

**DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1907/2018**

PROCESSO Nº 00058.071563/2012-69  
INTERESSADO: TAM LINHAS AEREAS S/A

Brasília, 31 de agosto de 2018.

**MARCOS PROCESSUAIS**

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso	Aferição Tempestividade
00058.071563/2012-69	649.926/15-0	1421/2012	25/12/2007	06/09/2012	29/10/2012	26/11/2012	14/07/2015	03/09/2015	R\$ 4.000,00	14/09/2015	11/11/2015

**Enquadramento:** Art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 c/c Art. 22 §2º, das Condições Gerais de Transporte, aprovadas pela Portaria nº 676/GC-5, de 13/11/2000.

**Infração:** Deixar de proporcionar, caso o usuário concorde em viajar em outro voo do mesmo dia ou do dia seguinte, as facilidades de comunicação, hospedagem e alimentação em locais adequados, bem como o transporte de e para o aeroporto, se for o caso, quando ocorrer cancelamento, atraso ou preterição por excesso de passageiros e não houver acomodação em voo próprio ou de congêneres no prazo máximo de quatro horas.

**1. INTRODUÇÃO**

1.1. Trata-se de recurso interposto pelo interessado em desfavor da decisão proferida no curso do processo administrativo sancionador discriminado no quadro acima, que dispõe os marcos relevantes para o trâmite e a regularidade processual. Os AI, de numeração e capitulação em epígrafe, deu início ao presente feito ao descrever, conforme transcrição a seguir:

Foi constatado pela equipe de fiscalização da Seção de Aviação Civil do Aeroporto de Belém (SBBE) que a empresa aérea TAM LINHAS AÉREAS S/A, quanto às alterações do contrato de transporte, deixou de proporcionar as facilidades pertinentes à passageira ANA CARLA CARDOSO SOARES, por ocasião do cancelamento do voo 3891 (16:50 - 25/12/2007).  
Nº DO VOO:3891 DATA DO VOO: 25/12/2007

**2. HISTÓRICO**

2.1. **Relatórios de Fiscalização - RF** - A fiscalização descreve as circunstâncias da constatação de duas infrações conforme transcrição a seguir:

Foi constatado pela equipe de fiscalização da Seção de Aviação Civil do Aeroporto de Belém (SBBE) que a empresa aérea IAM LINHAS AÉREAS S/A, por ocasião do cancelamento do voo 3891 (16:50 - 25/12/2007) e quanto às alterações do contrato de transporte, cometeu as infrações a seguir:

- deixou de proporcionar as facilidades pertinentes à passageira ANA CARLA CARDOSO SOARES; e
- deixou de acomodar a passageira ANA CARLA CARDOSO SOARES em outro voo, próprio ou de congêneres, em até quatro horas.

Segundo a equipe de fiscalização que apurou os fatos, a empresa aérea não ofereceu as facilidades à passageira, que possuía reserva confirmada no voo, e tampouco a acomodou dentro das quatro horas, como determinava o art. 22 das Condições Gerais de Transporte, vigente à época.

O voo foi cancelado por problemas técnicos e a passageira realocada em voo próprio (9354 22:40 25/12/2007) cuja partida se deu com atraso, aos 45 minutos do dia 26/12/2007. Foi assim lavrado o AI nº 458/ABE/07, por descumprir o contrato de transporte e não observar as normas que dispõem sobre os serviços aéreos ao cancelar o voo 3891 e não acomodar a passageira dentro do prazo máximo de quatro horas e por não lhe dispor as facilidades pertinentes.

Em decisão de primeira instância, datada de 9/11/2010, o processo resultou na aplicação de multa à empresa aérea pelas infrações consubstanciadas no auto de infração.

A empresa aérea protocolizou então seu recurso na Junta Recursal contestando a decisão de primeira instância.

Em 29/9/2011, a Junta Recursal proferiu decisão, por unanimidade, de anulação da decisão de primeira instância de multar a empresa aérea e retomou os autos a esta Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado para que se convalidasse o auto de infração nos termos do voto do relator.

