

PROCESSO:60840.001007/2010-69
 CRÉDITO DE MULTA:636.641/13-4
 INTERESSADO: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

MARCOS PROCESSUAIS

DATA DA INFRAÇÃO	AUTO DE INFRAÇÃO (AI)	LAVRATURA DO AI	NOTIFICAÇÃO DO AI	DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (DC1)	NOTIFICAÇÃO DC1	PROTOCOLO DO RECURSO	AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE RECURSAL	VALOR DA MULTA DISCUTIDA
01/02/2008	01455/2009	17/11/2009	17/11/2009 (fl. 08)	10/04/2013 (fl. 17)	21/05/2013	03/06/2013	29/05/2014	R\$7.000,00

Trâmite não considerado como marco interruptivo:

→ Despacho GFIS 39250 (fl. 14)

Motivo:

→ Documento de mera conferência de atos já constantes do processo. Ausência de movimentação substancial [X]

→ Anulação de ato que fora considerado como interruptivo quinquenal []

→ Outros [] (especificar)

Tipo de Prescrição:

→ Intercorrente [X]

→ Quinquenal simples []

→ Quinquenal por anulação de ato interruptivo []

1. ASSUNTO

Trata-se de análise acerca da ocorrência, ou não, de perda da pretensão punitiva do processo em epígrafe.

2. ANÁLISE - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

2.1. A prescrição pode ser alegada a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, ou seja, pela parte a quem beneficia (art. 193 do CC). **Pode também ser pronunciada de ofício (Lei nº 11.280/06).**

2.2. O exame da ocorrência da incidência de prescrição intercorrente deve ser abalizada pela Lei nº 9.873/99, mais especificamente pelo §1º, do art. 1º da lei. O tema já foi exaustivamente analisado pela Procuradoria Federal junto a esta Autarquia nos Pareceres nº 0158/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, nº 0347/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, nº 01/2015/PROT/PFANAC/PGF/AGU e nº 461/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU. Utilizando-se daqueles nortes, podemos afirmar o seguinte.

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

2.4. Conforme exposto na Nota nº 04/2014/DIGEVAT/CGCOB/PGF: "(...) paralisado é o mesmo que parado, de modo que qualquer movimento que se faça para impulsionar o processo administrativo adiante modifica a condição anterior de inércia do processo." É dizer, que traga alteração substancial à figura da matéria tratada nos autos, com um mínimo teor de análise do direito tratado (para suprir o requisito legal "pendente de análise ou despacho"), objetivando solucionar o caso, seja ela a constituição da pretensão punitiva, cada vez mais tangível.

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

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

Bem, pode-se sintetizar, a partir de tudo quanto mencionado acima, que, para a caracterização da prescrição intercorrente, prevista no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.783/99, é indispensável a demonstração (i) de que houve a paralisação imotivada do processo, de forma a revelar a completa inércia da Administração, ante a ausência da prática de qualquer ato processual tendente a apurar a infração ou (ii) de que, embora tenha havido manifestação administrativa, fique comprovado que esse ato caracterizou-se como meramente procrastinatório, sem aptidão para dar o impulso necessário à solução da demanda. Enfim, para evitar a configuração da prescrição intercorrente é fundamental comprovar a tramitação qualificada dos autos, assim entendida como aquela em que os atos são indispensáveis para a continuidade do processo administrativo.

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

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

1.(a). Os prazos prescricionais previstos no art. 1º, caput, e § 1º, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 (prescrição quinquenal e trienal, respectivamente) correm de forma paralela. Deliberação por unanimidade.

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

2.8. Dito isso, resta averiguar se o processo ficou paralisado, sem movimentação ou diligências substanciais (e não meros encaminhamentos) por mais de três anos.

2.9. *In casu*, teme-se que não há evidência de trâmite sem estagnação e de forma substancial, pelo período permitido por lei. Pode-se depreender, por meio de contagem prazal simples, que houve decurso temporal superior a três anos, de forma a possibilitar o entendimento da incidência de prescrição intercorrente diante da estagnação processual que ocorreu entre as datas da tabela acima. Os trâmites ocorridos entre as duas datas não implicaram mudanças substanciais no processo, aptos à interrupção da contagem prescricional.

2.10. Considerando os termos do Memorando-Conjunto Circular nº 001/2016/CRG-ANAC/PF-ANAC/PGF/AGU (Documento SEI: 0349834), em não havendo dúvida jurídica acerca de qualquer aspecto da aplicação da Lei 9.873/1999, a prescrição poderá ser reconhecida ou afastada por qualquer servidor no exercício de suas atribuições, mormente aqueles investido de competência decisória. Neste contexto, tendo como respaldo os Pareceres nº 0158/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, nº 0347/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU e nº 01/2015/PROT/PFANAC/PGF/AGU e Memorando-Conjunto Circular nº 001/2016/CRG-ANAC/PF-ANAC/PGF/AGU conclui-se que restou configurada no feito em análise, a ocorrência da prescrição intercorrente (ou trienal) - 03 anos - no processo administrativo 60820.012207/2008-61, uma vez que entre os marcos interruptivos, **quais sejam**, notificação do Auto de Infração, de **17/11/2009**, folha 08, e a Decisão de Primeira Instância Administrativa, de **10/04/2013**, ocorreu a ultrapassagem do referido prazo, nos termos do §1º, do art. 1º, na Lei 9.873/1999.

