



DESPACHO DECISÓRIO

Assunto: Recurso à Diretoria. Análise de admissibilidade.

Infração: Deixar de discriminar nas notas fiscais emitidas o tipo de serviço realizado e as marcas de nacionalidade e matrícula (prefixo) da aeronave empregada.

Enquadramento: Art. 22 das Instruções Reguladoras para Autorização e Funcionamento de Empresas de Táxi Aéreo e de Serviço Aéreo Especializado aprovadas pela Portaria nº 190/GC 5 de 20/03/2001 c/c art. 302 inciso, alínea "u" da Lei nº 7.565 de 19/12/1986.

1. Trata-se de insurgência interposta em face da inadmissão de seguimento de Recurso à Diretoria da ANAC e da manutenção dos efeitos da Decisão Monocrática de Segunda Instância nº 1807/2018 (SEI 2128165) prolatada por esta ASJIN em desfavor da AGRIFOR AVIAÇÃO AGRÍCOLA FORMEHL LTDA, que manteve a penalidade aplicada em primeira instância a cada uma das 224 infrações configuradas nos autos e que implicaram no valor total de **R\$ 1.289.000,00 (um milhão duzentos e oitenta e nove mil reais)**, consubstanciado no crédito de multa (SIGEC) nº 657.612/16-5.

2. O Despacho ASJIN 4595099, de 30/07/2020, encaminhou o feito para a presente coordenadoria, para manifestação quanto à admissibilidade do pedido de revisão interposto.

3. Antes de adentrar nas questões inerentes ao juízo de admissibilidade do pleito do interessado, resta necessário descrever o histórico do processo após a Decisão em segunda instância (SEI 2128165) de 18/10/2018, que negou provimento ao Recurso e manteve todos os defeitos da decisão anterior, para melhor entendimento e afim de buscar uma decisão justa e livre de vícios.

4. Notificado da referida decisão em 30/01/2019, conforme faz prova o Aviso de Recebimento SEI 2686004, e inconformado com a mesma, o interessado protocolou, em 07/02/2019, o documento SEI 2686885 no qual, fundamentado "no art. 38, caput, c/c arts. 3º, III; 63, § 2º e 65 da Lei n.º 9.784/99", requer:

...a REVISÃO do presente processo, para:

- 1) Anular o presente processo considerando todas as ilegalidades e vícios insanáveis apresentados;
- 2) Caso não seja reconsiderado, requer seja remetido a Diretoria Colegiada, conforme determina o art. 56, § 1º de Lei n.º 9.784/99;
- 3) Requer ainda o efeito suspensivo do presente processo até o julgamento final do presente processo;
- 4) Requer ainda, seja oficiada a Corregedoria da Anac e o Ministério Público Federal, para apurar possível desvio de função do servidor Bruno Kruchak Barros.

5. Conhecida a manifestação e constatando-se os fundamentos sob os quais a mesma foi endereçada, mormente o citado artigo 65 da Lei nº 9.784/99, procedeu-se ao processamento como "Pedido de Revisão". Assim foi recebida a manifestação e assim foi processada. Aliás, ressalte-se, após análise minuciosa e absolutamente correta, como de costume, realizada pelo servidor para a qual foi distribuída para relatoria, análise e proposição de decisão.

6. Diante dos sólidos argumentos apresentados pelo analista e refutadas todas as alegações do interessado, decidiu-se por **INADMITIR O SEGUIMENTO do pedido de revisão**, vez que ausentes os requisitos de admissibilidade, e pela manutenção de todos os efeitos da Decisão Monocrática de Segunda Instância nº 1807/2018 (SEI 2128165) prolatada por esta ASJIN em desfavor da AGRIFOR AVIAÇÃO AGRÍCOLA FORMEHL LTDA.

7. Acerca do processamento descrito no parágrafo anterior, há questão importante que voltará a ser abordada adiante.

8. Seguindo com o histórico do andamento processual, notificou-se o interessado acerca da negativa para o seguimento do pedido de revisão por meio do Ofício nº 4641/2020/ASJIN-ANAC de 01 de junho de 2020 (SEI 4391116), recebido em 26/06/2020 (SEI 4520945).

9. Em 07/07/2020 o interessado protocolou Recurso à Diretoria da ANAC que, conforme análise constante do Despacho ASJIN 4526446 teve negado seu conhecimento pelo não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do art. 46 da Resolução ANAC nº 472/2018, mais especificamente, em virtude da intempestividade já que a ciência da decisão monocrática ocorreu em 30/01/2019 (2686004) e a insurgência teria como data-limite o dia 11/02/2019 tendo sido o recurso (4516892) apresentado em 08/07/2020 (4516898).

10. Em 13/07/2020 foi exarado o Ofício nº 6282/2020/ASJIN-ANAC dando ciência ao interessado acerca da inadmissibilidade do recurso interposto à Diretoria, o qual foi recebido em 29/07/2020 (SEI 4672761) mas do qual o mesmo já havia tido ciência conforme protocolo eletrônico.

11. Manifestando seu inconformismo o interessado protocolou pedido de Reconsideração da Decisão Denegatória de seguimento a recurso interposto anexando o mesmo recurso a Diretoria datado de 07/07/2020 e Pedido de Revisão datado de 14/07/2020 também apresentado anteriormente.

12. Distribuídos os autos ao presente servidor para análise do pedido de reconsideração interposto.

13. Vejamos.

14. A Decisão Monocrática de Segunda Instância nº 1807/2018 (SEI 2128165) foi exarada em 18/10/2018 sob a vigência da Resolução ANAC nº 25/2008 e, analisando seus termos, observa-se a presença de relatório no qual se identifica o nome do interessado, a correlação do caso com a legislação vigente, as principais ocorrências no andamento do processo e análise de sua regularidade, os fundamentos sob os quais foram analisadas as questões de fato e de direito e apreciação das provas e das questões suscitadas pelo interessado. Ou seja, entende-se pelo cumprimento de todos os elementos essenciais que devem revestir tal ato. Irreparável, portanto a Decisão em segunda instância, não havendo que se falar em reconsideração para este ato que mantém-se por seus próprios termos.

15. Notificado da Decisão citada anteriormente em 30/01/2019, o interessado protocolou pedido de Revisão e, acerca de tal requerimento e do seu processamento recaem algumas questões que passo a analisar nesse momento.

