

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 472, DE 6 DE JUNHO DE
2018, QUE ESTABELECE PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS
DECORRENTES DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO
SOB COMPETÊNCIA DA ANAC**

JUSTIFICATIVA DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

1. APRESENTAÇÃO.

1.1. A presente justificativa expõe as razões que motivaram a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC a propor a alteração da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2019, que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC.

1.2. A alteração tem como objetivo disciplinar a aplicabilidade do instituto da infração continuada no âmbito do processo administrativo sancionador da Agência.

2. EXPOSIÇÃO TÉCNICA.

2.1. Fundamentação legal.

2.1.1. A ANAC tem competência para disciplinar o seu processo sancionador. Conforme art. 8º, inciso XXXV, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005:

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 infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

(...)

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

(...)

2.1.2. Além disso, nos termos do art. 11, inciso V, da mesma lei, compete à Diretoria da ANAC exercer o poder normativo da Agência.

2.2. Motivação.

2.2.1. A infração continuada de natureza administrativa está prevista no ordenamento jurídico nacional no art. 1º da Lei nº 9.873/1999, que trata dos prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal.

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.

2.2.2. Apesar de prevista a possibilidade de aplicação deste instituto, não há uma definição legal, nos normativos pátrios, dos elementos que constituem a infração continuada, razão pela qual a tese da continuidade delitiva tem sido aplicada às infrações administrativas em analogia ao Direito Penal. O crime continuado está previsto no art. 71 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

2.2.3. De acordo com Cezar Roberto Bitencourt,¹

Ocorre crime continuado quando o agente, mediante mais de uma conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, devendo os subsequentes, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, ser havidos como continuação do primeiro. São diversas ações, cada um em si mesma criminosa, que a lei considera, por motivos de política criminal, como um crime único.

A regra do crime continuado deve ser aplicada tendo em vista o caso concreto e sob inspiração das mesmas razões da política criminal que a inspiraram.

2.2.4. Nesse sentido, o crime continuado é caracterizado quando presentes as mesmas condições objetivas de tempo, lugar e modo de execução. Para o reconhecimento da continuidade delitiva é necessária a prática sucessiva de ações criminosas da mesma espécie que guardem, entre si, conexões no que se refere a tempo, lugar e modo de execução, com vistas a revelar homogeneidade de condutas típicas.

2.2.5. Os pressupostos do crime continuado são, portanto: (i) pluralidade das condutas; (ii) pluralidade de delitos da mesma espécie; e (iii) homogeneidade das circunstâncias (i.e. tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes).

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, Volume 1, 11ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2007, p. 594.

2.2.6. Ainda, existe jurisprudência bastante consolidada nos tribunais nacionais de que a aplicação do conceito de continuidade delitiva no âmbito de direito administrativo sancionador é possível. A justiça federal consagrou a tese de que as infrações de uma mesma espécie, apuradas em uma única ação fiscal, devem ser consideradas como infração continuada para aplicação da penalidade cabível, podendo ser graduada conforme, por exemplo, sua intensidade, reiteração ou consequências para a economia popular.²

REsp 1041310/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 27/05/2008, DJe 18/06/2008

ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVO DE LEI TIDO COMO VIOLADO. AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NOS 282 E 356 DO STF. SUNAB. LEI DELEGADA NO 04/62. INFRAÇÃO CONTINUADA. MULTA SINGULAR.

(...)

É assente o entendimento nesta Corte de que a sequência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal, é considerada como infração continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular.

REsp 131.644/SE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, PRIMEIRA TURMA.

ADMINISTRATIVO. SUNAB. LEI DELEGADA N 4/62, INFRAÇÕES CONTINUADAS. MULTIPLICIDADE DE AUTOS.

(...)

As infrações sequenciais, violando o mesmo objeto de tutela jurídica, guardando afinidade pelo mesmo fundamento fático constituindo comportamento de feição continuada, estão sujeitos à uma única sanção, aplicada e graduada conforme a sua intensidade, reiteração e consequências danosas à economia popular. Tipificação que deve ser demonstrada em um só auto de infração.