Em despacho do Gerente de Fiscalização (Despacho nº 859/2012/GFIS/SRE/ANAC) o auto de Infração em tela foi então anulado, uma vez que a equipe de fiscalização da SAC-BE consubstanciou mais de uma infração cometida pela empresa aérea em relação ao contrato de transporte com a passageira citada em um único auto de infração e com duas capitulações. Esta fiscalização, por sua vez, após apuração e caracterizadas as infrações nos autos do processo, procedeu a lavratura de novos autos de Infração.

[...]

1) AI nº 1421/2012, capitulado no art. 22, § 2º, das Condições Gerais de Transporte, aprovadas pela Portaria nº 676/CG-5, de 13/11/2000, c/c o art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986;

2) AI nº 1422/2012, capitulado no art. 22 das Condições Gerais de Transporte, aprovadas pela Portaria nº 676/CG-5 de 13/11/2000, c/c o art. 302, Inciso III, alínea "u" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

2.2. Conforme descreve o Relatório de Fiscalização, o auto de infração tratado no presente processo deriva de anterior que, após anulação e retorno ao setor competente, deu origem a dois outros, incluindo o de que trata o presente processo. Ressalta-se que a presente análise trata apenas do Auto de Infração nº 1421/2012, lavrado em 06/09/2012 e do qual o interessado teve ciência em 29/10/2012.

2.3. **Defesa Prévia** - Devidamente notificado, o interessado apresentou defesa

prévia, oportunidade em que expôs suas razões de defesa e requereu a prescrição da pretensão punitiva desta Agência.

2.4. **Decisão de Primeira Instância - DC1** - Em decisão, o setor competente afastou as razões da defesa e considerou configurada infração à legislação vigente, em especial, ao que estabelece o artigo 302, inciso "III", alínea "u", do CBA. Aplicou-se sanção de multa no patamar mínimo, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com fundamento no Anexo II, da Resolução ANAC nº 25, de 2008, ausentes circunstâncias agravantes e presente circunstância atenuante de ausência de penalidade no ano anterior, nos termos dos parágrafos do art. 22 da Resolução ANAC nº 25, de 2008, sendo gerado o crédito de multa em epígrafe.

2.5. **Recurso** - Devidamente notificado da DC1, o interessado interpôs o recurso ora em análise, tempestivo, cujas razões serão analisadas a seguir.

2.6. Vieram os autos conclusos para deliberação.

2.7. **É o breve relato.**

### 3. **PRELIMINARES**

3.1. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual nos presentes feitos, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Julgo, pois, os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

### 4. **FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO**

4.1. Conforme instrução dos autos, o interessado foi autuado por ter deixado de proporcionar as facilidades pertinentes à passageira ANA CARLA CARDOSO SOARES, por ocasião do cancelamento do voo 3891 de 25/12/2007. A Decisão de primeira instância confirmou a materialidade infracional imputando ao interessado prática de infração à legislação vigente, em especial ao que estabelece o artigo 302, inciso III, alínea "u", do CBA, conforme apontado pela fiscalização.

4.2. Verifica-se dos autos que, de fato, ocorreu o fato infracional imputado. Entretanto há questões importantes a ser consideradas quando da decisão acerca das quais discorrerei no decorrer dessa análise.

4.3. **Das razões recursais** - O interessado interpôs recurso tempestivo nesta Agência, oportunidade em que alega a nulidade da decisão em primeira instância e reitera a alegação de incidência da prescrição da pretensão punitiva desta Agência no caso em tela.

4.4. Os motivos pelos quais fundamenta a alegação de prescrição não devem prosperar, conforme já devidamente afastados na decisão em primeira instância.

4.5. Ademais, a inaplicabilidade do prazo prescricional dos artigos 317 e 319 do CBA é respaldada por jurisprudência recente, conforme se observa do decisório abaixo:

(AC 00212314320134036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2061497 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 - [inteiro teor](#))

21. (...) De fato, o extravio da bagagem do passageiro ocorreu em 05/04/2008, e sendo o fato posterior à edição da Lei 9.457/97, **é o prazo previsto em seu artigo 1º que se aplica ao caso: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado". 22. Não se aplica o prazo prescricional de dois anos previsto no artigo 319 da Lei 7.565/86 ("As providências administrativas previstas neste Código prescrevem em 2 (dois) anos, a partir da data da ocorrência do ato ou fato que as autorizar, e seus efeitos, ainda no caso de suspensão, não poderão exceder esse prazo"), pois a previsão do artigo 1º da Lei 9.457/97 regulou inteiramente a matéria, ao deixar expresso se tratar de prazo prescricional de ação punitiva da Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia. 23. Assim, nos termos do artigo 2º, §1º, do Decreto-lei 4.657/42 ("Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro"), constata-se a ocorrência de revogação tácita, tendo em vista que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".**

.....