16. Observa-se, de forma clara, que a manifestação do interessado traz como fundamento para sua admissibilidade o disposto no artigo 65 da Lei 9.784/99 que dispõe que: "*Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada*". Assim, tal qual estabelecem os artigos 50 e 51 da Resolução nº 472, de 06 de junho de 2018, transcritos a seguir, o requerimento foi processado, sendo inadmitido o seguimento devido a ausência dos requisitos para a admissibilidade, conforme análise constante do Parecer nº 315/2020/JULG ASJIN/ASJIN (SEI 4208256).

Resolução ANAC nº 472/2018

Art. 50. O PAS de que resulte sanção poderá ser revisto, a qualquer tempo, pela Diretoria, quando surgirem fato novo ou circunstância relevante suscetível de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do PAS não poderá resultar agravamento da sanção anteriormente

imposta.

Art. 51. A admissibilidade do pedido de revisão à Diretoria será aferida pela autoridade competente para julgamento em instância anterior.

17. Na sequência de tal ato, já em 08/07/2020, depois de devidamente notificado da inadmissibilidade do pedido de Revisão, o interessado protocolou Recurso à Diretoria Colegiada da ANAC, por certo inadmitido em razão da flagrante intempestividade conforme Despacho ASJIN 4526446.

18. Sobrevieram então 03 (três) novas manifestações do interessado: (i) pedido de Reconsideração da Decisão Denegatória de seguimento a Recurso interposto, protocolada em duplicidade - SEI 4538966 de 14/07/2020 e SEI 4543448 de 15/07/2020; (ii) Recurso à Diretoria, no qual reapresenta a mesma peça anteriormente protocolada em 08/07/2020 - SEI 4558138; e, (iii) Pedido de Revisão - SEI 4658296 - no qual traz mais uma vez a peça "Reconsideração da Decisão Denegatória de seguimento a Recurso interposto".

19. Antes de adentrar as alegações do interessado constantes das citadas manifestações, resta necessário reconhecer o equívoco quando do processamento da manifestação SEI 2686885 como pedido de Revisão. Não pelos seus termos em si, irreparáveis na fundamentação que motivou a decisão pela inadmissibilidade de Revisão. Mesmo porque, não se tinha até aquele momento uma decisão sancionatória irrecorrível, requisito para a requerida Revisão.

20. De fato, o interessado pleiteia a Revisão e fundamenta o pedido no artigo 65 da Lei nº 9.784/99. Ocorre que, entende-se, a fase processual e o conteúdo da peça devem prevalecer sobre a denominação da peça em si, em homenagem aos princípios da instrumentalidade (previsto no processo civil), bem como ao informalismo ou formalismo moderado (se o ato, mesmo praticado de uma outra forma, atendeu o objetivo, é válido).

21. Assim, importa ressaltar que consta da manifestação pela qual o interessado pleiteia a Revisão (SEI 2686885 - fl. 16), no item "DO RECURSO À DIRETORIA" o requerimento nos seguintes termos: "*Levando-se em consideração o valor atribuído à multa e conforme o previsto no art. 26 Resolução n.º 8 de 8 de junho de 2007, bem como da 46 da Resolução n.º 472 de 6 de junho de 2018, cabe recurso à Diretoria Colegiada, e com base no dispõe o art. 56, § 1º de Lei n.º 9.784/99. A Requerente requer seja o presente recurso enviado à Diretoria Colegiada no prazo de 5 (cinco) dias, com efeito suspensivo*".

22. Desta forma, considerando que tal instrumento foi protocolado em 07/02/2019, ante a ciência da Decisão guerreada em 30/01/2019, dentro, portanto, do prazo de 10 (dez) dias estabelecido para apresentação de Recurso à Diretoria em última instância administrativa; e, considerando ainda que a Decisão implica sanção de multa em valor acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) levando em conta o montante de multas aplicadas em um mesmo PAS, entendo, após melhor análise, que o mesmo deveria ter sido admitido como Recurso à Diretoria Colegiada.

23. Dito isto, ainda que se entenda corretos os termos da Decisão Monocrática de 2ª instância nº 426/2020 (SEI 4382672) no que concerne a inadmitir o seguimento do pedido de Revisão, já que o requerimento não atendia os critérios para tal, entendo que tal ato deva ser complementado com a justa análise acerca da admissibilidade como Recurso à Diretoria, a qual procedo a partir deste momento.

24. Em conformidade com o artigo 30, inciso III, alínea "a", da Resolução nº. 381/2016, cabe à ASJIN fazer o juízo de admissibilidade dos "*pedidos de revisão ou recursos apresentados em decorrência de decisões em segunda instância proferidas por essa unidade*" (Redação dada pela Resolução nº 502, de 30.01.2019). O juízo de admissibilidade pode ser entendido como fase procedimental do feito, sem emissão de juízo de valor - ou julgamento - o que, por sua vez, se alinha com a leitura do art. 42, inciso II, da Resolução ANAC nº 472/2018, que serve de substrato para processamento em regime monocrático:

RESOLUÇÃO Nº 472/2018.

Art. 42. Cabe decisão monocrática na incidência de ao menos um dos seguintes casos, de forma independente:

I - se a decisão recorrida resultou exclusivamente em aplicação de multa em valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), independentemente do número de multas tratadas no processo;

II - quando a análise tratar de questões exclusivamente processuais;

(sem grifo no original)

25. Pois bem.

26. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplina, em seu art. 56, que das decisões administrativas cabe **recurso**, em face de razões de legalidade e de mérito, com seu §1º especificando que a peça será dirigida à autoridade que proferiu a decisão, a qual, **se não a reconsiderar** no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior." (Grifamos). Em sendo a reconsideração etapa inerente ao princípio da autotutela administrativa, é o caso de abordá-la inicialmente.

27. Escrutinando as razões da manifestação apresentada pelo autuado em 07/02/2019 - SEI 2686885, nota-se, todos os argumentos foram devidamente enfrentados pelo Parecer nº 315/2020/JULG ASJIN/ASJIN (SEI 4208256) com o qual corroboro na integralidade no que se refere a análise das alegações do interessado. Todas as alegações, dentre as quais: incompetência do agente autuante, cerceamento de defesa, ilegalidade da decisão monocrática de segunda instância, ilegalidade do valor da multa, desproporcionalidade e irrazoabilidade do valor da multa, desvio de função; absolutamente todas, analisadas e refutadas.

