

#### **VOTO**

PROCESSO: 60800.210508/2011-91

INTERESSADO: FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL

# DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Crédito de Multa (nº SIGEC): 642.782/14-0

**Infração:** Repouso inferior ao mínimo regulamentar

**Enquadramento:** alínea "j" do inciso II do art. 302 do CBA c/c a alínea "b" do art. 34 da Lei 7.183/84 c/c a letra "j" da Tabela II (Infrações Imputáveis à Aeronautas e Aeroviários ou Operadores de Aeronaves – Pessoa Física) do Anexo I da Res. ANAC n° 25/08.

Relator(a): Rodrigo Camargo Cassimiro – SIAPE 1624880 – Portaria ANAC nº 845, de 13/03/2017

#### 1. DOS ATOS PROCESSUAIS E DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS

- Data do Fato 29.06.2011
- Auto de Infração [AI] n° 004624/2011, de 22/08/2011 (fl.01);
- Relatório de Fiscalização nº 77/GVAG-SP/2010, datado de 30/09/2011 (fl.02);
- Cópia do Diário de Bordo nº 002209, de 28/06/2011, da aeronave de marcas de matrícula e nacionalidade PT-MEM (fl. 03);
- Cópia do Diário de Bordo nº 002210, de 29/06/2011, da aeronave de marcas de matrícula e nacionalidade PT-MEM (fl. 04);
- Cópia do Formulário de Solicitação de Cópias (fl. 05);
- Defesa Prévia [DP], protocolada em 13/12/2011 (fl. 06/14);
- Procuração (fls.15/16);
- Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Empresarial Limitada e alterações (fls. 17/39)
- Aviso de Recebimento [AR], referente ao AI, datado de 29/11/2011 (fl.40);
- Cópia do Anuário Interativo do Observatório Nacional, contendo os horários do nascer e pôr do sol no mês de junho de 2010 referentes ao Aeroporto de João Pessoa (PB) (fl. 41);
- Decisão condenatória de Primeira Instância, datada de 27/05/2014 (fl. 42/45);
- Cópia da tela de sistema ANAC de Detalhe Aeronavegante (fl. 46);
- Extrato SIGEC (fl. 47);
- Notificação Regular, via AR, referente à Decisão condenatória de Primeira Instância, em 24/07/2014 (fl. 48 e 68);
- Despacho de encaminhamento do Processo à 2<sup>a</sup> instância (fl. 49);
- Recurso Administrativo [RC], protocolado em 28/06/2014 (fl.50/66);
- Procuração (fl.67);
- Despacho ASJIN sobre a tempestividade do recurso interposto (fl. 69).

## 2. **INTRODUÇÃO**

2.1. Trata-se de recurso interposto pelo Sr. FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL em desfavor da decisão proferida no curso do processo administrativo em epígrafe, originado com o Auto de Infração supra referenciado.

# 3. HISTÓRICO

# RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO (RF) E ACONTECIMENTOS RELEVANTES

- 3.1. Consta do Relatório de Fiscalização que, em "vistoria de rampa" realizada no Aeroporto Internacional dos Guararapes. constatou-se, através da análise do Diário de Bordo da aeronave PT-MEM. folhas 2208 até 2212. que não foi observado o limite de 16 horas de repouso. após jornada de mais de 12 (doze) horas. para os pilotos REINALDO CAMPOS GUIMARAES, CANAC 608125 e FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL, CANAC 127042, para os vôos realizados entre os dias 27/06/11 e 01/07/2011.
- 3.2. Foram anexadas cópias das folhas do Diário de Bordo relativas às datas mencionadas (fls. 03/04).
- 3.3. Foi lavrado o AI objeto do presente processo administrativo, capitulado na alínea "j", do inciso II, do art. 302 do CBA c/c a alínea "b" do art. 34 da Lei 7.183/84, que assim descreve o fato:

Constatou-se através da análise dos Diários de Bordo da aeronave PT-MEM que não foi observado o limite mínimo de 16 (dezesseis) horas de repouso para o piloto FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL, CANAC 127042, entre o horário de encerramento da jornada no dia 28/06/2011 e o início de nova jornada no dia 29/06/2011, após jornada de trabalho entre 12 (doze) e 15 (quinze) horas. Esta situação contraria o que preceitua o Art. 34, letra "b", da Lei no7183, de 05 de Abril de 1984, a qual regula o exercício da profissão de aeronauta.

# DA DEFESA PRÉVIA

3.4. O interessado apresentou Defesa Prévia (fls. 06/14), protocolada em 13/12/2011 e, por sua vez, apreciada em primeira instância, em que se alegou:

# Da ausência de indicação, no auto de infração, dos pressupostos de fato e de direito

- I que, em capitulação, o autuante deixou de indicar precisamente os pressupostos de fato e de direito que ensejou a autuação, em afronta ao art. 2º inciso, VII da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ante a falta da prática de ato que teria gerado o indício da infração, ao descrever genericamente em ocorrência "inobservância de repouso após jornada de trabalho";
- II que tal prática não se coaduna com a Lei que exige ainda dos agentes públicos a obediência estrita a somente promover a autuação conforme a lei e o Direito;
- III que a boa técnica de interpretação hermenêutica emprega os princípios como normas de regência de um sistema ordenado e, que no caso do ordenamento pátrio, compete a administração pública com vistas a alcançar as suas finalidades atuar conforme os seus princípios informadores que por Lei assegura aos administrados;

#### Da Incompetência do Autuante

- IV que o autuante que lavrou ao AI não tem competência legal para exarar o ato administrativo sancionatório, por vício de vínculo de nomeação do agente que praticou o ato, quer seja no exercício ou por delegação de competência indelegável;
- V que somente a Diretoria, as Superintendências e as Gerências Gerais do órgão de agência detém a competência para a pratica do ato de Al e ainda exige-se para a pratica do ato a publicização de eventual delegação em D.O.U. para conferência da legalidade requisito este indispensável que transgride em os princípios que norteiam a administração pública insculpidos no artigo 37 da CF/88;
- VI que o auto de infração padece de vício que acarreta a sua nulidade, vez que a sua pratica inobservou as regras de competência corolário da segurança jurídica (art. 5°, inciso, XXXVI da CF/88);
- VII que não é possível depreender, em obediência ao princípio da estrita legalidade, se o agente que pratica o ato está regularmente credenciado perante este órgão, vez que não há publicidade de seu credenciamento, de forma a promover a adequada defesa autuado que dirá o seu cargo ou a função que exerce no órgão? Ocorre que esta ofensa

se dirige ao elemento de validade do ato, o que lhe acarreta a perda de eficácia no plano do fato jurídico;

