PARECER Nº **274/2018/JULG ASJIN/ASJIN**
PROCESSO Nº 00066.034142/2014-10
INTERESSADO: LUIS GONZAGA GENOVEZ PASSUCCI, COORDENAÇÃO DE CONTROLE E PROCESSAMENTO DE IRREGULARIDADES

PROPOSTA DE DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA – ASJIN

Tabela 1 - Marcos Processuais

Processo	Auto de Infração	Crédito de Multa	Data das ocorrências	Data da lavratura	Data da Notificação do AI	Data de protocolo da Defesa	Data da Decisão de Primeira Instância	Data da Notificação da Decisão de Primeira Instância	Data de protocolo do Recurso
00066.034142/2014-10	01447/2014/SPO	657643165	28/08/2011 16/09/2011 22/09/2011 10/10/2011 29/11/2011 03/12/2011 08/12/2011 09/02/2012 26/03/2012 17/04/2012 06/10/2011	16/04/2014	22/08/2014	15/09/2014	24/08/2016	02/01/2017	11/01/2017

Infração: gozar de um período de repouso inferior ao mínimo exigido em lei.

Enquadramento: alínea "j" do inciso II do art. 302 da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA) c/c art. 34 da Lei nº 7.183/1984.

Aeronave: PR-TAP e PR-CFC

Proponente: Daniella da Silva Macedo Guerreiro - Especialista em Regulação de Aviação Civil - SIAPE 1650801

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo administrativo instaurado sob o número em referência, sendo que o Auto de Infração nº 01447/2014/SPO capitula a infração na alínea "j" do inciso II do art. 302 do CBA.

2. O Auto de Infração (AI) nº 01447/2014/SPO (fl. 01 do Volume SEI nº 0040843) apresenta a seguinte descrição:

> CÓDIGO ANAC PILOTO: 507285
>
> Descrição da ocorrência: Gozar de um período de repouso inferior ao mínimo exigido em lei.
>
> Histórico: Constatado por meio da leitura dos diários de bordo das aeronaves PR-TAP e PR-CFC que o Sr. Luis Gonzaga Genovez Passucci gozou de um período de repouso entre jornadas abaixo do mínimo previsto pela Lei do Aeronauta, conforme detalhado na tabela a seguir:

Dia	Início da jornada (hora de apresentação da tripulação)	Término da jornada do dia anterior (30 minutos após o corte final dos motores)	Período de Repouso	Aeronave
28/08/2011	12:00	03:25 (do dia 28)	8:35	PR-TAP
16/09/2011	12:00	03:50 (do dia 16)	8:10	PR-TAP
22/09/2011	04:10	20:23	7:47	PR-TAP
10/10/2011	08:30	02:10 (do dia 10)	6:20	PR-TAP
29/11/2011	10:00	22:53	11:07	PR-TAP
03/12/2011	09:00	02:15 (do dia 03)	6:45	PR-TAP
08/12/2011	12:30	02:45 (do dia 08)	9:45	PR-TAP

09/02/2012	11:30	08:50 (do dia 09)	2:40	PR-TAP
26/03/2012	10:15	01:05 (do dia 26)	9:10	PR-TAP
17/04/2012	09:00	00:00 (do dia 17)	9:00	PR-TAP
06/10/2011	12:30	03:55 (do dia 06)	8:35	PR-CFC

Capitulação: Art. 302 inciso II alínea "j" do Código Brasileiro de Aeronáutica, c/c art. 34 da Lei nº 7183/1984.

3. No Relatório de Fiscalização (RF) nº 92/2014/GTPO-SP/GOAG/SPO (fls. 02v/04 do Volume SEI nº 0040843) foi informado que:

