



Instituto Brasiliense de Direito Público
Escola de Administração Pública de Brasília
Mestrado Profissional em Administração Pública (MPAP)

Ricardo Arantes de Farias

**A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL**

BRASÍLIA, 2019



Instituto Brasiliense de Direito Público
Escola de Administração Pública de Brasília
Mestrado Profissional em Administração Pública (MPAP)

Ricardo Arantes de Farias

**A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL**

Dissertação apresentada à Escola de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Orientador: Prof. Dr. Márcio de Oliveira Júnior

BRASÍLIA, 2019

Farias, Ricardo Arantes de

A consensualidade no processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Aviação Civil /Ricardo Arantes de Farias - Brasília, 2019.

f. 93.

Orientador: Prof. Dr. Márcio de Oliveira Júnior.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Administração Pública) - Instituto Brasiliense de Direito Público, 2019.

1. Administração Pública. 2. Consensualidade. 3.Eficiência. 4. Processo administrativo sancionador.



Instituto Brasiliense de Direito Público
Escola de Administração Pública de Brasília
Mestrado Profissional em Administração Pública (MPAP)

Dissertação apresentada à Escola de Administração
Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público e
aprovada pela Banca Examinadora.

Aprovada em: ___/___/_____

Prof. Dr. Márcio de Oliveira Júnior (Orientador)

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Escola de Administração de Brasília –
EAB/IDP

Prof. Dr. Felipe Lopes da Cruz

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Escola de Administração de Brasília –
EAB/IDP

Prof. Dr. Victor Carvalho Pinto

Convidado externo

BRASÍLIA, 2019

AGRADECIMENTOS

A Deus (agora ladeado por duas novas estrelas), que me iluminou durante essa longa jornada.

A minha esposa, que a todo momento externou apoio incondicional a realização desse sonho.

Aos meus pais e irmãos, que compartilharam e apadrinharam a aspiração de galgar um novo degrau.

A minha prima, pela hospitalidade e paciência com a acomodação desse visitante.

Aos familiares e amigos que estiveram próximos durante o curso, que me presentearam com todo o tipo de apoio para concluí-lo (muitas vezes sem nem saber que com uma simples palavra ou um simples gesto estavam a ajudar).

Aos amigos de turma, pela companhia agradável que certamente tornou o curso mais prazeroso.

Ao meu Orientador, que sempre se mostrou solícito para guiar meus passos.

“Não há nada tão inútil quanto fazer com grande eficiência algo que não deveria ser feito”

(Peter Drucker)

“Quando nos elevamos, menores parecemos aos olhos daqueles que não sabem voar”

(Friedrich Nietzsche)

RESUMO

O presente trabalho faz uma releitura do processo administrativo sancionador (PAS) da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), sobretudo no que tange a possibilidade de ganhos de eficiência com a adoção de mecanismos de consensualidade. A partir da exploração de fontes bibliográficas e da análise (qualitativa e quantitativa) de informações e dados inseridos em documentos oficiais expedidos por entidades públicas, é possível notar que a atividade sancionatória da ANAC padece com deficiências informacionais e ineficiências. Em observação a outras autarquias como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), percebeu-se que a utilização de acordos substitutivos para resolução de processos sancionadores tem se mostrado eficiente para superação de problemas relacionados ao tempo e custo de um PAS, bem como na transposição das adversidades na arrecadação de sanções de multas (ou seja, na real punição de infratores). Ainda, infere-se que a ausência de regras claras e objetivas sobre a negociação de pactos prejudica as transações e diminui a eficiência do PAS na medida em que levanta ares de insegurança jurídica, favorece situações de ultraje a isonomia dos regulados e permite desvios produtivos.

Palavras-chave: 1. Administração Pública. 2. Consensualidade. 3. Eficiência. 4. Processo administrativo sancionador.

ABSTRACT

This paper reviews the sanctioning administrative process (SAP) of the National Civil Aviation Agency (ANAC), especially regarding the possibility of efficiency gains with the adoption of consensuality mechanisms. From the exploration of bibliographic sources and the analysis (qualitative and quantitative) of information and data inserted in official documents issued by public entities, it is possible to note that ANAC's sanctioning activity suffers from information deficiencies and inefficiencies. In observing other public agencies such as the Administrative Council for Economic Defense (CADE) and the National Supplementary Health Agency (ANS), it was noticed

that the use of substitutive agreements to solve sanctioning processes has proved to be efficient in overcoming problems related to time and cost of a SAP, as well as the transposition of adversities in the collection of fines (the actual punishment of violators). Moreover, it is inferred that the absence of clear and objective rules on the negotiation of pacts impairs the transactions and reduces the efficiency of the SAP as it raises airs of legal insecurity, favors situations of outrage the isonomy of the regulated ones and allows productive diversions.

Keywords: 1. Public Administration. 2. Consensuality. 3.Efficiency. 4. Sanctioning administrative procedure.

LISTA DE SIGLAS

AC – Ato de concentração

ACC – Acordo em controle de concentração

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ASJIN - Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

FAA – Federal Aviation Administration

INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

MTPA – Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil

PA – Processo administrativo

PAS – Processo administrativo sancionador

SIGEC - Sistema Integrado de Gestão de Créditos

SAR – Superintendência de Aeronavegabilidade

SAS – Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos

SFI – Superintendência de Ação Fiscal

SIA – Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária

SPO – Superintendência de Padrões Operacionais

SRA – Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos

TAC – Termo de ajustamento de conduta

TCAC – Termo de compromisso de ajustamento de conduta

TCC - Termo de compromisso de cessação de conduta

TCU – Tribunal de Contas da União

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 – Dados sobre lançamento e arrecadação de multas da ANAC

Quadro 02 – Quantitativo de pedidos de TAC analisados pela ANAC

Quadro 03 – Quantitativo de TCAC celebrados x Ano

Quadro 04 – Lista de condutas infracionais praticadas pela RIMA

Quadro 05 – Lista de condutas infracionais praticadas pela INFRAERO

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 – Tempo para julgamento do PAS em primeira instância

Gráfico 02 – Requerimentos de TCC homologados

Gráfico 03 – Acordos de Leniência

Gráfico 04 – TCC julgados x TCC homologados

Gráfico 05 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2018)

Gráfico 03 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2018)

Gráfico 07 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2018)

Gráfico 08 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2017)

Gráfico 09 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2017)

Gráfico 10 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2017)

Gráfico 11 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2016)

Gráfico 12 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2016)

Gráfico 13 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2016)

Gráfico 14 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2015)

Gráfico 15 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2015)

Gráfico 16 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2015)

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 01 – CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (PAS) DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)	16
01.1 – INTRODUÇÃO	16
01.2 – POSSIBILIDADE DE AJUSTES CONSENSUAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	17
01.3 – FATORES QUE ENVOLVEM A CONSENSUALIDADE	27
01.4 – CONCLUSÃO	32
CAPÍTULO 02 - DADOS RELATIVOS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC).34	
02.1 – INTRODUÇÃO	34
02.2 – SOBRE A ESTIMATIVA DE CUSTO DO PROCESSO SANCIONADOR	35
02.3 – SOBRE A MENSURAÇÃO DA EFICIÊNCIA PELO NÍVEL DE REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA DE ATOS INFRATIVOS	36
02.4 – SOBRE A AVALIAÇÃO DA EFICIÊNCIA PELO TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO SANCIONADOR	38
02.5 - SOBRE A EFETIVIDADE DA SANÇÃO PECUNIÁRIA PELO PRISMA DA ARRECADAÇÃO	43
02.6 - CONCLUSÃO.....	47
CAPÍTULO 03 – TRAÇOS DE CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC) E EM OUTRAS ENTIDADES.....	49
03.1 – INTRODUÇÃO	49
03.2 – EXPERIÊNCIA DE CONSENSUALIDADE NA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)	49
03.3 – EXPERIÊNCIA DE CONSENSUALIDADE NO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE)	53

03.4 – EXPERIÊNCIA DE CONSENSUALIDADE NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)	61
03.5 - CONSENSUALIDADE NA <i>FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION</i> (FAA)	66
03.6 – CONCLUSÃO	68
CAPÍTULO 04 – ESTUDO DE CASOS NA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)	70
04.1 – INTRODUÇÃO	70
04.2 – PROPOSTA RIO MADEIRA AEROTÁXI LTDA. (PROCESSO Nº 00065.091582/2013-01)	71
04.3 – PROPOSTA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (PROCESSO Nº 00058.015078/2018-09)	78
04.4 – CONCLUSÃO	84
CONCLUSÕES FINAIS	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país com grande projeção mundial no âmbito da aviação civil, desempenhando papéis relevantes inclusive junto a agência especializada das Nações Unidas, a *International Civil Aviation Organization (ICAO)*. Ali, se insere no denominado Grupo I do Conselho, que reúne as nações mais importantes e aptas a oferecerem contribuições significativas para o desenvolvimento seguro e ordenado do transporte aéreo no mundo.

Como é de se esperar de um país com tamanha expertise, seu mercado interno é bem dinâmico. Segundo dados constantes no Anuário do Transporte Aéreo 2017¹ elaborado pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), vislumbra-se, por exemplo, que de 2008 a 2017 houve uma evolução de 81% no número de passageiros transportados no mercado doméstico. Em sentido otimista, o MTPA (atual Ministério da Infraestrutura) publicou o estudo denominado *Projeção de Demanda da Aviação Civil 2017-2037*² o qual apresenta uma previsão conservadora de crescimento do número de passageiros domésticos na ordem de 3,31% ao ano (isso, de acordo com o documento, seria algo em torno de 357 milhões de pessoas no ano de 2037).

Nota-se, portanto, que o setor de transporte aéreo pode ser considerado de grande relevo, eis que suas operações são acessadas por uma grande parcela do contingente populacional brasileiro. Justamente por esta larga abrangência, é importante não só que a autoridade pública responsável desenhe boas políticas regulatórias voltadas a criar um mercado seguro e sadio, mas que também seja capaz de garantir que os atores regulados se mantenham em situação de conformidade com as normas expedidas.

Nesta seara, tendo em vista que eventuais desvios às regras atinentes a treinamento de pessoal, operações, segurança, manutenção e infraestrutura (dentre outras) firmadas pela autoridade reguladora podem se projetar e trazer potenciais

¹ ANAC. *Anuário do Transporte Aéreo 2017*, volume único, 1ª edição, Agência Nacional de Aviação Civil. Finalizado em 19/10/2018. Versão digital. p. 67. Disponível em < <https://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/anuario-do-transporte-aereo/dados-do-anuario-do-transporte-aereo>> Acesso em 15/01/2019.

