



DESPACHO

Ao Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância-ASJIN

Hildebrando de Oliveira

Assunto: **Resposta ao Despacho ASJIN (SEI 2632278)**

Trata-se de processo encaminhado a esta instância decisora pela Secretaria da ASJIN para que fossem indicados, conforme o caso, elementos mínimos que delineassem a prática de possível infração administrativa relacionada à ocorrência de prescrição e que justificassem apuração de responsabilidade funcional, nos termos do Memorando Circular nº 2/2018/GAB (1561765). Tal encaminhamento se deu em atendimento ao Despacho (SEI 2610638) da Corregedoria da ANAC, de 17/01/2019, que requereu às unidades organizacionais envolvidas a avaliação das circunstâncias em que teria ocorrido a prescrição no processo 60800.022108/2010-40.

Acerca da aludida incidência de prescrição no processo em referência, compulsando os autos, verifica-se que esta foi consignada pela Equipe Nacional de Cobrança - ENAC, conforme Despacho nº 02348/2018/DIVAT-CO/ENAP/PGF/AGU que aprovou a Nota nº 00127/2018/DA-ANAC/ENAC/PGF/AGU e **declarou a prescrição da pretensão punitiva, consumada em 27/07/2016, em virtude da não constituição do crédito até tal data.**

Ocorre que, anteriormente ao conhecimento do teor do posicionamento exarado no Despacho nº 02348/2018/DIVAT-CO/ENAC/PGF/AGU, qual seja: "...a decisão de convalidação não afasta a prescrição segundo a Nota nº 127/2017/DUSC/CGCOB/PGF/AGU", já havia se registrado nessa Assessoria, assim como na antiga Junta Recursal, manifestações favoráveis ao reconhecimento do ato de convalidação como marco interruptivo da prescrição, como, por exemplo, no Parecer nº 00024/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU e na Nota nº 87/2013/NDA/PF-ANAC/PGF/AGU, conforme excertos a seguir:

Parecer nº 00024/2015/DDA/PFANAC/PGF/AGU

"Nesse sentido, verifica-se que tanto as Decisões da Junta Recursal, prolatadas em 06/10/2011 e em 08/11/2012, quanto o ato de convalidação exarado em 02/12/2011 configuram causa interruptiva descrita e prevista no art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/199(...)"

Nota nº 87/2013/NDA/PF-ANAC/PGF/AGU

"(...)Posteriormente, foi concretizada a convalidação da autuação em 22 de setembro de 2011, restituindo o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação de defesa à autuada, caracterizando a prática de ato inequívoco tendente à apuração da infração e a consequente ocorrência de nova causa interruptiva do prazo prescricional referente à pretensão punitiva, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/99."

In casu, o voto do relator, acostado às folhas 41/52 do volume de processo SEI 1383691,

ao esmiuçar os fatos, evidenciou o caráter fiscalizatório de sua pretérita ação no processo, ao relatar ter trazido aos autos novos elementos probatórios - como as fotos que ilustram a descrição utilizada pela fiscalização para narrar os fatos, por exemplo - dos quais o interessado teve a plena ciência e oportunidade de se manifestar; e declarou, com propriedade, no item 1.2 da referida análise, a regularidade processual até àquela data de 22 de outubro de 2015, a mesma data em que a Junta Recursal decidiu, por unanimidade, pela anulação da Decisão de segunda instância proferida anteriormente e pela Convalidação do Auto de Infração.

Desta forma, não há que se discutir a regularidade processual até a data de 22/10/2015.

Entretanto, restaria ainda a dúvida acerca do marco processual representado pelo ato de convalidação ter ou não o condão de interromper a prescrição quinquenal ou, se interromperia apenas a intercorrente, visto não ter restituído integralmente o prazo de defesa ao interessado, concedendo 5 dias apenas para a manifestação deste, em conformidade com os normativos vigentes naquele momento.

Com base nas teses defendidas pela Procuradoria à época, conforme citações anteriores, entendia a antiga Junta Recursal, que a interrupção ou não da prescrição quinquenal estaria atrelada à restituição do prazo para defesa do interessado de forma que, segundo tal entendimento vigente, o último marco interruptivo quinquenal válido no processo em discussão seria a notificação da Decisão em primeira instância, que se efetivou em 10/08/2011.