VIII - que o ato de fiscalizar não impõe o ato de autuar que é ato privativo do agente que detém a competência atribuída por lei;

#### Do Cerceamento de Defesa

- IX que o Al ainda é nulo porque muito embora promova a indicação genérica do artigo 34, letra "b" da lei dos aeronautas, padece de objetividade. Portanto, o indício de infração não indica em capitulação qual seria a disposição legal, ou de legislação complementar eventualmente infringida. E pior, não harmonizar o seu efeito com o ordenamento jurídico pátrio que compatibiliza a jornada de trabalho com a prática de horas-extras;
- X que a carência de objetividade do Al inibe o autuado no exercício do seu direito de defesa, assegurado constitucionalmente. Defender-se de regra da alínea "o" do inciso "II" do artigo 302 do CBA que generaliza os preceitos da regulamentação do exercício da profissão é tornar impreciso o termo extrapolar jornada de trabalho como supra mencionado sem harmoniza-lo com o ordenamento;
- XI que o autuado não descumpriu as regras dos aeronautas que vige no sistema do ordenamento nacional;
- XII que, portanto se há houve descumprimento como restará demonstrado, como não há como saber qual a norma que teria sido violada, o autuado não tem como defender-se adequadamente, nem tampouco exercer a garantia do contraditório que lhe é assegurado. (art. 5, LII- LVIII CF/88);

#### Do mérito

- XIII que o autuado laborou em jornada de trabalho fora de sua base domiciliar com intervalo de descanso programado;
- XIV que os tripulantes, efetuaram o corte do motor em SBMS às 13:57 do dia 28/06/2011 e tiveram um repouso programado acima de quatro horas, já que deram partida ao voo com destino a SBNJ às 21:00 horas do mesmo dia;
- XV que o permissivo legal do parágrafo único da lei do artigo 21 da lei dos aeronautas autoriza que: "a jornada terá duração acrescida da metade do tempo da interrupção" nos casos em que "seja proporcionado pelo empregador acomodações adequadas para repouso dos tripulantes" e "houver interrupção programada da viagem por mais de 4 (quatro) horas consecutivas;
- XVI que cumpre observar, no caso em exame, que a jornada ordinária (art. 21 da Lei nº 7.183) do aeronauta foi acrescida de 3,5 horas vez que o tempo de interrupção foi de sete horas consecutivas e foram observados pelo autuado o cumprimento dos requisitos autorizadores do permissivo legal. (glº, art. 21 da Lei n-:- 7.183);
- XVII que, como qualquer acréscimo que seja realizado, a jornada ordinária é de natureza extraordinária. Nesse passo, como o repouso do aeronauta é um conceito legal atrelado ao conceito legal de jornada (artigos 32 e 34 da Lei n. 7.183) é imprescindível à análise determinar a jornada anterior de fato fixada nos itens 20 e 21 acima;
- XVIII que a regra do artigo 34 da Lei n. 7.183 é clara e diretamente relaciona o repouso a jornada anterior e neste caso, devido a regra do §1º, art. 21 da Lei nº 7.183, observado o "descanso programado da tripulação" o autuado certamente não infringiu a regra do 34, letra "b" da Lei nº 7.183 já que a jornada ordinária (art. 21, letra "a" da Lei ni 7.183) manteve-se inalterada. Padece de congruência legal, de subsunção da norma ao fato apurado e que se pretende tornar jurígeno o ato praticado pela autoridade fiscalizadora;
- XIX que a Lei nº 7.183, de 05 de abril de 1984 conceitua o termo inicial da duração da jornada de trabalho como sendo o da apresentação no local do trabalho (art. 20,

- 510.520) define ainda, que o encerramento da jornada se dá com decurso de tempo de 30 minutos a contar do corte dos motores (art. 20, §4o). O conceito é legal e a administração pública somente poderá agir conforme a lei e o Direito e o CBA não contem previsão de sanção para o início de voo com menos de trinta minutos da apresentação;
- XX que os fatos são estes e a interpretação de "inobservância de repouso após a jornada de trabalho" que o autuante deseja atribuir a autuada é errônea se harmonizada com as outras regras vigentes no sistema;
- XXI que a jornada poderá ser acrescida de uma hora a critério exclusivo do comandante;
- XXII que o CBA estabelece: "Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações: (...) II infrações imputáveis à aeronautas e aeroviários ou operadores de aeronaves: (...) j) inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão;
- XXIII que o exercício da profissão de aeronauta é disciplinado pela Lei 7.183/84, aplicando-se, também, às situações jurídicas decorrentes da relação de emprego as regras previstas na CLT e na legislação do trabalho;
- XXIV que, porém, soberanas são as normas jurídico-constitucionais que disciplinam os direitos trabalhistas, por força do princípio da supremacia formal e substancial da Constituição Federativa de 1988;
- XXV que, no caso vertente, a aplicação de multa administrativa tem por hipótese de fato a constatação, no curso de devido processo administrativo, assegurada a ampla defesa e o contraditório, de eventual infração às normas que disciplinam o exercício da profissão de aeronauta, ou seja, de eventual infração às normas plasmadas na Lei 7.183/84, na CLT e na legislação esparsa que compõem o arcabouço jurídico que disciplina a prestação dos serviços, interpretado à luz da Constituição;
- XXVI que a CF/88, em seu art. 70, XIII, fixa como direito fundamental jornada normal de 44hs semanais, "facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho";
- XXVII -que o art. 20, da Lei 7.183/84, define a jornada de trabalho do aeronauta, como a duração do trabalho [leia-se, o trabalho] é encerrado, regra que é correspondente à dicção do art. 4º, da CLT, podendo-se, assim, conceituar jornada como o período em que o empregado está à disposição do empregador;

#### XXVIII

- que, ademais, o instituto da compensação e da remuneração variável de hora estão vigentes por efeito da Convenção Coletiva de Trabalho das empresas de Táxi Aéreo que traz ao sistema a ampliação da jornada e a compensação;
- XXIX que impende notar que em razão da especificidade da profissão de aeronauta há lei especial que determina a jornada ordinária;
- XXX que jornada normal equivale a jornada ordinária, assim referida para distinguila da jornada extraordinária", qual seja a que ultrapassa o tempo de duração ordinário do trabalho;
- XXXI que a Constituição e a ordem jurídica pátria não veda a realização de trabalho extraordinário, ao contrário permite a sua prática, por efeito do art. 70, XVI CF/88, que se traduz em direito fundamental a percepção de remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XXXII -que a Convenção Coletiva em harmonia com a Lei 7.183/84 não veda a realização de jornada extraordinária, limitando, prevê tão-somente, a estipulação de limites quanto aos tempos de voo e pouso (arts. 28 e 29), ao passo que a CLT disciplina os requisitos, as circunstâncias e as consequências jurídicas do cumprimento de labor extraordinário;

