



DESPACHO DECISÓRIO

Processo nº: 00066.051777/2015-62

Infração: *realizar operação de aeronave sem a liberação de serviço pela manutenção após a ocorrência de pane.*

Enquadramento: alínea "e" do inciso III do art. 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA (Lei nº 7.565/86), c/c item 121.133(a) do RBAC 121.

Auto de Infração: 00141/2015

Crédito de multa: 668.242/19-1

1. Trata-se de "PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO" oposto em face da Decisão Monocrática de 2ª Instância nº 1346/2019 (SEI 3536255) proferida em 30/09/2019, suportada pelos fundamentos expostos no Parecer nº 1201/2019/JULG ASJIN/ASJIN (SEI 3531686), que determinou a ANULAÇÃO da convalidação efetuada pelo setor competente de primeira instância, disposta no Despacho JPI - GTPA/SAR 2407336, e por consequência a ANULAÇÃO da decisão de primeira instância, o CANCELAMENTO da multa aplicada, que constitui o crédito cadastrado no Sistema Integrado de Gestão de Créditos - SIGEC sob o nº 668.242/19-1, e o RETORNO dos autos ao setor de origem para que seja proferida nova decisão.

2. Cabe ressaltar, inicialmente, a atipicidade do requerimento, tanto pela absoluta falta de previsão normativa, quanto pela autoria, visto tratar-se o autor do expediente utilizado para impugnar o ato decisório da própria autoridade competente para proferir decisão em primeira instância. A despeito de tal atipicidade, entendo conveniente que seja levado em consideração por este decisor o pedido de reconsideração, em nome do prestigiado direito ao contraditório, devendo ser ouvida contrariedade a respeito de ato decisório que possa vir a ser retificado, e que, em consequência, possa trazer prejuízo ou colocar a parte adversa em novel situação desfavorável no processo.

3. Sugere o requerente a necessidade de reconsideração da decisão eis que não foram encontrados no parecer 3531686 ou na Decisão Monocrática de Segunda Instância 3536255 quaisquer fatos que demonstrem ter havido, por ocasião do ato de convalidação, **prejuízo concreto à defesa** da parte autuada, à qual foram oportunizados prazo integral de defesa e possibilidade de requerimento de arbitramento sumário, ficando claro que não houve qualquer limitação a seus Direitos à Ampla Defesa e ao Contraditório e que, conforme entendimento pacífico nos tribunais superiores, no processo civil e também no âmbito administrativo, a decretação de nulidade de um ato somente deve ocorrer se ficar perfeitamente demonstrado a ocorrência de prejuízo aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

4. Acerca das alegações do requerente, cabe ressaltar que a teoria das nulidades no direito privado brasileiro perfilha o sistema dicotômico, que distingue nulidade de anulabilidade. Basicamente,

são duas as diferenças entre nulidade e anulabilidade: a possibilidade de convalidação e o conhecimento de ofício. Ao passo que a nulidade não admite a convalidação e pode ser conhecida de ofício, a anulabilidade admite a convalidação e apenas pode ser conhecida mediante provocação. (Carvalho Filho, p. 156)

5. Ao adaptar a teoria das nulidades ao Direito Administrativo, a doutrina se dividiu entre monistas e dualistas. Para a vertente monista, em decorrência da indisponibilidade do interesse público, apenas existiriam atos nulos, sendo inadmitida a possibilidade de convalidação. De outra senda, a teoria dualista, majoritariamente adotada, preceitua que existem atos nulos (insanáveis) e atos anuláveis (sanáveis). Nota-se, por conseguinte, que a possibilidade de convalidação no Direito Administrativo, quando admitida, restringe-se aos vícios sanáveis (atos anuláveis).

6. No caso em análise, trata-se de vício de objeto, uma vez que é a própria definição do fato gerador da infração que apresenta o erro. Ou seja, o erro na descrição do fato, que constitui o objeto do auto de infração, eiva de vício o ato punitivo. Assim, resta verificar se o vício de objeto pode ser sanado ou se se trata de nulidade (insanável).