² MTPA. *Projeção de Demanda da Aviação Civil 2017-2037*. Set/2017. Versão digital. p. 18. Disponível em <<http://www.transportes.gov.br/images/AEROPORTOS/ProjDemandaPress.pdf>> Acesso em 15/01/2018.

consequências à vida ou ao patrimônio de milhões de pessoas, propõe-se uma releitura do processo administrativo sancionador (PAS) da ANAC a partir da seguinte indagação: a adoção de mecanismos de consensualidade pode trazer melhorias de eficiência ao PAS da ANAC? A partir dessa inquirição, objetiva-se averiguar por meio do presente trabalho a viabilidade de se adotar mecanismos de consensualidade para que a ANAC possa aprimorar a eficiência de seu processo administrativo sancionador (PAS) e fornecer uma resposta mais satisfatória às infrações eventualmente cometidas pelos *players*.

Estratégias de *enforcement*³, especialmente as dissuasórias, devem ser implementadas com cautela, de modo a se resguardar o delicado balanço entre a ação repressiva e os princípios constitucionais que regem a administração pública. Aqui, imperioso que, caso se vislumbre em processo específico uma transgressão às regras positivadas, se promova a modulação da ação punitiva (se mais ou menos interventiva) conforme a reprovabilidade do comportamento censurado e do *interesse público* (o que deverá ser clarificado de acordo com o caso concreto) – sob pena de se abalar o sentimento de justiça ou comprometer a própria respeitabilidade da instituição reguladora.

A partir do momento em que se nota que ao longo dos últimos anos instaurou-se no âmbito da aviação civil uma política fiscalizatória essencialmente punitiva (com a proeminência da *multa* como instrumento regulatório⁴ - o que lhe gerou, em avaliação feita até 30/01/2019⁵, um estoque de 5.047 processos administrativos pendentes de julgamento de recurso na ASJIN⁶), intrigante analisar se esta resposta fornecida pelo ente regulador seria a única adequada e útil a disciplinar o mercado, satisfazer a sociedade violada com a prática ilícita e realçar os ares de integridade do poder público.

Neste caso, desenvolve-se a temática em uma dissertação de quatro capítulos, os quais conterão as seguintes abordagens.

³ Medidas que garantam o cumprimento das normas postas (leis, regulações, etc.). Tradução livre do pesquisador.

⁴ Vide Nota Técnica nº 2(SEI)/2016/SPI/ANAC inserida no processo administrativo nº 00058.501190/ 2016-98.

⁵ Vide Nota Técnica nº 03/2016/GAB/DIR-P (p. 11) inserida no processo administrativo nº 00058.022220/2016-02.

⁶ Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ANAC.

Em uma parte inicial, serão apresentados marcos teóricos sobre a adoção de abordagens consensuais no âmbito do processo sancionatório, invocando-se a literatura pertinente para delinear a temática e apresentando o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito. Ainda, serão identificados alguns fatores a serem levados em consideração quando da construção de uma solução negociada no processo administrativo sancionador (PAS).

No segundo capítulo, serão apresentadas e analisadas informações pertinentes à dinâmica do PAS da ANAC, especialmente no que tange a custos, índices de reincidência, tempo de duração dos processos e a capacidade de arrecadação. O objetivo é examinar se as áreas técnicas responsáveis por julgamentos na Agência possuem à sua disposição elementos indispensáveis para deliberar sobre a adoção de medidas não punitivas dentro de um feito sancionatório, bem como constatar se o PAS desenvolvido é eficiente e se comporta aprimoramentos.

O terceiro ponto é dedicado a descortinar qual a experiência da ANAC com técnicas de gestão consensuais no PAS - as possibilidades normativas e alguns números da prática. Para melhor ilustrar importância deste tipo de estratégia, serão feitos alguns reportes sobre sua utilização exitosa de acordos substitutivos em outras entidades públicas similares (Conselho Administrativo de Defesa – CADE, Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e *Federal Aviation Administration* – FAA)

No quarto capítulo serão estudados dois processos da ANAC que versaram sobre proposta de pactuação de termo de ajustamento de conduta – TAC após a instauração de um PAS (um exitoso e outro não), de modo que se possa verificar como foi o processo de construção da decisão da agência e se sua deliberação proporcionou efeitos potencialmente positivos à sociedade.

Para desenvolver esta pesquisa aplicada, serão coletadas informações e dados em documentos oficiais expedidos por entidades públicas, bem como exploradas fontes bibliográficas de autores clássicos e modernos de modo a se enriquecer as construções conceituais pertinentes. Os elementos obtidos durante as apurações serão tratados por abordagens qualitativa e quantitativa para melhor ilustrar as observações.

CAPÍTULO 01 – CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (PAS) DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

01.1 – INTRODUÇÃO

A ANAC, em razão de seu dever legal de propiciar o desenvolvimento da aviação civil no Brasil (art. 8º, *caput*, da Lei nº 11.182/05), tem entre suas competências a de aplicar sanções a uma ampla gama de regulados⁷ que eventualmente cometam infrações às normas do setor.

Porém, não se pode olvidar que esse poder sancionador tem caráter instrumental para a busca de um objetivo maior: garantir a conformidade dos *players* do setor e, em último caso, viabilizar a realização de políticas públicas por meio dos serviços prestados pelas empresas (ou pessoas) reguladas.

Como será abordado, nem sempre a aplicação de penalidades é a melhor forma de se atingir o interesse público de modo eficiente. Na verdade, em algumas situações, ele poderia ser alcançado em maior profundidade com a adoção de outras medidas, sem que as empresas (ou pessoas) infratoras passassem impunes pelas práticas contrárias à legislação pertinente – e aqui, importante lembrar que “o direito regulatório não tem por meta a punição, mas sim o atendimento ao interesse geral”⁸.

Esta parte da dissertação visa justamente realçar um outro caminho disponível à agência para a solução de seus litígios administrativos sancionatórios, qual seja, o da consensualidade. Para isso, este capítulo será organizado em três seções além desta introdução. Na divisão 01.2 tratar-se-á da possibilidade e utilidade da pactuação de acordos substitutivos nos feitos sancionatórios e, adiante, na 01.3, serão mostrados

⁷ Empresas de transporte de pessoas/cargas e outros serviços aéreos; operadores aeroagrícola; organizações de manutenção; companhias de serviços auxiliares ao transporte aéreo; escolas de treinamento; operadores de aeródromos; pilotos, comissários de bordo, despachantes operacionais de voo, mecânicos de manutenção, agentes de proteção à aviação civil e bombeiros de aeródromos; e etc.

⁸ CUNHA, Paulo César Melo. *As atividades comunicadas e o controle do exercício das liberdades*. In.: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Versão digital. p. 611.

alguns fatores a serem considerados no viés transacional. Por último, serão apresentadas as conclusões sobre estas matérias abordadas.

01.2 – POSSIBILIDADE DE AJUSTES CONSENSUAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

No presente estudo, a “consensualidade” é vista sob a ótica concebida por DALLARI⁹ (2005), ou seja, como uma “técnica de gestão” que visa a superação dos entraves verificáveis nos processos sancionadores tradicionais. Sua inserção no seio da atividade administrativa, pode-se dizer, está intimamente relacionada a ideários como o da eficiência e da participação popular na tomada de decisões^{10 11}.

A importância da discussão é assim firmada de modo pragmático por MOREIRA NETO¹² (2008):

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e toma os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).

⁹ DALLARI, Adilson Abreu. *Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública*. In.: Revista de informação legislativa, v. 42, n. 165 (jan./mar. 2005). Versão digital. p. 15. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185>>. Acessado em 28/02/2019.

¹⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Versão digital. p. 01. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=597>>. Acessado em 07/01/2019.

¹¹ FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais*. Revista Digital De Direito Administrativo, V. 4, n. 2 (2017). p. 79. Versão digital. Disponível em <<https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4i2p69-90>>. Acessado em 27/05/2019.

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Versão digital. p. 02. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>>. Acessado em 01/03/2019.

Relevante, neste contexto, a advertência para que o PAS “deixe de ser visto como palco para reconstrução da soberania ofendida, para ser encarado simplesmente como um mecanismo – entre outros, mais econômicos, eficazes e consensuais – para a reparação do dano causado e para o reestabelecimento dos comportamentos almejados pela regulação”¹³.

Na seara sancionatória, pode-se dizer, o PAS seria a via pela qual se realiza a análise de conformação do comportamento dos particulares aos predicados já definidos no ordenamento jurídico¹⁴, de modo a se remediar distorções de mercado ou práticas contrárias ao interesse público com a aplicação de soluções persuasivas, dissuasivas ou incapacitantes. É, por certo, um expediente necessário para que a Administração possa legitimar a prática de qualquer ato sancionador¹⁵ (o qual pode ser tido como um produto final do processo).

Em se tratando de um procedimento dialético utilizado para esclarecer a ocorrência (ou não) de descumprimento a preceitos normativos e, quando necessário, coibi-los, forçoso entender que a produção de bons efeitos acaba por gerar também uma boa reputação do ente condutor no meio social. É preciso, portanto, que se encare como uma verdadeira missão institucional o papel de solucionar as questões postas em apreço e que o resultado finalístico produzido seja justificável e útil.

Neste caso, pode-se entender que o *output* gerado ao término do feito sancionatório é determinante na persecução dos objetivos de ordenação propostos pelas normas de regência. Assim, eventuais sanções (ou acordos substitutivos) devem ser capazes de: a) garantir o alcance dos objetivos finalísticos estabelecidos em lei para o ente responsável pela investigação; b) educar os agentes regulados e c) desestimular novas práticas irregulares - sem, contudo, se transformar em “poder de destruir”.

¹³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Versão digital. p. 10. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=597>>. Acessado em 07/01/2019.

¹⁴ VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Versão digital. p. 104.

¹⁵ ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 2011.

Seguindo essa linha raciocínio, MOREIRA NETO (2002)¹⁶ preconiza que a sanção administrativa tem por finalidade “assegurar, por sua aplicação, a repressão da infração e restabelecer o atendimento do interesse público, compelindo o infrator à prática de ato corretivo, ou dissuadindo-o de iniciar ou de continuar a cometer uma transgressão administrativa”.

Confira-se a respeito o magistério de BINEMBOJM (2016)¹⁷:

As sanções administrativas constituem, em regra, medidas aflitivas impostas ao particular como retribuição pelo descumprimento das conformações jurídicas à sua liberdade ou propriedade. Sua finalidade é punir o infrator pela violação da norma e, ao mesmo tempo, funcionar como um *desincentivo* à prática de outras infrações, pelo próprio ou pelos demais membros da coletividade. Qualquer majoração, redução ou substituição na sanção aplicável a determinada situação deve ser concebida, portanto, não apenas como solução para um caso concreto, mas em seus potenciais efeitos dinâmicos e sistêmicos, tendo em vista o sentido dos incentivos gerados para a conformação de comportamentos futuros.

