte: Editora Forum, 2007. p. 78, aponta, *in verbis*:

A doutrina tradicional atesta a existência de cinco requisitos necessários à formação do ato administrativo, assim descritos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. [...].

No referido ato administrativo - decisão de primeira instância (fls. 30 a 36), pode-se identificar a correção quanto à *competência* do decisor, no caso o Superintendente de Aeronavegabilidade desta ANAC, devidamente representando, neste ato, pelo então Gerente Técnico de Assessoramento, cuja delegação de *competência*, para decidir os processos sancionadores referentes àquela área técnica, foi materializada pela Portaria SAR nº. 887, de 10/04/2014. Quanto à *finalidade* da referida decisão, da mesma forma, observa-se a sua correção com os objetivos e finalidades do processo administrativo sancionador (punição do agente infrator e busca da não reincidência). A *forma* do ato administrativo exarado foi correta, pois da referida decisão consta um breve relatório, a fundamentação aplicada ao caso, o enfrentamento dos fatos e fundamentos apresentados pelo interessado em sede de defesa e, ao final, a decisão do agente competente. O *objeto*, ou seja, o meio pelo qual a Administração Pública manifesta a sua vontade, da mesma forma foi preservado no referido ato administrativo. No entanto, quanto ao *motivo* do ato, deve-se tecer alguns comentários.

No ato administrativo, ora em análise (decisão de primeira instância - fls. 30 a 36), observa-se haver a necessária *motivação*, ou seja, a externalização do *motivo* no qual se valeu o decisor para decidir. Ocorre que o termo *motivo* não pode ser confundido com *motivação*, sendo este a materialização daquele. No caso em tela, apesar do ato ter sido motivado, o *motivo* foi equivocado, ou melhor, se encontra viciado, tendo em vista o decisor ter considerado um instituto ainda não normatizado no âmbito desta ANAC, segundo o próprio aponta, *expressamente*, abaixo *in verbis*:

Decisão de Primeira Instância

33. Desta forma, a Superintendência de Aeronavegabilidade, em julgamento de 1ª 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 (sem grifos no original)**.

Ressalta-se que o próprio decisor reconhece que, *apesar de ter aplicado ao caso em tela*, o instituto da *infração continuada*, não havia, e *ainda não há*, norma específica sobre o tal matéria, o que nos leva a entender que o *motivo* utilizado pelo decisor, *apesar de materializado pela motivação do ato*, 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*.

O *motivo* é um dos pressupostos de validade do ato administrativo. Sendo assim, existe a possibilidade de se ter, *dentre outros*, um ato administrativo *perfeito, inválido e eficaz*, o qual "[...] [trata] de situação peculiar em que o ato administrativo não corresponde às normas legais definidas para sua prática, todavia produzirá efeitos até que seja declarada sua irregularidade. [...]" (CARVALHO, 2016, p. 268).

Deve-se voltar às considerações apostas por SOUZA (2012, p. 83), ao apontar, segundo abaixo *in verbis*:

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. [...] **(sem grifos no original)**.

In casu, observa-se que na decisão de primeira instância, ao considerar que das ocorrências relatadas pelo agente fiscal, ou seja, 19 (dezenove) manutenções em aeronave em desconformidade com a norma, resultaram apenas em 02 (dois) atos infracionais distintos, não houve a subsunção dos fatos à norma, tendo em vista ter considerado a aplicação do instituto da *infração continuada*, este ainda não previsto em normativo desta ANAC.

Para CARVALHO (2016, p. 253), "[deve-se] analisar o motivo sob duas óticas, quais sejam, o pressuposto jurídico que se configura pela norma do ordenamento jurídico que prevê um determinado fato que precipitará a prática do ato administrativo; e o pressuposto de fato, que se trata das circunstâncias ocorridas no plano fático, justificando a conduta estatal". Por esse prisma, deve-se reconhecer que, *no caso em tela*, não há o necessário pressuposto jurídico, pois não há norma no ordenamento nesse sentido, *conforme referenciado na própria decisão*, bem como, não se pode justificar a conduta estatal tomada pelo decisor, tendo em vista não haver pressuposto de fato, ou seja, que tenha ocorrido o instituto da *infração continuada*.