7. Majoritariamente, entende-se que o vício de objeto é insanável, não se admitindo a convalidação. E mesmo a corrente minoritária, que concebe a possibilidade de convalidação de vício de objeto, exige que o conteúdo seja plúrimo, preservando-se as demais providências do ato administrativo viciado. Nesse sentido, Jose dos Santos Carvalho Filho (Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Ed. 28. ed. São Paulo : Atlas, 2015. p. 167) esclarece que:

“Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também é possível convalidar atos com vício no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando a vontade administrativa se preordenar a mais de uma providência administrativa no mesmo ato: aqui será viável suprimir ou alterar alguma providência e aproveitar o ato quanto às demais providências, não atingidas por qualquer vício. Vícios insanáveis tornam os atos inconvalidáveis. Assim, inviável será a convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato.”

8. Nota-se que o auto de infração eivado de vício era singular, não admitindo a convalidação nem mesmo sob a perspectiva mais favorável à convalidação, que, repise-se, trata-se de visão minoritária.

9. Portanto, não resta alternativa à Administração Pública senão anular o ato, prestigiando-se o princípio da legalidade, do interesse público e do devido processo legal. Se não, vejamos.

10. Analisando o auto de infração acostado ao processo 00066.051777/2015-62 à fl. 01 do volume de processo SEI 2122864, verifica-se a constatação, pela fiscalização, de prática ou indício de infrações e a presença de todos os requisitos de validade insertos na Resolução nº 25/2008, vigente à época dos fatos, que assim dispunha:

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Na condução dos processos administrativos de que trata esta Resolução serão observados, dentre outros, os princípios da legalidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 2º O agente da autoridade de aviação civil, conforme definido em normatização própria, que tiver ciência de infrações ou de indícios de sua prática é obrigado a promover a sua apuração imediata, mediante a instauração de processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, em atenção ao devido processo legal.

[...]

CAPÍTULO I

DA INSTAURAÇÃO E INSTRUÇÃO

Art. 4º O processo administrativo terá início com a lavratura do Auto de Infração - AI.

Parágrafo único. O AI, conforme modelo definido em regulamento, é o documento lavrado pelo

agente da autoridade de aviação civil para descrever infração praticada por pessoa física ou jurídica.

Art. 5º O AI será lavrado quando for constatada a prática de infração à Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, legislação complementar e demais normas de competência da autoridade de aviação civil, sendo obrigatório o atendimento dos requisitos essenciais de validade previstos no art. 8º desta Resolução.

[...]

Art. 8º O AI deve conter os seguintes requisitos:

I - identificação do autuado;

II - **descrição objetiva da infração;**

III - disposição legal ou normativa infringida;

IV - indicação do prazo de vinte dias para a apresentação de defesa;

V - assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função;

VI - local, data e hora.

(sem grifos no original)

11. Importante fazer aqui uma ressalva acerca da descrição objetiva da infração, que consiste na descrição detalhada do fato imputado, cujas informações devem ser expressas com clareza e precisão, sem entrelinhas, rasuras, borrões, ressalvas ou emendas. Seu preenchimento pelo agente da fiscalização tem a finalidade de servir à apuração precisa da infração cometida de forma a possibilitar o pleno reconhecimento de cada uma das violações cometidas e consequentemente assegurar ao interessado o conhecimento da verdade dos fatos a fim de poder este exercer em sua plenitude a ampla defesa e o contraditório. Não pode prosperar o auto de infração quando o fato infringente delineado na peça inicial não espelha com fidedignidade a natureza da infração. Um erro na descrição do fato pode acarretar nulidade do processo.

12. Adstrita ao Princípio da Legalidade Constitucional, não pode a Administração tratar da anulação de atos oficiais se não na forma estabelecida pela Lei nº 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 convivência 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.

13. Nota-se, portanto, que existe uma imposição ao administrador de se anular os autos eivados de ilegalidade.

14. 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.

15. *In casu*, conforme disposto no Parecer nº 1201/2019/JULG ASJIN/ASJIN, com relação à convalidação efetuada através do Despacho JPI – GTPA/SAR 2407336, verifica-se que o fato imputado inicialmente tratava da empresa ter operado a aeronave PR-PDD por quatro vezes sem a devida liberação de serviço pela manutenção após a ocorrência de pane em um de seus equipamentos e, após o ato de

convalidação, passou a constar no Auto de Infração a imputação de que a empresa havia violado o manual de operação FCOM e o respectivo QRH ao operar a aeronave sem ação de manutenção após pane ocorrida com o inversor nº 1, ocorrida antes do primeiro voo do dia 26/04/2014 (a data correta é 26/02/2014).