> Constatou-se em atividade de fiscalização corrente que, em diversas ocasiões durante os anos de 2010, 2011 e 2012, os tripulantes das aeronaves PR-TAP e PR-CFC, ambas operadas pela Táxi Aéreo Piracicaba Ltda, gozaram de um período de repouso entre jornadas abaixo do mínimo requerido em lei.
>
> A Lei nº 7183/1984, que regula o exercício da profissão de aeronauta, estabelece as seguintes regras acerca dos períodos de repouso:
>
> > *"Art 32 - Repouso é o espaço de tempo ininterrupto após uma jornada, em que o tripulante fica desobrigado da prestação de qualquer serviço. "*
> >
> > *"Art 34 - O repouso terá a duração diretamente relacionada ao tempo da jornada anterior, observando-se os seguintes limites:*
> >
> > *a) - 12 (doze) horas de repouso, após jornada de até 12 (doze) horas;*
> >
> > *b) - 16 (dezesseis) horas de repouso, após jornada de mais de 12 (doze) horas e até 15 (quinze) horas; e*
> >
> > *c) - 24 (vinte e quatro) horas de repouso após jornada de mais de 15 (quinze) horas. "*
>
> A determinação, por sua vez, dos momentos de início e término da jornada de trabalho deve ser feita de acordo com o art. 20 da Lei nº 7183/1984:
>
> > *"Art 20 - Jornada é a duração do trabalho do aeronauta, contada entre a hora da apresentação no local de trabalho e hora em que o mesmo e encerrado.*
> >
> > *§ 1º - A jornada na base domiciliar será contada a partir da hora de apresentação do aeronauta no local de trabalho.*
> >
> > *§ 2º - Fora da base domiciliar, a jornada será contada a partir da hora de apresentação do aeronauta no local estabelecido pelo empregador.*
> >
> > *§ 3º - Nas hipóteses previstas nos parágrafos anteriores, a apresentação no aeroporto não deverá ser inferior a 30 (trinta) minutos da hora prevista para o início do voo.*
> >
> > *§ 4º - A jornada será considerada encerrada 30 (trinta) minutos após a parada final dos motores. "*
>
> Com base no exposto acima, as seguintes informações podem ser extraídas a partir da leitura do diário de bordo das aeronaves PR-TAP e PR-CFC.
>
> (...)
>
> j) Tripulante: Luiz Gonzaga Genovez Passuci CANAC 507285

Dia	Início da jornada (hora de apresentação da tripulação)	Término da jornada do dia anterior (30 minutos após o corte final dos motores)	Período de Repouso	Aeronave
28/08/2011	12:00	03:25 (do dia 28)	8:35	PR-TAP
16/09/2011	12:00	03:50 (do dia 16)	8:10	PR-TAP
22/09/2011	04:10	20:23	7:47	PR-TAP
10/10/2011	08:30	02:10 (do dia 10)	6:20	PR-TAP
29/11/2011	10:00	22:53	11:07	PR-TAP
03/12/2011	09:00	02:15 (do dia 03)	6:45	PR-TAP
08/12/2011	12:30	02:45 (do dia 08)	9:45	PR-TAP
09/02/2012	11:30	08:50 (do dia 09)	2:40	PR-TAP
26/03/2012	10:15	01:05 (do dia 26)	9:10	PR-TAP
17/04/2012	09:00	00:00 (do dia 17)	9:00	PR-TAP
06/10/2011	12:30	03:55 (do dia 06)	8:35	PR-CFC

> Observa-se que, nos dias indicados anteriormente, os tripulantes gozaram de um período de repouso inferior a 12 horas, o que constitui violação ao art. 34 da Lei do Aeronauta (as infrações nesses casos independem da duração da jornada anterior).
>
> Assim sendo, os tripulantes cometeram infração capitulada no art. 302, inciso II,. alínea "j" do Código Brasileiro de Aeronáutica, e a Táxi Aéreo Piracicaba Ltda cometeu infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea "o" do mesmo Código.
>
> Anexo: Cópia das páginas dos diários de bordo que comprovam a prática das infrações.

4. Página nº 039 do diário de bordo 011/PR-TAP/11 (fl. 05 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 02:55 do dia 28/08/2011. Página nº 040 do diário de bordo 011/PR-TAP/11 (fl. 06 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 12:00 do dia 28/08/2011.

5. Página nº 004 do diário de bordo 012/PR-TAP/11 (fl. 07 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 03:20 do dia 16/09/2011. Página nº 005 do diário de bordo 012/PR-TAP/11 (fl. 08 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 12:00 do dia 16/09/2011.

6. Página nº 008 do diário de bordo 012/PR-TAP/11 (fl. 09 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 19:53 do dia 21/09/2011. Página nº 009 do diário de bordo 012/PR-TAP/11 (fl. 10 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 04:10 do dia 22/09/2011.

7. Página nº 028 do diário de bordo 012/PR-TAP/11 (fl. 11 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 01:40 do dia 09/10/2011. Página nº 029 do diário de bordo 012/PR-TAP/11 (fl. 12 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 08:30 do dia 10/10/2011.

8. Página nº 005 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 13 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 22:23 do dia 28/11/2011. Página nº 006 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 14 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 10:00 do dia 29/11/2011.

9. Página nº 007 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 15 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 01:45 do dia 03/12/2011. Página nº 008 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 16 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 09:00 do dia 03/12/2011.