Sendo assim, envidou-se esforços para que o processo fosse decidido em segunda instância até a data de 10/08/2016, ou seja, no prazo máximo de 5 anos após o último marco interruptivo. E assim foi feito, já que a decisão em segunda instância foi proferida em 22/06/2016, dentro do prazo regular, portanto, não havendo que se falar em qualquer indício de falta funcional que pudesse ensejar necessidade de apuração até aquele ato.

Ainda acerca do entendimento quanto aos efeitos do ato de convalidação, posteriormente, com o advento da Nota nº 00024/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU consolidou-se nessa unidade decisora de segunda instância o entendimento de que a convalidação deve ser analisada no caso concreto, a fim de verificar se o ato seria uma continuidade do procedimento fiscalizatório, guardando, portanto, a natureza de apuração da infração ou não, **podendo** ser considerada causa interruptiva da prescrição, nos termos do inciso II, do art. 2º, da Lei nº 9.873, de 1999.

NOTA n. 00024/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU

"Deve-se avaliar a natureza do ato de convalidação, mas, **em regra**, constituem atos que integram o procedimento de apuração do fato, sendo uma continuidade da fiscalização deflagrada pela lavratura do auto de infração"

[...]

"A interrupção da prescrição está relacionada com natureza do ato de convalidação, devendo-se averiguar se foi ato tendente a apurar a infração ou não."

(sem grifos no original)

Importante observar que a prescrição configura matéria complexa e controversa, havendo divergências de entendimento mesmo na doutrina e jurisprudência, de forma que é considerada natural a identificação de interpretações divergentes, o que se observa não só na esfera administrativa, como também na judiciária.

No caso particular dessa segunda instância decisora da ANAC, a despeito de pairar certa dúvida acerca de tão complexa matéria, principalmente no que diz respeito a necessidade ou não da restituição do prazo de manifestação/defesa de forma integral para que o ato de convalidação torne-se apto a interromper a prescrição quinquenal, importante chamar atenção para o fato de que, ainda que se considere o ato de convalidação exarado no processo em discussão apto a interromper apenas a prescrição intercorrente, mesmo assim, não se considera incontroversa a incidência da prescrição no mesmo.

Dito isto, vejamos o que traz a Lei 9.873/99, no que se refere aos marcos interruptivos da prescrição da ação punitiva, *in verbis*:

Lei 9.873/99

[...]

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. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Isso posto, importante ressaltar o posicionamento interpretativo segundo o qual a atual Secretaria da ASJIN lastreou seus atos no que se refere ao prosseguimento do trâmite processual, calcada na compreensão de que, tanto a Decisão proferida em **22/06/2016** quanto a notificação do interessado acerca de tal ato, efetivada em **29/05/2018**, se constituíram em marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva.

Tal entendimento se baseou nos resultados das consultas realizadas ao órgão de consultoria e assessoramento jurídicos desta agência reguladora no decorrer dos trâmites dos processos administrativos sancionadores, tal qual, por exemplo, da consulta constante do Processo 60800.028131/2009-12 que deu origem ao PARECER n. 00372/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, que trouxe:

PARECER n. 00372/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU

...

"Em relação à notificação do interessado e à **decisão condenatória recorrível**, não há dúvidas quanto ao alcance desses comandos normativos e à identificação dos fatos neles descritos para produção do efeito interruptivo.

(...)

20. Nota-se, a partir do exame da norma propriamente e da compreensão acima, que o estado de paralisação do processo administrativo poderia ser rompido com a movimentação dada a ele de acordo com o procedimento regulamentarmente previsto para a apuração e constituição do crédito.

21. É que, de fato, se a paralisação processual pode ser rompida **não só pelo julgamento do órgão competente, o que conforma a hipótese de interrupção contida no art. 2º, III, da Lei nº 9.873/1999**, mas também pelo despacho, que poderia ser compreendido como os demais atos processuais que dão impulso ao processo até sua decisão, não haveria, em tese, inércia da Administração nesse último caso. E reside aí a celeuma sobre a possibilidade de se considerar o despacho ou qualquer ato processual necessário ao prosseguimento do processo administrativo até sua conclusão como mais uma causa de interrupção da prescrição.

Ainda mais esclarecedora a manifestação da douta Procuradoria Federal junto à ANAC quando, após consulta formulada por meio da Nota Técnica nº 2 (SEI)/2016/ASJIN no decorrer do Processo 60870.000159/2008-72, na qual esta ASJIN questionou especificamente acerca do marco interruptivo a ser estabelecido com a decisão, que nos trouxe:

PARECER nº. 461/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU

1) Qual marco deve ser considerado para a interrupção da prescrição prevista no art. 2º, inciso III: a data da assinatura da decisão, ou a data da notificação da decisão correlata?

