



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 741/2019

PROCESSO Nº 60840.003499/2010-27

INTERESSADO: EVOLUTION SERVIÇOS AÉREOS ESPECIALIZADOS LTDA, Coordenação de Controle e Processamento de Irregularidades

Brasília, 27 de maio de 2019.

MARCOS PROCESSUAIS									
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
636.363/13-6	01405/2010/SSO	14/05/2010	26/07/2010	28/07/2010	24/08/2010	06/03/2013	04/01/2017	R\$ 8.000,00	12/01/2017

Enquadramento: Artigo 302, VI, "i" da Lei 7.565 de 19/12/1986 c/c art. 180 da mesma Lei e c/c Port. 190/GC-5 de 20/03/2001.

Infração: Promover publicidade de serviço aéreo para o qual não possui autorização/permissão.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso interposto pelo interessado em desfavor da decisão proferida no curso do processo administrativo sancionador 60840.003499/2010-27. O AI, de numeração e capitulação em epígrafe, deu início ao presente feito ao descrever que o interessado, EVOLUTION SERVIÇOS AÉREOS ESPECIALIZADOS LTDA, promoveu publicidade de serviço aéreo para o qual não possuía autorização/permissão.

HISTÓRICO

Relatórios de Fiscalização - RF - A fiscalização descreve as circunstâncias da constatação da infração e reitera a descrição da ocorrência que motivou a decisão pela lavratura do presente AI. Anexou ainda documentos que consubstanciam a prática infracional.

Defesa Prévia - Devidamente notificado, o interessado apresentou defesa prévia intempestiva, oportunidade em que expôs suas razões de defesa e requereu revogação das autuações.

Decisão de Primeira Instância - DC1 - Em decisão motivada, o setor competente afastou as razões da defesa, ainda que intempestiva, e considerou configurada infração à legislação vigente, em especial, ao que estabelece o artigo 302, inciso "VI", alínea "i" combinado ainda com o art. 180 do CBA. Cita ainda a Decisão de primeira instância o RBHA 119 como fundamentação. Aplicou-se sanção de multa no patamar mínimo, no valor de R\$ 8.000,00 (oito 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 636.363/13-6.

Recurso - Devidamente notificado da DC1 em 04/01/2017, o interessado interpôs o recurso ora em análise, tempestivo, cujas razões serão tratadas a seguir.

Demais Atos Processuais - Cumpre salientar que, exarada a Decisão de primeira instância pela autoridade competente, foram registradas diversas tentativas de Notificação da Decisão ao interessado. Após uma dessas tentativas em 02/04/2013 retornou o Aviso de Recebimento dos Correios com a informação "mudou-se". Em Despacho de 22/04/2013 a Secretaria da então Junta Recursal encaminhou o processo ao setor de primeira instância para realização de nova tentativa. Após pesquisa nos registros da interessada na Receita Federal, foi encontrado endereço da Sra. Silvia Regina Lima, sócia da empresa autuada, tendo sido enviada Notificação para tal endereço em 16/05/2013, recebida em 24/05/2013 por Agnaldo Alves Fernandes, signatário do Aviso de Recebimento acostado aos autos. Transcorrido o prazo para interposição de Recurso, a secretaria da Junta Recursal encaminhou o processo para cobrança. Em 30/03/2015 a Procuradoria Federal junto à ANAC encaminha os autos à Superintendência de Padrões Operacionais (SPO), competente para decidir em primeira instância, a fim cumprir a diligência "*proceder a nova notificação da decisão, tanto em relação a infratora quanto em relação aos sócios, que devem ser incluídos no processo administrativo na condição de responsáveis subsidiários*" em virtude da irregularidade verificada na notificação. Em 06/07/2015 à SPO exarou nova notificação, endereçada à empresa autuada e a seus dois sócios conforme constante de seu contrato social, mais uma vez frustrada, sem comprovação de ciência. Também não se obteve sucesso em nova tentativa realizada em 30/03/2016.

Outra tentativa ainda foi registrada em 31/08/2016, também infrutífera, já que endereçada à sócia Sra. Sílvia Lima e retornou o aviso de recebimento assinado por Jorge Gomes. Em 27/12/2016 foi exarada a NOTIFICAÇÃO DE DECISÃO - PAS Nº 969(SEI)/2016/ACPI/SPO-ANAC, após a qual, recebida em 04/01/2017 conforme Aviso de Recebimento (SEI 0333325), foi interposto o Recurso (SEI 0350069).