10. Página nº 013 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 17 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 02:15 do dia 08/12/2011. Página nº 014 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 18 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 12:30 do dia 08/12/2011.

11. Página nº 044 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 19 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 08:20 do dia 09/02/2012. Página nº 045 do diário de bordo 013/PR-TAP/11 (fl. 20 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 11:30 do dia 09/02/2012.

12. Página nº 023 do diário de bordo 014/PR-TAP/12 (fl. 21 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 00:35 do dia 26/03/2012. Página nº 024 do diário de bordo 014/PR-TAP/12 (fl. 22 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 10:15 do dia 26/03/2012.

13. Página nº 040 do diário de bordo 014/PR-TAP/12 (fl. 23 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 23:30 do dia 16/04/2012. Página nº 041 do diário de bordo 014/PR-TAP/12 (fl. 24 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 09:00 do dia 17/04/2012.

14. Página nº 022 do diário de bordo 002/PR-CFC/11 (fl. 25 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que o último corte ocorreu às 03:25 do dia 06/10/2011. Página nº 023 do diário de bordo 002/PR-CFC/11 (fl. 26 do Volume SEI nº 0040843) que demonstra que o Sr. Passucci CANAC 507285 era o comandante da aeronave e que a apresentação ocorreu às 12:30 do dia 06/10/2011.

DEFESA

15. O Interessado foi devidamente notificado do AI nº 01447/2014/SPO em 22/08/2014, conforme demonstrado em Aviso de Recebimento (AR) (fl. 31 do Volume SEI nº 0040843), tendo apresentado sua defesa (fls. 34/42 do Volume SEI nº 0040856), que foi recebida em 15/09/2014.

16. Na defesa dispõe, inicialmente, sobre os pressupostos de admissibilidade, discorrendo sobre o pressuposto objetivo de admissibilidade de tempestividade e sobre o pressuposto subjetivo de legitimidade passiva.

17. Dispõe sobre o suporte fático, ressaltando que o Auto de Infração deixou de informar detalhes tais como local da suposta infração, com o fito de colacionar maiores condições para o manuseio das diretrizes do contraditório e da Ampla Defesa.

18. Aborda a continuidade delitiva, alegando que, no presente caso, não obstante o Agente da Autoridade de Aviação Civil tenha examinado TODOS os aspectos da conduta supostamente infracional, relacionou diversas datas, porém concernentes a mesma suposta Infração, ou seja, pelo mesmo suposto fato gerador, qual seja, o fato de deixar de observar o período mínimo de repouso. Argui que de acordo documentação comprobatória acostada ao processo, todas as circunstâncias anotadas no Auto sinalizam

para uma única suposta infração, em sua essência, reunindo as mesmas condições ou sendo, ao menos, semelhantes, no modo e na maneira de execução, conforme se pode comprovar pela descrição do fato e capitulação. Repisa que todos os dados colacionados no processo foram provenientes, na essência, do mesmo Relatório, do mesmo suposto fato típico em espécie, bem como das mesmas condições, ou ao menos semelhantes, de modo e maneira de execução, e que, segundo posicionamento do Presidente da Junta Recursal reproduzido na defesa, o qual adotou posicionamento do S'I'F no sentido de compilar em um único Auto de Infração os fatos da mesma espécie ocorridos num período de 30 dias, consubstanciado nos Autos de infração em epígrafe. Repisa, ainda, que corroborando com o entendimento de que ocorreu a lavratura de autos de infração de forma excessiva, o Presidente da Junta Recursal postou tese sobre esse tema , afirmando sua convicção "de que o princípio da 'conduta continuada' poderá, sim, ser aplicado em processo sancionador desta ANAC", pronunciando-se, desta forma em uma de suas decisões. Alega que do exposto tem-se que a própria Corte Superior de Justiça do país entende que, em casos como o materializado no presente Processo, devem tratados de forma única, contrariando qualquer vetor que objetive aplicar o parágrafo segundo do art. 10 da Resolução Nº 25 da ANAC, como se houvesse ocorrido uma pluralidade de infrações, devendo ser interpretada de forma justa e ponderada, a luz do que preconiza o art. 2º, Parágrafo Único, VI e XIII da Lei Nº 9.784/99, no sentido de não só dar interpretação à norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, bem como adequar meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, quando for o caso. Considera que, portanto, é inquestionável o fato de que, se comprovada a incidência de ato infracional, é reconhecida a aplicabilidade da teoria da continuidade delitiva pela jurisprudência da própria ANAC e que, no vertente caso, o Auto de Infração deveria ser glosado para que nele se contivesse, se fosse o caso, a imposição de uma multa apenas para as diversas infrações aduzidas, de acordo com a dosimetria e a valoração definida pela Autoridade de Aviação Civil.