63.

A data em que foi proferida a decisão recorrível (data do documento) é causa de interrupção da prescrição prevista no artigo 2º, III da Lei nº. 9.873/1999 (Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: pela decisão condenatória recorrível).

Assim, entendo que, conforme orientações pretéritas, às quais foram seguidas pelos servidores envolvidos na tramitação e deslinde do processo sancionador em exame, não identifiquei, em princípio, a incidência da prescrição.

Acerca de tal entendimento, importante observar a própria Nota nº 00127/2018/DA-ANAC/ENAC/PGF/AGU que, ao declarar a incidência da prescrição, estabeleceu como data para a sua consumação o dia **27/07/2016**, ou seja, 05 anos após a **prolação da decisão em primeira instância** e não

após a **notificação desta ao interessado**, podendo-se inferir de tal ato que a data do documento que materializa a Decisão configuraria marco interruptivo válido.

Importante alertar que, caso se julgue equivocada a interpretação hoje utilizada pela ASJIN quanto a essa matéria, na qual a data em que é proferida a decisão recorrível se configura em marco interruptivo da prescrição quinquenal, seja em virtude de alteração no entendimento exposto nas orientações aqui anteriormente citadas, seja por erro de interpretação de tais orientações, o que se admite, por hipótese, deverá esta Turma Recursal ser formalmente comunicada com o intuito de promover ajustes de todos os parâmetros constantes de seus sistemas de informação e controle a fim de que novas ocorrências não venham a prejudicar o andamento dos trabalhos dessa Assessoria.

Em adição, indico que, ainda que a tese aqui exposta se mostre equivocada e a douta Procuradoria confirme a incidência da prescrição, fato do qual, a princípio, nos limites de minha competência, ousou discordar; entendo não se parecer o caso como motivador de envio dos autos para apuração de responsabilidade.

Tal posicionamento se coaduna com o exposto no Relatório GT - PRESCRICAO 1347591 constante do processo SEI 00058.037603/2016-77 que, 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, elucidou que: "**o mero reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão sancionatória não é, per si, uma irregularidade administrativa que justifique o encaminhamento automático dos autos processuais à Corregedoria.**" O citado documento consignou expressamente em seu parágrafo 7.43 que a declaração da prescrição, não impõe obrigatoriamente a necessidade de apuração disciplinar. Senão vejamos:

"...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.**"

Por fim, orientou o citado 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*".

Ante o exposto, 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, ratifico o entendimento de que:

- **NO PRESENTE PROCESSO, NÃO SE IDENTIFICA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA**, devendo o mesmo ser encaminhado à cobrança em virtude do trânsito em julgado na esfera administrativa na data de 29/05/2018, conforme Certidão ASJIN 1993098 e nos termos do Despacho ASJIN 1993099.

Caso não seja este o entendimento e se ratifique a declaração de prescrição, pela instrução dos autos, contexto e elementos apresentados, não se enxerga má-fé ou erro grosseiro dos agentes públicos envolvidos, capazes de qualificar a suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva como indício de irregularidade que justifique apuração de responsabilidade funcional ou procedimento correicional.

Ademais, visto não constar dos autos comprovação de ciência pelo interessado quanto a eventual Declaração da Prescrição da pretensão punitiva desta agência, e considerando a orientação do Órgão Correicional desta ANAC, na qual declara-se desnecessário o encaminhamento do feito para apuração de eventual falta funcional em casos como o presente e, ainda, as instruções do Gabinete do Diretor Presidente desta ANAC exaradas no Memorando Circular nº 2/2018/GAB (1561765), SUGIRO, conforme o caso:

- a **NOTIFICAÇÃO** do interessado acerca da ocorrência da **PRESCRIÇÃO** no tocante à pretensão punitiva;
- o ajuste dos parâmetros e marcos utilizados pelos Sistemas de Controle dessa ASJIN no que tange aos prazos processuais; e
- o **ARQUIVAMENTO** do feito.

Submeto à consideração do Chefe da Assessoria de Julgamento dos Autos em Segunda Instância.

Cássio Castro Dias da Silva

SIAPE 1467237

Presidente da Turma de julgamento do Rio de Janeiro



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 18/10/2019, às 11:11, 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 **3493443** e o código CRC **14D15B28**.

Referência: Processo nº 60800.022108/2010-40

SEI nº 3493443