#### XXXIII

que o que seria o lapso temporal de repouso mínimo? Já que o limite é de dezesseis horas, nestes casos o judiciário não poderá omitir-se diante da lacuna da lei, que será suprida pelos usos e costumes, no sistema civil brasileiro;

#### **XXXIV**

que o regime dos aeronautas que trabalham em empresas de táxiaéreo, encontram o limite mensal de 176hs de trabalho, e não há previsão de limite semanal (art. 23 e 24 da Lei 7.813184). Por sua vez, 176hs mensais equivalem a 44hs semanais de trabalho em média, o que coincide com a jornada normal prevista na CF/88;

#### XXXV

que, ainda, ocorre que a Convenção Coletiva da categoria permite a compensação nos quinze dias subsequentes a eventual descumprimento de labor ordinária acrescido do labor extraordinário;

#### XXXVI

que o art. 59, da CLT "autoriza o acréscimo de duas horas suplementares à jornada normal, versando a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria (Táxi-Aéreo, CCT-2010/2012) sobre ambos os aspectos: compensação e remuneração de jornada extraordinária (cláusulas 10, b, 12 e 41; e cláusulas 9ª e 10, b, respectivamente do citado dispositivo legal);

#### XXXVII

- que, a suposta inobservância de repouso, após a jornada de trabalho, não ocorre e não há qualquer ofensa a Lei 7.813/84, as às normas complementares e a hipótese de fato em apuração não enseja a aplicação de multa do art. 302, III, o, do CBA.
- Requereu anulação e o arquivamento do AI, nos termos e para os fins previstos no art. 53 3.5. da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

# DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

- Em 27/05/2014 decidiu-se em primeira instância pela aplicação da multa ao autuado (fls. 3.6. 42/45). Constituiu-se o crédito de multa de número 642.287/14-0 (fl. 20).
- 3.7. O competente órgão de primeira instância analisou a defesa prévia, afastando todos os seus argumentos, afirmando:
  - que de forma clara verifica-se o enquadramento citando a legislação específica, art. 34, alínea "b", da Lei n. 7.183/84 c/c o art. 302, inciso II, alínea "j", do CBAer;
  - II que o AI descreveu os fatos que ensejaram o descumprimento da legislação;
  - que, portanto, todos requisitos necessários à legitimidade do AI estão presentes; III -
  - IV que a autuação também atende aos princípios de direito;
  - V que, quanto à alegação de incompetência do agente autuador, observe-se os artigos 1º e 2º da IN ANAC n. 006/2008;
  - VI que também se observe o CBA, art. 197 e a Resolução n. 111/2009, art.  $1_{-}^{0}$ ;
  - VII que, portanto, a competência está perfeitamente assistida pela legislação acima citada, constatando-se que a alegação do interessado não encontra amparo legal;
  - quanto à alegação de falta de objetividade, observe-se os artigos 32, 33 e 34 da VIII -Lei n. 7184/84;
  - que, em relação ao trabalho fora da base domiciliar, não houve comprovação documental de que efetivamente teria havido repouso fora da base;

- X que, de acordo com o que estabelece a legislação, as horas extraordinárias seriam integrantes da mesma jornada;
- XI que se trata de limites visando à segurança operacional envolvendo riscos de acidentes, por fadiga ou procedimentos causados por inobservância a esses limites;
- XII que à CLT cumpre estabelecer normas para as relações contratuais e trabalhistas, entre empregado e empregador, enquanto a presente Lei n. 7183/84 regula as atividades da profissão dos aeronautas, sendo mais específica e objetiva para as operações e seus desdobramentos;
- XIII que a relação de repouso é o período compreendido entre duas jornadas e os períodos mínimos também constam na lei (artigos 32 e 34, da Lei n. 7.183/84);
- XIV que o teor do presente AI é a não observância ao período de repouso, e não à jornada de trabalho, que ao mesmo tempo estando diretamente relacionada a esta, não altera ou ameniza a infração imputada ao interessado, uma vez que comprovadamente o mesmo não cumpriu o previsto na legislação;
- XV que o acréscimo de horas extras (citando a CLT), acarretaria no aumento da jornada de trabalho e, consequentemente do período de repouso, incorrendo em risco operacional, que é estabelecido de acordo com parâmetros de operação e descanso, estes especificados nas previsões de horário de jornada e de repouso, contidas na Lei 7.183/84;
- XVI que não como repor períodos de repouso já de corridos, acontecido entre duas jornadas já operadas;
- XVII que a legislação utilizada é específica, não sendo aplicável uma convenção que vá de encontro ao que estabelece a lei específica (Lei 7.183/84);
- XVIII que se verificou o descumprimento à legislação;
- XIX que efetuaram-se os seguintes cálculos com base nos dados constantes do diário de bordo referente à data da ocorrência descrita no AI:

Apresentação (a)	Primeira Partida	Último Corte	Final da Jornada (Último Corte + 30 minutos) (b)	Nascer do sol (hora local)	Por do sol (hora local)
28/6/11	28/6/11	28/6/11	29/6/11	5:31	17:15
10:40	00:28:51	13:57	20:55		
Jornada Noturna (Total de horas noturnas)	Acréscimo noturno  (c)*0,1428  (d)	Interrupção Programada da Viagem (início) (e)	Interrupção Programada da Viagem (fim) (f)	Total da Interrupção Programada da Viagem (g) = (f)-(e)	Dilatação da Jornada de Trabalho (h) = (g)/2 (quando maior que 4h)
3:22	00:28:51	28/6/11	28/6/11	6:58	03:29:00
		13:57	20:55		00.23.00
Jornada	Limite Legal	   Período de	Total da Jarna	Extrapolação	

Padrão	para	refeição	(I)=  (b) - (a) +(d)-(k)		Efetiva
(i)	Jornada (j) = (i)+(h)	(k)			(l)-(j)
11:00	14:29	00:00:00	<u>14:05:51</u>		00:00:00
Apresentação para próxima jornada (m)		Início de Jornada Noturna	Término de Jornada Noturna	Total de Jornada Noturna	Reapresentação
29/6/11 16:18	10:43:00	20:55	00:17:00	3:22	11:00

- XX dessa forma, a argumentação da defesa não foi capaz de descaracterizar a infração em análise.
- Assim, o setor competente, em decisão motivada, confirmou o ato infracional e aplicou 3.8. multa de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais), como sanção administrativa, conforme a letra "j" da Tabela II - Infrações Imputáveis à Aeronautas e Aeroviários ou Operadores de Aeronaves - Pessoa Física, COD. IPE, do Anexo I, da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e alterações c/c a alínea "b", do art. 34, da Lei 7.183/84 c/c a alínea "j", do inciso II, do art. 302 do CBA.
- Com relação às circunstâncias atenuantes e agravantes, à época, identificou-se a existência 3.9. da circunstância atenuante prevista no §1°, inciso III, do artigo 22 da ANAC n° 25, de 25 de abril de 2008, conforme consulta ao SIGEC acostada à folha 47.