"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).

Sendo assim, uma questão importante deve se considerada: O ato administrativo *motivado*, mas com flagrante vício em seu *motivo*, **deve ser invalidado ou poderá ser convalidado?**

Importante ressaltar que a definição desta questão é crucial para o desenvolvimento do processamento ora em curso, o qual deve se pautar no princípio do *devido processo administrativo*.

Observa-se que os *motivos* apontados, os quais determinaram o ato decisório em primeira instância, foram incorretamente qualificados pelo decisor, tornando, assim, este ato viciado, na medida em que foi exarado em flagrante não conformidade com a normatização e/ou entendimento existente nesta ANAC, *conforme já visto acima*.

Para VERZOLA (2011, p. 160), quanto ao *princípio da motivação*, aponta:

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.

No mesmo sentido, Rafael Munhoz de Mello, em sua obra **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**: As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988, São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 255, ao se referir ao inciso X do art. 93 da CR/88, o qual impõe que "as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas", afirma que:

[...] Sendo o regime jurídico o mesmo, a exigência de motivação aplica-se a todas as decisões administrativas, por analogia e por força do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Ainda segundo este mesmo doutrinador (MELLO, 2007, p. 236), ao se referir ainda à motivação, afirma:

[...] A motivação do ato administrativo sancionador deve demonstrar que a infração administrativa foi praticada e que o acusado foi o autor do delito, com base em minudente análise da prova produzida nos autos. A motivação tem, ainda, a importante função de esclarecer os critérios que orientaram a autoridade administrativa na dosagem da sanção administrativa imposta: dosagem que deve observar a finalidade preventiva inerente à competência sancionadora, à luz do princípio da proporcionalidade.

CARVALHO (2016, p. 1101) afirma que, "[apesar] da relutância de parte da doutrina, a motivação é considerada princípio constitucional implícito no ordenamento jurídico [...]", apresentando, ainda a manifestação do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme abaixo, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. 1. O motivo é requisito necessário a 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.

(sem grifos no original)

Conforme se observa na jurisprudência acima, além da observância aos princípios da *legalidade* e da *finalidade*, existe correlação entre a correta e a necessária *motivação* do ato administrativo e a *moralidade administrativa*. Cabe retificação do ato administrativo viciado, apenas quando se limita a "consertar" "eventual falha ou erro formal", pois, *do contrário*, é caso de desconsideração integral (invalidez) do ato viciado.

Quanto ao *princípio da moralidade administrativa*, deve-se lembrar Ney José de Freitas, em sua obra **Ato Administrativo: Presunção de Validade e a Questão do Ônus da Prova**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 60, oportunidade em que afirma, *in verbis*:

Não é suficiente, entretanto, que a conduta da Administração Pública se conforme com a lei. É preciso mais. É necessário que as regras de boa administração sejam rigorosamente observadas, sob pena de invalidade do ato administrativo. A desobediência a princípios éticos pela Administração Pública equivale à ilicitude e sujeita a conduta à invalidação, pois, sem dúvida, o princípio da moralidade assumiu foros de pauta jurídica, nos termos dos artigos 5º, inciso LXXIII, 37 e 85, com o advento da Constituição do Brasil de 1988.

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, *in verbis*:

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.

Na esteira da Lei nº. 9.784/99, não se pode deixar de lado os termos disposto no inciso VII do art. 2º e do art. 50, adotando, assim, a motivação como *princípio explícito*, conforme abaixo *in verbis*:

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.

(sem grifos no original)

A *motivação*, além de ser exigida no ato administrativo, *em especial*, nos decisórios, pois faz parte dos elementos de sua composição, deverá, ainda, por força do §1º. do art. 50 daquele diploma legal, ser *congruente*, ou seja, utilizando-se de uma definição "informal" (<https://www.dicionarioinformal.com.br/congruente/>), deve estar *afinado*, ser *concordante*, *conveniente*, *harmonioso* e, entre outros sinônimos, *coerente*.

No mesmo sentido, deve-se apontar o *caput* do art. 32 da *hoje vigente* Resolução ANAC nº. 472/18, conforme visto acima, exigindo que a motivação seja congruente.