28. Há que se fazer um destaque, tratando-se ainda da manifestação SEI 2686885 de 07/02/2019 no que se refere ao descabido requerimento para que fossem oficiados a Corregedoria da Anac e o Ministério Público Federal, para apuração de possível desvio de função de servidor desta Agência, requerimento que, conforme muito bem colocado no Parecer nº 315 (SEI 4208256), beira à temeridade. Transcrevo a seguir a robusta fundamentação constante do citado Parecer ao analisar a competência dos Decisores a fim de afastar o requerimento:

Parecer nº 315/2020/JULG ASJIN/ASJIN - SEI 4208256

[...]

Neste momento, faz-se necessário retornar ao tema de divisão de tarefas e transferência de competência (delegação). Como visto, a divisão de tarefas (atribuições) - necessária, pois o ente e o órgão atuam, obviamente, por meio de seus agentes - tem a ver com a organização do ente ou do órgão. Já a delegação de competência, importa, em regra, a sua transferência hierárquica entre órgãos ou titulares. Desse modo, a simples repartição de atribuições (competência) do órgão entre os agentes, que atuam nele e por ele, não constitui a transferência da competência, não havendo que se falar em delegação neste caso. O *caput* do art. 12 da LPA (Lei n. 9784/99) explicita esse conceito - da delegação importar transferência de competência vertical, do hierarquicamente superior ao inferior - ao estabelecer-lhe uma exceção:

Art. 12. **Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.**

Cita-se o lecionado por José dos Santos Carvalho Filho sobre o tema, que deixa claro, não somente a relação entre a delegação de competência e a hierarquia, como o fato de sua possibilidade ser a regra e não a exceção:

A Lei nº 9.784/99 determina, no artigo 11, que "*a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos*".

Embora o dispositivo dê a impressão de que a delegação somente é possível quando a lei permita, **na realidade, o poder de delegar é inerente à organização hierárquica que caracteriza a Administração Pública**, conforme visto no item 3.4.3. **A regra é a possibilidade de delegação; a exceção é a impossibilidade**, que só ocorre quando se trate de competência outorgada com exclusividade a determinado órgão. Essa ideia está presente no artigo 12 da mesma lei, segundo o qual "um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte de sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados,

quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial". Pelo parágrafo único, o dispositivo é aplicável também à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019 p. 470.)

Dessa regra hierárquica decorre que o delegatário subordinado não pode recusar a delegação e, também, o conceito de avocação de competência - pois o titular da competência, como hierarquicamente superior ao delegatário, pode avocá-la, uma vez que não a perde.

Nesse sentido, cita-se o que leciona Alexandre Santos de Aragão:

A delegação é a transferência de atribuições para agente subordinado.

(...)

A delegação é em princípio inerente à hierarquia. (...) Como emana do poder hierárquico, a assunção do exercício das competências delegadas não pode ser recusada pelo subordinado delegatário. A delegação pode ser revista a qualquer tempo, e a autoridade não perde a competência de, ela própria, também exercer a competência delegada, que não é suspensa pela delegação. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 104.)

Cita-se ainda, o que ensina Odete Medauar sobre o mesmo tema:

Mediante a delegação de competência um órgão ou autoridade, titular de determinados poderes e atribuições, transfere a outro órgão (**em geral de nível hierárquico inferior**) parcela de tais poderes ou atribuições.

(...)

A delegação ocorre, de regra, partindo-se de escalões superiores a escalões inferiores da estrutura hierarquizada, daí estar associada a esse tipo de estrutura. (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 387-388.)

No caso da competência para decidir em Primeira Instância, as normas organizacionais e processuais da ANAC previam, à época, expressamente, a possibilidade de delegação, *in verbis*:

RESOLUÇÃO N. 111, DE 15 DE SETEMBRO DE 2009

Art. 1º As decisões de primeira instância administrativa relativas aos processos de apuração e aplicação de penalidades no âmbito da ANAC serão, observadas as atribuições dispostas no Regimento Interno, emanadas pelos Superintendentes, de acordo com a respectiva área de competência.

Parágrafo único. **A competência atribuída aos Superintendentes nos termos deste artigo poderá ser objeto de delegação.**

Nota-se, nitidamente, tratar-se da hipótese hierárquica, regra prevista na Lei de Processo Administrativo e pela doutrina. Assim, a competência atribuída a uma autoridade, Superintendente, na situação sob análise, pode ser delegada para autoridades que lhe sejam subordinadas. E isso se dá, precisamente, no caso em tela. Pois o servidor Hildebrando Oliveira, encontrava-se investido da competência para decidir, em Primeira Instância, sobre os processos administrativos sancionadores da Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS, por meio da Portaria n. 3249 de 11/12/2013 e da Portaria n. 2314 de 30/10/2012.

Essa competência decisória deriva da nomeação do referido servidor, do quadro efetivo da agência, ao respectivo cargo de livre nomeação. Quanto a estes cargos, importante ressaltar que a Constituição Federal não impõe quaisquer restrições acerca do cargo ocupado antes da nomeação, se nível superior ou médio, por quem será neles investido - são cargos de livre nomeação, o próprio nome já explicita sua natureza - como se vê a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - **a investidura em cargo ou emprego público** depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações**

para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Claro está que a alegação apresentada se mostra totalmente insólita. Mais ainda, porque no mesmo sentido, tem-se a Lei de Criação da ANAC (n. 11.182/2005), *in verbis*:

Art. 25. Os Cargos Comissionados Técnicos são de ocupação privativa de servidores e empregados do Quadro de Pessoal Efetivo, do Quadro de Pessoal Específico e de requisitados de outros órgãos e entidades da Administração Pública.

Ante a isso, indubitável é a ausência, neste caso, de qualquer vício de competência dos decisores, posto inexistir quaisquer restrições ou limitações legais a sua assunção ao cargo. Este, por ser de confiança, é caracterizado pela livre nomeação, o que implica haver pouquíssimos requisitos a serem preenchidos pelo candidato à investidura.

Quanto à nomenclatura, a legislação fala em cargos em comissão e funções de confiança, sendo, em ambos os casos, de livre nomeação e destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. E a regra, em se tratando de cargos comissionados e funções de confiança, é serem, realmente, de livre nomeação, sendo imposto o mínimo de condições, restrições ou vedações para investidura neles. Acerca dessa liberdade de nomeação, aponta-se o que leciona a doutrina:

a) (...) as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 32. ed. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2019, p. 1237.)

b) Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). (Carvalho Filho, José dos Santos Manual de Direito Administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019 p. 891.)

c) O cargo em comissão é aquele preenchido com o pressuposto da temporariedade. Esse cargo, também denominado cargo de confiança, é ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que nomeia ou propõe a nomeação. (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 271.)