Na estrutura de incentivos criada pela ordenação social e econômica, a sanção costuma ser o ponto derradeiro, necessário, porém indesejável. Isso porque, a eficácia social e a medida do sucesso de um sistema punitivo são aferidas pelo desestímulo que seja capaz de produzir à prática infracional, e não pelo uso efetivo e desenfreado do arsenal sancionatório. Paradoxalmente, sancionar menos deve ser o ideal de eficiência a ser alcançado pela atividade ordenadora, já que a conformação voluntária dos particulares envolverá sempre menores custos em termos de tempo, energia e recursos despendidos.

Em geral, as sanções assumem a forma de multas (sanções pecuniárias), cassação de licenças, apreensão e destruição de produtos e substâncias ilegais, interdição temporária de direitos, entre outros. É possível, no entanto, cogitar-se de *sanções premiais*, para os casos em que a estrutura de incentivos da ordenação possa prescindir de comandos cogentes lastreados por punições. Nesses casos, a

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital. Não paginada. Tópico 119.4.

¹⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Versão digital. p. 83-84.

ordenação fundar-se-á em *induções* a comportamentos socialmente desejáveis, estimulados por medidas ampliativas de direitos. Tal seria o caso de determinadas certificações ambientais que conferem posições de vantagem a empresas em certames públicos ou de normas que dispensam vistorias de veículos automotores mais novos ou menos poluentes (como carros elétricos, por exemplo).

Na percepção do doutrinador, as penalidades administrativas assumem não só um papel punitivo em si, mas também de ordenação de comportamentos. E mais, denota a importância de se idealizar com cautela uma decisão em um PAS, afinal de contas seus efeitos não ficarão restritos a um único processo, eis que se projetam para além dos autos e condicionam comportamentos futuros do mesmo e de outros regulados. Tais acepções são importantes no presente trabalho, onde se discute a eventual adoção de medidas alternativas para resolução de feitos sancionatórios de modo mais adequado/eficiente para todos os atores envolvidos (Estado, infrator e sociedade).

A respeito da instrumentalidade das sanções, propicia a lição de VORONOFF¹⁸ (2018) Neste sentido:

Se a sanção administrativa é um meio por excelência de conformação de condutas, baseado em uma lógica coercitiva e nos incentivos a partir dela gerados, exsurge para o administrador o dever de verificação permanente da efetividade desse meio. Isto é, de sua real capacidade de gerar os incentivos corretos e os resultados esperados. Ela não se justifica como simples resposta a uma infração, mas como instrumento voltado à conformação de atividades e comportamentos. E sua legitimidade passa, sem dúvida, pela aptidão para produzir esses objetivos.

À luz do que foi posto pela escritora, parece razoável imaginar que as sanções (enquanto resultado de um processo) nunca são um fim em si mesmas, mas um meio

¹⁸ VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Versão digital. p. 106.

utilizado pela Administração para direcionar os jurisdicionados à prática de condutas desejadas (finalidade primária)¹⁹ – como se fosse uma espécie de ferramenta de gestão.

Pensar em eficiência do PAS, então, implica não só assegurar a prolação de um juízo decisório definitivo, mas também que tal prestação corresponda, tanto quanto possível, às expectativas da sociedade²⁰ (que faça jus aos fins jurídicos e sociais para o qual foi concebido).

Isso significa que não se pode afirmar que deliberações punitivas sejam, por si, eficientes, à medida que podem não gerar necessariamente o anseio desejado (a conformação do mercado). Aliás, a literatura clássica sobre *enforcement* tende a dizer que ter a punição como uma primeira estratégia seria contraproducente pois é um método que demanda gastos relativamente altos; desafia os regulados a buscar brechas normativas (e a tendência é que a Administração inche ainda mais seu acervo para cobri-las); e normalmente gera alguma relutância ou resistência de aceitação naqueles a que é endereçada²¹.

Partindo do pressuposto de que a sanção não passa de um instrumento para melhorar a adesão à regulação positivada²² e, ainda, que não é o único meio apto a viabilizar o cumprimento de uma diretriz estabelecida, não se pode fechar os olhos a outros recursos que se revelam mais úteis ao atingimento do interesse público a ser tutelado²³.

Nessa linha, pertinente a lição de SAADY e GRECO²⁴ (2015) a respeito da comunhão de interesses na tentativa de maximizar os resultados do PAS imprimindo mais celeridade e menores custos (financeiros e humanos):

¹⁹ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Aspectos Jurídicos do Exercício do Poder de Sanção por Órgão Regulador do Setor de Energia Elétrica*. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, p. 948 e 949, dez. 2002. <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/12220>>. Acessado em 23/04/2018 mediante acesso restrito.

²⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 886-887.

²¹ AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. 1992. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press, 1992. p. 26.

²² MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Aspectos Jurídicos do Exercício do Poder de Sanção por Órgão Regulador do Setor de Energia Elétrica*. Boletim de Direito Administrativo, v. 12, p. 948 e 949, 2002.

²³ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Acordos substitutivos nas sanções regulatórias*. Revista de Direito Público da Economia (RDPE), Belo Horizonte, ano 9, nº 34, abr/jun, 2011. Versão digital. Não paginado. Tópico 3. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/36812>>. Acessado em 12/12/2018.

²⁴ SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. *Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios*. In: Revista de Informação Legislativa, ano 52, nº 206, abr./jun. 2015. p. 165-203.

A ideia que subjaz nessas novas formas de administrar é a de fortalecer a prevenção administrativa dos conflitos, que se multiplicam nas sociedades contemporâneas e geram uma avalanche de litígios contra o Poder Público, abarrotando as prateleiras dos órgãos de justiça com milhares de processos que poderiam ser evitados. A busca do incremento dessa atuação preventiva e de composição de conflitos administrativos já instaurados é uma das mais importantes conquistas da cidadania e da sociedade em geral; e tudo isso se dá graças à possibilidade de utilização do consenso como modalidade substitutiva/suspensiva da ação unilateral e imperativa do Estado.

Aqui, os autores demonstram uma aflição com a cultura do litígio que permeia a sociedade brasileira, a qual pode retardar o encerramento do PAS e impor demandas adicionais à Administração (gerando maiores dispêndios ao erário). Paralelamente, apresentam como caminho viável e apto a prevenir disputas judiciais desnecessárias o das soluções negociadas.

Daí, guiadas pelo vetor constitucional de eficiência, as autoridades competentes para julgamento do PAS devem buscar a restauração da condição de conformidade ou a satisfação do interesse público também por outros meios que não necessariamente os puramente punitivos. Se há um caminho menos invasivo, mais célere, que demande menos recursos e gere menos atritos, ele há de ser adotado – já que tais questões influem diretamente no grau de eficiência da atividade.

Para RIBEIRO²⁵ (2016), esse seria um caminho para se construir um arranjo consensual:

Desse modo, a autoridade competente deverá, diante de um caso concreto: (i) apontar o objetivo a ser alcançado por meio da reprimenda ao ato infracional; (ii) identificar as ferramentas por meio das quais esse objetivo pode ser alcançado,

Versão digital. p. 198. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512455>>. Acessado em 04/12/2018.

²⁵ RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, nov. 2016. p. 237. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64303>>. Acessado em 03/06/2019.

estando entre elas a aplicação de sanção, ou a celebração de um acordo substitutivo; (iii) determinar as prováveis consequências de cada alternativa, ao modo como exemplificado anteriormente; e (iv) escolher a alternativa que provavelmente alcançará o objetivo com a maior certeza, na maior medida, ou com o mínimo de esforço.

Veja-se que o escritor cria um *iter* procedimental que não impõe de modo simplista a primazia da sanção sobre a consensualidade. Nesse modelo, apregoa-se a necessidade de se observar, em condição de isonomia, qual o melhor modo de se atingir com maior presteza o interesse público buscado. Trata-se de um padrão genérico que pode ser aproveitado em diversos casos.

Estimulado por ideário similar, BATISTA JÚNIOR²⁶ (2007) leciona pelo afastamento de qualquer obrigação irrefletida de se punir quando existem caminhos mais proveitosos:

(...) é antijurídica a decisão administrativa que não atenda ao poder/dever de prossecução otimizada do bem comum. Se existe a possibilidade de celebração de contratos alternativos que propiciem soluções mais ajustadas ao desiderato de atendimento otimizado do bem comum, em especial quando o Direito estabelece cláusulas setoriais autorizativas, firma-se o dever/poder de transacionar, sempre que esta se constitua na melhor alternativa para o atendimento do bem comum.

Interessante, também, o seguinte clamor feito por BATISTA JÚNIOR e CAMPOS²⁷ (2014):

No quadro burocrático ortodoxo, é mesmo preciso coragem e determinação por parte dos gestores e controladores públicos, que não podem se prender a

²⁶ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 468.

²⁷ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. *A Administração Pública consensual na modernidade líquida*. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, jan. 2014. Versão digital. p. 37. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=98989>>. Acesso em: 24/02/2019.

interpretações estereis da lei. Perante alternativa que conduza ao “melhor interesse público possível”, é poder/dever de o agente administrativo optar pela via transacional, se for o caso, mesmo sabendo que, por vezes, pode sofrer o questionamento por parte de unidades mais burocratizadas de controle, que assumem, por vezes, posturas positivistas mais ortodoxas e malélicas ao bem comum.

(...)

No entanto, por vezes, posturas preconceituosas, fruto de uma arraigada cultura burocratizada mais ortodoxa, servem de obstáculo para a possibilidade de celebração de transações; não são incomuns penalizações (ou tentativas de anulações ou penalizações) aos servidores públicos que abraçam a via consensual, apenas por isso. Os agentes públicos recolhem-se receosos, fugindo de soluções que possam melhor atender ao interesse público, prendendo-se a interpretações mais ortodoxas e burocráticas, mesmo que em detrimento do interesse do Estado e do administrado.

As duas últimas citações reforçam a ideia de que o administrador precisa evoluir e ser destemido na busca pelas melhores soluções, já que essas nem sempre serão as mais óbvias ou cômodas. É preciso quebrar paradigmas injustificáveis e acompanhar a impermanência da sociedade e das relações humanas para que se consiga despachar conclusões otimizadas.

As posições, a bem da verdade, prestigiam o desígnio de eficiência insculpido na Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho 1998²⁸. Esse predicado, por sua vez, se propõe a reafirmar que não é suficiente que o gestor público se guie tão somente por concepções burocráticas ou formalísticas pré-estabelecidas e aja em conformidade com os textos normativos, deve este suplantar a

²⁸ A persecução do ideário de eficiência nos meandros do poder público não é propriamente algo recente ou que tenha sido inaugurado pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Há mais de cinquenta anos, cuidou-se de trazer no Decreto-Lei nº 200/69 uma série de proposições embrionárias para homenagear tal predicado - especialmente quando se propôs, por exemplo, que a supervisão ministerial da Administração Indireta visaria “assegurar a eficiência administrativa” (art. 26) ou mesmo quando se aventava a possibilidade de se demitir servidor “comprovadamente ineficiente” (art. 100).

utilização indiferente das normas quando estas representarem qualquer entrave ao interesse público almejado^{29 30}.