2.2.7. Na administração pública federal, o instituto da infração continuada já foi regulamentado em alguns órgãos, utilizando-se, na conceituação, os pressupostos do Direito Penal, bem como os aspectos definidores suscitados pelos tribunais federais. Citam-se os casos da Resolução nº 243/2011 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), a Instrução nº 109/2012 da Ancine, e a Resolução nº 589/2012 da Anatel. Por conseguinte, há o entendimento de que é possível a regulamentação e a aplicação de infração continuada no âmbito da Administração Pública Federal.

² Ver: Recurso Especial 948728 RG 2007/0101478-7, STJ, Ministro José Delgado; Apelação Cível nº 0025078-68.2004.4.03.6100/SP 2004.61.025078-3/SP, Desembargadora Federal Cecília Marcondes; Recurso Especial nº 1.066.088-SP (2008/0067639-9), Ministro Albino Zavascki; Recurso Especial nº 1041310/SP, Ministro Francisco Falcão; Recurso Especial nº 178.066, Ministro João Otávio de Noronha.

2.2.8. A norma do processo sancionador da ANAC foi revista no âmbito do projeto prioritário *enforcement*. O resultado foi a adoção da Resolução nº 472, de 06 de junho de 2018, a qual estabelece as providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização da Agência.

2.2.9. Em termos gerais, a nova resolução consolidou, em um único normativo, as providências administrativas preventivas, sancionatórias e acautelatórias que poderão ser adotadas pela ANAC em decorrência de suas atividades de fiscalização. Antes da edição da referida norma, a Agência dispunha somente de instrumentos punitivos, os quais tendiam a não contribuir para uma postura cooperativa por parte dos regulados, demandando custos de cumprimento e monitoramento normativos tanto para eles como para a própria Agência.

2.2.10. Note-se, ainda, que o instituto da infração continuada foi previsto de forma programática, no §2º do art. 32 da Resolução nº 472/2018, de tal modo que a caracterização da infração continuada dar-se-ia por meio da edição de ato normativo específico.

Art. 32. A decisão de primeira instância conterá motivação explícita, clara e congruente, abordando as alegações do autuado, indicando os fatos e fundamentos jurídicos pertinentes, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

§ 2º As decisões que cominarem sanções deverão discriminar a prática de cada uma das infrações cometidas, salvo se caracterizada infração continuada conforme normativo específico.

2.2.11. Ocorre que, desde a entrada em vigor da nova Resolução, ainda não foi emitido normativo específico para regulamentar a infração continuada na Agência. Desse modo, a proposta ora em análise visa a disciplinar a aplicabilidade do instituto da infração continuada no âmbito do processo administrativo sancionador da Agência.

2.3. Do custo-benefício da proposta.

2.3.1. A proposta de alteração da Resolução nº 472/2018 visa a definir parâmetros claros e objetivos para a aplicabilidade do instituto da infração continuada no processo administrativo sancionador da Agência.

2.3.2. O conceito de infração continuada proposto baseia-se na jurisprudência consolidada pelos tribunais federais e pelo Superior Tribunal de Justiça e alinha-se com regulamentos adotados por outros órgãos da Administração Pública Federal.

2.3.3. Desse modo, a proposta para a ANAC é a de que seria caracterizada a infração continuada quando presentes os seguintes pressupostos:

- I. Prática de múltiplas condutas infracionais;
- II. Natureza idêntica das condutas infracionais;
- III. Infrações cometidas pelo mesmo agente / regulado;

IV. Infrações apuradas na mesma ação de fiscalização; e

V. Homogeneidade das circunstâncias de tempo e modo de execução.

2.4.4. Além disso, a definição de parâmetros específicos para a gradação da multa também confere, de maneira transparente e objetiva, maior homogeneidade e igualdade de tratamento entre os regulados.