19. Discorre sobre o princípio do *non bis idem* e sua adequação ao caso concreto, informando que servidor que compõe o quadro de julgadores da primeira instância da SPO, ratificou a possibilidade da existência de "*Bis in Idem*" no Processamento de Irregularidades da ANAC, devendo, de pronto ser rechaçada tal ocorrência, com base neste princípio. Tal como, concordou com o Parecer do Analista, no Processo tombado sob o no 60800.230500/2011-41, inaugurado pelo Auto de Infração nº 06399/2011/SSO, cuja peça decisória segue colacionada na defesa.

20. Cita tópico referente nulidade processual e vício de legalidade/capitulação.

21. Considerando restar comprovada a existência de vício processual, bem como pela incidência de *bis in idem*, requer o arquivamento, bem como dos demais Atos a eles correlatos restando ausente a totalidade dos requisitos objetivos erigidos na Instrução Normativa 008/2008, com fundamento no Art. 15, inciso I da Resolução da ANAC nº 25/2008.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

22. O setor competente, em decisão (fls. 89/97-v do Volume SEI nº 0040917) de 24/08/2016, considerou que restou configurada a prática da infração à legislação vigente, em especial ao previsto no art. 302, inciso II, alínea "j" do CBA. Aplicou a multa em seu patamar mínimo, no valor de R$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) para cada uma das 11 infrações listadas no Auto de Infração, totalizando assim o valor de R$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), haja vista a existência de circunstâncias atenuantes, determinada no inciso III do parágrafo primeiro do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

RECURSO

23. O interessado foi notificado da decisão de primeira instância em 02/01/2017, conforme demonstrado em AR (SEI nº 0332881). O interessado apresentou recurso, que foi recebido em 11/01/2017 (SEI nº 0334597).

24. No recurso alega que a decisão de primeira instância, na análise da defesa, informa tão somente que o autuado invocou o princípio do "*non bis in idem*" para indicar a existência de uma única infração e "esqueceu" de mencionar o instituto da Continuidade delitiva invocada em sede de defesa.

25. Alega que ao considerar o instituto da continuidade delitiva, que informa já ter sido reconhecido por esta Agência, as infrações em epígrafe ensejariam na aplicação de uma única sanção. Isto posto, considera que aplicar mais de uma sanção por infrações de naturezas idênticas, cometidas de igual modo e em determinada circunstancia de tempo, ensejaria sim em dupla punição pelo mesmo fato conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, pela jurisprudência em casos análogos. Não cogita alegar que houve uma única infração, mas seguindo a lógica da infração continuada, para fins de aplicação de sanção, avalia que deve ser considerada apenas uma infração. Argui que diante da possibilidade de se fundamentar a inaplicabilidade do instituto da continuidade delitiva no âmbito desta Agência, considerando cogitar não haver norma que autorize tal direito, com base no princípio da estrita legalidade, salienta que toda a Administração Pública está sujeita às leis, que inclusive embasam o Poder Regulamentar. Acrescenta que pelo princípio da hierarquia das normas uma resolução não pode afrontar uma lei federal que trata do mesmo assunto, nessa esteira, cita o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9784/1999, que regula o processo administrativo em âmbito federal. Conclui que utilizar o princípio da estrita legalidade e justificar a não aplicação do instituto por falta de norma expressa prevista por esta Agência, não o exime de reconhecer o Direito Vigente. Dispõe que tal entendimento está pacificado tanto na doutrina quanto na Jurisprudência e que, na prática, a Empresa foi autuada através de vários Autos de Infração similares, noticiando sempre os mesmos fatos, dentre Relatório de

Fiscalização, evidências objetivas e marcas de Aeronave.