Nesse caso, não se trata de propagar uma ideia de superação da noção de legalidade ou de que “tudo é permitido” na busca de um vago objetivo de interesse geral. A este respeito, DALLARI³¹ (2004):

O princípio da eficiência não derroga nem supera o princípio da legalidade. Sua inserção no texto constitucional significa que não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à melhor satisfação do interesse público.

Não se admite mais nem o empirismo, nem a improvisação, nem, muito menos, o descontrole e a irresponsabilidade. O planejamento, estabelecido de maneira democrática, inclusive com a necessária participação popular, foi devidamente entronizado na Administração Pública. A tecnocracia está morta e enterrada. Da mesma forma, não se pode admitir mais o autoritarismo burocrático baseado no dogma da infalibilidade do Estado.

Veja-se que o doutrinador opõe-se a ideia de gestões mecanizadas, guiadas por padronizações que não acompanham a evolução das demandas sociais. Mais do que um texto destemperado de lei, preconiza-se que o administrador se oriente pelas balizas e circunstâncias do caso concreto, o que lhe permitirá aderir a escolhas mais legítimas.

Cumpra aduzir que a temática “consensualidade no âmbito do PAS de uma agência reguladora” já foi submetida ao crivo do Tribunal de Contas da União³². Na

²⁹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 77-78.

³⁰ SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvm, 2016. p. 69.

³¹ DALLARI, Adilson Abreu. *Privatização, eficiência e responsabilidade*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, v. 10, p. 6-7, 2004. Disponível em <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/394/261>> Acessado em 07/01/2019.

³² TCU - REPR: 019.494/2014-9, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Acórdão 2533/2017-Plenário, data de julgamento: 14/11/2017.

oportunidade, a Corte se posicionou no sentido de reconhecer que as punições não são os únicos meios para se alcançar a regularidade de agentes transgressores. A depender da dinâmica do setor regulado e do contexto em que a possível infração foi praticada, uma solução negociada pode se mostrar mais vantajosa e conveniente ao interesse público – devendo o Administrador, seja qual for a opção, motivar seu posicionamento.

Como se vê, há uma inclinação para que a Administração Pública, caso lhe seja oportuno em determinado caso concreto, abandone sua perspectiva de atuação autoritária e unilateral, de modo a entabular um diálogo mais horizontalizado com o regulado – sem que isso importe abrir mão de sua finalidade institucional de fiscalização (pelo contrário, aprimoraria a qualidade de sua incumbência).

O apreço pela cultura do diálogo, aliás, acha-se devidamente positivado no art. 26³³ do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). O referido dispositivo, que indiscutivelmente pavimenta a aplicação da consensualidade no seio da administração pública, foi assim referenciado à época no Parecer da Comissão de Constituição e Justiça³⁴:

Em caso de razões de relevante interesse geral, confere-se à autoridade administrativa a possibilidade de, após ouvir o órgão jurídico competente e, sendo o caso, realizar consulta pública, celebrar compromisso com os interessados, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.

Permite-se, ainda, que, no curso de processo na esfera administrativa, controladora ou judicial, seja celebrado compromisso processual, para prevenir ou regular eventual compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

³³ Incluído pela Lei nº 13.655/2018, de 25 de abril de 2018. Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

³⁴ PL 7.448/2017 (Origem: PLS 349/2015). *Parecer da Comissão de Constituição e Justiça*. Publicado no Diário Oficial da Câmara dos Deputados ano LXXII, nº 189, de 27/10/2017, p. 324. Disponível em < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020171027001890000.PDF#page=324>>. Acesso em: 01/05/2019.

Tais dispositivos buscam uma aproximação entre o administrador e o cidadão, permitindo que estes, por meio do diálogo e do consenso, encontrem soluções que atendam à eficiência administrativa, respeitando-se os direitos e garantias individuais.

Desta feita, a partir do momento em que a administração por consenso é uma escolha que encontra guarida na doutrina, é juridicamente possível e pode ser um caminho mais eficiente para o controle de eventuais infrações³⁵ (especialmente no vasto campo da aviação civil), deve ser sempre considerada como uma técnica alternativa dentro de um PAS.

Na seção a seguir, passa-se a tratar de alguns aspectos práticos inerentes as transações consensuais, sobretudo os benefícios verificáveis sob a ótica dos regulados, do poder público e da sociedade.

01.3 – FATORES QUE ENVOLVEM A CONSENSUALIDADE

Embora determinadas situações de violação a normas pertinentes a aviação civil possam ensejar reprimendas, talvez tenham um melhor deslinde se forem objeto de uma transação que substitua a habitual multa (especialmente quando não impliquem qualquer efeito deletério à segurança de voo). Esta, apesar de ter um papel inibitório, nem sempre importa uma solução adequada da situação irregular em si, sendo muitas vezes ser relegada a um mero papel arrecadatório (isso quando há êxito em sua cobrança).

Impensável, aqui, que se confunda um ajuste substitutivo com uma espécie de perdão da sanção, até mesmo porque, para ser perfectibilizado, espera-se que os agentes setoriais implementem ações (além das já exigidas nas normativas vigentes) ou investimentos que, a par de promoverem a correção e a prevenção da irregularidade em si, contribuam para melhoria dos serviços inerentes aviação civil. Uma pactuação junto a uma empresa de transporte aéreo para elevação de seus padrões de desempenho

³⁵ BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. 2. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 238.

operacional ou pela ampliação de facilidades aos passageiros, por exemplo, poderia ir mais ao encontro do interesse público do que a simples aplicação de uma multa (que nem sempre será revertida para o aprimoramento da atividade).

Não parece difícil imaginar que uma técnica de gerir infrações administrativas baseada no consensualismo pode favorecer todos os interessados. Para os regulados, os seguintes pontos poderiam importar: [1] Substituição de possíveis penalidades pecuniárias ou incapacitantes por obrigações de (não) fazer (conjugadas ou não com outras medidas) menos deletérias ou, ao menos, reduzir o montante/escopo daquelas mais gravosas; [2] Redução de custos com profissionais técnicos para a condução de litígios; [3] Previsão mais adequada de gastos, sem necessidade de provisionamentos desnecessários por eventos incertos. Já para o Estado (Agência Reguladora), podem ser apontados os seguintes marcos de interesse: [1] Economia de recursos financeiros e humanos; [2] Possibilidade de alocação mais eficiente recursos em outras áreas sensíveis; [3] Garante maior aderência voluntária do regulado ao cumprimento das medidas resultantes do PAS; [4] Minimização da rediscussão de matérias em âmbito judicial; [5] Criação de respeitabilidade institucional (à medida em que o exercício de suas competências é efetivamente percebido pela sociedade). À sociedade também interessa o consenso devido a razões como: [1] Atendimento ao interesse público subjacente de modo eficiente; [2] Possibilidade de consumo de serviços otimizados.

A opção por um instrumento imperativo (sancionamento tradicional) ou um negociado, a bem da verdade, depende do propósito da Administração Pública. Se ela pretende assentar sua autoridade estatal, natural que prefira uma atuação mais incisiva e autoritária. Se por outro lado quer gerar maior aceitação (e cumprimento) de suas deliberações, é preferível uma solução acordada, construída conjuntamente.

Em alerta sobre os riscos de se eleger um ou outro tipo como o preferido, PALMA³⁶ (2010) fala sobre a importância de se garantir a alternância entre os mecanismos. É que, sem a intimidação pela real possibilidade de apenamentos gravosos,

³⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi. *Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 26 de fevereiro de 2010. Versão digital. p. 99. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/pt-br.php>>. Acessado em 20/12/2018.

não seriam factíveis acordos salutareos (os regulados não se sentiriam “incentivados” a transacionar). De outro turno, sem o consensualismo, a Administração pode negligenciar a orientação de eficiência na satisfação de suas competências.

Sobre soluções negociadas, SALOP³⁷ (2013) apresenta a ideia de que é relevante que elas sejam formuladas a partir de dois vieses. Um primeiro de “curto prazo”, em que se foca apenas na avaliação isolada de um caso concreto; e outro de “longo prazo”, onde se aquilata também os efeitos dissuasórios de um eventual ajuste para o mercado como um todo.

A respeito da atuação consensual em um PAS, não se pode deixar de suscitar também um certo temor quanto a cooptação de agentes públicos decisores (sobretudo na ANAC, que ostenta uma “exposição média” a fraudes e corrupção de acordo com o Mapa de Exposição da Administração Pública Federal a Fraude e Corrupção - TCU³⁸). Tal receio, porém, não pode servir de base para evitar mecanismos arrojados potencialmente mais eficientes, até mesmo porque o PAS que caminha em direção a aplicação de uma sanção também pode ser manipulado para desvios de conduta.

Para mitigar qualquer tipo de malversação, ARAGÃO³⁹ (2005) propõe que o Poder Público se alicerce em uma metodologia bem definida, “que, fincada nos Princípios da Eficiência, Moralidade e Proporcionalidade, minore as possibilidades de ser utilizada contra os fins a que se destina e que, ao mesmo tempo, evite que a aplicação meramente lógico-subsuntiva das regras jurídicas pela mera invocação da legalidade formal”.

A ideia de que é necessário sistematizar e traçar balizas para o exercício da consensualidade, mormente dentro de um PAS, parece acertada e, inclusive, confere mais legitimidade às decisões tomadas sob este predicado⁴⁰. Nesse contexto, é preciso

³⁷ SALOP, Steven C. *Merger Settlement and Enforcement Policy for Optimal Deterrence and Maximum Welfare*. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 1147. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper nº 13-001. 2013. Versão digital. p. 06. Disponível em < <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1147>>. Acessado em: 10/04/2019.

³⁸ TCU. Plenário - RA: 01034820182, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 14/11/2018.

³⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos. *A consensualidade no Direito Administrativo: Acordos regulatórios e contratos administrativos*. In: Revista de informação legislativa, v. 42, nº 167, p. 293-309 (jul./set. 2005). Versão digital. p. 298. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/850>>. Acessado em 03/03/2019.

⁴⁰ NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Dever de consensualidade na atuação administrativa*. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018. Versão digital.

que sejam criados marcos normativos referenciais que viabilizem uma composição amigável que não implique benefícios apenas aos regulados, mas que também resguarde proveitos à Administração, ao serviço público autorizado/delegado e à sociedade. Em outras palavras, esses marcos devem propiciar uma razoável distribuição de incentivos.