#### **DO RECURSO**

- 3.10. No intuito de implementação de metodologia dialética, destaca-se que os argumentos aqui elencados serão abordados no item 5 do voto.
- 3.11. Em sede recursal (fls. 50/66) o interessado alega:

#### **PRELIMINARMENTE**

#### Da Prescrição Intercorrente

- ter sido surpreendido o com a Notificação de Decisão correspondente ao Auto de Infração em referência, sem que possa exercer seu direito constitucional a ampla defesa e o contraditório, levando-se em consideração o fato de que não há na Notificação de Decisão datada de 18 de julho de 2014, qualquer informação sobre a tipificação da suposta infração, os fatos ou qualquer outra informação que possa ao menos indicar os motivos da sanção;
- que tal conduta do órgão regulador afronta claramente a lei, tornando a infração absolutamente nula de pleno direito;
- que, tendo em vista que o fato imputado como infração, supostamente teria III ocorrido em 29 de junho de 2011 e a notificação da decisão somente ocorreu em 18 de julho de 2014, verifica-se que o processo ficou pendente de decisão por prazo superior a 3 anos a contar da pseudo infração, o que vai de encontro ao que estabelece no art. 1º da Lei n. 9.873/99;
- que o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de três anos pendente de julgamento, tendo em vista que entre a data da suposta infração, 29 de junho de 2011 e a notificação decisão que somente foi expedida em 18 de julho de 2014, passaram-se 3 anos;

#### Da Falta de Motivação

- V que a Notificação de Decisão informa apenas que: "Aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 1.600,00", não havendo qualquer indicio sobre que fato ou conduta executada pelo autuado, que fosse considerada como infracional;
- que é evidente, portanto, que a motivação para a aplicação da sanção imposta à FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL não cumpre o que dispõe o referido art. 50, II, §1º da Lei n.s 9.784/99, já que não apresenta a motivação de forma explícita, clara e congruente, além de não apresentar como parte integrante do referido ato qualquer relatório:

# Da Ilegalidade da Notificação de Decisão

- VII que, além disso, a Notificação de Decisão, datada de 27 de dezembro de 2011, é absolutamente ilegal por não atender ao que determina o art. 26, inciso VI da Lei n.e 9.784/1999;
- que não há na Notificação de Decisão quaisquer fatos ou fundamentos jurídicos que indiquem as razões pelas quais a Anac decidiu por multar o autuado por uma infração, que sequer sabe-se qual é;

## Da Incompetência do Autuante

- IX que somente a Diretoria, Superintendências e Gerências-Gerais, têm competência legal para aplicar penalidades resultantes do descumprimento da legislação aeronáutica:
- X que o auto de infração, portanto, é nulo, uma vez que não se sabe se o ato foi praticado por servidor público competente para a sua realização, derivando, tal competência, de ato legal válido delegando tal atribuição;
- que, no presente caso, não é possível determinar se quem aplicou o auto de XIinfração tinha as condições de legalidade e legitimidade para autuar, tendo em vista que o auto de infração não atende ao previsto no art. Art. 8º da Resolução ANAC n.e 25 de 25 de abril de 2008 (assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função);
- que não há no auto de infração a indicação do cargo e função do autuante. XII -Note-se que credencial de INSPAC não é cargo nem função pública, portanto, não cumpre o estabelecido na lei;

#### Da Ilegalidade, Desproporcionalidade e Irrazoabilidade do Valor da Multa

- XIII que a Lei n. 11.182/2005 que cria a Agência Nacional de Aviação Civil, em nenhum momento a autoriza a majorar os valores das multas;
- que é absolutamente desproporcional atribuir um valor tão alto (R\$ 1.600,00) por uma infração que desconhece;
- XV que o valor da multa serio excessivo ao ponto de adquirir caráter confiscatório;

#### Da Revogação do Ato Administrativo

que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais e que, mesmo ANAC argumentando que os atos da administração gozem de presunção de legalidade e legitimidade, esta presunção persiste enquanto perdurar o estado de legalidade sem que haja impugnação;

#### DO MÉRITO

- XVII que não pode desenvolver uma ampla defesa e o contraditório, pois não sabe os motivos pelos quais está sendo multado, não tendo acesso a qualquer documento produzido.
- 3.12. Ante o alegado, requer o interessado:
  - I a nulidade do auto de infração;
  - II seja extinto o presente processo administrativo;

III - que todas as intimações sejam feitas em nome do procurador da empresa Dr. Rubens Rogério Komniski, OAB-RJ 98.322 com endereço na Avenida Marechal Câmara, 160, sala 1701, Castelo, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 20020-080.

#### 3.13. É o relato. Passa-se ao voto.

#### **VOTO**

Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade, <u>recebendo-o em efeito suspensivo (art. 16 da Res. ANAC 25/2008)</u>.

#### 4. **PRELIMINARES**

- 4.1. Passa-se, assim, à análise das questões preliminares.
- 4.1.1. Da alegação de ocorrência de prescrição intercorrente:
- 4.1.1.1. Não prospera a alegação de que o prazo de três anos da prescrição intercorrente teria expirado. O processo não ficou paralisado por tempo superior a esse prazo de três anos em momento algum.
- 4.1.1.2. Acerca da prescrição, a Lei 9.784/99 prevê:
  - Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
  - § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
- 4.1.1.3. Portanto, apenas incide a alegada prescrição naqueles processos paralisados por mais de três anos, sem julgamento ou despacho que o movimento ou encerre-o, e, como se verá, tal não se deu neste caso.
- 4.1.1.4. O fato ocorreu em 29/06/2011, mas o Auto de Infração, que conforme o *caput* do art. 4º da Resolução ANAC nº 25/2008 dá início ao processo administrativo (repercutindo o art. 291, da Lei nº 7.565/86 CBAer), foi lavrado em 22/08/2011 e dele o interessado tomou ciência em 29/11/2011. Logo, até então não se podia falar em prescrição intercorrente, já que não havia processo. A partir daí, do dia 29/11/2011, então, passou a correr o prazo para incidência da prescrição intercorrente. Desse modo, até 29/11/2014, deveria a Administração mover o processo. Isto ocorreu, pois, em 27/05/2014, a primeira instância prolatou decisão (julgou), dando a devida movimentação ao processo. Não houve, assim, o transcurso do prazo de três anos no processo, sem que houvesse a devida movimentação.
- 4.1.1.5. Destaque-se que, tampouco, após a decisão de primeira instância o processo ficou paralisando em prazo superior à três anos. Também, por seu turno, não há que se falar em prescrição da ação punitiva, pois o prazo legal de cinco anos não foi jamais superado no curso do processo. Aqui cabe mencionar que o mesmo diploma legal, Lei n. 9784/99, estabelece as hipóteses de interrupção da prescrição quinquenal:

Lei n° 9.873/99

Art. 2° Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009)

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

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

III – pela decisão condenatória recorrível.