16. Ainda, verifica-se que no histórico do Auto de Infração, passou a constar a informação de que o Manual de Operação, FCOM, e respectivo Manual de Consulta Rápida, QRH, elaborados pelo fabricante da aeronave, não autorizam a tripulação a realizar voo sem a respectiva ação de manutenção após falha ou mau funcionamento do inversor nº 1 e que tampouco existe procedimento aprovado pelo fabricante para a tripulação executar. Comparando-se as imputações, vê-se que o texto original do Auto de Infração sequer citou os manuais FCOM e QRH.

17. Como também já apontado no Parecer nº 1201/2019/JULG ASJIN/ASJIN, da análise do art. 7º da Instrução Normativa nº 08/2008, observa-se que os vícios processuais meramente formais do Auto de Infração são passíveis de convalidação, sendo que o § 1º do art. 7º da IN nº 08/2008 lista, dentre outros, vícios formais que podem existir no Auto de Infração. Embora a lista não seja exaustiva, conforme depreende-se da expressão "dentre outros" disposta no caput do § 1º do art. 7º da IN nº 08/2008, nota-se que dentre as alterações promovidas pelo setor competente de primeira instância quando da convalidação, somente a mudança do enquadramento da infração encontrava-se presente no rol elencado (inciso I); quanto às demais alterações promovidas no Auto de Infração, verifica-se que as mesmas alteraram o fato gerador dos atos tidos como infracionais.

18. Não resta dúvidas quanto a possibilidade de convalidação de atos que apresentarem defeitos sanáveis, entretanto, não se pode convalidar qualquer ato, no decorrer ou após o procedimento, se da convalidação gerar desvirtuamento da finalidade, em razão da qual o procedimento foi instaurado. No âmbito do STJ já se decidiu que, havendo um vício nos requisitos de validade do ato administrativo, como se evidenciou claramente no caso com a alteração da descrição dos fatos (inc, II do art. 8º da Resolução nº 25/2008), deve ser reconhecida a nulidade absoluta do ato. A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada.

19. Considerando-se o disposto acima e os fundamentos expostos no Parecer nº 1201/2019/JULG ASJIN/ASJIN, entende-se que os supostos defeitos verificados pelo setor competente de primeira instância no teor original do Auto de Infração não podem ser classificados como sanáveis, eis que foram alteradas as irregularidades imputadas ao interessado e de acordo com o previsto no art. 7º da Instrução Normativa nº 08/2008 e no art. 53 da Lei nº 9.784/1999, defeitos insanáveis não são sujeitos à convalidação, devendo-se apontar portanto a existência de vício de legalidade na convalidação efetuada através do Despacho JPI – GTPA/SAR 2407336.

20. Se houve a alteração na descrição dos fatos, resta claro que a descrição original não corresponde aos fatos destacados na decisão que aplicou a sanção de multa e a ausência da descrição objetiva da infração configura vício insanável uma vez que não atende todos os requisitos do art. 6º da IN nº 08/2008 e não se enquadra em nenhuma das hipóteses de vícios sanáveis previstas no §1º do art. 7º da mesma IN, senão vejamos:

Art. 6º O auto de infração conterá os seguintes elementos:

I - numeração seqüencial e indicação do órgão emissor;

II – identificação e endereço do autuado;

III - local, data e hora da lavratura;

IV - descrição objetiva do fato ou do ato constitutivo da infração, incluindo data, local e hora da ocorrência, número do voo e identidade do passageiro, quando for o caso;

V - indicação da disposição legal ou da legislação complementar infringida;

VI - indicação do prazo e local para apresentação de defesa;

VII - assinatura do autuado, seu representante legal ou preposto;

VIII - identificação do autuante, com o cargo, número de matrícula e assinatura.

Art. 7º Os vícios processuais meramente formais do AI são passíveis de convalidação.