26. Alega que devem ser acolhidas as teses defensivas, com a conseqüente consideração de uma única infração, posto que, não se cogitou adentrar no mérito administrativo de apuração da penalidade, e sim aos aspectos de legalidade e aos princípios norteadores do Direito, que devem ser observados também pela Administração, conforme comando constitucional e legal, devendo-se reconhecer, no caso vertente, aplicável a teoria da continuidade delitiva para os casos de diversas infrações administrativas da mesma espécie e apuradas em um mesmo momento, como o que ocorre no caso dos autos. Adicionalmente, colaciona julgado neste sentido. Alega que a própria Corte Superior de Justiça do país entende que, em casos como o materializado no presente Processo, devem ser tratados de forma única, diferentemente do que preconiza o art. l0 da Resolução nº 25 da ANAC a qual deve ser interpretada de forma justa e ponderada, a luz do que preconiza o art. 2 °, Parágrafo Único, VI e XIII da Lei n° 9.784/99, no sentido de não só dar interpretação à norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, bem como adequar meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, quando for o caso. Acrescenta que corroborando com o entendimento de que ocorreu a lavratura de autos de infração de forma excessiva, o então Presidente da Junta Recursa postou TESE sobre esse tema, afirmando sua convicção "de que o princípio da 'conduta continuada' poderá, sim, ser aplicado em processo sancionador desta ANAC", pronunciando-se, desta forma em uma de suas célebres decisões. Argui que é inquestionável o fato de que é reconhecida a aplicabilidade da teoria da continuidade delitiva pela jurisprudência da própria ANAC e que, no vertente caso, o Auto de Infração deveria ser glosado para que nele se contivesse, se fosse o caso, a imposição de uma multa apenas para as diversas infrações acima aduzidas, de acordo com a dosimetria e a valoração definida pela Autoridade de Aviação Civil. Informa que, levando-se em consideração o entendimento da Doutrina, da Jurisprudência e da própria Agência no que tange a Continuidade Delitiva, dos 110 planos de voo preenchidos equivocadamente, conforme ementa do auto de infração, devem ser considerados para fins de aplicação de penalidade 12, citando estar demonstrado em tabela apontando as circunstância de tempo.

27. Alega que por restar equivocada a sustentação emanada pelo Agente Autuador, diante do elenco juntado pelo Autuado, que considera que comprovou exaustivamente o equívoco do que fora noticiado, sobretudo da capitulação equivocada, desconstituindo a presunção *juris tantum* de veracidade do Ato em epígrafe, onde vigem provas pré-constituídas, no manuseio das diretrizes dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, com fulcro no art. 5º, inciso LV da Constituição da República, com atenção aos fatos e fundamentos minudentemente diligenciados, restando, equivocados o dito Auto de Infração, que seja levando ainda em consideração a Doutrina e a Jurisprudência pacificada nos termos da Continuidade Delitiva, para fins de aplicação de sanção, com fundamento no art. 15, inciso I, da Resolução da ANAC nº 25/2008.

OUTROS ATOS PROCESSUAIS

28. Ofício nº 416/2014/GTPO-SP/GOAG/SPO (fl. 27 do Volume SEI nº 0040843) de encaminhamento de Autos de Infração.

29. Envelope de encaminhamento de documentação (fl. 28 do Volume SEI nº 0040843).

30. E-mails referentes confirmação de endereço para envio de auto de infração (fl. 29 do Volume SEI nº 0040843).

31. Ofício nº 554/2014/GTPO-SP/GOAG/SPO (fl. 30 do Volume SEI nº 0040843) de encaminhamento de Autos de Infração.

32. E-mails referentes à solicitação de processos (fl. 32v do Volume SEI nº 0040843).

33. Despacho de tramitação de processo (fl. 33 do Volume SEI nº 0040843).

34. Despacho solicitando parecer técnico (fl. 43 do Volume SEI nº 0040869).

35. Termo de Ajustamento de Conduta encaminhado pela empresa TÁXI AÉREO PIRACICABA LTDA para a ANAC (fls. 45/66 do Volume SEI nº 0040897), que não consta assinatura.

36. Despacho nº 12/2015/ATDE/RJ/SPO (fl. 67 do Volume SEI nº 0040897) a respeito de Termo de Ajustamento de Conduta.

37. Despacho nº 465/2015/ASTEC (fl. 68 do Volume SEI nº 0040897) a respeito de proposta de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

38. Análise e Voto a respeito do processo nº 00065.163845/2014-64 (fls. 69/71 do Volume SEI nº 0040897).

39. Despacho nº 40/2016/ASTEC (fl. 72 do Volume SEI nº 0040917) a respeito de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, encaminhado à Superintendência de Padrões Operacionais, em restituição, tendo em vista que a matéria foi indeferida.

40. Pauta da 5ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada em 11/02/2016 (fl. 73 do Volume SEI nº 0040917).

41. Despacho nº 423/2016/ACPI/SPO/RJ (fl. 74 do Volume SEI nº 0040917) para que notifique-se a parte interessada da decisão proferida a respeito de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

42. Ofício nº 5/2016/ACPI/SPO/RJ (fl. 75 do Volume SEI nº 0040917) informando a ter sido proferida decisão no autos do processo que trata de Termo de Ajustamento de Conduta.