No que tange ao aspecto normativo propriamente dito, importante que o regulador se municie com armas poderosas (“*big sticks*” – sanções penosas) para que, com ares de expressivo vigor, possa ter maior sucesso ao lançar mão de expedientes mais suaves para controlar o agir dos regulados (AYRES; BRAITHWAITE, 1992⁴¹) - sem que estes últimos caiam na tentação de tirar proveito da benevolência da autoridade para continuar a transgredir⁴². Essas normas mais severas, pode-se dizer, seriam um incentivo negativo.

De outro turno, existem incentivos de ordem positiva para os regulados. Entre vários, dá-se especial destaque à possibilidade de redução/mitigação de uma possível sanção (especialmente pecuniária) e a ponderação de que eventual assinatura de um pacto não importaria reconhecimento de prática do ilícito apurado. Este último se afigura atraente pois, conforme anota PALMA⁴³ (2014), “sem a caracterização da responsabilidade em seara administrativa, condenações nas esferas cível e penal ficam mais difíceis de se aperfeiçoar. (...) a instrução processual é abreviada e tende a restringir a constituição de provas, que podem ser ‘emprestadas’ para embasar processos judiciais”.

Relevante, também, garantir que os agentes públicos envolvidos na negociação tenham margem de liberdade para avaliar questões por vezes relegadas pelo legalismo obsoleto, tais como: o contexto em que a suposta infração foi praticada; o comportamento e a cultura do regulado; o engajamento dos atores na adoção de posturas

p.79. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p63>. Acesso em 01/03/2019.

⁴¹ AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. 1992. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press, 1992. p. 19.

⁴² Em um acordo substitutivo, por exemplo, seria juridicamente viável a fixação de uma multa de descumprimento em valor superior ao previsto originariamente nas normas de regência para a própria multa.

⁴³ PALMA, Juliana Bonacorsi. *Acordos Substitutivos Dão Mais Eficácia ao Direito da Concorrência*. In.: Direito da Regulação e Políticas Públicas. Organizadores SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Malheiros: São Paulo, 2014. p. 230.

positivas⁴⁴; o impacto real da violação no bem estar da sociedade e do mercado aeronáutico; a racionalidade econômica do PAS; os custos e riscos de um potencial litígio na esfera judicial; a influência reputacional positiva/negativa de uma persecução sancionatória⁴⁵; e a própria complexidade/racionalidade da regulação desrespeitada (se algo relevante, ou não).

Sob o ponto de vista da Administração Pública, alguns aspectos podem auxiliar para que o interesse público tenha mais ganhos do que perdas na esfera negocial, a saber: primeiro, não ser outorgado ao regulado o direito de resolver o PAS de forma consensual – o uso de tal modelo deriva de um posicionamento discricionário da autoridade. Segundo, é importante que o Poder Público construa e mantenha uma boa reputação de ser capaz de lidar com processos de caráter litigiosos (quanto mais forte o prestígio em impor penalidades que não sejam juridicamente questionáveis, mais o infringente vai se mostrar inclinado a firmar um pacto sem exigir grandes recompensas)⁴⁶. Terceiro, deve-se tomar cuidado com um acordo em estágios primitivos da investigação/processo quando ainda não foram bem estabelecidos todos os fatos e circunstâncias (a falta de uma informação mais completa pode ensejar concessões demasiadas). Quarto, a política de acordo e seus procedimentos devem ser avaliados periodicamente, sobretudo para verificar *ex post* se eles de fato geram benefícios ao *enforcement* e se justificam⁴⁷.

A estruturação de eventual política que venha a tratar de soluções consensuais para o PAS da ANAC, deve levar em consideração a importância de que os

⁴⁴ IVEC, Mary; BRAITHWAITE, Valerie. *Applications of Responsive Regulatory Theory in Australia and Overseas: Update*. Canberra: Regulatory Institutions Network, Australian National University, 2015. p. 9.

⁴⁵ SALOP, Steven C. *Merger Settlement and Enforcement Policy for Optimal Deterrence and Maximum Welfare*. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 1147. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper n° 13-001. 2013. Versão digital. p. 10. Disponível em <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1147>>. Acesso em: 10/04/2019.

⁴⁶ Um bom exemplo é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autoridade antitruste brasileira. Em função de sua atuação marcante no cenário nacional, sobretudo pelo crescimento dos programas de leniência e de acordos substitutivos assinados (o que será tratado no Capítulo 03), essa autarquia tem se destacado na comunidade internacional, tendo sido eleita por três vezes a melhor agência de defesa da concorrência das américas por três vezes e se posicionando entre as dez mais eficientes do mundo, de acordo com a revista britânica *Global Competition Review* (a mais reconhecida do segmento).

⁴⁷ WILS, Wouter P. J., *The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles*. *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 31, n. 3, 2008. Revisado em 2013. p. 14. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627>. Acesso em 01/05/2019.

servidores responsáveis pelas tratativas e pelos julgamentos de aceitabilidade dos pactos estejam devidamente munidos de informações atualizadas, confiáveis e em quantidade adequada para a tomada de decisão – sem o que as tratativas negociais poderiam ser deturpadas por achismos ou impressões pessoais indesejadas. É, então, necessário um amplo investimento na criação de painéis de monitoramento da atividade de aviação civil com indicadores consistentes.

01.4 – CONCLUSÃO

A aviação civil, enquanto segmento de elevada complexidade regulatória, submete seus “players” a uma vasta possibilidade de não conformidades (cada qual passível de sancionamento – vide art. 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica).

Diante de um cenário onde a agência setorial precisa conformar a atuação do mercado e, ao mesmo tempo, garantir que suas ações de “enforcement” não criem incentivos inadequados aos regulados, a valorização de novos meios (que não sancionatórios) para a solução de litígios pode ser um caminho proveitoso.

Não parece ser difícil perceber que um PAS meramente simbólico, que tenha como único direcionamento a pura e simples aplicação de uma sanção, sem considerar de modo real a ultimização dos fins públicos subjacentes, não é capaz de produzir grandes efeitos no que tange a otimização do setor. Uma atuação puramente verticalizada e punitiva tende a deflagrar maior resistência dos regulados, o que incita questionamentos administrativos e judiciais (prolongando ainda mais o tempo para que o resultado de um PAS possa surtir algum efeito prático).

A partir do momento em que a tarefa sancionadora da ANAC não é desempenhada de forma eficiente pelas vias dissuasórias convencionais, é preciso que a agência se adeque a um novo paradigma de Administração Pública para atender aos diferentes interesses que circundam o PAS. Nesta seara, a consensualidade tem despontado como um viés por vezes mais adequado a garantir resultados satisfatórios e eficientes.

As negociações em um PAS passam pela análise dos potenciais benefícios a serem aproveitados pelo regulado e regulador. Ao primeiro, pode-se exemplificar a

redução de custos com a defesa processual, o afastamento da ameaça de condenação e a diminuição de riscos relacionados ao empréstimo de provas (para instauração de novos processos). Ao segundo, tem-se a contenção imediata de uma conduta lesiva a interesses públicos, celeridade na resolução de conflitos e elevação da legitimidade da ação estatal⁴⁸.

Não se trata, por óbvio, de se ter a consensualidade como um instrumento trivial que pode ser utilizado em qualquer ocasião, sem a observância ao contexto infracional, ou mesmo que possa substituir os mecanismos punitivos tradicionais. Porém, sua adequada concretização perpassa pela solução de problemas como a institucionalização de uma regulamentação adequada, criação de estruturas administrativas de negociação e a delimitação de possíveis controles a serem exercidos – fatores essenciais para se conferir maior segurança jurídica aos interessados (inclusive a servidores da ANAC que eventualmente participem da deliberação, os quais poderão atuar com maior autonomia e sem o receio de serem acometidos por um processo disciplinar).

Ainda, a criação de soluções consensuais, por certo, passa pela catalogação de informações idôneas – sem as quais os julgadores ficariam desorientados. No afã de verificar a qualidade informacional da ANAC para tratar adequadamente a matéria e, também, eventuais gargalos em seu PAS, no capítulo seguinte serão explorados alguns dados relativos aos feitos sancionadores da agência.

⁴⁸ MARRARA, Thiago. *Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados*. Revista Digital De Direito Administrativo, vol. 4, n° 1, p. 274-293, 2017. Versão digital. p. 282-284. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810/122719>>. Acessado em 16/03/2019.

CAPÍTULO 02 - DADOS RELATIVOS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

02.1 – INTRODUÇÃO

Como se nota pelas ponderações apresentadas nos pontos anteriores, a utilização de um mecanismo consensual em um PAS não é algo simplista ou banal. Sua aplicação adequada perpassa por uma rigorosa análise de dados e informações, os quais devem ser íntegros e confiáveis para que o decisor consiga avaliar sem distorções o fenômeno que lhe é posto em apreço.

Para optar por um caminho diverso do PAS tradicional (marcado pela litigiosidade e punitivismo), é necessário que o analista da agência julgue que, no caso concreto, este não seria o meio mais eficiente para persuadir/dissuadir um potencial infrator e conformar sua conduta aos padrões regulatórios impostos. Teria que, por exemplo, se posicionar diante de questões como: *do ponto de vista econômico, vale a pena iniciar ou continuar esta persecução sancionatória? O método tradicional (imperativo e estritamente punitivo) de engajar um PAS tem real efeito dissuasório ou, em outras palavras, tem promovido resultados positivos em quesitos de “não reincidência”?* *O tempo de trâmite processual é suficiente para, ao mesmo tempo, tornar a punição eficaz e promover uma resposta satisfatória a sociedade ou ao usuário eventualmente prejudicado? Após concluir um PAS com a aplicação de uma sanção pecuniária, o regulado chega a sentir o fardo da punição com a arrecadação da multa?*

Neste capítulo, o propósito é apresentar e analisar algumas informações colhidas junto a ANAC⁴⁹ a respeito de seu PAS, especialmente no que tange a custos, índices de reincidência, capacidade de arrecadação e o tempo de duração dos processos. Com isso, pretende-se averiguar se as áreas técnicas responsáveis por julgamentos na ANAC dispõem de elementos mínimos para subsidiar a opção por firmar um acordo

⁴⁹ Foram feitas consultas formais à ANAC: a) Pedido de informações via Sistema de Atendimento Stella. Protocolo nº 20190008972, realizado em 24/01/2019. Resposta fornecida em 27/03/2019; b) Pedido de informações via Sistema de Atendimento Stella. Protocolo nº 20190052446, realizado em 20/05/2019. Resposta fornecida em 03/06/2019.

dentro de um PAS, bem como constatar se a atuação da Agência neste tipo de processo é eficiente e se há espaço para melhoramentos.