E assim vieram os autos conclusos para análise.

É o breve relato.

PRELIMINARES

Da regularidade processual - Considerados os marcos apontados no início desta análise e ressaltando a movimentação descrita no item "Demais Atos Processuais" que demonstra o *animus* da administração em atingir a finalidade do presente processo, não há que se falar em inércia por parte desta agência reguladora. Assim, acuso regularidade processual no presente feito.

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.

FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional - A autuação foi realizada conforme o entendimento citado pela primeira instância de que, não tendo ainda autorização operacional, a infração imputada à interessada não poderia figurar no rol apontado no inciso III do artigo 302 do CBA.

Acerca de tal entendimento, importante esclarecer que, sim, poderia ter sido a conduta enquadrada no inciso III anteriormente citado caso o autuado estivesse agindo na condição de concessionário ou autorizatário, o que não parece ser aplicável já que não há indícios da efetiva exploração de serviços aéreos no presente caso.

Assim, diante da conduta infracional imputada, foi lavrado o Auto de Infração 01405/2010/SSO com a capitulação no Artigo 302, VI, "i" da Lei 7.565 de 19/12/1986 c/c art. 180 da mesma Lei e c/c Port. 190/GC-5 de 20/03/2001.

Assim dispõem os normativos citados no enquadramento:

LEI Nº 7.565, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1986, (CBAer)

Art. 180. A exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre da prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados.

[...]

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

[...]

VI - infrações imputáveis a pessoas naturais ou jurídicas não compreendidas nos grupos anteriores:

[...]

i) **promover publicidade de serviço aéreo em desacordo com os regulamentos aeronáuticos**, ou com promessa ou artifício que induza o público em erro quanto às reais condições do transporte e de seu preço (sem grifo no original)

Por sua vez, a citada Portaria nº 190/2001, que aprova as Instruções Reguladoras para autorização e funcionamento de empresas de táxi aéreo e de serviço aéreo especializado, descreve:

PORTARIA Nº190/GC-5, DE 20 DE MARÇO DE 2001

Art. 6º A autorização para funcionamento jurídico tem validade de 01 (um) ano, a partir da data de publicação da correspondente portaria no Diário Oficial da União, e não habilita a exploração dos serviços aéreos.

Conforme instrução dos autos, o interessado foi autuado por ter realizado propaganda de serviços de táxi aéreo sem que possuísse portaria operacional e tampouco autorização para realizar serviços de táxi aéreo. O Relatório de Vigilância da Segurança Operacional nº 6224/2010 em conjunto com o Relatório de Fiscalização nº 31/ASO-SP/2010 e demais documentos acostados confirmam a materialidade infracional imputada ao interessado pela fiscalização, restando configurada a prática de infração à legislação vigente.

Entretanto, antes de analisar os argumentos apresentados em Recurso pelo interessado, importante tecer algumas considerações acerca da capitulação apontada no auto de infração em cotejo com a fundamentação utilizada pela autoridade competente de primeira instância ao preferir sua decisão.

Assim, em observância ao princípio da autotutela, o qual confere à Administração o poder-dever de controlar seus próprios atos, conforme disposto na Lei nº 9.784/99 em seu art. 53 ("a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade"), passo a analisar a regularidade do presente processo administrativo, especialmente em relação à legalidade do auto de infração e da decisão de primeira instância.

Conforme já explicitado anteriormente, a fiscalização acerta ao enquadrar o fato no inciso VI do artigo 302 do CBAer, mais precisamente em sua alínea "i". Entretanto, falha ao apontar o artigo 180 do mesmo normativo. Tal mandamento legal estabelece requisito fundamental para exploração de serviços aéreos públicos, qual seja, a prévia concessão. Vê-se no caso em comento que, em momento algum, foi imputado ao autuado o fato de explorar serviços aéreos, de forma que, se assim o fosse, o enquadramento adequado seria a alínea "j" e não a "i". Dessa forma, o artigo 180 deve ser afastado.

Acerca da Portaria nº 190/GC-5/2001, verifica-se que também não se trata de medida acertada mencioná-la com o intuito de subsumir a conduta constatada ao arcabouço normativo regente da atividade de aviação civil. Refere-se a citada norma às regras para a autorização de funcionamento jurídico de empresas de táxi aéreo e de serviço aéreo especializado, de forma que entende esse decisor, também deva ser afastada.