43. Memorando nº 15/2016/ASTEC (fl. 76 do Volume SEI nº 0040917) a respeito de determinação da reunião da Diretoria de 11/02/2016, em que foi determinado o fim dos sobrestamentos dos processos sancionatórios referidos no processo de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

44. AR (fl. 77 do Volume SEI nº 0040917) referente ao Ofício nº 5/2016/ACPI/SPO/RJ.

45. Pedido de Reconsideração (fls. 78/82 do Volume SEI nº 0040917).

46. Despacho nº 99/2016/SPO/ANAC (fl. 83 do Volume SEI nº 0040917) encaminhando processo para a Diretoria para apreciação de carta que requer a reconsideração da decisão da Diretoria.

47. Despacho nº 103/2016/GAB/DIR/P/ANAC (fl. 84 do Volume SEI nº 0040917) solicitando que fosse emitida nova intimação à empresa, comunicando-a da Decisão da Diretoria Colegiada, reabrindo o prazo recursal.

48. Ofício nº 35/2016/ASTEC (fl. 85 do Volume SEI nº 0040917) a respeito de pedido de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, que informa que a Diretoria decidiu por indeferir a proposta apresentada.

49. Envelope de encaminhamento de documentação (fl. 86 do Volume SEI nº 0040917).

50. Despacho nº 289/2016/ASTEC (fl. 87 do Volume SEI nº 0040917) para a Superintendência de Padrões Operacionais, tendo em vista, o decurso do prazo recursal devolvido ao interessado sem a interposição de pedido de reconsideração.

51. Despacho nº 191/2016/SPO/ANAC (fl. 88 do Volume SEI nº 0040917) encaminhando o processo para a Assessoria de Controle de Procedimento de Irregularidade - ACPI.

52. Termo de Encerramento de Trâmite Físico (SEI nº 0044571).

53. Página do SACI referente ao aeronavegante Luiz Gonzaga Genovez Passuci (SEI nº 0061614).

54. Extrato do SIGEC (Sistema Integrado de Gestão de Créditos) (SEI nº 0061620).

55. Notificação de decisão (SEI nº 0061627).

56. Despacho de restituição para nova tentativa de notificação (SEI nº 0268454).

57. Consulta CPF (SEI nº 0294176).

58. Extrato do SIGEC (SEI nº 0294183).

59. Notificação de decisão (SEI nº 0294187).

60. Extrato do SIGEC (SEI nº 0741612)

61. Certidão de aferição de tempestividade (SEI nº 0971355).

62. Registro de carta devolvida (SEI nº 1018166).

63. Despacho para distribuição para deliberação (SEI nº 2019445).

64. É o relatório.

PRELIMINARES

65. **Dos Vícios da Decisão de Primeira Instância**

65.1. Na página do processo referente à decisão de primeira instância (fl. 97-v do volume SEI nº 0040917) está informado:

> 4. Considera-se demonstrada a prática da infração tendo o Sr. Frederico Frutuoso gozado de um período entre jornadas abaixo do mínimo previsto pela lei do Aeronauta, conforme detalhado na tabela acima, e como narrado no Auto de Infração em análise.

65.2. Verifica-se que este trecho da decisão de primeira instância imputa a prática da infração ao Sr. Frederico Frutuoso, entretanto, o interessado do presente processo é o Sr. Luiz Gonzaga Genovez Passucci. Portanto, este trecho da decisão de primeira instância imputa a prática da infração a interessado diferente daquele que foi autuado.

65.3. Adicionalmente, ainda na página do processo referente à decisão de primeira instância (fl. 97-v do volume SEI nº 0040917) está informado:

> 3. Garantido o direito de defesa, com fulcro no inciso LV, artigo 5º, da Constituição da República, e o acesso irrestrito aos autos, o Autuado pode se manifestar com total liberdade com relação aos autos, porém manteve-se silente, mesmo após regular notificação, sem prejuízo ao processo em curso. Consideram-se atendidos, portanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no inciso LV, artigo 5º, da Constituição da República.

65.4. Em tal trecho da decisão de primeira instância foi informado que o Autuado manteve-se silente após regular notificação, todavia, o interessado apresentou sua defesa (fls. 34/42 do Volume SEI nº 0040856). Diante do exposto, verifica-se que a decisão de primeira instância não deixa explícito que considerou a defesa apresentada pelo interessado.