Na verdade, deve-se reconhecer que a decisão de primeira instância, *ora analisada*, não se encontra afinada com a norma aeronáutica vigente, muito menos com o entendimento, *até agora*, adotado por esta ANAC. O *motivo* considerado pelo referido decisor, ou seja, no sentido da aplicabilidade do instituto da *infração continuada* aos atos infracionais identificados pelo agente fiscal, não pode ser considerado concordante com a legislação em vigor, muito menos conveniente, pois em afronta ao *princípio da legalidade*, por *decorrência*, não é harmonioso com o atual ordenamento jurídico e, *tão pouco*, coerente com o praticado atualmente no órgão regulador.

Deve-se reforçar a identificação, com *clareza*, de vício na formação do ato administrativo exarado - decisão de primeira instância (fls. 30 a 36), o qual deverá receber tratamento imediato por esta Administração Pública, a qual, ao se utilizar de seu poder de autotutela, deve colocar o procedimento em seu curso normal.

No mesmo sentido, *ainda em nível infraconstitucional*, deve-se apontar a Lei nº. 4.717, de 29/06/1965, a qual *regula a ação popular*, onde, *mais especificamente*, na letra "d" do parágrafo único do art. 2º., aponta, *expressamente*, *in verbis*:

Lei nº. 4.717/65

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...)

d) **inexistência dos motivos**; (...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos **casos de nulidade** observar-se-ão as seguintes normas: (...)

d) a **inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido**; (...)

(sem grifos no original)

A jurisprudência do STJ, *no mesmo sentido*, já determinou a importância do *motivo* para a formação do ato administrativo, conforme abaixo *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. **O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame de 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 falha ou erro formal, importando na desconstituição integral do ato anterior.**

3. O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres.

4. Agravo regimental improvido.

AgRg no RMS 15350/DF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/012434-8. Julgamento em 12/08/2003.

(sem grifos no original)

"[...] [Mesmo] nas situações em que a motivação não se faz necessária, por expressa disposição legal, se o ato for motivado e o motivo apresentado não for verdadeiro ou for viciado, o ato será inválido, haja vista o fato de que o administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, configurando vício de legalidade a falta de coerência entre as razões expostas no ato e o resultado nele contido. "[...] [A] motivação, que é a exteriorização dos motivos e, uma vez realizada, passa a fazer parte do ato administrativo, vinculando, portanto, a validade do ato. [...] [Os] motivos expostos devem corresponder à realidade, sob pena de nulidade do ato. **A Teoria dos Motivos Determinantes**, apontada pela doutrina brasileira, define que os motivos apresentados como justificadores da prática do ato administrativo vinculam este ato e, caso os motivos apresentados sejam viciados, o ato será ilegal" (grifos no original) (CARVALHO, 2016, p. 258).

Deve-se socorrer novamente à SOUZA (2012, p. 83), oportunidade em que, *em nota de rodapé*, ao se referir a Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma, quanto à *Teoria dos Motivos Determinantes*, conforme abaixo, *in verbis*:

[...] os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a inovação de 'motivo de fato' falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificaram.

Ainda quanto aos *motivos determinantes*, vale ressaltar, novamente, a opinião de FARIA (2011, pp. 121 e 122), o qual, ao se referenciar a Rafael Bielsa, aponta, *in verbis*:

Do ponto de vista prático, a motivação constitui freio para o autor da decisão. Esse, ao avaliar os motivos pressupostos, terá que atuar na realidade concreta e, ao formular os motivos determinantes, terá que julgar se a sua decisão está fundada em direito e prever as consequências, caso não esteja.

Na opinião de Jessé Torres Pereira Junior, em sua obra **Controle Judicial da Administração Pública: Da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 47, a questão da necessidade de motivação correta perpassa pela questão do necessário controle do ato administrativo pela ótica da observância ao *princípio da legalidade estrita*, fundamento do Estado Democrático de Direito, apontando ainda, conforme abaixo, *in verbis*, que:

[...] o administrador nomeia os motivos de suas escolhas, vincula-se a esses motivos, que passam a ser alvo do controle. É a teoria dos motivos determinantes, criação do Conselho de Estado francês e que nosso direito incorporou para alargar o âmbito do controle, ainda, porém, condicionado à previsão da norma.