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

4.1.1.6. Assim, observando-se os atos processuais, constata-se que houve interrupção da prescrição quinquenal com a prolatação da decisão de primeira instância, passando o prazo a encerrar-se em

- 4.1.1.7. Ante a isso, tem-se que não incide, no presente processo, nenhuma das formas de prescrição legalmente previstas.
- 4.1.2. Quanto à alegação de cerceamento da ampla defesa e contraditório devido à falta de informações sobre a infração (motivação):
- 4.1.2.1. O Auto de Infração é o ato que dá inicio ao processo administrativo sancionador, conforme prescreve a Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986, que dispõe o sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer):

"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 providências administrativas cabível."

4.1.2.2. Por sua vez, a Resolução ANAC nº 25 de 25 de Abril de 2008, complementa:

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

- 4.1.2.3. O auto de infração como principal documento de um processo administrativo traz embutido em si dois dispositivos primordiais para sua validade, que são a descrição do fato e seu enquadramento legal. Eles são os elementos necessários para que se informe, precisamente, o tipo infracional, permitindo, dessa forma, o exercício da ampla defesa e do contraditório.
- 4.1.2.4. No presente caso, os fatos estão correta e precisamente descritos, com todos os elementos necessários para a perfeita tipificação da infração. Ainda, a norma transgredida também se encontra claramente indicada, não havendo que se falar em embaraços ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Desse modo encontra-se perfeitamente configurada a motivação do ato, uma vez que como afirma Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 152.):

"denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato".

- 4.1.2.5. Ademais, note-se que não apenas o interessado teve ciência do auto de infração, contendo toda a informação necessária para que se defendesse, como compareceu ao processo apresentando defesa prévia, tendo plena liberdade de contraditar tudo que se lhe estava imputando.
- 4.1.2.6. Ressalte-se que assim o fez e teve sua defesa apreciada pela primeira instância. Esta em decisão prolatada, no dia 27/05/2014, esta rebateu ponto à ponto todos os argumentos do interessado. Mais do que isso, demonstrou, inequivocamente, a ocorrência da infração, indicando, precisamente, os fatos e os fundamentos jurídicos motivadores da aplicação da sanção.
- 4.1.2.7. Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa ou ausência de motivação dos atos do presente processo.
- 4.1.2.8. Note-se que quanto à notificação de decisão limitar-se somente a informar sobre a aplicação de penalidade de multa, não se deu nada mais do que a simples observância ao prescrito no art. 22, da Instrução Normativa ANAC nº 008/2008:

"No caso da aplicação das penalidades de multa, suspensão, interdição ou apreensão a Decisão e a Notificação da Decisão (ND) devem conter o valor da pena pecuniária e/ou prazo de vigência da medida restritiva de direitos, conforme o caso, levando em conta as atenuantes e agravantes previstas nesta Instrução Normativa."

4.1.2.9. Destaque-se que a Lei nº 9.874/99 tem aplicação subsidiária no presente caso:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

4.1.2.10. O regimento interno da ANAC repercutiu tal disposição ao prescrever:

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

#### 4.1.2.11. A citada IN<sup>o</sup> 008/2008, por seu turno, também estabeleceu:

*Art.* 64. *Aplicam-se* **subsidiariamente** ao processo administrativo de que trata a presente *Instrução* às disposições da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

- 4.1.2.12. Desse modo, cumpriram-se, de forma precisa, os procedimentos legais necessários para o ato de notificação de decisão.
- 4.1.2.13. Ressalte-se, novamente, que a interessada teve acesso anteriormente ao auto de infração, contentor de todos os dados necessários para o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório. Ademais, a recorrente também foi devidamente notificada da decisão de primeira instância que, correta e devidamente motivada, determinou a aplicação de sanção e, desde a notificação do auto de infração, teve a sua disposição os autos do processo, inclusive, para tirar cópias. Assim sendo, não prosperam as alegações de não haver motivação e de não saber o que está lhe sendo imputado. Logo, não se deu obstrução alguma ao pleno exercício de sua defesa.

## 4.1.3. Da alegação de ilegalidade do valor de multa:

4.1.3.1. Em relação à alegações de que o valor da multa seria ilegal, uma vez que a Lei nº 11.182/2005, bem como a Resolução nº 110/2009, e suas alterações não autorizam a majoração dos valores das multas ou mesmo atualizar seus valores e de que a ANAC não pode legislar alterando leis e propondo atos administrativos contrários ao ordenamento jurídico em vigor, e de que o valor da multa fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, observe-se que a Lei 11.182/2005 – lei de criação da ANAC –, em seus arts. 5º, 8º e 11, assim disciplina:

Art. 5º A ANAC atuará como autoridade de aviação civil, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

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:

*(...)* 

X — **regular e fiscalizar os serviços aéreos**, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil;

*(...)* 

XXXV- reprimir infrações à legislação, inclusive quanto aos direitos dos usuários, e aplicar as sanções cabíveis;

(...)

XLIV – deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação, sobre serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive casos omissos, quando não houver orientação normativa da Advocacia-Geral da União;

(...)

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

(...)

Art. 11. Compete à Diretoria:

(...)

V – exercer o poder normativo da Agência;

(...)

(Destaques e grifos nossos).

4.1.3.2. Já o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC – Resolução  $n^{\circ}$  110, de 15 de setembro de 2009, assim dispõe:

Art. 1º A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, autarquia sob regime especial criada pela Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e regulamentada pelo Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006 (...) tem por finalidade regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

Parágrafo único. No exercício de suas competências, as atividades da ANAC se estruturam nas seguintes categorias:

*(...)* 

III - Normatização: compreende as atividades que visam elaborar, atualizar e revisar as normas de competência da ANAC, incluindo estudo do potencial impacto regulatório da norma até a avaliação dos efeitos posteriores à sua publicação;

(...)