Para alcançar o desígnio proposto, este capítulo da dissertação será dividido em cinco partes além dessa introdução. Nas quatro próximas serão expostos, respectivamente, dados sobre custo, reincidência, tempo processual e aptidão arrecadatória de multas, sendo que na última será apresentada uma conclusão a respeito dos achados.

02.2 – SOBRE A ESTIMATIVA DE CUSTO DO PROCESSO SANCIONADOR

Ao ser questionada sobre “*qual a estimativa de custo de um processo sancionador que tramite em primeira e segunda instância*”, a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN), que de acordo com o art. 30, V do Regimento Interno da ANAC exerce a função de secretaria administrativa do PAS de qualquer instância, respondeu que: “*Atualmente, a Agência não possui ferramenta para mensurar o custo médio ou unitário dos processos sancionadores*”.

Como se nota, a Agência não possui qualquer parâmetro para mensurar o quesito *custo*, que é tido como uma das vertentes essenciais para fundamentar o processo decisório dos gestores públicos⁵⁰ (na medida em que é capaz de determinar a viabilidade e a adequação das atividades a serem desenvolvidas). Tal mensuração permitiria, por exemplo, equacionar questões como custo-benefício, custo-utilidade, custo-efetividade.

Sem uma clara percepção do dispêndio envolvido no PAS, a autarquia dificilmente consegue promover uma otimização adequada de suas rotinas, o que seria vital diante da escassez de recursos (financeiros e humanos) e a projeção de incremento na demanda dos serviços de transporte aéreo citada na Introdução do trabalho. A título ilustrativo, não se consegue nem mesmo distinguir ou justificar como o engajamento em determinadas persecuções punitivas de casos material/socialmente insignificantes

⁵⁰ BAIENSE, Ellen White; ROSA, Fabricia Silva. *O uso de sistemas de custos no contexto da administração pública: estudo sobre potencialidades e oportunidades apontadas pela literatura científica nacional e internacional*. Brazilian Journal of Development, vol. 4, n. 5, p. 2097-2110, ago. 2018. Curitiba. Versão digital. p. 2098. Disponível em <<http://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/241>>. Acessado em 27/06/2019.

podem acarretar maiores prejuízos ao poder público e à sociedade (já que implicam em gastos potencialmente elevados sem um retorno comunitário correspondente).

No contexto da administração pública, especialmente em relação ao PAS, o dimensionamento dos gastos empreendidos na prática sancionatória é um dos pilares vitais para que se tenha uma discussão mais qualificada sobre os benefícios de eventuais alternativas⁵¹ (tal como a implementação de soluções negociadas) que possam ser mais vantajosas para a sociedade. A depender do caso concreto e das propostas ajustadas, pode-se ter em um acordo substitutivo uma solução menos onerosa e que venha a atender o interesse público subjacente de modo mais efetivo.

Como o PAS é um processo complexo, de várias facetas, não pode ser analisado tão somente por critérios de racionalidade econômica. A gestão de custos deve estar alinhada com outros preceitos de eficiência que serão abordados nas próximas seções.

02.3 – SOBRE A MENSURAÇÃO DA EFICIÊNCIA PELO NÍVEL DE REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA DE ATOS INFRATIVOS

Sob outro viés, é de se notar que a ANAC não consegue noticiar se a sua política sancionatória é apta para dissuadir o regulado infrator de retornar a um ambiente de não conformidade. Para aferir tal premissa, a seguinte questão foi submetida: “*Nas superintendências da ANAC que trabalham com processos sancionatórios, na ASJIN e na Diretoria, qual o índice de reincidência verificado nos julgamentos?*”. Confirmam-se as respostas:

Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR

Infelizmente, não há informação acerca de reincidência na planilha utilizada. A verificação acerca da reincidência é feita a cada decisão, quando é feita pesquisa na base do SIGEC e, infelizmente, a informação não é armazenada.

⁵¹ VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Produção de informação de custos para a tomada de decisão no Sistema Único de Saúde: uma questão para a política pública*. Texto para discussão, vol. 2314. Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Versão digital. p. 15. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2314.pdf>. Acessado em: 27/06/2019.

Talvez os gestores do SIGEC tenham como apresentar esta informação.

Superintendência de Padrões Operacionais - SPO

Não dispomos da informação.

Superintendência de Ação Fiscal – SFI

Na GTAA (Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração) / SFI ainda não fora verificada reincidência.

Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária – SIA

Não há informação acerca de reincidência na planilha utilizada. A verificação acerca da reincidência é feita a cada decisão, quando é feita pesquisa na base do SIGEC e, infelizmente, a informação não é armazenada.

Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA

A informação acerca do índice de reincidência no cometimento de infrações não é atualmente armazenada por esta Superintendência.

Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS

Não há dados consolidados no âmbito da SAS quanto ao que se pede.

Como se observa, à exceção da Superintendência de Ação Fiscal, as demais áreas técnicas da ANAC não armazenam dados sobre o fenômeno da reincidência - o que seria útil como subsídio em suas futuras deliberações ou na formulação de novas políticas a serem desenhadas. Sem uma métrica basilar como esta, representativa do próprio sucesso ou fracasso da política de *enforcement*, parece inviável que se faça uma análise idônea sobre a vantagem (sob o aspecto finalístico) de se adotar um método tradicional ou consensual para pôr fim a um PAS.

Em se considerando o PAS como um espaço para induzir condutas não só dos atores envolvidos em um processo específico, mas a todo o mercado (ainda que de forma indireta), imperioso que a Agência crie um banco de dados sobre *reincidência* a nível macro e passe a considerar tal fator global em suas proposições regulatórias e decisórias.

A classificação da recorrência guarda especial importância. É que, se bem observada, não se presta apenas a distinguir aqueles operadores que demandam um sancionamento mais severo, pode viabilizar também a identificação de normas excessivamente onerosas e que não se adequam à realidade do mercado (a lógica é simples: se há um nível de adesão nulo ou muito baixo, ou a regulação é desnecessária ou possui carga excessiva – de todo modo não se alinha às expectativas do segmento⁵²).

Pode-se dizer que o preceito *reincidência* guarda estreita relação com a eficiência do PAS. Se determinado regulado insiste violar as diretrizes positivadas mesmo após vários apenamentos, significa que as medidas propostas pelos decisores não surtiram o efeito desejado e não cumpriram o propósito de ordenação – tornando improfícuo o trabalho outrora realizado.

Assim, afastada de uma métrica vital como a que está sendo exposta nesta seção, não se entende como possível que a ANAC mensure a eficiência de seu PAS. E mais, eventuais propostas normativas de *enforcement* certamente seriam imperfeitas na medida em que construídas sem um insumo informacional básico.

Adiante, serão apresentadas observações sobre fator que também é relevante para a aferição da eficiência do PAS: o tempo processual.

02.4 – SOBRE A AVALIAÇÃO DA EFICIÊNCIA PELO TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO SANCIONADOR

Outra reflexão intrigante versa sobre o aspecto temporal dos feitos sancionatórios. Interessante sopesar que, de nada adiantaria ter um processo onde se atingisse uma solução juridicamente possível (apuração de prática irregular e sancionamento), se a prestação final é entregue de modo intempestivo - o interesse coletivo não pode esperar longas demoras⁵³. Neste caminho, “determinado o fim a se buscar e sopesados os interesses envolvidos, a articulação dos meios deve proporcionar,

⁵² Vale a pena ressaltar que o art. 8º da Lei nº 11.182/2005 (criação da ANAC) impõe como missão da Agência a adoção de medidas necessárias para o fomento da aviação civil.

⁵³ NÓBREGA, Airton Rocha. *O princípio constitucional da eficiência*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-constitucional-de-efici%C3%A4ncia>> Acessado em 24/01/2019. Não paginado.

da mesma forma, a maior agilidade possível no seu atendimento. Hoje, de fato, em virtude da transformação do conceito de tempo, induzida pelo avanço tecnológico, por certo, a ideia de celeridade passou a ser um critério de êxito para aferição da atuação administrativa” (BATISTA JÚNIOR, 2012)⁵⁴.

Sensato dizer que o trâmite de um processo sancionatório por um tempo considerável traz consigo alguns efeitos deletérios, dos quais podem se destacar a utilização desmedida de recursos materiais/humanos, o esvaimento da noção de caráter pedagógico da sanção e a percepção de impunidade por parte do violador e de terceiros que eventualmente observam o processo (inclusive as vítimas da infração).

O elo entre *celeridade* e *eficiência* é ressaltado em referenciais teóricos:

Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, a descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções (MEDAUAR, 2018)⁵⁵.

Assim, refere-se “ao acomodamento da gestão econômica, ‘a um aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que dispõe’”, à celeridade, no sentido de aplicação de “formas expeditas de decisão”, de maior rapidez nas ações da Administração. Porém, dentro de uma variedade conceitual, é no sentido jurídico que pode ser entendida como o sucesso da norma na obtenção dos resultados (FERRARI, 2016)⁵⁶.

⁵⁴ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 197

⁵⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Versão digital. p. 127.

⁵⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Versão digital. p. 239.

Desta feita, para compreender a influência do quesito *tempo* no deslinde do PAS, assim foi inquirido a Agência: “*Qual o tempo médio de duração de um processo sancionador iniciado nas diferentes superintendências da ANAC?*”. Veja-se o retorno:

Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR

Com base nos dados da planilha de controle, para os AI lavrados entre os dias 01/01/2014 e 31/12/2018 em que foi proferida alguma decisão, o tempo médio gasto entre a notificação de autuação e a decisão foi de 805 dias.

Superintendência de Padrões Operacionais - SPO

503 dias.

Superintendência de Ação Fiscal – SFI

Tempo médio de 150 dias de duração na SFI.

Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária – SIA

35 meses

Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA

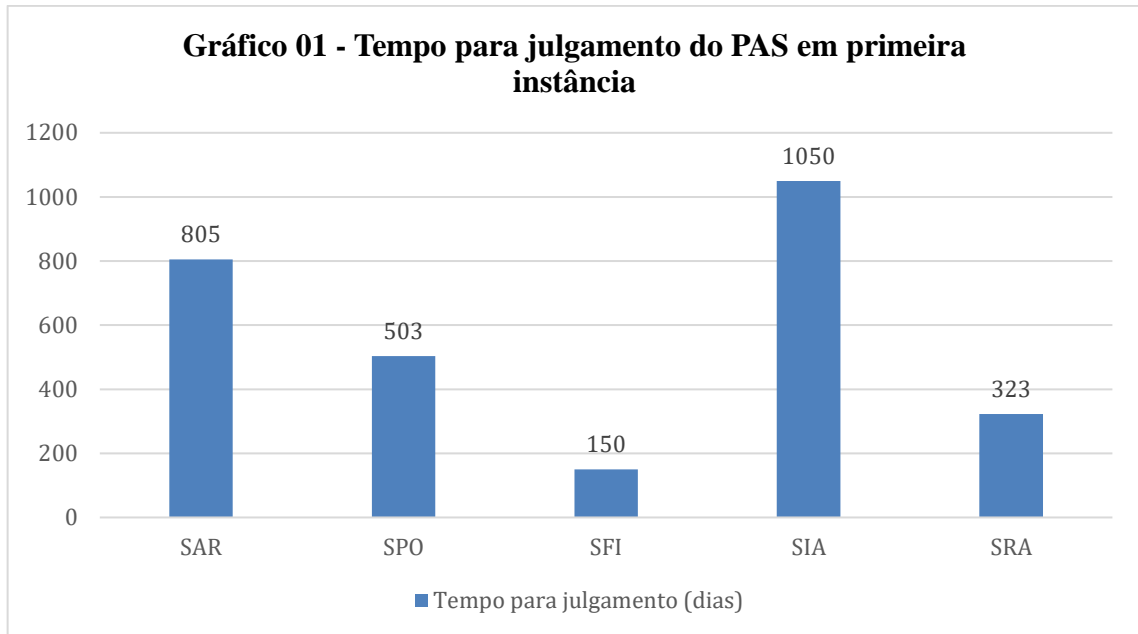
Considerando apenas os processos iniciados e decididos em primeira instância na própria SRA, o intervalo de tempo médio entre o início do processo sancionador e a decisão em primeira instância é de 323 dias.

Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS

Não dispomos de dados com cálculo de tempo médio de duração de um PAS no âmbito da SAS⁵⁷.

A representação gráfica dos marcos temporais pode ser tabulada da seguinte forma:

⁵⁷ A SAS não possui função judicante na ANAC.



Fonte: elaboração própria com dados da ANAC

Os números fornecidos pela Agência revelam uma demora média de 566,2 dias para que um PAS receba um decreto decisório em primeiro grau – havendo discrepância negativa (SIA – 1050 dias) e positiva (SFI – 150 dias).

Para averiguar o decurso de tempo também na segunda instância da ANAC, foi formulada a seguinte questão⁵⁸: “*Nos últimos cinco anos, o tempo médio utilizado para o julgamento de um processo na ASJIN (do recebimento do recurso à sua deliberação final)?*”. Confira-se a resposta:

Em atendimento à sua solicitação, informamos o seguinte:

1 - A ANAC vem aprimorando a governança, gestão e controle do Processo Administrativo Sancionador (PAS) desde 2016, quando da alteração de seu regimento interno (Resolução nº 381/2016);

2 - A alteração mencionada criou a Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância-ASJIN, e dentre suas competências está a centralização da gestão dos PAS, com a criação da Coordenação de Controle de Processos Sancionadores;

⁵⁸ Pedido de informações via Sistema de Atendimento Stella. Protocolo nº 20190052446, realizado em 20/05/2019. Resposta fornecida em 03/06/2019.

3 - Um dos projetos de trabalho dessa nova coordenação seria a criação de uma plataforma sistêmica para centralização das informações dos PAS da ANAC, até então inexistente e descentralizada entre as áreas que trabalham com este fluxo; e
 4 - O sistema mencionado está em produção (funcionando) desde abril de 2018, e hoje é possível extrair dados gerenciais.

Ante o exposto, temos as seguintes informações a fornecer sobre seu questionamento (Nos últimos cinco anos, o tempo médio utilizado para o julgamento de um processo na ASJIN (do recebimento do recurso à sua deliberação final)?):

a) Antes da adoção da ferramenta de controle, o tempo médio de análise dos recursos era de aproximadamente **2 anos e 5 meses**. Além da ausência de sistema próprio, a unidade, que (i) estava situada no Rio de Janeiro até agosto de 2016, também possuía (ii) quadro de servidores reduzido e (iii) rotinas demasiadamente legalistas;

b) Com a criação da assessoria, normas foram melhoradas, processos de trabalho foram otimizados e o tempo médio de processamento e análise foram reduzidos. A informação está espelhada no quadro abaixo que traz, em dias, a informação requerida:

<i>Mês de protocolo do recurso</i>	<i>Tempo médio entre o protocolo e a decisão (em dias)</i>
<i>mai/18</i>	<i>242,1</i>
<i>jun/18</i>	<i>217,0</i>
<i>jul/18</i>	<i>253,4</i>
<i>ago/18</i>	<i>178,6</i>
<i>set/18</i>	<i>159,9</i>
<i>out/18</i>	<i>139,1</i>
<i>nov/18</i>	<i>131,4</i>
<i>dez/18</i>	<i>71,2</i>
<i>jan/19</i>	<i>34,4</i>
<i>fev/19</i>	<i>52,0</i>
<i>mar/19</i>	<i>40,4</i>
<i>abr/19</i>	<i>39,9</i>

Como se nota, quando se consideram as diversas áreas da ANAC pesquisadas, tem-se um prazo médio de julgamento de PAS de 566,2 dias – isso em

seções individualizadas, sem a sobreposição de primeira e segunda instância. Considerando que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estipula um prazo de até trinta dias para que seja proferida uma decisão em processo administrativo, não se pode deixar de notar que o PAS da ANAC não oferece uma resposta rápida diante do cometimento de uma infração.

As respostas obtidas indicam falta de controle sobre um elemento chave do processo, o tempo. A ausência de domínio sobre tal predicado descortina um indesejado problema de gestão a ser resolvido: ou se tem um número insuficiente de pessoas exercendo a função decisória; ou se tem uma carência de pessoal qualificado para tratar o PAS (naturalmente um servidor menos preparado consumirá mais tempo para procurar as normas e orientações para lastrear seus atos); ou o fluxo interno de tramitação dos feitos não viabiliza um impulso processual apropriado. Fato é que existe um problema que precisa ser superado (nesta senda, interessante que a entidade reavalie, também, o caráter excessivamente punitivo de seus marcos regulatórios).

Em que pese ser indiscutível que a administração pública deve caminhar com celeridade, cumpre destacar que não se pode ter a velocidade da marcha processual como um fator que, isoladamente, importe em (in)eficiência. Este quesito, por certo, é absolutamente inseparável de outros predicados, os quais devem conviver em perfeito equilíbrio.

No ponto seguinte, analisar-se-á a efetividade do instrumento sancionatório que usualmente é aplicado pela ANAC, a multa.

02.5 - SOBRE A EFETIVIDADE DA SANÇÃO PECUNIÁRIA PELO PRISMA DA ARRECADAÇÃO

Para verificar se a condenação a uma sanção pecuniária em um PAS impõe, na prática, algum ônus real ao infrator, assim foi perquirido: “*Qual a porcentagem de arrecadação de multas pela ANAC na esfera extrajudicial e na esfera judicial?*”. Veja-se a resposta:

Não temos a informação separada por esfera judicial e extrajudicial. Os dados disponíveis de valores arrecadados por ano de aplicação da multa encontram-se no arquivo enviado para o e-mail cadastrado (Tabela - demanda 20190008972).

O arquivo citado contempla o seguinte quadro:

Quadro 01 – Dados sobre lançamento e arrecadação de multas da ANAC

Exercício	Valor Aplicado (lançamento Sigec)	Valor Arrecadado até 12/02/2019 (fonte Sigec)	% Porcentagem de Arrecadação
2018	R\$ 60.902.000	R\$ 23.918.100	39%
2017	R\$ 55.034.200	R\$ 11.040.900	20%
2016	R\$ 37.270.871	R\$ 12.381.191	33%
2015	R\$ 43.145.500	R\$ 16.435.100	38%
2014	R\$ 26.272.850	R\$ 13.814.350	53%

Fonte: ANAC

Em que pese se tratar de uma porcentagem de arrecadação boa (se comparada aos padrões revelados pelo TCU em seu último monitoramento⁵⁹), não se pode perder de vista que a média de 36,6% nos últimos cinco anos implica que 2/3 dos infratores não sofreram os efeitos práticos da penalização, diminuindo os efeitos dissuasórios do PAS.

Sobre o assunto, cumpre memorar a lição de RIBEIRO⁶⁰ (2016), o qual afirma que sem o recolhimento das multas aos cofres públicos:

- (i) os incentivos gerados pelo arranjo jurídico não conseguem cumprir sua função de melhorar a qualidade das atividades reguladas, finalidade última da sanção; (ii) é possível que os agentes regulados que cumprem suas obrigações e, portanto, não

⁵⁹ TCU – RACOM: 029.688/2016-7, Relator: AROLDO CEDRAZ, Acórdão 1970/2017-Plenário, data de julgamento: 06/09/2017. Na oportunidade, os dados apurados se referem aos anos de 2011 a 2014. De acordo com o estudo feito, as entidades investigadas exibiram uma capacidade de arrecadação de multas (considerando o valor monetário nominal) na ordem percentual assim descrita: ANAC (34,74%), ANTAQ (29,39%), ANVISA (28,77%), ANA (21,95%), ANP (20,04%), ANEEL (19,10%), ANTT (11,64%), CVM (10,48%), ANS (8,40%), ANCINE (6,51%), CADE (5,01%), ANATEL (4,81%), BACEN (4,00%) e SUSEP (0,13%).

⁶⁰ RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, nov. 2016. p. 236. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64303>>. Acessado em 03/06/20192019.

foram penalizados sejam colocados em posição concorrencial de desvantagem em relação àqueles que não cumpriram as obrigações, e nem tampouco arcaram com as correspondentes penalidades daí decorrentes; e (iii) a própria atividade fiscalizatória das agências e demais entidades de fiscalização fica comprometida, diante da carência de recursos para seu custeio. Em síntese: instala-se um ciclo vicioso e ineficiente, que desperdiça recursos, pode distorcer o mercado e não produz resultados práticos satisfatórios.

Como visto, o doutrinador exhibe preocupações multifacetárias com a deficiência quanto a arrecadação das multas aplicadas, iniciando pelo declínio do propósito de ordenação do PAS, passando pela tendência de distorção concorrencial do mercado e finalizando com a precarização das próprias atividades de fiscalização.

Não é difícil perceber que o adimplemento da multa pode ser entendido com um indicador dominante para se verificar a eficácia (e, por certo, a eficiência) do PAS – para gerar alguma valia, é preciso que a decisão sancionatória surta seus efeitos na prática, caso contrário, a nada se presta o processo. Em outras palavras, o efeito dissuasório esperado com o sancionamento fica mitigado pela inadimplência, frustrando o alcance dos resultados pretendidos.

A preocupação com resultados, é assim exposta por MENDES e BRANCO⁶¹ (2012):

Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais e aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas mas também o resultado almejado. Com o advento do princípio da eficiência, é correto dizer que Administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou — após a Emenda Constitucional n. 19/98 — a legitimar-se também em razão do resultado obtido.

(...)