2.4.5. Estabelecido o conceito de infração continuada, propõe-se a definição da fórmula de cálculo para a gradação da multa. Considerando-se o modelo atual de dosimetria da Agência, propõe-se a aplicação de um fator multiplicador para infração continuada que tenha como parâmetros o valor base da multa, a quantidade de condutas infracionais identificadas e uma variável exponencial f , conforme fórmula abaixo:

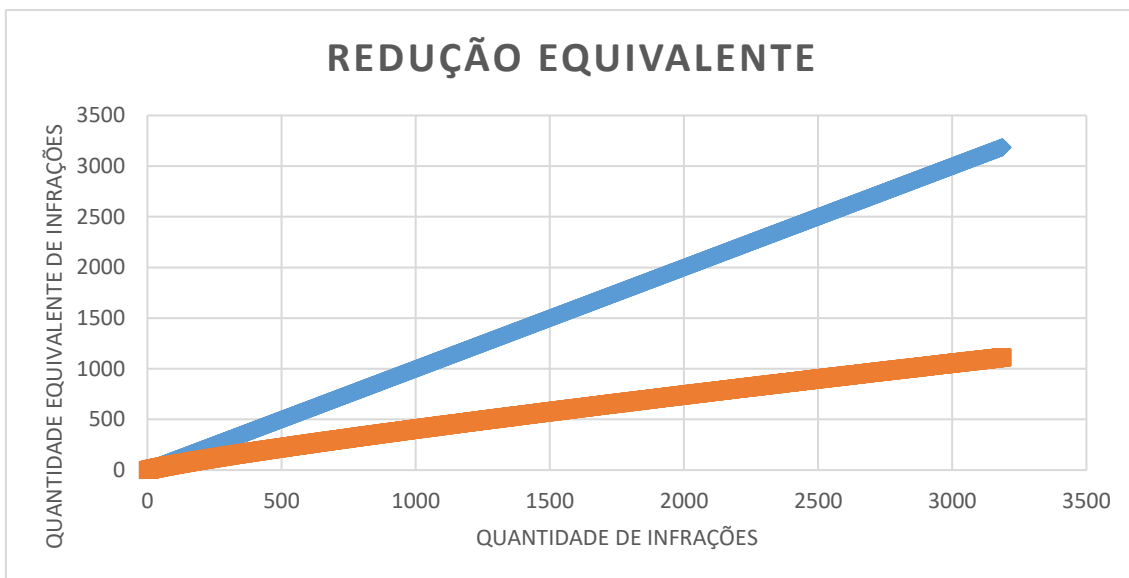
$$\text{Valor total da multa} = \text{valor base} \times \text{quantidade de infrações}^{1/f}$$

2.4.6. Esta variável f , por estar em uma exponencial, é que definirá a gradação do valor final da multa, em caso de infração continuada. Quanto maior o valor de f , menor o valor da multa final.