(AC 201251010306171 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 580948 - E-DJF2R - Data:17/09/2013 - [inteiro teor](#))

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MULTA. COMPANHIA AÉREA ANAC. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. **PRESCRIÇÃO**. INOCORRÊNCIA. 1. A sentença, acertadamente, rejeitou os embargos à execução em que a massa falida da empresa aérea executada objetivava a desconstituição da CDA oriunda de multa da ANAC, forte na inocorrência da **prescrição**, que somente começaria a correr do término do processo administrativo, e na legitimidade do título executivo, cujos acréscimos amparam-se na legislação pertinente. **2. Não prescreve mais em dois anos a cobrança de infrações administrativas reguladas pelos arts. 317 e 319 do Código Brasileiro de Aeronáutica, pois a Lei nº 9.873/99, que regulamenta a ação punitiva da Administração Pública Federal, aumentou o prazo para cinco anos, revogando as disposições em contrário, ainda que constantes de lei especial.** Aplicação dos arts. 1º e 8º da lei superveniente. 3. A 1ª Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp. nº 1.112.577/SP, consagrou entendimento de que a contagem da **prescrição** somente se inicia após o término do processo administrativo, com o inadimplemento do devedor. 4. Não comprovadas as alegações de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa e tampouco a existência de vícios insanáveis no auto de infração e no procedimento administrativo, devem ser rejeitados os embargos à execução fiscal. 5. Apelação desprovida.

[destacamos]

4.6. Assim, patente que não merece prosperar tal alegação da defesa.

4.7. Quanto a nulidade da Decisão em primeira instância, resta tecer algumas considerações.

4.8. Adstrita ao Princípio da Legalidade Constitucional, não pode a Administração tratar da anulação de atos oficiais se não na forma estabelecida pela Lei. 9.784/1999. A citada lei é cristalina em

definir:

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

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticadas, salvo comprovada má-fé.

§1. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Grifou-se)

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.

4.9. Nota-se, portanto, que existe uma imposição ao administrador de se anular os autos eivados de ilegalidade. Pela exegese dos artigos 53, 54 e 55 acima, depreende-se que o vício dos autos que não implicarem prejuízo a terceiros ou lesão ao interesse público, poderá ser saneado mediante convalidação. De se frisar, entretanto, que a convalidação somente é cabida quando evidente que não houve prejuízo a terceiros.

4.10. Depreende-se, ainda, da exegese integrativa dos artigos 53, 55 e 50, inc. VIII, da Lei 9.784/1999, que a anulação de um ato administrativo deve seguir de substancial fundamentação:

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

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

4.11. Neste contexto, é fácil a compreensão de que a anulação de um ato por parte da própria Administração Pública, decorre do poder de autotutela administrativa. A Administração atua sob a direção do princípio da legalidade, de modo que, se o ato é ilegal, deve proceder à sua anulação para o fim de restaurar a legalidade malferida. Conforme Hely Lopes Meirelles, o controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes, e que é normalmente exercido pelas autoridades superiores.

4.12. *In casu*, nota-se da fundamentação da Decisão que a mesma refere-se ao fato do interessado ter "deixado de acomodar passageira com reserva confirmada, ANA CARLA CARDOSO SOARES, por ocasião do cancelamento do voo 3891 (16:50 - 25/12/2007), em voo próprio ou de congênere, no prazo máximo de 4 (quatro) horas em relação ao horário estabelecido no bilhete de passagem aérea, em caso de cancelamento, atraso ou preterição por excesso de passageiros no Aeroporto de Belém (SBBE), no dia 25/12/2007", ao passo que o Auto de Infração imputa o fato de deixar de proporcionar as facilidades.

4.13. A Decisão de Primeira Instância apresentou fundamentação e apuração incorreta dos fatos havendo uma incongruência com o fato gerador e o Auto de Infração.