Na jurisprudência do STJ e quanto à *Teoria dos Motivos Determinantes*, deve-se observar, conforme abaixo, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

1. **A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o praticado na teoria dos motivos determinantes.** A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido.

2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação os motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a consequente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não Provido.

AgRg no RMS 32437/MG

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0118191-3. Julgamento em 22/02/2011.

(sem grifos no original)

Pelo exposto acima, o ato exarado, com vício de *motivo*, não deve ser considerado como ato decisório válido, pois o fato necessário para subsunção da norma não ocorreu, não se podendo, então, se cogitar da utilização do instituto da convalidação. Trata-se, *na verdade*, de ato inválido, devendo a Administração Pública, pelo *princípio da autotutela*, repará-lo, *o quanto antes*, colocando o procedimento no rumo certo, ou seja, dentro dos princípios informadores da Administração Pública. Nesse sentido, deve-se relembrar 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 evados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

(sem grifos no original)

O acima referido dispositivo, este pertencente à lei que *regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*, 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 foi, *inclusive*, corroborado pela jurisprudência consolidada, *ou seja*, pela Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal - STF, abaixo, *in verbis*:

Súmula n.º 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 APRECIÇÃO JUDICIAL.

(sem grifos no original)

Deve-se apontar que a natureza do ato administrativo, o qual decide um processo sancionador e aplica uma determinada sanção, *é punitiva*, reflexo do exteriorização do *poder de polícia* da Administração Pública, ato este *repressivo*, "[...] [restringindo] a esfera jurídica dos particulares, [devendo] ser antecedidos de processo administrativo regular, em que sejam observadas as garantias de contraditório e de ampla defesa" (CARVALHO, 2016, pp. 282 e 283).

Para CARVALHO (2016, pp. 284 e 285), "[...] a invalidação ou anulação do ato administrativo decorre da dissonância desta conduta em relação às normas postas no ordenamento jurídico, ensejando a possibilidade de retirada destes atos", apontando como atos nulos, "[...] quando a nulidade decorre do desrespeito à lei em algum de seus requisitos, ensejando a impossibilidade de convalidação, por não admitirem conserto".

"[...] Ocorre que a anulação configura ato administrativo constitutivo, com o poder de aniquilar os efeitos de ato anterior, em virtude de vícios de legalidade apontados e, em razão desta natureza, a nulidade da conduta deve ser feita mediante realização de processo administrativo prévio, em que respeite o contraditório e ampla defesa, sempre que puder interferir na esfera individual de particulares", conforme CARVALHO (2016, p. 286), anexando, *inclusive*, jurisprudência do STF, abaixo *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 473 DO STF. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LIV E LV DA CF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da Corte é no sentido que, **embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF), não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório**. Precedentes. II - Como tem consignado o Tribunal, por meio de remansosa jurisprudência, a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido. Processo: AI 710085 SP Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 036/02/2009. (grifos no original).

Sendo assim, não há que se falar de convalidação do ato administrativo exarado, *no caso em tela*, pois, *inclusive*, o seu não cabimento pode, *também*, ser observado em dispositivo da Lei n.º 9.784/99, *mais especificamente*, em seu art. 55, conforme abaixo, *in verbis*:

Lei n.º 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.

(sem grifos no original)

Conforme determinado pelo diploma legal acima, *em geral*, o ato administrativo pode ser convalidado, mas desde que possua defeitos sanáveis. *No caso em tela*, o vício de *motivo* na motivação da decisão de primeira instância é insanável, na medida em que este viciou o ato exarado, tornando-o, assim, inválido, pois contrário ao ordenamento jurídico em vigor, afrontando o *princípio da legalidade*. Caso este não seja o entendimento, acreditando-se, então, ser o ato viciado exarado passível de convalidação, deve-se, *em especial*, observar outro requisito previsto no referido dispositivo, o qual exige que a decisão a ser convalidada não acarrete prejuízos a terceiros. Nesse sentido, deve-se apontar que o prejuízo ao administrado é flagrante, na medida em que a adoção do instituto da *infração continuada*, de forma equivocada pelo decisor de primeira instância, trouxe consequências, *digamos*, mais benéficas, ao interessado no presente processo, pois a decisão viciada considerou apenas ter ocorrido 02 (duas) infrações, ao invés dos 19 (dezenove) atos infracionais apurados pelo agente fiscal no momento da realização da fiscalização.