Art. 9° À Diretoria da ANAC compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Agência, bem como:

(...)

VIII - exercer o poder normativo da Agência;

*(...)* 

XXII - deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação e sobre os casos omissos;

*(...)*.

(Destaques nossos).

4.1.3.3. 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, Conrado 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)

- 4.1.3.4. Fato é que entende a doutrina administrativa especializada, especificamente no tocante à competência regulamentar das Agências Reguladoras (e por seguinte 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.
- 4.1.3.5. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, elucida:

"A terceira técnica geral de delegação vêm a ser a delegalização, oriunda do conceito do 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 )

- 4.1.3.6. 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). 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).
- 4.1.3.7. Fato é que 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."

- 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 agência 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.
- Isso posto, entende-se que a competência normativa da ANAC também decorre 4.1.3.9. 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. Desse modo, a alteração dos valores de multa pela ANAC decorrem do poder normativo à ela conferido por lei. Além disso, tanto a infração como a sanção a ela cominada já estavam previstas em lei, não se configurando nenhuma inovação legislativa por parte da ANAC.
- Ainda, ressalte-se que os valores das multas por infração à legislação aeronáutica já eram 4.1.3.10. previstos na norma anterior, revogada pela Resolução nº 25/2008 - Resolução nº 013, de 23 de agosto de 2007, que dispunha sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da ANAC (que por sua vez revogou, em seu art. 29 a anterior Instrução de Aviação Civil - IAC nº 012-1001, do antigo Departamento de Aviação Civil - DAC, antecessor da ANAC, publicada em 31 de janeiro de 2003, que tratava da mesma matéria), sendo que a citada Resolução 013/2007, já previa, expressamente, o valor de multa de R\$ 4.000 (quatro mil reais) para infração do presente caso em seu Anexo III, Tabela II – INFRAÇÕES IMPUTÁVEIS A AERONAUTAS E AEROVIÁRIOS OU OPERADORES DE AERONAVES, COD. IPE - j) Inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão.
- Portanto, a penalização por infração ao CBAer já era prevista em norma anteriormente à Resolução nº 25/2008, não sendo inovação desta, pois.

#### 4.1.4. Da alegação de que o valor de multa aplicado seria excessivo, irrazoável, desproporcional e de que teria caráter confiscatório

- Em reforço ao exposto no ponto anterior, afirma-se novamente que o valor de multa aplicado na decisão de primeira instância foi estabelecido seguindo-se os preceitos legais.
- 4.1.4.2. Dessa forma, não há que se falar em valor excessivo, irrazoabildade desproporcionalidade, pelo contrário, já que em observância ao previsto no art. 295 do CBAer, que diz "a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração", a multa foi aplicada em seu patamar mínimo.
- 4.1.4.3. Para tanto, utilizou-se o critério de dosimetria estabelecido na Resolução nº 25/2008, que determina em seu art. 22 que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição do valor de multa, sendo que em seu Anexo I, assim penaliza-se a infração ao art. 302, II, alínea "j", do CBAer: "IPE - Inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão:

R\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos reais) – valor de multa mínimo referente à infração; R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) – valor de multa médio referente à infração; e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) – valor de multa máximo referente à infração.

- Importante notar aqui que Resolução nº 25/2008 é mais benéfica ao setor regulado do que 4.1.4.4. a anterior e revogada Resolução 013/2007, que previa a penalização apenas no valor máximo, de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), e que, mais uma vez, não houve inovação no ordenamento, conforme alegação da recorrente, e sim estabelecimento de critérios (conforme acima, mais benéficos às empresas aéreas do que a norma anterior – Resolução nº 013/2007 e IAC nº 012/2003), em observância ao art. 295 do CBAer, tendo em vista a necessidade de se estabelecer parâmetros para a fiscalização.
- Visto que os valores de multa encontram-se legalmente previstos não há que se falar 4.1.4.5. também em valor confiscatório, . Os critérios de dosimetria estão, por sua vez, também legalmente

previstos. As normas foram objetiva e corretamente observadas quando, em primeira instância, da estipulação do valor da multa. Não há, pois, excesso no valor de multa aplicado. Ainda, ressalte-se que se trata de processo administrativo sancionador, não se aplicando aqui, as regras de direito tributário, uma vez que as sanções pecuniárias têm o firme caráter pedagógico e disciplinador, para realizar o seu objeto, e não há o que se falar em ato confiscatório, de modo que, também neste tópico, não assiste razão à recorrente.

- 4.1.4.6. Ainda, faz-se importante destacar o ensino de Celso Antônio Bandeira de Mello de que a finalidade das sanções relacionadas às infrações administrativas é desestimular a prática das condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias, intimidando eventuais infratores. Todas as multas administrativas devem cumprir função intimidadora e exemplar, mas existem as que se limitam a esta função, e outras que buscam também ressarcir a Administração de algum prejuízo causado (multas ressarcitórias) como também as que apresentam caráter cominatório, se renovando continuamente até a satisfação da pretensão, obrigando o administrado a uma atuação positiva (astreinte). (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 24ª., São Paulo, Malheiros Editores, 2012, p. 864/865 e p. 879).
- 4.1.4.7. Daí a compreensão de que no processo administrativo sancionatório impera o livre convencimento do Fiscal-Regulador dentro da discricionariedade motivada e cotejo para com a finalidade específica a ser atingida com a eventual sanção a ser aplicada caso-a-caso. Esta finalidade, por sua vez, posta-se adstrita aos patamares firmados por norma de aplicação cogente e *erga omnes*, qual seja a tabela de valores dos Anexos da Resolução ANAC 25/2008. Dispõe o Anexo III, inciso IV, item 5, da Resolução ANAC 25, de 25/04/2008, os valores da multa à empresa aérea no tocante à facilitação do transporte aéreo, por não realizar o embarque ou desembarque dos passageiros que necessitam de assistência especial de acordo com sua ordem de prioridade.
- 4.1.4.8. É incoerente falar em ausência de fundamentação do *quantum* da fixação da base da sanção uma vez que o próprio fundamento para a aplicação da sanção foi a própria prática, por parte da autuada, de ato infracional previsto na legislação (devidamente constatado/apurado no caso, como bem mostram os autos). A partir disso, a dosimetria pode ser entendida como ato vinculado aos valores e patamares estabelecidos no anexo da Resolução 25/2008 e dali a Administração não pode extrapolar, vez que subjugada ao princípio constitucional da estrita legalidade. É dizer que em razão da taxatividade da norma e pelo fato de a Administração Pública pautar-se pelo princípio da legalidade, impossível que a Agência aplique atenuantes de forma arbitrária já que deve o autuado se adequar aos requisitos da norma.
- 4.1.4.9. Por este motivo, apresenta-se claro que os argumentos de defesa de ausência de fundamentação e arbitrariedade da dosimetria da multa não devem prosperar. Pelo contrário, há, sim, fundamento pra aplicação da multa e uma vez aferido o ato infracional, os patamares de aplicação constantes do anexo da Resolução 25/2008 (públicos e notórios, vez que integrantes de norma vigente e pública) vinculam a unidade julgadora.
- 4.1.4.10. Se houve a constatação da infração, este é o motivo para a aplicação da sanção. Se houve aplicação de sanção, os anexos da Resolução 25/2008 estabelecem os patamares de aplicação que não podem ser extrapolados pela unidade julgadora e, no caso, efetivamente não houve extrapolação. Pelo contrário; aplicou-se inclusive o valor mediano. Pelo fato de isto restar bem configurado dos autos, em especial pelo entendimento supra de a dosimetria (patamares de multa) ter supedâneo normativo (Anexo da Resolução ANAC 25/2008), entendo que a alegação da defesa tocante à ausência de fundamentação da dosimetria não merece prosperar.