65.5. Ademais, no item 2.2 "Análise da Defesa" do Parecer que embasou a decisão de primeira instância está informado:

> (...)
>
> A derradeira alegação de que existiria um equívoco no enquadramento da capitulação constante do auto, haja vista ser a impugnante autorizatária e não concessionária ou permissionária, conforme consta da redação do inciso III do artigo 302 da Lei 7.565 de 1986. Tal argumento, já exaustivamente refutado em sólido acervo decisório da ANAC, não pode prevalecer, pois é destituído de razoabilidade, violando os critérios de necessidade, proporcionalidade e adequação. Caso contrário, haveria impedimento legal a que esta Agência Reguladora, após o devido processo administrativo, aplicasse penalidade administrativa às sociedades empresárias que exploram os serviços aéreos não regulares e os serviços aéreos especializados. Isto, porque, de acordo com o disposto no artigo 180 do CBA, a exploração desses serviços deve ser antecedida de prévia autorização, *in verbis:*
>
> > *"Art. 180. A exploração dos serviços aéreos públicos dependerá sempre de prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular ou de autorização no caso de transporte aéreo não-regular ou de serviços especializados".*
>
> Na realidade, a interpretação sistemática do CBA conduz ao entendimento no sentido de que os permissionários mencionados no dispositivo legal supracitado, devem ser entendidos como autorizatárias, uma vez que o próprio Código, ao regulamentar a matéria, faz alusão ao ato administrativo de "autorização" e não ao instituto da concessão. A Inadmissibilidade de se imputar, em caráter geral, responsabilidade às autorizatárias, com fundamento no artigo 302, inciso III, do CBA constituiria verdadeira restrição à atividade de fiscalização, a cargo desta Agência. Haveria, assim, indevida restrição ao exercício do poder de polícia desta Agência em relação às autorizatárias, que não podem descumprir as normas constantes do CBA, bem como da legislação complementar.
>
> Frise-se que o entendimento exposto não colide com o princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II, c/c o disposto no caput do artigo 37, ambos da Constituição Federal. Importante registrar o entendimento sufragado pela doutrina mais contemporânea quanto ao alcance do princípio da legalidade. Com efeito, a complexidade das relações jurídicas impõe ao intérprete a necessidade de superar o óbice da legalidade a partir da juridicidade administrativa, abrangendo a vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, superando-se a concepção de legalidade meramente formal. Depreende-se assim, que a imputação de responsabilidade à recorrente com fundamento em uma das alíneas do artigo 302, inciso III, do CBA encontra amparo jurídico não apenas na interpretação sistemática do CBA, mas, sobretudo, no princípio da juridicidade administrativa.
>
> (...)

65.6. No trecho acima referente à Análise da Defesa do Parecer que embasou a Decisão de Primeira Instância é informado que o interessado apresenta alegação de que existiria um equívoco no enquadramento da capitulação e que informa ser autorizatária e não concessionária ou permissionária, conforme consta da redação do inciso III do artigo 302 da Lei nº 7.565 de 1986. O parecer apresenta sólidos argumentos para enfrentar tal alegação, entretanto, esta alegação não foi identificada na defesa no interessado, ademais a mesma não caberia, já que o interessado se trata de um piloto, pessoa física. Observa-se que na defesa consta o item "4" referente à nulidade processual e vício de legalidade/capitulação, que apresenta a seguinte descrição:

> 4 - DA NULIDADE PROCESSUAL E DO VÍCIO DE LEGALIDADE/CAPITULAÇÃO
>
> Em homenagem ao princípio da Legalidade, ou da Reserva Legal, que figura com o o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no Estado Democrático de Direito, cumpre inaugurar o presente tópico com tal norma de irradiação normativa inscrita na Constituição da República, ocasião em que resta estabelecido o limite do alcance de um ponto de vista, assim como de sua interpretação, por parte da Administração.

65.7. Analisando o trecho acima da defesa, é possível constatar que, no que se refere a vício de capitulação, o interessado não apresenta alegação no sentido de questionar possível enquadramento no inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565/1986, contudo, conforme exposto, tal alegação é enfrentada pela primeira instância. O setor de primeira instância conclui ainda, no trecho citado do Parecer, que a imputação de responsabilidade à recorrente com fundamento em um das alíneas do inciso III do artigo 302 do CBA encontra amparo jurídico, contudo, as infrações em questão foram capituladas na alínea "j" do inciso II do art. 302 do CBA.

65.8. Ressalta-se ainda que o interessado, em recurso, aborda a questão de a decisão não se manifestar sobre argumentos relevantes lançados, alegando que na análise da defesa o analista informa tão somente que o autuado invocou o princípio do "*non bis idem*" para indicar a existência de uma única infração e "esqueceu" de mencionar o instituto da Continuidade Delitiva invocado em sede de defesa.