Cabe destacar a limitação de destinação dos cargos em comissão às atribuições de chefia, direção e assessoramento. Nessa direção colaciona-se o entendimento doutrinário a seguir:

a) É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019 p. 891.)

b) Conhecidos popularmente como “cargos de confiança”, os cargos em comissão ou comissionados estão reservados a atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF). Qualquer outra atribuição de função a comissionados – e que não envolva direção, chefia ou assessoramento deve ser considerada como inconstitucional. (MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**, 8. ed. São

Saliente-se o destacado na citação acima do professor José dos Santos Carvalho Filho, pois deixa claro que os cargos de livre nomeação não se confundem com os cargos efetivos (não se confundindo em suas atribuições também), que, no caso da ANAC, seriam: Especialista em Regulação - Técnico em Regulação; Analista Administrativo - Técnico Administrativo; e o pessoal do Quadro Específico.

Aplica-se a mesma limitação para as funções de confiança, que a doutrina classifica como diversa do cargo comissionado por aquelas serem exclusivas dos servidores de servidores de carreira:

a) Não se deve confundir, porém, cargo de confiança (comissionado) com função de confiança. **As funções de confiança também se relacionam exclusivamente com atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF), mas só podem ser exercidas por servidores de carreira.** Pressupõem, portanto, que o indivíduo que irá exercer a função de confiança pertença aos quadros de pessoal da Administração. A livre nomeação para funções de confiança, portanto, depende de vinculação prévia com o serviço público. (MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**, 8. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 749-750)

b) De acordo com a Constituição Federal, art. 37, V, na redação dada pela Emenda Constituição n^o 19/98, **as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira** nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.** (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 271-272)

Ante ao exposto, rui por inteiro o argumento da Interessada acerca da ausência de competência decisória em Primeira Instância (e, conseqüentemente, em Segunda Instância - tratada a seguir). Tem-se que o Regimento Interno da ANAC previa a delegação da competência decisória originária dos Superintendentes para, obviamente, em obediência à lei, o cargo em comissão ou a função de confiança, já que são destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. E ambos, nos moldes legais, são de livre nomeação - tendo, a função de confiança, o único requisito de ser ocupada por servidor de carreira - de modo que a escolha baseia-se, tão somente, na confiança do nomeador, que, neste caso, era o próprio delegante da competência decisória, o Superintendente de Acompanhamento de Serviços Aéreos.

Dessa forma, patente está que, no caso específico, o único requisito para investidura no cargo de decisor era ser do quadro de pessoal efetivo. O que se deu no presente caso. E, uma vez investido no cargo de livre nomeação, o servidor passa a cumprir as atribuições deste cargo, que nada tem a ver com as atribuições da Lei n. 10.871/04. Observe-se que, tampouco, a citada lei prescreve, aos servidores de nível superior, os cargos de livre nomeação nem a competência decisória dentro dos entes ou órgãos públicos. Da mesma maneira, não impõe, aos servidores de nível médio, restrições à investidura em cargos de livre nomeação nem ao exercício de competência decisória no seio da administração pública.

Semelhantermente, a Decisão de Segunda Instância encontra-se amparada pelos mesmos dispositivos da Constituição Federal e da Lei de Criação da ANAC, uma vez que o servidor, do quadro efetivo da agência - única exigência para ocupar o cargo decisório em questão - Bruno Kruchak Barros, estava (e continua) devidamente investido da competência para decidir; Senão vejamos: (1) a Portaria 2.026, de 9 de agosto de 2016, designa-o para compor a Junta Recursal (sucédida pela ASJIN nos termos da Resolução Anac 381/2016), na qualidade de membro julgador, logo, com poder decisório recursal; (2) a Portaria n^o 3.403, de 17 de novembro de 2016 designa o servidor para **convocar e presidir as sessões de julgamento realizadas pela Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância**; (3) por meio da Portaria n^o 2.828, de 20 de outubro de 2016, houve a nomeação do servidor, como a própria Interessada relata, para o cargo de "*Comissionado Técnico, CCTIV*"; (4) No mesmo diário Oficial da União (mesma data), a Portaria n^o 2.829 designa servidor como substituto do Cargo em Comissão de Chefe da Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância, código CGE III, desta ANAC; (5) Por fim, a Portaria n^o 3.059, de 30 de setembro de 2019 o nomeia para como Cargo Comissionado Técnico de Coordenador de Julgamento de Infrações em Segunda Instância - Brasília, código CCT IV, na Assessoria de Julgamentos de Autos em Segunda Instância desta Agência.

O indigitado decisor de Segunda Instância, para atuar como tal, fazia (faz) parte da Assessoria de Julgamentos de Autos de Infração em Segunda Instância - ASJIN, órgão detentor originário da competência decisora, a ele repartida, quando da distribuição de atribuições dentro da estrutura

organizacional da agência, feita pela Diretoria (da agência), por intermédio do Regimento Interno. Na mesma repartição, a ASJIN fora colocada como um órgão de assistência direta e imediata da própria Diretoria da ANAC, *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 381, DE 14 DE JUNHO DE 2016

TÍTULO II

DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Art. 2ª Agência Nacional de Aviação Civil -ANAC tem a seguinte estrutura organizacional:

I-Diretoria;

II -Órgãos de assistência direta e imediata à Diretoria da ANAC:

(...)

k) Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância -ASJIN.

Ainda, quando da distribuição das atribuições entre os diversos órgãos da ANAC, fixou-se à ASJIN, ao órgão, portanto, julgar, em segunda instância administrativa, os recursos às penalidades interpostas por descumprimento das normas de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária (e exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pela Diretoria), conforme a seguir:

TÍTULO IV

DAS COMPETÊNCIAS

CAPÍTULO I

DOS ÓRGÃOS DE ASSISTÊNCIA DIRETA E IMEDIATA À DIRETORIA

(...)

Seção XI

Da Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância

Art. 30. À Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância compete:

I -julgar, em segunda instância administrativa, os recursos às penalidades interpostas por inobservância ou descumprimento dos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, observadas as normas em vigor, bem como, subsidiariamente, a Lei nº. 9.784, de 1999, sem prejuízo dos recursos de competência da Diretoria";

(...)

VI - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pela Diretoria.