§ 1º - Para efeito do caput, são considerados vícios formais, dentre outros:

I – omissão ou erro no enquadramento da infração, desde que a descrição dos fatos permita identificar a conduta punível;

II – inexatidão no nome da empresa ou piloto;

III – erro na digitação do CNPJ ou CPF do autuado;

IV – descrição diferente da matrícula da aeronave;

V – erro na digitação do endereço do autuado;

VI – erro de digitação ao descrever o local, data ou hora da ocorrência do fato.

(...)

§ 3º Verificada a existência de vício insanável deverá ser declarada a nulidade do auto de infração e emitido novo auto.

(sem grifos no original)

21. Ademais, reverbera na jurisprudência e na doutrina que as nulidades absolutas (vícios insanáveis) apresentam prejuízo presumido, ao revés do que ocorre com as nulidades relativas (vícios sanáveis), que exigem a prova do prejuízo por quem o alega. Destarte, o postulado de que não há nulidade ante a ausência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*) aplica-se em ambas as situações, sejam atos nulos, sejam atos anuláveis. Com a diferença de que nos atos nulos, há a presunção do prejuízo, como ocorre no caso dos autos.

22. Neste sentido, Luiz Flávio Gomes (GOMES, Luiz Flávio. Princípio do prejuízo e nulidades absolutas):

“(...) mas recorde-se que o prejuízo no caso de uma nulidade absoluta é presumido, enquanto na relativa deve ser comprovado. Na nulidade absoluta, como se vê, basta comprovar o vício do ato (a mácula). Na nulidade relativa a parte interessada tem que comprovar o vício e o prejuízo gerado. De outro lado, a nulidade absoluta pode ser arguida em qualquer tempo, enquanto a relativa tem prazo certo, sob pena de preclusão e convalidação.”

23. Igualmente, Ada Pellegrini Grinover (FERNANDES, Antonio Scarance. GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. Nulidades no Processo Penal, 6ª ed. Editora RT):

“As nulidades absolutas não exigem demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo é evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece estar correto, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que não ocorre nessas situações, em que a ocorrência do dano não oferece dúvida.”

24. Sendo assim, a eventual constatação de erro na descrição do fato gerador em auto de infração ocasiona vício insanável do ato administrativo, no que concerne ao objeto do ato, e, por conseguinte, a necessidade de declaração de nulidade, em vista da impossibilidade de convalidação, pela Administração Pública, de atos que possuam vício quanto ao objeto. Ocorre, que ao invés de declarar a nulidade do mencionado auto de infração no caso, considerando ter entendido que a descrição não condizia com os fatos, a autoridade administrativa competente, optou por convalidar o ato que apresentou vício no objeto e determinou que se realizasse um remendo no Auto de Infração para fazer constar novo fato gerador, o que não se admite juridicamente. A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada.

25. O Despacho JPI – GTPA/SAR 3882400 questiona quais prejuízos concretos foram causados à defesa da parte autuada. Com relação a esse questionamento, entende-se que o próprio fato do setor de primeira instância convalidar supostos vícios que não poderiam ser enquadrados como defeitos sanáveis causa prejuízo ao interessado, eis que a convalidação, ao se desviar do modelo legal traçado pela legislação processual vigente à época, configurou prejuízo causado à parte, ainda que presumido, o que decreta a anulação do ato.

26. Se o setor competente de primeira instância considerava a existência de vício, tal vício deveria ter sido considerado insanável pelo mesmo, que deveria ainda declarar a nulidade do Auto de Infração, ensejando o envio do processo à fiscalização para emissão de novo Auto de Infração, conforme

previa o § 3º da IN nº 08/2008. A forma como o Auto de Infração foi convalidado pelo Despacho JPI – GTPA/SAR sugere que o setor competente para decisão de primeira instância, com base nas informações apresentadas pela fiscalização e pela defesa, na prática, já antecipou o juízo dos fatos, alterando a imputação dada pelo documento. Deve-se observar que cabe ao decisor de primeira instância o julgamento de atos infracionais e não a imputação dos mesmos, não devendo a atividade de julgamento se confundir com a atividade de fiscalização. Essa constatação é inclusive reforçada pelo Despacho JPI – GTPA/SAR, que dispõe o seguinte em seu item 5:

"5. Enfim, foi oportunizado tratamento equivalente ao da emissão de novo AI, garantindo que não houvesse qualquer prejuízo à defesa."