Corroborando com este entendimento, CARVALHO (2016, p. 287) aponta que "[...] **se o interesse público exigir e for sanável o vício, o ato administrativo pode ser convalidado, em razão da oportunidade e conveniência, desde que a convalidação não cause prejuízos a terceiros**" (grifos no original).

No caso em tela, conforme já foi identificado acima, o vício apontado na motivação não é sanável, além do ato administrativo exarado (fls. 32 a 36) ser ato vinculado, não cabendo, então, qualquer juízo de conveniência e oportunidade, e, *por fim*, entende-se que a realização da convalidação, *mesmo que fosse possível*, traria prejuízos ao interessado. Este analista, *inclusive*, ousa apontar que não se coaduna, também, com o *interesse público* a simples "correção", *ou melhor*, a convalidação de ato que introduziu, no âmbito da primeira instância administrativa, uma questão de tamanho impacto na ordenação/regulação da atividade, colocando, *por decorrência*, a decisão "nos trilhos", ou seja, em consonâncias com as normas aeronáuticas vigentes, sem a "participação" do setor de decisão de primeira instância.

Antônio Carlos Cintra do Amaral, em sua obra *Teoria do Ato Administrativo*, Belo Horizonte: Editora Forum, 2008, quanto à possibilidade de convalidação, aponta, *in verbis*:

Postas estas observações, são possíveis algumas precárias e cautelosas afirmações, sem pretensões a sistematizar: [...] b) o ato administrativo inválido, porque produzido com base em pressuposto de fato inexistente ou erroneamente subsumido à hipótese legal, pode ser convalidado por um fato (ou, como vimos, por um ato do interessado direto) [mas não por ato do órgão estatal]; [...] d) o ato administrativo inválido, porque seu conteúdo é incompatível com a "moldura legal", *não pode ser convalidado* (grifos no original).

No mesmo sentido, deve-se apontar que a *então vigente* Resolução ANAC n.º 25/08, 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*, ao tratar de convalidação na regulação de

seu processo administrativo sancionador, adotou conforme abaixo, *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 25/08

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

(sem grifos no original)

Observa-se que a convalidação permitida é quanto aos vícios **meramente formais** e, ainda, limitados apenas ao Auto de Infração, não se reportando aos demais atos administrativos, como, *por exemplo*, a decisão administrativa. Neste caso, segue a regra geral, prevista na Lei nº. 9.784/99.

No mesmo sentido, deve-se apontar, também, a *então vigente* Instrução Normativa ANAC nº. 08/08, a qual, ao *dispor sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, como não poderia deixar de ser*, segue na mesma linha da antiga Resolução ANAC nº. 25/08, permitindo a convalidação apenas quanto aos vícios **meramente formais**, e, ainda, também, limitando ao ato administrativo de lavratura do Auto de Infração e apresentando uma listagem que, *apesar de não exaustiva*, aponta vícios, *digamos*, simples, os quais, *salvo engano*, não atingem os elementos estruturantes para a constituição do ato administrativo em si, conforme abaixo, *in verbis*:

IN 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 Nas hipóteses do § 1º, inciso I, deste artigo, será concedido prazo de 5 (cinco) dias para a manifestação do interessado. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 76-A, de 25.02.2014)

§ 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 25.02.2014)

Art. 8º Nos caso da lavratura de Auto de Infração, pela prática de atrasos de vôos regulares, as Reclamações de Passageiros registradas em decorrência do mesmo fato, deverão ser anexadas ao Processo Administrativo de apuração de multas.

(sem grifos no original)

Estes dois diplomas normativos foram revogados pela Resolução ANAC nº. 472, de 06/06/2018, *vigente desde 04/12/2018*, a qual, contudo, manteve o entendimento de que o Auto de Infração (ato administrativo) pode ser convalidado, *sim*, desde que o vício seja **meramente formal**, acrescentando, ainda, a possibilidade deste tipo de validação quando diante de vício de competência, conforme se pode observar abaixo, *in verbis*:

Resolução ANAC nº. 472/18

Art. 19. Os vícios processuais **meramente formais ou de competência presentes no auto de infração são passíveis de convalidação** em qualquer fase do processo, por ato da autoridade competente para julgamento, com indicação do vício e da respectiva correção.