Como a competência fora repartida à ASJIN, órgão, não há que se falar em descumprimento do Inciso II, Art. 13 da LPA (*Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:...II - a decisão de recursos administrativos*), pois não houve transferência (delegação, que implica verticalidade e hierarquia) de competência, mas, apenas sim, a sua distribuição interna, necessária para o seu devido exercício, uma vez que são os servidores que, em nome do órgão, atuam, externando sua (do órgão) competência.

Saliente-se, que esse dispositivo - proibidor da delegação da competência para decidir recursos administrativos - tem por objeto assegurar o duplo grau de jurisdição, impedindo, assim, que se burlasse tal princípio, transferindo-se a competência do julgador em segunda instância para o mesmo que julgara em primeira instância, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho:

O artigo 13 da lei exclui a delegação para:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos, já que o recurso administrativo também é decorrência de hierarquia e há de ser decidido por cada instância separadamente, sob pena de perder sentido; se a autoridade superior pudesse delegar a decisão do recurso, estaria praticamente extinguindo uma instância;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade, pois, se assim não fosse, a delegação implicaria infringência à lei que reservou a matéria à competência de determinado órgão ou autoridade. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019 p. 470/471.)

Dessa forma, tem-se, também, o princípio do duplo grau de jurisdição - objetivo da proibição de delegação de recursos administrativos prescrita no dispositivo acima - respeitado, já que a ASJIN,

que atua por meio de seus agentes, é um órgão específico, conforme fixado no Regimento Interno, para decidir os processos em Segunda Instância, após terem sido julgados pelas respectivas Superintendências, que são órgãos dela distintos.

Destarte, **TODOS OS ATOS** produzidos pelo servidor em questão estão totalmente amparados pela Lei e pelo Direito, **NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM DESVIO DE FUNÇÃO**, porquanto devidamente investido da competência para tanto ao ter sido nomeado para o **CARGO COMISSONADO TÉCNICO - IV DA ASJIN** - cujo único requisito para livre nomeação nele, nos termos do art. 25 da Lei de Criação da ANAC e do art. 37, incisos I, II e V, da Constituição Federal, é ser servidor efetivo da Agência, o que a própria Interessada apontou ser (Técnico Administrativo, Classe B, Padrão IV) - **QUE TEM POR ATRIBUIÇÃO, também nos moldes do art. 37, incisos II e V, da Carta Magna, A DIREÇÃO, A CHEFIA E O ASSESSORAMENTO DO ÓRGÃO (ASSESSORIA DE JULGAMENTO DE AUTOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA - ASJIN) RESPONSÁVEL POR**, conforme o art. 30 do Regimento Interno da ANAC (acima), **"JULGAR, EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, OS RECURSOS às penalidades interpostas por inobservância ou descumprimento dos dispositivos legais disciplinadores da atividade de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, observadas as normas em vigor, bem como, subsidiariamente, a Lei nº. 9.784, de 1999, sem prejuízo dos recursos de competência da Diretoria (inciso I)" e "exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pela Diretoria** (inciso VI)".

Portanto, ante a competência fixada (ao cargo de CCT ocupado pelo servidor Bruno Kruchak) pela Constituição Federal, Lei de Criação da ANAC e Regimento Interno deste mesmo órgão, não havendo quaisquer disposições normativas contrárias ou impeditivas à nomeação do servidor - até porque chocar-se-iam com a carta Magna, não prosperam as alegações da Interessada de vício de competência no ato decisório de Segunda Instância. Ressalte-se, que a Interessada confunde conceitos básicos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em suas alegações, além de apresentar interpretações totalmente equivocadas das normas e do Direito. Com suas alegações, dá a entender querer estabelecer e impor critérios e restrições, próprias, ao cargo competente para decisão em Segunda Instância no âmbito da ASJIN/ANAC, pondo-se, assim, acima da Lei Maior do país, a Constituição Federal.

29. Afastado o impropério representado pelo descabido requerimento, segue a análise das demais argumentações recursais.

30. Em nova manifestação, protocolada em 08/07/2020, apresentando Recurso à Diretoria, o interessado se equivoca ao alegar a tempestividade para admissibilidade recursal, visto que havia tomado ciência da Decisão de mérito em 30/01/2019. Correta, portanto, a análise constante do Despacho ASJIN 4526446 que **negou conhecimento** ao requerimento do interessado pelo não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do art. 46 da Resolução ANAC nº 472/2018.

31. Entretanto, considerando o equívoco apontado anteriormente e em respeito ao disposto no artigo 3º, inciso III da Lei 9.784/99, o qual assevera que "o Administrado tem o direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente", entende-se que as alegações ali trazidas devam ser analisadas.

32. Em síntese, o interessado inicia sua manifestação fazendo ponderações acerca da retidão na conduta da empresa, alegando não haver registro de acidentes com suas aeronaves e que o auto de infração em discussão não aponta qualquer inobservância às normas atinentes a segurança de voo, tratando-se o fato descrito no citado auto de infração de mero descuido da contabilidade que não trouxe qualquer prejuízo.

33. Alega ainda falta de previsão legal na aplicação de multa para a infração imputada atentando contra o Princípio da Tipicidade.

34. Insurge-se também quanto ao número de infrações, requerendo a aplicação das regras que tratam da infração continuada.

35. Acerca de tais alegações, cabe esclarecer que o ilícito administrativo (ou infração administrativa, aqui tomados como sinônimos) consiste no "comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa", de uma sanção da mesma natureza. [FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*, p. 63.]

36. Com essa delimitação conceitual afasta-se a infração administrativa do ilícito penal e do ilícito civil, na exata medida em que se reconhece que sua apuração se dá por autoridade distinta e sob regime jurídico diverso: no primeiro caso, pela autoridade administrativa consoante as regras e princípios do Direito Administrativo aplicáveis na hipótese examinada; nos demais, afinal, pela autoridade judiciária, com suporte basilar nos códigos de Direito Penal (e de Processo Penal) e Civil (e de Processo Civil), respectivamente.

37. Quando se faz referência, no conceito de infração administrativa, ao comportamento como *voluntário* – e não culposo (por negligência, imprudência ou imperícia) ou doloso – está-se a pretender afastar a necessidade de ordinária exigência (e prova) da culpa (*lato sensu*) no atuar do suposto infrator para sua eventual responsabilização pela Administração Pública.

38. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a caracterização de inúmeras infrações administrativas prescinde de dolo ou culpa do agente, visto que, para configurar-se sua incursão nelas e conseqüente exposição às pertinentes sanções, *é indispensável que haja existido, pelo menos, a possibilidade do sujeito evadir-se conscientemente à conduta censurada*”. [BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ilícito tributário*, pp. 24-25.]