27. É importante ainda destacar que a anulação da convalidação efetuada por este setor de segunda instância visa dar maior segurança jurídica ao processo, eis que conforme disposto acima, é cristalino que o suposto vício não se configura em defeito sanável. Assim, entende-se que a anulação da convalidação efetuada em desacordo com a norma aumenta a robustez do processo sancionador desta Agência em eventual questionamento do processo perante o poder judiciário.

28. Destaca-se ainda que, conforme já pontuado pelo analista em segunda instância, não se vislumbra que a descrição original dos fatos contenha vícios, posto que é possível a identificação dos fatos infracionais imputados, devendo-se ressaltar que as conclusões dispostas no Despacho que convalidou o Auto de Infração podem embasar a decisão de primeira instância a ser proferida. No entanto, para o caso de tal decisão ter por base a imputação constante do Auto de Infração em sua forma original.

29. Adicionalmente, novamente sugere-se que o setor competente em primeira instância administrativa, ao decidir o feito, leve em consideração se as informações constantes nos manuais da aeronave adicionados ao processo, pela fiscalização e pela parte interessada, se referem a procedimentos a serem seguidos pela tripulação com a aeronave já em voo ou ainda em solo.

30. Por fim, deve-se destacar que o interessado foi notificado da lavratura do Auto de Infração nº 00141/2015 em 23/11/2015 e que, com a anulação do Despacho que convalidou o mesmo, o prazo de prescrição quinquenal passa a ser contado a partir dessa data. Assim, percebe-se que o risco prescricional do presente processo é relativamente alto, motivo pelo qual vislumbra-se que o re-envio do processo à segunda instância, após o mesmo já ter sido analisado, gera acréscimo de mais uma etapa ao processo, que pode prejudicar o andamento do mesmo quanto à questão prescricional.

31. Neste ponto, deve-se observar o disposto no inciso III do art. 44 da Resolução ANAC nº 472/2018 e no art. 53 da Lei nº 9.784/1999:

Resolução ANAC nº 472/2018 (...)

Art. 44. Do julgamento do recurso poderá resultar:

(...)

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

Lei nº 9.784/1999: (...)

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

32. Do exposto, verifica-se que, identificado vício de legalidade, deve a Administração anular seus próprios atos, estando previsto que do julgamento de recurso pode resultar a declaração de nulidade das decisões de primeira instância, tal como aconteceu no presente processo.

33. Assim, indefere-se o requerimento de juízo de reconsideração feito pelo setor de primeira instância, devendo os autos retornarem com urgência ao setor de origem para que profira nova decisão. A nova decisão de primeira instância deverá ser exarada em respeito aos prazos previstos na Lei nº. 9.873/99.

34. Dito isto, entendo que a decisão deve ser mantida pelos próprios termos.

34.1. Pelo 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, em conformidade com o disposto no inciso III e §4º, ambos do art. 44 da Resolução ANAC nº. 472/18, e competências conferidas pelo artigo 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381, de 2016, **DECIDO:**

- **MANTER** a Decisão Monocrática de Segunda Instância nº 1346/2019 (SEI 3536255), pelos seus próprios termos, que **ANULOU** a convalidação efetuada pelo setor competente de primeira instância, disposta no Despacho JPI - GTPA/SAR 2407336, e por consequência **ANULOU a decisão de primeira instância, CANCELANDO-SE** a multa aplicada em primeira instância administrativa, que constitui o crédito cadastrado no Sistema Integrado de Gestão de Créditos - SIGEC sob o nº 668.242/19-1, devendo **RETORNAR, com urgência**, o presente processo ao setor de origem para que seja proferida nova decisão.

Encaminhe-se à Secretaria da ASJIN para devolução do feito à JPI-GTPA/SAR.

Cássio Castro Dias da Silva

SIAPE 1467237

Presidente da Turma Recursal do Rio de Janeiro



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 05/02/2020, às 13:17, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3992991** e o código CRC **8AEB223E**.