#### 4.1.5. **Da incompetência do autuante**

4.1.5.1. O Interessado alega a incompetência do autuante, mencionando o Regimento Interno desta ANAC. Contudo, cabe mencionar a Resolução ANAC nº 25/2008, que dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, apresentando, em seus artigos 2º e 5º, a seguinte redação:

Resolução ANAC nº 25/2008

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.

*(...)* 

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. 8° 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.

- 4.1.5.2. No que diz respeito à alegação da recorrente quanto à insubsistência e nulidade do auto de infração pela incompetência do autuante, cabe dizer que o Auto de Infração nº 04624/2011 foi lavrado por INSPAC credenciado desta Agência, sendo disposto no documento às fls. 01, a identificação de sua função como Inspetor de aviação civil INSPAC e sua matrícula ("A-0661").
- 4.1.5.3. Observa-se, ainda, que a Instrução Normativa nº 06, de 20 de março de 2008, que regula o credenciamento do Inspetor de Aviação, dispõe em seu artigo 1º a seguinte redação:

IN ANAC nº 06/2008

CAPÍTULO I - DA FISCALIZAÇÃO

Art. 1° As atividades de fiscalização da aviação civil são realizadas pelo Especialista e pelo Técnico em Regulação de Aviação Civil dentro de suas respectivas áreas de atuação.

Parágrafo único. Enquanto não houver quantitativo suficiente de Especialistas e Técnicos em Regulação de Aviação Civil no quadro efetivo de servidores da ANAC, as atividades de fiscalização podem ser realizadas por pessoas credenciadas nos termos do art. 197 da Lei n°7.565, de 1986, mediante a realização de teste de capacitação.

- 4.1.5.4. Também cumpre mencionar o inciso III do §2º do artigo 1º da Lei nº. 9.784/99, na medida em que, o fiscal de aviação civil, ao exercer a sua atividade fiscalizatória, representa a autoridade de aviação civil naquele momento, com o poder de decisão, sim, de aplicar ou não as providências administrativas previstas, em conformidade com a lei, a norma e a situação fática.
- 4.1.5.5. Assim, afasta-se a alegação do Interessado quanto à incompetência do autuante ou qualquer descumprimento do art. 8º da Resolução ANAC nº 25/2008, na medida em que restou comprovado que o inspetor de aviação civil, que lavrou o referido auto de infração (fls.01), possui a sua competência para o exercício do poder de polícia desta ANAC.

#### 4.2. **Da regularidade processual**

4.2.1. Considerando os documentos grafados em negrito no item 1 do relatório, <u>acuso regularidade processual nos presentes autos</u> visto que preservados os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial a ampla defesa e o contraditório. Julgo o processo apto à decisão de segunda instância administrativa por parte desta ASJIN.

# 5. <u>FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO</u>

- 5.1. Quanto à Fundamentação da Matéria Repouso inferior ao mínimo regulamentar.
- 5.1.1. O tripulante Sr. FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL foi autuado por infringir as normas que disciplinam o exercício da profissão de aeronauta ao não observar o período de repouso regulamentar, de 16 (dezesseis) horas, após jornada de mais de 12 (doze) horas e até 15 (quinze) horas, infração capitulada na alínea "j" do inciso II do artigo 302 do CBA, *in verbis*:

CBA - 7.565/86

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações: (...)
II - infrações imputáveis a aeronautas e aeroviários ou operadores de aeronaves: (...)
j) inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão;

5.1.2. Observa-se que a Lei nº 7.183, de 05/04/1984 que regula o exercício da profissão de aeronauta dispõe sobre o repouso, conceituando-o em seu art. 32:

Lei nº 7.183/1984

Art. 32 Repouso é o espaço de tempo ininterrupto após uma jornada, em que o tripulante fica desobrigado da prestação de qualquer serviço.

5.1.3. Quanto à duração do repouso, o art. 34, da mesma Lei, apresenta o disposto "in verbis":

#### Lei nº 7.183/1984

Art. 34 O repouso terá a duração diretamente relacionada ao tempo da jornada anterior, observando-se os seguintes limites:

a) 12 (doze) horas de repouso, após jornada de até 12 (doze) horas;

b) 16 (dezesseis) horas de repouso, após jornada de mais de 12 (doze) horas e até 15 (quinze) horas; e

c) 24 (vinte e quatro) horas de repouso, após jornada de mais de 15 (quinze) horas.

(grifos nossos)

5.1.4. A Resolução ANAC nº 25, de 25/04/2008, que estabelece a tabela de infrações no Anexo I, Tabela II - Infrações Imputáveis a Aeronautas e Aeroviários ou Operadores de Aeronaves (Pessoa Física), COD IPE, em sua letra "j", dispõe, in verbis:

#### Resolução ANAC nº 25/2008

ANEXO I

(...)

**Tabela II** - Infrações Imputáveis a Aeronautas e Aeroviários ou Operadores de Aeronaves (Pessoa Física):

*(...)* 

j) inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão.