39. As infrações administrativas, *quanto ao resultado (aos efeitos provocados pela conduta do infrator, mas sem com ela se confundir)*, podem ser formais ou materiais. Formais ou *de mera conduta* são aquelas que se concretizam *independentemente de um efetivo resultado externo à tipificada conduta*. Materiais, as que exigem um resultado que não se confunde com a conduta do infrator e nela não se esgota. [FERREIRA, Daniel. *Infrações e sanções administrativas*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>].

40. A diferença será exclusivamente se a previsão normativa condiciona a reprobabilidade da conduta (e conseqüente cabimento de sanção) a um resultado que não se confunde, nem se esgota, com a conduta do infrator. Não é o caso. A Portaria nº 190/GC 5 de 20/03/2001 não condiciona a infração a eventual dano causado.

41. Deve ser afastada tal alegação.

42. No que toca ao argumento de nulidade da autuação por ausência de previsão da infração em lei formal, a ASJIN entende que nos termos do artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, sempre que identificada infração aos preceitos ali constante, **ou legislação complementar**, sujeitar-se-á o infrator à providência administrativa de multa. O artigo 1º, §3º, do mesmo Código, por sua vez, define que “*a legislação complementar é formada pela regulamentação prevista neste Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica*”.

43. Em interpretação sistêmica, observa-se que o art. 5º, da Lei 11.182/2005 – Lei de Criação da ANAC – erigiu a autarquia como autoridade de aviação civil assegurando-lhe as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência. Dentre aquelas prerrogativas está o poder para editar e dar publicidade às instruções e regulamentos necessários à aplicação da própria Lei 11.182/2005 (art. 8º, inciso XLVI). Em consonância para com aquela competência, a ANAC editou normativos que serviram de supedâneo para a autuação da Agência.

44. É possível entender pela técnica da exegese sistêmico-integrativa que tais normativos, por descrever especificamente a conduta praticada pelo regulado autuado, se enquadram no escopo da “**legislação complementar**” referida no caput do art. 289 do CBA, uma vez que a partir de 2005 a ANAC se tornou a autoridade de aviação civil.

45. A Lei nº. 11.182/2005, ao criar o órgão regulador, concedeu-lhe competência para regular e fiscalizar os serviços aéreos e a outorga destes serviços, em conformidade, respectivamente, com o inciso X e o XIII, ambos do artigo 8º do citado diploma legal.

46. No exercício da competência fiscalizatória, a ANAC se utiliza do disposto no inciso I do artigo 289 do CBA, o qual lhe confere a possibilidade da aplicação de “multa” como uma das providências administrativas possíveis. O descumprimento aos regulamentos por ela editados (e fiscalizados) é uma dessas hipóteses. Neste espeque, o descumprimento dos preceitos constantes de normatização editada pela ANAC, autoridade de aviação civil, subjugada, nos termos daquele dispositivo, o infrator à sanção de multa ali prevista. Assim, à Autarquia estão asseguradas as respectivas competências de atuação, edição de normas, e fiscalização, insculpidas no art. 8º da sua Lei de criação, Lei 11.182/2005.

47. Neste sentido, uma vez que um dos agentes da ANAC, mediante fiscalização (exercício do *manus* do poder de polícia da agência insculpido também no artigo 8º da Lei 11.182/2005) identifique que determinada empresa deixou de cumprir o estabelecido em normativo, entendemos que está caracterizado o descumprimento à legislação complementar. Portanto, sustentável (e obrigatório nos termos do art. 291 do CBA) a lavratura do auto de infração e subsequente aplicação de multa:

CBA

Art. 291. Toda vez que se verifique a ocorrência de infração prevista neste Código ou na legislação complementar, a autoridade aeronáutica lavrará o respectivo auto, remetendo-o à autoridade ou ao órgão competente para a apuração, julgamento ou providência administrativa cabível.

48. Conforme elucidado acima, o artigo 1º, §3º, do CBA, define que “a legislação complementar é formada pela regulamentação prevista neste Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica”. Observa-se que o art. 5º, da Lei 11.182/2005 – Lei de Criação da ANAC – erigiu a autarquia como autoridade de aviação civil assegurando-lhe as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

49. Dentre aquelas prerrogativas, frise-se, necessárias e inerentes à razão de ser e criação da própria agência reguladora, está o poder para editar e dar publicidade às instruções e regulamentos necessários à aplicação da própria Lei 11.182/2005 (art. 8º, inciso XLVI). O artigo 8º, inciso IV, expressamente define competência da autarquia para o estabelecimento de normas.

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

(...)

IV – realizar estudos, **estabelecer normas**, promover a implementação das normas e recomendações internacionais de aviação civil, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que seja parte a República Federativa do Brasil;

(...)

XLVI – editar e dar publicidade às instruções e aos regulamentos necessários à aplicação desta Lei;

50. A esse respeito, destaque-se que O Estado brasileiro, a partir da instituição do movimento nacional de desestatização, passou a adotar um modelo gerencial de Administração Pública, passando a adotar papel preponderante na fiscalização e regulação de atividades econômicas, ao invés de explorá-las diretamente. MENDES, Conrad Hubner, explica que sem a atribuição regulamentar as agências não poderiam ser taxadas de “reguladoras”:

“Possuindo poder normativo, então, consideraremos o ente uma agência reguladora. Esta será, portanto, não o ente que, simplesmente exerça regulação em qualquer das formas, mas, acima de tudo, o que possua competência para produzir normas gerais e abstratas que interferem diretamente na esfera de direito dos particulares.” (MENDES, 2000, p. 129. MENDES, Conrad Hubner, **Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Direito Administrativo Econômico, São Paulo: Malheiros Editores, 2000)

51. Fato é que entende a doutrina administrativa especializada, especificamente no tocante à competência regulamentar das Agências Reguladoras (e por conseguinte a competência da ANAC para definir infrações), haveria uma espécie de delegação limitada, ou seja, o Poder Legislativo disporia de

parcela de suas atribuições em favor das agências reguladoras, abrindo espaço para que, no limite da delegação, possam, livremente, editar normas gerais e abstratas com força de lei.

52. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, elucida:

“A terceira técnica geral de delegação vêm a ser a deslegalização, oriunda do conceito desenvolvido na doutrina francesa da *délégation de matières*, adotado na jurisprudência do Conselho de Estado em dezembro de 1907 (...) a qual, modificando postura tradicional, no sentido de que o titular de um determinado poder não tem dele disposição, mas, tão somente o exercício, passou a aceitar, como fundamento da delegação, a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei (*domaine de la loi*), passando-se ao domínio do regulamento (*domaine de l’ordonnance*)”. (MOREIRA NETO, 2003: p. 122)

53. Alexandre dos Santos Aragão leciona que não há inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede legislativa a regulação de determinada matéria. (ARAGÃO, 2005, p. 422-423)

54. Sem embargo, os defensores da tese sustentam que própria Constituição Federal teria autorizado expressamente a deslegalização ao estabelecer no art. 48 que o Congresso Nacional poderia dispor de todas as matérias ali elencadas. Logo, ali presente expressa autorização para disposição da matéria, poderia o Congresso legislar, não legislar e até deslegalizar, caso assim entendido (MOREIRA NETO, 2003: p. 122).

55. A competência regulamentar encontra também respaldo na jurisprudência pátria. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao proferir voto no julgamento do agravo de instrumento nº 1.0145.05.224751-0/006 (1), publicado em 30/03/2009, manifestou-se sob o caso em apreciação naquela oportunidade que:

“Cuida-se de um poder regulamentador geral e abstrato, não tendo qualquer incidência em casos concretos, como o dos autos, a justificar sua intervenção no feito, até porque as agências reguladoras exercem uma atividade delegada pelo Poder Executivo e Legislativo. Trata-se do chamado fenômeno da deslegificação ou delegação limitada. Em outras palavras, a retirada pelo próprio legislador, de certas matérias, do domínio da lei, para atribuí-las à disciplina normativa das agências.”

56. Indiscutível que as agências reguladoras produzem atos normativos gerais e abstratos de observância obrigatória para os particulares que exercem atividades inseridas no seu âmbito de regulação. As agências reguladoras foram idealizadas a partir da implementação do plano nacional de desestatização com a finalidade de servir de órgãos reguladores das atividades cuja exploração foi transferida ou permitida aos particulares. Assim, a noção de regulação está intimamente ligada a finalidade econômica e técnica, cabendo, destarte, a tais órgãos, a expedição, tão somente de atos com conteúdo técnico e/ou econômico necessário ao fiel desempenho de sua função.

57. Isso posto, entendemos que a competência normativa da ANAC também decorre na exegese sistêmica-integrativa inerente ao arcabouço do sistema normativo de aviação civil e tem respaldo na doutrina administrativa especializada, inclusive constitucional, uma vez estabelecida a figura do Estado Regulador.

58. Não há que prosperar as alegações relacionadas a ausência de legalidade.

59. Acerca do número de infrações e das regras de dosimetria aplicadas, discorreremos mais à frente.

60. *A priori*, no que se refere a eventual juízo de retratação, entende-se que a Decisão Monocrática de 2ª instância nº 1807/2018 se mantém pelos próprios termos, eis que não eivada de qualquer vício de nulidade.

61. Quanto à manifestação protocolada em 14/07/2020 - SEI 4538966, trata-se de Pedido de Reconsideração da Decisão Denegatória de Seguimento a Recurso interposto no qual o interessado alega, equivocadamente, conforme já exposto anteriormente, a tempestividade do Recurso a Diretoria SEI 4516892 protocolado em 08/07/2020. Resta claro que o interessado teve ciência da Decisão Monocrática

de 2ª instância nº 1807/2018 em 30/01/2019 conforme faz prova o Aviso de Recebimento SEI 2686004.

62. Entende-se justa a reconsideração no que diz respeito ao seguimento do Recurso à Diretoria, porém, não pelos fatos apontados na manifestação do interessado, eis que comprovada a intempestividade do pleito na peça mencionada.

63. Melhor sorte não assistiria ao interessado ao pleitear a Revisão da Decisão com base em inovação normativa a qual tenta atribuir o caráter de "fato novo". Acerca da presença de "fato novo", importante esclarecer que, na esteira do que dispõe o artigo 493 do novo Código de Processo Civil, há que se considerar o que de fato possa influir no resultado da condenação imposta ao interessado.

64. Portanto, fato novo não é aquele que ocorre após o julgamento do processo. Segundo José Armando da Costa, para o efeito do instituto da revisão, o atributo "novidade" tem conotação subjetivo-relativa e não apenas cronológica. De modo que fato novo não é, em absoluto, aquele dotado de recenticidade, mas, sim, o que constitui novidade para o interessado.

65. O fato novo a que se refere a Lei deve ser, cronologicamente, pelo menos, contemporâneo à falta atribuída ao interessado e nunca posterior. Caso contrário, não terá a idoneidade para justificar a inocência do requerente. O instrumental probatório é que poderá surgir depois, como, por exemplo, o caso em que o verdadeiro autor do ilícito resolve confessar a autoria unipessoal, que exclui, *ipso facto*, a responsabilidade do inocente. O fato é antigo no tempo, mas novo como instrumento de prova.

66. Os fatos novos aduzidos pelo peticionário devem ser dotados de potencialidade material e jurídica para sufocarem a legitimidade das razões que deram consistência à punição infligida. Se os fatos forem novos e comprováveis, mas não apresentarem essa eficiência elisiva da motivação da reprimenda imposta, não poderão servir de base à abertura do processo revisional, mormente se não tiverem relação com os fatos.

67. Na interpretação do Supremo Tribunal Federal, a nova prova há de ser substancialmente inovadora e não apenas formalmente nova ([RHC nº 57.191](#)).

68. *In casu*, a Decisão guerreada se deu em 18/10/2018 ao passo que a inclusão do conceito e regras de aplicabilidade para Infração Administrativa de Natureza Continuada pela Resolução ANAC nº 566 só veio a ocorrer em 12/06/2020, com vigência a partir de 1º de julho de 2020 e aplicabilidade imediata a todos os processos administrativos sancionadores em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo, o que, porém, não suscita a Revisão de Decisões anteriormente proferidas.

69. Como já dito anteriormente, não há que se falar em Revisão no presente caso, nesse momento processual.

70. Feitas essas ponderações, entende-se, que deva ser mantida a decisão em segunda instância e o juízo quanto a inadmissibilidade do pedido de Revisão para o presente caso. Porém, deve-se abraçar o **exercício da reconsideração**, no que se refere à admissão da manifestação SEI 2686885 como Recurso à Diretoria, vez que atendidos os requisitos insculpidos no art. 46 da Resolução ANAC nº 472/2018.