4.14. Nesse contexto vale lembrar que realizar a motivação de um ato administrativo, neste caso, uma decisão de processo administrativo sancionador, passa pela indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de forma clara e congruente com a infração apurada, em conformidade com o disposto no §1º do artigo 50 da Lei nº. 9.784/99, conforme disposto abaixo, *in verbis*:

Lei nº. 9.784/99

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;

(...)

**§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.**

(...) (grifos nossos)

4.15. O princípio da motivação deve ser observado no exercício da decisão administrativa de primeira instância, sob pena, do contrário, restar maculado o correspondente ato decisório. Assim, entendendo que a decisão de primeira instância administrativa carece da necessária motivação, devendo portanto ser nula de pleno direito, podendo se considerar a possibilidade de se ter cometido cerceamento ao direito de defesa do interessado.

4.16. É válido dizer que, ao ser declarada nula a Decisão proferida em sede de primeira instância, haveria a substancial necessidade de que seja exarada nova decisão por aquele setor de primeira instância.

4.17. **Da Prescrição Quinquenal** - Após a entrada em vigor da lei 9.873 de 23 de novembro de 1999, lei que estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências, encontramos a definição clara da prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, que dispõe em seu artigo 1º, abaixo disposto *in verbis*:

**Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia que tiver cessado.**

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. (Grifou-se)

4.18. Cabe ainda analisar o que é denominado interrupção e suspensão da contagem do prazo prescricional. A interrupção do prazo se verifica quando, depois de iniciado seu curso, em decorrência de um fato previsto em lei (art. 2º da Lei 9.873/1999), tal prazo se reinicia, ou seja, todo o prazo decorrido até então é desconsiderado. Assim, qualquer das hipóteses ali presentes interromperá o prazo prescricional que volta a seu início, voltando a contar do marco zero.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4.19. Em se tratando de suspensão, o prazo para de correr, fica paralisado, mas, com o fim da suspensão, este retoma seu curso e deve ser considerado em seu cômputo o prazo anteriormente decorrido. Esta modalidade não se aplica à contagem prescricional da intenção punitiva da Autarquia, a não ser nos termos do art. 3º da Lei 9.873/99.

4.20. É importante salientar que o legislador optou por um rol exaustivo, ou taxativo, das hipóteses de marcos interruptivos para a contagem do prazo prescricional quinquenal. É dizer que ali foram exauridas todas as hipóteses com condão de produzir os efeitos de interrupção de contagem desta modalidade específica de prescrição. Consequentemente, se uma hipótese não for ali encontrada, ela não será capaz de produzir o efeito interruptivo da prescrição quinquenal.

4.21. No presente processo, uma vez que em sede de análise superior, esta ASJIN - enquanto superior hierárquico revisional de todos os atos do processo - averiguou indício de irregularidade nos autos, deve a própria Administração invalidar o ato eivado de vício e/ou buscar saná-lo. **Diante da mácula direta constante da Decisão de Primeira Instância, ao fundamentar a infração de forma incongruente dos fatos dispostos no Auto de Infração que deu origem ao presente processo, é de se sugerir como imperioso a anulação do ato administrativo**, ou seja, a citada Decisão de Primeira Instância Administrativa.

4.22. Diante desta hipótese, há de se aventar os efeitos da anulação de um ato administrativo que vinha produzindo efeitos. Tem-se que a anulação de um ato administrativo provoca, em geral, efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage à data da prática do ato, fazendo com que sejam fulminados eventuais efeitos que o ato nulo tenha gerado. Segundo LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, no exercício da função administrativa, a Administração Pública tem, em princípio, o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito. Para ela, a invalidação de ato administrativo consiste em sua desconstituição, suprimindo-se seus efeitos típicos, por motivo de incompatibilidade com a ordem jurídica, com atribuição de efeitos *ex tunc*. [FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed., 2003, Malheiros Editores, São Paulo.]