- 5.1.5. Dessa forma, a norma é clara quanto ao tempo de duração do repouso. No caso em tela, constatou-se que o Sr. FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL teve, no dia 28/06/2010 jornada de trabalho entre 12 (doze) e 15 (quinze) horas, conforme se verifica nos Diários de Bordo nº 002209, de 28/06/2011 e nº 002210, de 29/06/2011, ambos da aeronave de marcas de matrícula e nacionalidade PT-MEM (fls. 03/04) e repouso de apenas 10 horas e 43 minutos. Como visto na norma, nessa situação, o repouso deveria ter sido de 16 (dezesseis) horas. Portanto, configura-se a infração apontada no auto de infração.
- 5.1.6. Assim, demonstra-se correta a aplicação da sanção ao interessado, por descumprir o período de repouso devido, como decidiu a autoridade competente em primeira instância.
- 5.2. <u>Das alegações do interessado quanto ao mérito</u>

## Das alegações em sede de defesa prévia.

5.2.1. Destaque-se que as alegações do interessado feitas à primeira instância foram devida e precisamente rebatidas por aquele órgão decisor. Assim, quanto a elas, faz-se aqui uso do previsto no § 1º do artigo 50, da Lei nº 9.874/99, concordando-se com os motivos expostos na decisão de primeira instância (fls. 29/30).

#### Das alegações em sede de recurso.

# Da possibilidade legal de ampliação dos limites da jornada de trabalho por "critério exclusivo do Comandante da aeronave

5.2.2. O interessado foi regularmente notificado da decisão de primeira instância em

- 27/05/2014 (fl. 45), interpondo recurso, protocolado em 28/06/2014 (fl.50/66), alegando, no mérito, que não pode desenvolver uma ampla defesa e o contraditório, por não haver, na notificação de decisão, qualquer informação sobre a tipificação da suposta infração, os fatos ou qualquer outra Informação que possa ao menos indicar os motivos da sanção.
- 5.2.3. De acordo com o exposto anteriormente, o interessado recebeu o Auto de Infração nº 04624/2011, que descreve claramente o ato infracional imputado, cabendo reiterar que o Autuado ou seu representante legal poderia ter obtido vistas aos autos, contudo, optou por não realizar esse procedimento.
- 5.2.4. Vale ressaltar que, conforme defesa apresentada às fl. 06/14, o Autuado se reporta corretamente ao fato descrito no Auto de Infração. Dessa maneira, diante dos documentos às fls. 03 e 04 dos autos, diários de Bordo nº 002209, de 28/06/2011 e nº 002210, de 29/06/2011, ambos da da aeronave de marcas de matrícula e nacionalidade PT-MEM, fica evidenciada a irregularidade constatada.
- 5.2.5. Diante do exposto, o autuado não apresenta comprovação de excludente de sua responsabilidade, cabendo destacar, ainda, não ter trazido aos autos qualquer prova de que, de fato, não descumpriu a legislação vigente.
- 5.2.6. Ademais, a Lei n° 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 36, dispõe a redação que segue:

Lei n° 9.784/99

Art. 36 Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

- 5.3. Por fim, as alegações do interessado não podem servir para afastar a aplicação da sanção administrativa quanto ao ato infracional praticado.
- 5.4. Isso posto, conclui-se que as alegações do interessado não foram eficazes para afastar a aplicação da sanção administrativa. Resta configurada a infração apontada pelo AI.

# 6. <u>DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO</u>

- 6.1. Verificada a regularidade da ação fiscal, temos de verificar a correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado.
- 6.2. O Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe no art. 295 que a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração. Nesse sentido, a Resolução nº 25/2008, determina em seu art. 22 que sejam consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes na imposição da penalidade pecuniária.
- 6.3. Com relação à dosimetria da penalidade pecuniária para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 (Anexo I, Tabela II Infrações Imputáveis a Aeronautas e Aeroviários ou Operadores de Aeronaves Pessoa Física), COD IPE, em sua letra "j", da Resolução nº. 25/2008, e alterações posteriores), relativa à conduta descrita neste processo, é a de aplicação de multa no valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) no patamar mínimo, R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) no patamar intermediário e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no patamar máximo.
- 6.4. A dosimetria deve ser aplicada conforme ditames do art. 22 da Resolução ANAC 25/2008.
- 6.5. Ao caso em tela aplica-se a condição atenuante, de inexistência de aplicação de penalidades no último ano, disposta no inciso III do §1º do artigo 22 da Resolução nº 25/08, conforme se verifica no extrato retirado do SIGEC, em anexo.
- 6.6. Por outro lado, não se identifica a possibilidade de aplicação de condição agravante dentre aquelas dispostas nos incisos do §2º do artigo 22 da Resolução nº 25/08.
- 6.7. **DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO:** Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, diante do esposado neste arrazoado, entendo que cabe a MANUTENÇÃO do valor da multa no patamar mínimo, R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais).

# 7. **CONCLUSÃO**

7.1. Pelo exposto, vota-se por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada pela autoridade competente da primeira instância administrativa no valor de R\$ 1.600,00 (mil



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO CAMARGO CASSIMIRO**, **Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 25/05/2017, às 17:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6°, § 1°, do <u>Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015</u>.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <a href="http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador externo.php?">http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador externo.php?</a>
<a href="acao=documento conferir&id orgao acesso externo=0">acesso externo=0</a>, informando o código verificador **0661010** e o código CRC **63CF1216**.

SEI nº 0661010



#### **CERTIDÃO**

Brasília, 29 de maio de 2017.

# CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA 445ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

**Processo:** 60800.210508/2011-91

Interessado: FELIPE DE ALMEIDA PASCHOAL

Crédito de Multa (nº SIGEC): 642.782/14-0

AI/NI: 4624/2011

#### **Membros Julgadores ASJIN:**

- Bruno Kruchak Barros SIAPE 1629380- Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 Presidente da Sessão Recursal
- Marcos de Almeida Amorim SIAPE 2346625 Portaria nº 361/DIRP//2017 Membro Julgador
- Thaís Toledo Alves SIAPE 1579629 Portaria ANAC nº 3404/ASJIN/2016 Relator

Certifico que a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância – ASJIN da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão em segunda instância administrativa:

**A ASJIN, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso,** mantendo os termos da decisão de primeira instância, aplicando sanção no valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais).

Os Membros Julgadores votaram com o Relator.



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO CAMARGO CASSIMIRO**, **Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 29/05/2017, às 12:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6°, § 1°, do <u>Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015</u>.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim**, **Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 29/05/2017, às 14:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6°, § 1°, do <u>Decreto n° 8.539, de 8 de outubro de 2015</u>.



Documento assinado eletronicamente por **BRUNO KRUCHAK BARROS**, **Presidente de Turma**, em 29/05/2017, às 17:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6°, § 1°, do <u>Decreto nº 8.539</u>, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <a href="http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador\_externo.php?">http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador\_externo.php?</a>
<a href="mailto:acao=documento\_conferir&id\_orgao\_acesso\_externo=0">acesso\_externo=0</a>, informando o código verificador **0698433** e o código CRC **75083795**.

Referência: Processo nº 60800.210508/2011-91

SEI nº 0698433