§ 1º No caso de convalidação dos vícios **meramente formais** que tenham potencial para prejudicar o direito de defesa, será concedido novo prazo de defesa ou de recurso ao autuado, conforme a fase processual, para a manifestação.

§ 2º No caso de convalidação de vícios processuais que não tenham potencial para prejudicar o direito de defesa do autuado, inclusive os de competência, não será concedido prazo do § 1º deste artigo.

(sem grifos no original)

Sem querer adentrar em outros contornos, caso fosse possível a convalidação do ato decisório de primeira instância, ou seja, se a segunda instância pudesse convalidar o ato viciado, motivando-o adequadamente à norma vigente, poderia, *quem sabe*, ser alegada a supressão de instância administrativa, o que afronta ao *princípio do devido processo legal*, além do fato de não se figurar como educativo no âmbito interno desta Administração.

Em suma, *no entendimento deste analista técnico e por todos os motivos apostos acima*, a *motivação* do ato decisório de primeira instância se encontra viciado, ou seja, em afronta ao §1º do art. 50 da Lei nº. 9.784/99, tendo em vista o *motivo* utilizado não estar em consonância com a norma à época vigente, conforme entendimento extraído da *então* Resolução ANAC nº. 25/08, que foi corroborado pela hoje vigente Resolução ANAC nº. 472/18, bem como, também, a correção do *motivo*, por estar vinculada à prática do ato administrativo, é condição de sua própria validade, resultando, assim, na invalidade do ato exarado (fls. 30 a 36), o qual deve ser anulado, não sendo possível a sua convalidação.

Além da preservação das garantias e dos direitos constitucionais do interessado, *em especial*, quanto à *ampla defesa* e ao *contraditório*, entende-se que a presente proposta de anulação de ato administrativo viciado nos moldes do observado na decisão de primeira instância do processo em tela, *ou seja*, em total afronta ao critério definido pelo inciso VII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº. 9.784/99, encontra-se, ainda, consoante ao *princípio da boa-fé* da Administração Pública, este que deve ser preservado nas relações entre Poder Público e os administrados (inciso IV do mesmo dispositivo), bem como, alinhado com o *princípio da boa administração*, este exigência do *Direito Administrativo* moderno, ambos, *ao final*, decorrentes do *princípio da moralidade administrativa*.

Sendo assim, deve-se entender ser nula a decisão de primeira instância, tendo em vista o vício de *motivo*, devendo ser assim declarada, para, *posteriormente*, retornar ao setor de origem para preferir nova decisão, respeitados os prazos previstos na Lei nº. 9.873/99, em conformidade com o disposto no inciso III e §4º, ambos do art. 44 da Resolução ANAC nº. 472/18.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, sugiro que seja **DECLARADA NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (fls. 30 a 36)**, tendo em vista o vício de *motivo*, para, *posteriormente*, o presente processo **RETORNAR**

ao setor de origem para que seja proferida nova decisão, respeitados os prazos previstos na Lei nº. 9.873/99, em conformidade com o disposto no inciso III e §4º, ambos do art. 44 da Resolução ANAC nº. 472/18.

É o Parecer e Proposta de Decisão.

Submete-se ao crivo do decisor.

SÉRGIO LUÍS PEREIRA SANTOS
Especialista de Regulação em Aviação Civil
SIAPE 2438309



Documento assinado eletronicamente por **SERGIO LUIS PEREIRA SANTOS, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 27/12/2018, às 12:42, 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 **2507009** e o código CRC **3D2F0C81**.

Referência: Processo nº 00066.003377/2014-60

SEI nº 2507009



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 310/2018

PROCESSO Nº 00066.003377/2014-60

INTERESSADO: PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS LTDA (DARSP)

Brasília, 27 de dezembro de 2018.