4.23. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já se pronunciou nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. TEORIA DAS NULIDADES DO ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211/STJ. MILITAR. PROMOÇÃO. INVIABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO ANULADO POR VÍCIO FORMAL E NÃO SUBSTANCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. A questão relativa à prescrição, consubstanciada na alegação de ofensa ao art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 c.c. o art. 219, §§ 1.º ao 4.º, do Código de Processo Civil, não restou apreciada pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. 2. Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da causa, deve a parte vincular a interposição do recurso especial à alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, demonstrando, de forma objetiva e fundamentada, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não interpor o recurso contra a questão federal não prequestionada. 3. **No sistema de nulidades dos atos administrativos, é uníssono o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, havendo vício nos requisitos de validade do ato administrativo – competência, finalidade, forma, motivo e objeto – deve ser reconhecida a nulidade absoluta do ato, impondo a restauração do status quo ante.** 4. Em sede de processo administrativo disciplinar, configurado vício de forma – materializado na não observância do devido processo legal, com interferência na ampla defesa do indiciado –, deve o ato ser considerado nulo, reconhecendo-se o direito do indiciado à restituição ao status quo ante, que se configura com a reintegração no posto ocupado à época da exclusão, com o prosseguimento do processo administrativo e a renovação do ato sem o vício. (...) 5. No tocante aos efeitos patrimoniais relativos ao período em que esteve afastado, quando constatada a nulidade do ato de exclusão do militar das fileiras das Forças Armadas, há de se distinguir a natureza do vício de legalidade existente: se formal ou substancial. 6. Em se tratando de vício formal – sem juízo sobre o cabimento das acusações imputadas ao indiciado –, somente é assegurado ao servidor-indiciado a reintegração no serviço público no cargo anteriormente ocupado, de modo a restabelecer o status quo ante. 7. Nas hipóteses de nulidade do ato administrativo por vício de natureza substancial – ex vi nos casos de anistia –, tem o militar o direito a todas promoções a que faria jus se não tivesse sofrido o ato ilegal, observados os respectivos paradigmas; na medida em que o militar ficou impedido de continuar na carreira por ato substancialmente ilegal, cuja natureza é de ato de exceção. 8. Em resumo, quanto ao pleito de garantir o direito a todas as promoções a que faria jus, observados os paradigmas, ou ao menos as promoções por antiguidade, nas hipóteses de anulação do ato de exclusão por vício formal, eventual pretensão às referidas promoções e ao recebimento de valores atrasados somente surge com a confirmação, seja na esfera administrativa seja na judicial, de que o ato de exclusão é substancialmente ilegal, tal como ocorre nas hipóteses de anistia. 9. Recurso Especial da União não conhecido e Recurso Especial de Marco Antônio Gomes desprovido. Mantido na íntegra o acórdão recorrido. (STJ RESP 200501905178 RESP - RECURSO ESPECIAL – 798283. Quinta Turma. Relatora: Laurita Vaz. DJE DATA:17/12/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INTERREGNO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO E A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR VÁLIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. PROCESSO DISCIPLINAR ANTERIOR DESPROVIDO DE EFEITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE SUA NULIDADE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O poder-dever de a Administração punir a falta cometida por seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da falta disciplinar e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor. 2. O art. 142 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescricibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de cinco anos para o Poder Público exercer seu jus puniendi na seara administrativa. 3. **Reluz no plano do Direito que, a anulação do Processo Administrativo implica na perda da eficácia de todos os seus atos, e no desaparecimento de seus efeitos do mundo jurídico, o que resulta na inexistência do marco interruptivo do prazo prescricional (art. 142, § 3o, da Lei 8.112/90), que terá como termo inicial, portanto, a data em que a Administração tomou conhecimento dos fatos.** 4. Transcorridos mais de cinco anos entre o

conhecimento da existência de falta pela autoridade competente e a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar (que declarou a nulidade do primeiro), deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado. 5. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial. (STJ MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13242. Terceira Seção. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. DJE DATA:19/12/2008)

[destacamos]

4.24. A PGF-CGCOB também já orientou no sentido de que o ato declarado nulo não pode ser considerado como causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva prevista no caput do art. 1º, da Lei 9.873/1999, conforme PARECER 47/2013/DIGEVA/CGCOB/PGF, citado na Nota 0022/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, nos autos do processo ANAC 60800.067117/2009-26.