71. Antes de encaminhar o feito à instância superior deve-se abordar o requerimento do recorrente quanto a aplicação dos critérios estabelecidos pela Resolução 566/2020.

72. A esse respeito, importante ressaltar que o processo recebeu sua decisão em 18/10/2018 quando, de fato, o referido instituto não encontrava aplicabilidade nos processos administrativos sancionadores desta agência, uma vez que não se achava previsto nas normas de âmbito deste ente público.

73. Posteriormente, em 12/06/2020, foi publicada a Resolução ANAC nº 566 que alterou a Resolução ANAC nº 472/2018 e regulamentou a infração administrativa de natureza continuada estabelecendo o conceito e regras de aplicabilidade. Estabelece ainda o §2º do citado normativo a vigência das alterações a partir de 01/07/2020 e que a inovação "*terá aplicabilidade imediata a todos os processos administrativos sancionadores em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo, na forma do art. 49 da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018*" de forma que no presente caso, poderia, de fato, se enquadrar no conceito do art. 37-A, da Res. 472/2018 (incluído pela citada Res. 566/2020).

74. Entretanto, trata-se de elemento aduzido com base em norma recém publicada por esta Autarquia Reguladora que altera o *status quo* da decisão previamente exarada no caso e, de se entender que nova decisão de mérito caiba ao órgão superior, a Diretoria Colegiada da Agência. Acredita-se assim descabido o exercício de reconsideração no presente caso, até mesmo pelo fato de, à época da decisão, inexistente a citada regulamentação.

75. Feitas essas ponderações, entende-se, no processo nº 00058.007386/2015-18 portanto, pelo **não exercício da reconsideração quanto ao mérito, sustentando-se a decisão, ante o critério de aplicação da norma no tempo, pelos seus próprios termos**. Porém, de se reconhecer a necessidade de saneamento no que diz respeito a admissibilidade do Recurso a Diretoria Colegiada.

76. Superada essa questão, passemos à abordagem quanto à aplicação de eventual efeito suspensivo ao recurso e configuração, ou não, de *justo receio* quando motivado pelas implicações decorrentes da inclusão do devedor no CADIN ou da inscrição do débito em dívida ativa.

77. Quanto à concessão do efeito suspensivo, prevê o art. 38, § 1º, da Resolução ANAC nº 472, de 6 de junho de 2018, a aplicação em situação excepcional, quando a autoridade decisora, de ofício ou a pedido, entende presente a hipótese de "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), o que não se observa no presente caso.

78. Conforme o disposto no art. 53, é facultado ao interessado o cumprimento da decisão após o encerramento do contencioso administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da comunicação da penalidade. Esgotando-se referido prazo, e passados 75 (setenta e cinco) dias, procede-se à inclusão do inadimplente no CADIN (art. 53, § 1º).

79. Em relação à inscrição em dívida ativa, cuja efetivação poderia implicar impedimentos, a remessa dos créditos à Procuradoria-Geral Federal está condicionada à positivação do interessado no CADIN.

80. O decreto 9.194/2017, que trata da remessa de créditos das autarquias à PGF, estipula:

Art. 2º Após a constituição definitiva do crédito, as autarquias e fundações públicas federais comunicarão ao devedor, no prazo de quinze dias, a existência do débito passível de inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - Cadin e fornecerão todas as informações pertinentes ao débito.

§ 1º A notificação expedida por via postal ou telegráfica para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito será considerada entregue após quinze dias da expedição.

§ 2º A inclusão no Cadin ocorrerá setenta e cinco dias após a expedição da notificação de que trata o caput.

[destacamos]

81. Assim, dado que a movimentação do expediente para efeito de cobrança deve ocorrer somente após a constituição definitiva da multa imposta, não se enxerga no caso "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução" que possa justificar a concessão do efeito suspensivo. Isso porque, com a admissibilidade, o feito fica pendente de decisão de mérito de outra instância e enquanto não seja exarada nenhum trâmite de cobrança será efetuado.

82. É a visão dessa coordenadoria, com a ressalva de que, nos termos do Regimento Interno da ANAC, Res. 381/2016, art. 24, inciso V e XI, compete à Procuradoria Federal junto à ANAC apurar a liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial e interpretar as leis e orientar a Diretoria na sua aplicação.

83. Por todo o exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pelas Portarias nº 751, de 07/03/2017 e 1.518, de 14/05/2018 e com lastro no art. 42, inciso II da Resolução ANAC nº 472, de 2018 e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, concluo por:

- conhecer do recurso;
- não exercer o juízo de reconsideração quanto ao mérito da **DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 1807/2018 (SEI 2128165)**;
- com fundamento no princípio da autotutela, reconsiderar o juízo acerca do processamento da manifestação SEI 2686885, admitindo-a como recurso à Diretoria da ANAC por atender aos critérios de admissibilidade;
- não ser cabível a concessão do efeito suspensivo;
- notificar o interessado acerca da **admissibilidade** do recurso à Diretoria da ANAC.

Encaminhe-se o feito ao assessor de julgamento de autos em segunda instância para ciência.

Após, à ASTEC, para distribuição aleatória.

À Secretaria.

Cássio Castro Dias da Silva
SIAPE 1467237
Presidente Turma Recursal – RJ



Documento assinado eletronicamente por **Cassio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 16/04/2021, às 19:19, 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 **5601678** e o código CRC **59F72D1B**.



DESPACHO

À Coordenação de Controle de Processos Sancionadores - CCPS/ASJIN

Assunto: **Recurso à Diretoria - Admissibilidade - Auto de Infração nº 000106/2015 - SIGEC nº 657.612/16-5.**

1. Nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, corroboro integralmente com as argumentações e conclusões contidas nos Despachos ASJIN (4595099) e Decisório 18 (5601678), asseverando: (i) conhecer do recurso; (ii) não exercer o juízo de reconsideração; (iii) com fundamento no princípio da autotutela, reconsiderar o juízo acerca do processamento da manifestação SEI 2686885, admitindo-a como recurso à Diretoria da ANAC por atender aos critérios de admissibilidade; e (iv) não ser cabível a concessão do efeito suspensivo.
2. Diante do exposto, encaminhe-se à Assessoria Técnica - ASTEC para distribuição aleatória.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Hildebrando Oliveira, Chefe de Assessoria**, em 04/05/2021, às 14:52, 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 **5672948** e o código CRC **A1B25D3F**.