1. Trata-se de Recursos Administrativos interpostos pela empresa PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS LTDA. (DARSP), contra decisão de 1ª Instância da SAR (Superintendência de Aeronavegabilidade), proferida dia 10/06/2016, que aplicou 02 (duas) multas, cada uma, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pela prática das infrações descritas nos Autos de Infração constantes das Tabelas I e II abaixo, ou seja, por Dally Check Inspection realizado na base SBSR sem estar autorizado nas E.O. revisão 54. Todas as infrações foram capituladas na alínea "e" do inciso III do art. 302 do CBA c/c os requisitos 119.7 e 119.5 (c)(8) do RBAC 119.

TABELA I - Sanção de Multa aplicada aos processos com relação à BASE SBSR

Processos	Autos de Infração	Data da Lavratura	Data da Ocorrência	SIGEC
00066.003362/2014-00	00081/2014	14/01/2014	08/01/2013	Sanção de Multa no Valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) 655.397.164
00066.003365/2014-35	00082/2014	14/01/2014	11/01/2013	
00066.003366/2014-80	00083/2014	14/01/2014	12/01/2013	
00066.003368/2014-79	00084/2014	14/01/2014	14/01/2013	
00066.003370/2014-48	00085/2014	14/01/2014	16/01/2013	
00066.003371/2014-92	00086/2014	14/01/2014	16/01/2013	
00066.003372/2014-37	00087/2014	14/01/2014	24/01/2013	
00066.003373/2014-81	00088/2014	14/01/2014	16/02/2013	
00066.003374/2014-26	00089/2014	14/01/2014	06/03/2013	
00066.003375/2014-71	00091/2014	14/01/2014	02/02/2013	
00066.003376/2014-15	00092/2014	14/01/2014	25/02/2013	
00066.003377/2014-60	00093/2014	14/01/2014	26/02/2013	
00066.003383/2014-17	00099/2014	14/01/2014	07/01/2013	

TABELA II - Sanção de Multa aplicada aos processos com relação à BASE SBSR

Processos	Autos de Infração	Data da Lavratura	Data da Ocorrência	SIGEC
00066.003378/2014-12	00094/2014	14/01/2014	28/02/2013	Sanção de Multa no Valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) 655.396.166
00066.003379/2014-59	00095/2014	14/01/2014	02/03/2013	
00066.003380/2014-83	00096/2014	14/01/2014	04/01/2013	
00066.003381/2014-28	00097/2014	14/01/2014	03/01/2013	
00066.003382/2014-72	00098/2014	14/01/2014	02/01/2013	
00066.003384/2014-61	00100/2014	14/01/2014	05/01/2013	

2. Por celeridade processual e, com fundamento no artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999, ratifico os argumentos trazidos na proposta de decisão [Parecer nº. 353/2018/JULG ASJIN/ASJIN – SEI! 2507009], ressaltando que embora a Resolução ANAC nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e a IN ANAC nº 08, de 2008, também estabeleceu, em seu artigo 82, que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

3. Desta forma, importa esclarecer que as alterações normativas citadas não influenciaram o teor da presente Decisão que apenas passa a ter fundamento em novo normativo no que tange às questões procedimentais.

4. Dito isto, com base nas atribuições a mim conferidas pelas designações que constam nas Portarias ANAC nº 751, de 07/03/2017, e nº 1.518, de 14/05/2018, em conformidade com o disposto no inciso III e §4º, ambos do art. 44 da Resolução ANAC nº. 472/18, e competências conferidas pelo artigo 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381, de 2016, **DECIDO:**

5. **Monocraticamente**, por conhecer o recurso interposto, **DECLARANDO NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (fls. 30 a 36), ANULANDO**, ainda, os respectivos créditos de multa (**SIGEC nº. 655.397/16-4 e nº. 655.396/16-6**), **RETORNANDO, com urgência**, o presente processo ao setor de origem para que seja proferida nova decisão.

6. A nova decisão de primeira instância deverá ser exarada em respeito aos prazos previstos na Lei nº. 9.873/99.

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

Publique-se.

Notifique-se.

Cássio Castro Dias da Silva

SIAPE 1467237

Presidente da Turma Recursal do Rio de Janeiro



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 27/12/2018, às 16:49, 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 **2507011** e o código CRC **19E0F9D9**.

Referência: Processo nº 00066.003377/2014-60

SEI nº 2507011