4.25. **Em assim sendo, se o ato 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 é daquele marco não ter existido/não ter sido apto a produzir efeitos.**

4.26. O artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, por sua vez, fixa prazo para que a Administração exerça o direito de diligenciar no sentido da invalidade do ato. Trata-se da decadência do direito-dever da Administração em exercer a autotutela. A razão de ser deste dispositivo é proporcionar segurança às relações jurídicas, de modo que essas situações devem ser consolidadas após o decurso de um determinado período de tempo. Assim, pela regra geral, após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, se a Administração não houver se pronunciado, o ato não poderá mais ser anulado, o que não se vislumbrou no caso *sub examine*. Conclui-se, logo, que houve tempo hábil para declarar a nulidade do ato.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

4.27. **Neste contexto, a Administração, considerando a decisão motivada de anular a Decisão de Primeira Instância, retroagirá ao marco interruptivo imediatamente anterior válido, qual seja, a data da ciência do Auto de Infração que iniciou o presente processo administrativo pela interessada, ocorrida em 29/10/2012. Assim, se constata que o procedimento em tela se encontra automaticamente prescrito, uma vez que em contagem prazal simples, deveria ter sido constituída a intenção punitiva da Autarquia até 29/10/2017.**

## NO MÉRITO

4.28. Destaca-se que em conformidade com o art. 487 do CPC (Lei nº 13105/15), 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 (como neste análise), a declaração da decadência ou da prescrição extingue o processo com julgamento de mérito (decisão definitiva).

4.29. Acrescenta-se 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.

4.30. Logo, a extinção normal de um processo administrativo se dá com a decisão. De maneira extraordinária, pode ainda se configurar: 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.**

4.31. Opera-se, nestes casos, o termo tecnicamente conhecido como perda superveniente do objeto. A preliminar de prescrição implica impossibilidade/prejudicialidade do objeto do processo, justamente por extinguir o mérito da questão.

4.32. Entendo prejudicado o mérito *sub examine*. Identificada e declarada a prescrição no presente caso, não há que se falar em necessidade de análise do mérito.

## DA EVENTUAL APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL

4.33. 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.

4.34. 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.**

4.35. 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 delineiem 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]

4.36. O documento consignou expressamente em seu parágrafo 7.43 que a declaração da prescrição, per si, 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 reveja 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]

4.37. 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*".

4.38. Isso posto, e dado que a perda da pretensão punitiva, *in casu*, se deu conforme detalhamento na análise exposta, de se entender, que a prescrição declara por conta de declaração de nulidade de ato anteriormente considerado como válido, de se parecer não ser o caso aludido pela Corregedoria como motivador de envio dos autos para apuração de responsabilidade.

4.39. 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

5.1. Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pelas designações que constam nas Portarias da ANAC de nº 751, de 07/03/2017 e 1.518, de 14/05/2018, e com lastro no art. 17-B, inciso I da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO POR ANULAR** a decisão exarada pelo competente setor de primeira instância administrativa e, ainda, considerando que em decorrência da anulação da decisão, face ao decurso de prazo transcorrido desde o último marco interruptivo anterior válido, em **29/10/2012, DECLARAR A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, fulminando-se o mérito do feito** e conseqüente perda da pretensão punitiva no presente processo e respectivo crédito de multa.

5.2. Declaro ainda que não se enxerga má-fé ou erro grosseiro dos agentes públicos envolvidos, capazes de qualificar a incidência de prescrição como indício de irregularidade que justifique apuração de responsabilidade funcional ou procedimento correicional.

5.3. Assim, considerando a nova orientação do Órgão Correicional desta ANAC exarada no Memorando Circular nº 2/2018/GAB (1561765), torna-se desnecessário o encaminhamento do feito para apuração de eventual falta funcional, razão pela qual **concluo por sugerir o arquivamento do feito**.

*Cássio Castro Dias da Silva*

SIAPE 1467237

Presidente da Turma de julgamento do Rio de Janeiro

**De acordo.**

*Hildebrando Oliveira*

Assessor de Julgamentos de Autos de Infração em Segunda Instância

À Secretária.

Notifique-se.

Publique-se.



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 02/09/2018, às 08:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Hildebrando Oliveira, Assessor**, em 12/09/2018, às 12:08, 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 **2181566** e o código CRC **CC1C8FE9**.