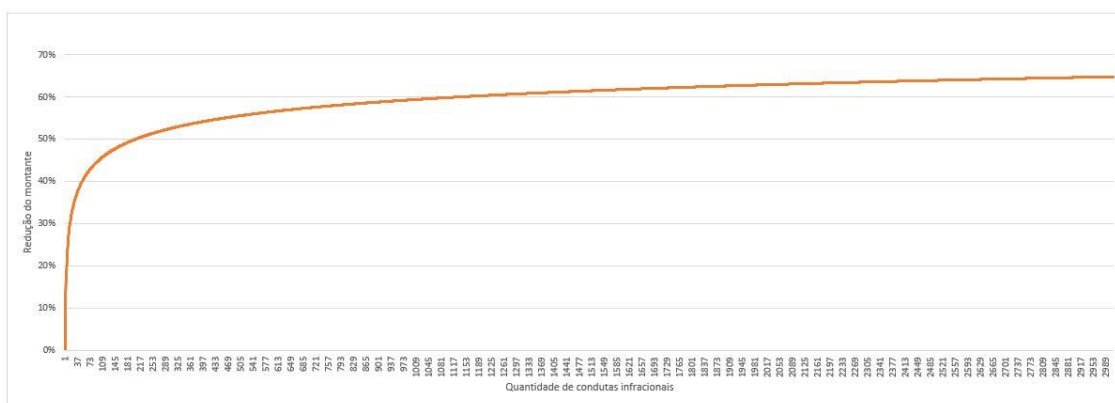
2.4.7. A recomendação é que a norma estabeleça um valor padrão para a variável f , que represente um valor de multa final coerente com a estrutura de dosimetria da Agência, considerando, ao mesmo tempo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e evitando-se valores que, em alguma medida, incentivem a conduta infracional repetitiva. Com base na análise de uma amostragem dos processos administrativos sancionadores julgados em primeira e segunda instância nos últimos três anos, a proposta inicial é de um valor de **1,15 como padrão**.

2.4.8. No entanto, como as tabelas de valores de multa diferem substancialmente pelo tipo de infração, e tendo em vista que alguns desses valores se encontram bastante defasados, bem como já existir a possibilidade de normas específicas definirem sua dosimetria conforme art. 80 da Resolução nº 472/2018, sugere-se a inclusão de previsão que permita a definição de valores diferentes para a variável f em regulamento específico. Assim, poder-se-ia variar o valor de f com base, por exemplo, nas especificidades de cada regulamento e na gravidade dos requisitos disciplinados. Caso o regulamento específico seja omissivo neste ponto, adota-se o valor padrão definido na proposta de alteração da Resolução nº 472/2018.

2.4.9. A título meramente exemplificativo, a tabela abaixo apresenta simulações de aplicação da fórmula do fator multiplicador, tendo como valor de multa base R\$ 7.000,00, e um valor para a variável $f = 1,15$.



2.4.10. Em termos gerais, aplicando-se a fórmula proposta, com o valor de $f = 1,15$, chega-se a um valor de redução de até 65%.



2.4.11. Portanto, a proposta ora em análise, ao prever a aplicação do instituto da infração continuada, busca prover maior proporcionalidade e razoabilidade no processo sancionador da Agência, tratando de maneira uniforme os casos em que os agentes regulados praticam múltiplas condutas infracionais de mesma natureza, apuradas na mesma ação de fiscalização, e estando presente o aspecto da continuidade entre as condutas.

3. AUDIÊNCIA PÚBLICA.

3.1. Convite

3.1.1. A quem possa interessar, está aberto o convite para participar deste processo de audiência pública, por meio da apresentação, à ANAC, por escrito, de comentários que incluam dados, sugestões e pontos de vista, com as respectivas argumentações. Os comentários referentes a impactos pertinentes que possam resultar da proposta contida nesta audiência pública serão bem-vindos.

3.1.2. As contribuições deverão ser enviadas por meio de formulário eletrônico próprio, disponível no endereço eletrônico <http://www.anac.gov.br/participacaosocial/audiencias-e-consultas-publicas>.

3.1.3. Todos os comentários recebidos dentro do prazo desta audiência pública serão analisados pela ANAC. Caso necessário, dada a relevância dos comentários recebidos e necessidade de alteração substancial da proposta de revisão, poderá ser instaurada nova audiência pública.

3.1.4. Os comentários referentes a esta audiência pública devem ser enviados no prazo de 45 dias corridos contados da publicação do Aviso de Convocação no Diário Oficial da União.

3.2. Contato

3.2.1. Para informações adicionais a respeito desta audiência pública, contatar:

Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC
Superintendência de Planejamento Institucional – SPI
Setor Comercial Sul, Quadra 09, Lote C, Ed. Parque Cidade Corporate, Torre A,
5º Andar
CEP 70308-200 – Brasília/DF
e-mail: spi@anac.gov.br