3. NO MÉRITO

3.1. Destaca-se que em conformidade com o art. 269 do CPC, que deve ser utilizado de forma subsidiária à Lei 9.784/1999 (Lei dos Processos Administrativos) nos casos em que ela for omissa à questão jurídica específica, a declaração da decadência ou da prescrição extingue o processo com julgamento de mérito (decisão definitiva).

3.2. Acrescenta ainda que de acordo com a Lei 9.784/1999, art. 52, a extinção do processo administrativo ocorrerá:

Art. 52 – O Órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se torna impossível, inútil ou prejudicial por fato superveniente.

3.3. Logo, a extinção normal de um processo administrativo, se dá com a decisão. De maneira extraordinária, pode ainda se dar: a) por desistência ou renúncia do interessado, desde que não haja interesse da administração pública em dar continuidade ao procedimento; b) por exaurimento da finalidade, quando o processo já houver alcançado o fim a que se destinava; c) impossibilidade/prejudicialidade, quando o objeto não é mais possível ou se encontra prejudicado, como é o presente caso. Assim, a preliminar de prescrição, por extinguir o mérito da questão, implica exaurimento da finalidade do processo; Noutras palavras, opera-se nestes casos a perda superveniente do objeto.

3.4. Assim, identificada e declarada a prescrição no presente caso, não resta necessidade de submissão do feito à Sessão de Julgamento uma vez extinto o mérito da questão.

4. DA EVENTUAL APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL

4.1. O Relatório GT - PRESCRICAO 1347591, constante do processo SEI 00058.037603/2016-77, ao apresentar o resultado dos trabalhos realizados pela Comissão de Processo Administrativo, inicialmente instituída pela Portaria n. 374, de 22 de fevereiro de 2016, publicada no BPS v. 11 n. 8, de 26 de fevereiro de 2016, com o objetivo de analisar o passivo então existente de processos sancionatórios prescritos encaminhados pelas superintendências à Corregedoria da ANAC, estabeleceu algumas diretrizes para o tratamento de eventuais novos processos encaminhados em decorrência do reconhecimento da prescrição em processos sancionatórios.

4.2. A primeira foi que **desde 17 de julho de 2017, os processos sancionatórios prescritos que foram encaminhados pelas diversas áreas da ANAC à Casa Correicional, passaram a ser tratados de maneira individualizada, optando-se por instaurar processos de Investigação Preliminar para propiciar a análise pontual de cada um dos processos sancionatórios.**

4.3. Ato contínuo, o documento do Órgão Correicional desta ANAC elucidou que:

7.41. Nesse contexto, o mero reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão sancionatória não é, per se, uma irregularidade administrativa que justifique o encaminhamento automático dos autos processuais à Corregedoria.

7.42. O envio para apuração pelo órgão de controle interno somente é cabível, nesses casos, quando, analisando-se o caso concreto, se vislumbra a possibilidade de cometimento de falta funcional por algum(uns) servidor(es). E, para a devida contextualização, é imprescindível que a unidade que encaminhará a notícia apresente formalmente elementos mínimos que delimitem a possível falta funcional cometida. Frise-se: o mero envio dos autos, sem a apresentação clara da justificativa para o encaminhamento, não atende essa exigência.

[destaques originais]

4.4. O documento consignou expressamente em seu parágrafo 7.43 que a declaração da prescrição, per se, não impõe obrigatoriamente a necessidade de apuração disciplinar. Senão vejamos:

7.43. Deve-se perceber que o instituto da prescrição reflete apenas a perda do prazo para que a Administração rejeite os próprios atos ou para que aplique penalidades administrativas. Trata-se de fato administrativo que não impõe, com obrigatoriedade, apuração disciplinar. A consumação da prescrição somente dará ensejo à persecução na seara administrativa se, em exame de caso concreto, se verificar indícios que algum servidor(es) deu causa, com má-fé ou erro grosseiro, à sua ocorrência. Tais elementos indiciários devem vir minimamente descritos, quando do encaminhamento para à Casa Correicional.

[destacamos]

4.5. Por fim, orientou o relatório que *"somente se realizará apuração da responsabilidade funcional quando a consumação da prescrição da pretensão sancionatória se der em virtude de paralisação potencialmente irregular. Este exame deve ser preliminarmente feito em cada caso e formalizado na manifestação de encaminhamento do processo à Corregedoria"*.

4.6. Isso posto, e dado que a perda da pretensão punitiva, *in casu*, se deu conforme detalhamento na tabela inaugural deste ato, de se entender, que a prescrição declara por conta de posicionamento jurídico, declaração de nulidade de ato anteriormente considerado como válido, ou por saturação da capacidade operacional por insuficiência sistêmica resultando acúmulo desproporcional de estoque a ponto de gerar descompasso para com a capacidade produtiva do setor, de se parecer não ser o caso de aludido pela Corregedoria como motivador de envio dos autos para apuração de responsabilidade.

4.7. Pelo exposto, no presente processo, pela instrução dos autos, contexto e elementos apresentados, embora se identifique a prescrição, não se enxerga má-fé ou erro grosseiro dos agentes públicos envolvidos, motivo pelo qual, conforme orientação do próprio Órgão Correicional desta ANAC, pugna-se pelo arquivamento do feito.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se: Incidente a prescrição no feito, com conseqüente prejuízo ao mérito e necessidade de cancelamento do crédito de multa. Consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016, **DECIDO**, com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, **PELA DECLARAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NO CASO.**



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 19/02/2018, às 20:43, 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 **1430332** e o código CRC **AB4D0CBB**.