Os apontamentos anteriores não seriam suficientes para inviabilizar o prosseguimento do feito, mormente quando se tem a convicção de que ocorreu de fato a conduta infracional descrita no auto de infração em tela. Porém, o adequado apontamento da norma infralegal infringida se torna premente visto o texto legal tratar a conduta de promover publicidade de serviço aéreo **em desacordo com os regulamentos aeronáuticos**. Ora, quais seriam os regulamentos aeronáuticos a se cumprir quando se fala em publicidade de serviço aéreo? A Decisão proferida em primeira instância esclarece ao trazer excerto do RBAC 119 que estabelece normas gerais para a certificação de operadores regulares e não-regulares. Vejamos o que nos apresenta tal regulamento:

RBAC nº 119

119.1 Aplicabilidade

(a) Este regulamento aplica-se a qualquer pessoa operando ou que pretenda operar aeronaves civis:

(1) como operador aéreo regular ou não-regular no transporte aéreo público de passageiros, bens e malas postais; ou

(2) em operações com aviões civis, registrados no Brasil, tendo uma configuração de 20 ou mais assentos para passageiros ou uma capacidade máxima de carga paga de 2720 kg (6000 libras) ou mais, na prestação de serviços aéreos privados.

.....

119.5 Certificações, Autorizações e Proibições

[...]

(c) Proibições

[...]

(7) Ninguém pode fazer propaganda ou oferecer-se para executar uma operação sujeita a este regulamento, a menos que esteja autorizado pela ANAC a conduzir tal operação. (sem grifo no original)

Resta inequívoca a subsunção do fato relatado no auto de infração com o dispositivo apontado acima, de forma que a capitulação do auto de infração deveria trazer "artigo 302, inciso VI, alínea 'i' da Lei 7.565/86 (CBAer) c/c item 119.5 (c)(7) do RBAC 119".

Observa-se do texto legal que a infração não se trata de promover publicidade de serviço aéreo simplesmente, mas sim de fazê-lo em desacordo com os regulamentos aeronáuticos, de forma que se torna imprescindível o apontamento de qual o regulamento aeronáutico está sendo descumprido. Assim a capitulação da conduta imputada neste artigo do Código Brasileiro de Aeronáutica exige a complementação com norma específica da ANAC para viabilizar a identificação da ação ou omissão do autuado, ensejadora da abertura de processo administrativo sancionador em seu desfavor.

O Auto de Infração 01405/2010/SSO não indica a norma complementar adequada e a decisão de primeira instância, por sua vez, ainda que acerte quando do apontamento do RBAC 119, deveria ter promovido a anterior convalidação do auto de infração de forma que o interessado pudesse ser regularmente notificado quanto ao correto enquadramento da conduta que lhe foi imputada.

Vê-se que o interessado chega a alegar em seu Recurso que jamais realizou os voos anunciados, sendo tal afirmação irrelevante para o processo que trata de promover publicidade e não de efetivamente operar ou explorar os serviços anunciados. Ocorre que consta do auto de infração referências a dispositivos normativos que tratam da exploração de serviço aéreo.

Ainda que a descrição do núcleo infracional esteja presente no auto de infração guerreado, a subsunção do fato à norma deve ser clara e estar devidamente demonstrada e comprovada no instrumento que inaugura o processo administrativo. Não sendo assim, tal ato, apresentando defeito considerado sanável, poderia ter sido convalidado pela própria Administração, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.784/1999 (LPA). Ao não fazê-lo, a decisão de primeira instância incorreu em vício, já que, ainda que tenha explicitado seus motivos, sendo esses os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a conclusão pela aplicação da sanção e requisito de validade do ato, há que se cumprir igualmente o requisito da motivação que, integrante do elemento forma, deve se dar em momento oportuno, tendo em vista sempre a questão de propiciar ao administrado que teve sua esfera jurídica afetada pelo ato a oportunidade de exercer a ampla defesa.

Deste modo, mesmo os motivos existindo e sendo eles legítimos, se não houver a declaração dos mesmos, isto é, a motivação – quando a lei a exige, e no caso exige (LPA) – tempestiva, o ato será nulo por vício de forma, pois apesar de haver motivo válido este não foi formalmente manifestado e, no caso, não o foi quando da notificação do auto de infração.