65.9. Diante de todo o exposto, avalio que a decisão de primeira instância padece de vícios que comprometem o objeto do processo, em função da decisão de primeira instância considerar em seu conteúdo que a prática da infração foi cometida por pessoa diferente da do autuado. Assim como, considero prejudicada a motivação da decisão de primeira instância, em função da mesma enfrentar alegações que não foram apresentadas em sede de defesa e se utilizar de tal argumentação para formar convicção acerca do cometimento da infração. Considero, também, que houve prejuízo ao interessado quando o decisor de primeira instância informa que o mesmo manteve-se silente, ainda que o mesmo tenha apresentado defesa. Diante dos vícios apontados considero, ainda, que deve ser anulada a decisão proferida pela primeira instância, devendo, assim, ser observado o disposto no art. 53, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, apresentado a seguir:

> Lei nº. 9.784/1999
>
> Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

65.10. Sendo nula a decisão de primeira instância, devem ser considerados os efeitos de tal anulação. Segue o que consta no parágrafo 33 do PARECER N. 00158/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU:

> **Em assim sendo, se o ato a ser anulado serviu como marco interruptivo para a prescrição quinquenal da pretensão punitiva da Autarquia, retroagindo os efeitos da anulação, lógico compreender que este marco deixará de ser válido, devendo, por conseguinte, retroagir a contagem ao marco interruptivo válido imediatamente anterior, pois o efeito prático da anulação seria aquele marco não ter existido/não ter sido apto a produzir efeitos.** Contudo, este efeito somente ocorrerá a partir do momento em que a autoridade competente declarar, de forma motivada e expressa, a nulidade do ato eivado de vício ... (**grifos no original**)

65.11. Diante disso, anulando-se a decisão de primeira instância, o marco anterior válido é a notificação referente ao AI, que ocorreu na data de 22/08/2014. Nesse sentido, considerando o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.873, de 23/11/1999, de que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal direta e indireta, da data 22/08/2014 contados mais cinco anos tem-se a data de 21/08/2019. Assim, sendo nula a decisão de primeira instância deve ocorrer o retorno dos autos à primeira instância para a prolação de nova decisão.

CONCLUSÃO

66. Diante do exposto, sugiro anular a decisão fls. 89/97-v do Volume SEI nº 0040917, CANCELANDO-SE a multa aplicada que constitui o crédito nº 657643165 e RETORNANDO-SE O PROCESSO À ORIGEM, sendo esta a Superintendência de Padrões Operacionais (SPO), para a necessária DECISÃO.

67. **Importante observar os termos do disposto na Lei nº 9.873, de 23/11/1999, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.**

68. **É o Parecer e Proposta de Decisão.**

69. **Submete-se ao crivo do decisor.**

DANIELLA DA SILVA MACEDO GUERREIRO
ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO DE AVIAÇÃO CIVIL
SIAPE 1650801

Documento assinado eletronicamente por **Daniella da Silva Macedo Guerreiro**, **Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 04/12/2018, às 14:41, 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 **2474876** e o código CRC **B34E3EEC**.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 273/2018

PROCESSO Nº 00066.034142/2014-10

INTERESSADO: LUIS GONZAGA GENOVEZ PASSUCCI, Coordenação de Controle e Processamento de Irregularidades

Brasília, 04 de dezembro de 2018.

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra decisão de 1ª Instância proferida dia 24/08/2016, que aplicou multa no valor de R$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) para cada uma das 11 infrações listadas no Auto de Infração nº 01447/2014/SPO, totalizando assim o valor de R$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), por gozar de um período de repouso inferior ao mínimo exigido em lei. A infração foi capitulada, na alínea "j" do inciso II do art. 302 da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA) c/c art. 34 da Lei nº 7.183/1984.

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 274/2018/JULG ASJIN/ASJIN - SEI nº 2474876], ressaltando que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e a IN ANAC nº 8, de 2008, 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, e com fundamento no art. 42, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018, e competências conferidas pelo artigo 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381, de 2016, **DECIDO:**

- por **ANULAR** a decisão fls. 89/97-v do Volume SEI nº 0040917, **CANCELANDO-SE** a multa aplicada que constitui o crédito nº 657643165 e **RETORNANDO-SE O PROCESSO À ORIGEM**, sendo esta a Superintendência de Padrões Operacionais (SPO), para a necessária prolação de Decisão em primeira instância.

À Secretaria.

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 19/12/2018, às 19:13, 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 **2482293** e o código CRC **98B553B4**.