Ao trazer a referência ao RBAC 119, que é o normativo que complementa a tipificação da conduta, apenas quando da Decisão em primeira instância, entende-se que tal demonstração do motivo (motivação) configurou-se intempestiva pois não tinha o interessado conhecimento de tal razão desde o início do processo de forma que pode vislumbrar-se no caso a caracterização da frustração do direito de ampla defesa.

Pelo exposto, possível concluir que tanto o auto de infração originário do feito quanto a Decisão proferida em primeira instância padecem de vício.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da

Administração Pública Federal, em seu art. 2º dispõe:

Lei nº 9.784

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.

[...]

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.

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.

§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.

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.

Ao analisar a decisão de primeira instância e o auto de infração que inaugura o presente processo verifica-se que ocorreram vícios que maculam a sua regularidade.

Com a entrada em vigor da Resolução nº 472/2018, quando do julgamento do recurso à Segunda Instância, cabem os seguintes resultados:

Resolução ANAC nº 472/2018

Art. 44. Do julgamento do recurso poderá resultar:

I - confirmação da sanção aplicada;

II - alteração da espécie de sanção aplicada ou do valor da multa;

III - declaração de nulidade ou reforma, total ou parcial da decisão de primeira instância; ou

IV - declaração de nulidade do auto de infração, com anulação de todos os atos subsequentes e comunicação do teor da decisão à fiscalização para apurar a necessidade de eventual lavratura de novo auto de infração, desde que respeitados os prazos previstos na Lei 9.873, de 1999.

Nota-se, portanto, que existe uma imposição ao administrador de anular os autos eivados de ilegalidade. Pela exegese integrada dos artigos 53 e 55 da Lei 9.784/99, depreende-se que nos autos que não implicarem prejuízo a terceiros ou lesão ao interesse público, o vício poderá ser saneado mediante convalidação. De se frisar, entretanto, que a convalidação somente é cabida quando evidente que não houve prejuízo a terceiros. Em digressão reversa, claramente se depreende a impossibilidade de convalidação quando terceiro for prejudicado pelo ato eivado por vício de legalidade.

Logo, considerando todo o exposto anteriormente e considerando o vício identificado na Decisão de primeira instância, o marco anteriormente válido seria o da notificação do auto de infração, o que se deu em 28/07/2010 de forma que não haveria mais tempo hábil para que se promovesse a convalidação do AI, necessária conforme o vício na capitulação identificado e apontado anteriormente, de modo que torna-se necessária análise acerca da incidência da Prescrição em conformidade com o disposto na Lei 9.873/99.

A anulação de um ato por parte da própria Administração Pública decorre poder de autotutela administrativa conforme exposto anteriormente. 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 (MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 19. ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 566).

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 prescritibilidade 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]

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 na cabeça do art. 1º, da Lei 9.873/1999, conforme PARECER 47/2013/DIGEVAT/CGCOB/PGF, citado na Nota 0022/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU, nos autos do processo ANAC 60800.067117/2009-26.

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 deixou de ser válido, devendo, por conseguinte, retroagir a contagem ao marco interruptivo válido imediatamente anterior, pois o efeito prático da anulação remete à inexistência daquele marcou ou, melhor dizendo, à inaptidão daquele a produzir efeitos.

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 de prescrição.

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).

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.

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. Assim, identificada e declarada a prescrição no presente caso, extinto o mérito da questão.

DA EVENTUAL APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL

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.

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.**

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 vislumbrar 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]

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 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]

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*".

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 declarada 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.

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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pelas designações que constam nas Portarias da ANAC de nº 751, de 07/03/2017 e 1518, de 14/05/2018, e com lastro no artigo 42, inciso V da Resolução ANAC nº 472/2018, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO POR DECLARAR A PRESCRIÇÃO, fulminando-se o mérito do feito**, e conseqüente perda da pretensão punitiva no presente processo e respectivo crédito de multa, visto a incidência da prescrição consumada em **28/07/2015**.

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

De acordo. Ante o exposto reconheço a incidência de prescrição. Arquive-se o presente processo.

Hildebrando Oliveira

Assessor de Julgamentos de Autos de Infração em Segunda Instância

À Secretaria.

Notifique-se.

Publique-se.



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 28/05/2019, às 11:37, 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 de Julgamento de Autos em Segunda Instância**, em 28/05/2019, às 17:11, 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 **3051121** e o código CRC **07E34C01**.