A partir do exposto, pode-se concluir que o constituinte reformador, ao inserir o princípio da eficiência no texto constitucional, teve como grande preocupação o

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Versão digital. Sem paginação (57%).

desempenho da Administração Pública. Por essa razão, sem descurar do interesse público, da atuação formal e legal do administrador, o constituinte derivado pretendeu enfatizar a busca pela obtenção de resultados melhores, visando ao atendimento não apenas da necessidade de controle dos processos pelos quais atua a Administração mas também da elaboração de mecanismos de controle dos resultados obtidos.

Observe-se que os doutrinadores aderem a uma visão um tanto quanto pragmática: não se pode prender o olhar apenas ao caminho percorrido, deve-se dar especial importância também aos resultados produzidos.

De acordo com a atual conjuntura, cumpre questionar se o instrumento coercitivo privilegiado pela ANAC (sanção pecuniária) está sendo apto a gerar dissuasão, eis que, como visto, muitas vezes não chega a causar impactos patrimoniais efetivos nos operadores que se desviam das normas de aviação civil.

Nesse contexto, se afigura necessário que a autarquia empreenda esforços na identificação das externalidades que influenciam negativamente no quesito *arrecadação de multas* e crie programas de gestão que se amoldem à sua realidade – de modo a reverter o quadro existente.

A par de reforçar os mecanismos tradicionais como inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) e processamento de execuções fiscais, é de se pensar na adoção de meios alternativos, como a tentativa de conciliação prévia ao ajuizamento de ações judiciais (criando-se algumas condições para facilitar a quitação dos débitos) ou a instituição de programas de recuperação fiscal (este é capaz de promover o atingimento de um duplo objetivo: o apenado consegue alguma benesse para efetivar o pagamento; a Administração recolhe de forma mais rápida e assertiva valores que até então eram tidos como incerto e, ainda, conta com a renúncia do infrator quanto a questionamentos de ordem judicial)⁶².

⁶² Por certo, é preciso dosar para que esse expediente não crie um estímulo inverso e seja entendido pelos infratores como um indulto ou um encorajamento para que não se pague os débitos nos prazos regulares.

02.6 - CONCLUSÃO

Como visto nesse capítulo, a ANAC precisa melhorar seu banco de dados, afinal de contas sequer possui referências quanto ao custo efetivo de um PAS ou aos níveis de reincidência de seus regulados (o que é uma importante medida de eficiência do efeito dissuasório do PAS).

A falta de um acervo informacional adequado impõe ao ente regulador um controle deficiente de suas atividades sancionatórias, especialmente por não lhe permitir estimar a eficiência de sua política de *enforcement* – a priori, tem-se a tramitação de milhares de processos sem que tal agir proporcione, de fato, os efeitos de ordenação esperados.

Os marcos temporais aferidos se mostram muito distantes do padrão de trinta dias estipulado por lei (em alguns casos, uma superação excedente em trinta vezes). A falta de um encerramento em tempo hábil, como já mencionado na seção própria, acaba por minar a eficiência do PAS à medida em que demanda maior utilização de recursos humanos, materiais e de tecnologia da informação – dispêndios exorbitantes que poderiam ser alocados em outras áreas finalísticas da ANAC.

A matéria *arrecadação de multas*, por sua vez, descortinou uma perda de eficácia do PAS pela dificuldade de fazer com que o infrator experimente na prática o efeito da sanção imposta, o que acaba por mitigar o efeito dissuasório almejado. Nesse caso, cumpre reavaliar se diante de tanta inadimplência vale a pena continuar empreendendo recursos em uma persecução litigiosa ou experimentar novos caminhos, como o dos acordos substitutivos (já que estes, a priori, podem viabilizar um atendimento mais célere do interesse público subjacente e o recolhimento de contribuições pecuniárias sem demandar o gasto substancial de recursos).

Ao que se nota, o PAS da ANAC não parece ter uma performance satisfatória quando observado pelas facetas pluridimensionais de MODESTO⁶³ (2000), para quem um desempenho eficiente deve perpassar, de modo elementar, por uma ação idônea (no

⁶³ MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio da eficiência*. Revista do Serviço Público, v. 51, n. 2, p. 105-120, 2000. p. 112-113. Disponível em <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/35950/notas-para-um-debate-sobre-o-principio-da-eficiencia>> Acessado em 23/01/2019.

sentido de melhor atender o bem comum), econômica (com a otimização dos recursos financeiros e pessoais) e satisfatória (com resultados céleres e de qualidade).

Seria importante que a ANAC se ocupasse analisando de modo acurado questões como as que foram colocadas de modo objetivo neste capítulo. Um exame deste quilate, deve ser feito à luz do princípio constitucional da eficiência, o qual orienta a administração pública a perseguir o bem comum e os interesses do Estado articulando os recursos materiais/pessoais disponíveis e sopesando com a maior fidelidade possível as externalidades incidentes, de modo que seja sempre entregue aos potenciais usuários de serviços ou políticas públicas produtos finais ótimos (acabados, tempestivos, úteis e a custos razoáveis).

A continuação do estudo guarda particular importância para que se assimile na prática como funcionam as soluções consensuais no seio da administração pública.

CAPÍTULO 03 – TRAÇOS DE CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC) E EM OUTRAS ENTIDADES

03.1 – INTRODUÇÃO

Neste terceiro capítulo, será investigado, principalmente a partir de dados quantitativos, como a ANAC tem lidado na prática com as propostas de soluções consensuais que lhe tem sido submetida dentro do PAS. No afã de mostrar uma realidade diversa, aparentemente mais proveitosa, exibir-se-ão algumas informações sobre traços de consensualidade no CADE, ANS e FAA.

Esta parte da dissertação está estruturada em cinco subdivisões além desta introdução. Nas seções 03.2, 03.3 e 03.4 serão apresentados, respectivamente, dados relativos a experiência da utilização de acordos substitutivos no PAS por parte da ANAC, CADE e ANS. Adiante, será exposto como a *Federal Aviation Administration* (FAA – autoridade responsável pela regulação da aviação civil nos Estados Unidos da América) trata em sua normativa a temática. Por fim, serão apresentadas as conclusões sobre o assunto versado.

03.2 – EXPERIÊNCIA DE CONSENSUALIDADE NA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

A possibilidade de se estabelecer um desfecho consensual e negociado para um PAS no âmbito da ANAC foi idealizada, a priori, a partir da Resolução nº 199/2011⁶⁴, que instituiu o “Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)”. Segundo consta, esse instrumento substitutivo/suspensivo poderia ser proposto de ofício pela autoridade de aviação civil (a qualquer tempo) ou a requerimento do regulado (dentro de um PAS - especificamente durante o prazo de defesa).

⁶⁴ Publicada no DOU nº 178, Seção 1, p.6-7, de 15/09/2011.

Em leitura da referida norma, é de se ver que ela parecia esquadrihar diversos aspectos de um TAC, elencando seus conceitos e trazendo disposições sobre iniciativa, competência, requisitos, procedimentos em caso de descumprimento, entre outras. No afã de aperfeiçoá-la, o Diretor Presidente da ANAC aprovou a Portaria nº 534/2012⁶⁵, a qual trazia um modelo de termo a ser utilizado (com todas as cláusulas básicas necessárias).

Todavia, percebe-se que o instrumento praticamente não foi utilizado pela autarquia. Confira-se levantamento apresentado pela ANAC^{66 67}:

Quadro 02 – Quantitativo de pedidos de TAC analisados

UORG	Qtde. de processos – TAC	Indeferidos*	Deferidos	Em processamento
SAS	57	57	0	0
SAI	230	139	1	90
SAR	2	0	1	1
SPO	11	8	0	3
GGAF	0	-	-	-
SRA	0	-	-	-
Total	300	204 (68%)	2 (0,7%)	94 (31,3%)

Fonte: ANAC

Em recente pedido de informações⁶⁸, este pesquisador fez o seguinte questionamento à agência: “*Quantos pedidos para celebração de termos de ajustamento de conduta já foram apresentados na ANAC em meio a processos sancionatórios? Destes, quantos foram deferidos pela Diretoria? Quais os números dos processos?*” A resposta obtida de cada área foram as seguintes:

⁶⁵ Publicada no Boletim de Pessoal e Serviço –BPS v. 7, nº 12, de 23 de março de 2012.

⁶⁶ Inserido na Nota Técnica nº 2(SEI)/2016/SPI/ANAC, juntada ao processo administrativo nº 00058.501190/2016-98. Versão digital. Não paginado. Item 5.4. Disponível em <[https://sistemas.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?bxjXZN2ULCBrj3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi2SreYMy1ChPddfGT_v8UkqWhi5Kao3bMGThvf2wF6CyD4iXG923GgP emYkxU8Dtxl8QL_7ItpcaCo45TwAXScY](https://sistemas.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?bxjXZN2ULCBrj3JMtfZIxIcWy8JibyFTzsYHTzXzUi2SreYMy1ChPddfGT_v8UkqWhi5Kao3bMGThvf2wF6CyD4iXG923GgP emYkxU8Dtxl8QL_7ItpcaCo45TwAXScY>)>. Acessado em 06/06/2018.

⁶⁷ O processo originado na SIA refere-se ao nº 00058.013102/2012-71. Contudo, esse TAC perdeu o objetivo ao longo de sua execução e foi arquivado, reduzindo para apenas 1 o quantitativo de processos celebrados de TAC no âmbito da Agência que chegaram ao final.

⁶⁸ Pedido de informações via Sistema de Atendimento Stella. Protocolo nº 20190008972, realizado em 24/01/2019. Resposta fornecida em 27/03/2019.

Superintendência de Aeronavegabilidade - SAR

Infelizmente, não há registro das solicitações de TAC nos processos.

Superintendência de Padrões Operacionais - SPO

Foram recebidos 5 pedidos, todos indeferidos. Não dispomos de registro do número dos processos.

Superintendência de Ação Fiscal – SFI

Na GTAA (Gerência Técnica de Análise de Autos de Infração) / SFI apenas 2 e ambos indeferidos: 00067.500477/2016-91 e 00067.500482/2016-02 (ambos ainda em andamento).

Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária – SIA

Quantidade de processos contendo pedido de TAC (242); indeferidos (202); deferidos (29); em processamento (11)***

** Esse número não expressa a quantidade de TACs existentes, mas sim a quantidade de processos em que houve o deferimento do pedido de TAC. Tem-se conhecimento, na SIA, de apenas 3 TACs, um referente ao aeródromo de Patos de Minas, firmado em 2012 com o Estado de Minas Gerais (anexo), e outros dois firmados em 2018. O TAC 01/2018 (Processo nº 00058.046439/2013-46) abrangeu o deferimento de 23 pedidos de TAC em 23 processos sancionadores. O TAC 02/2018 (Processo nº 00058.015078/2018-09) abrangeu, até 11/07/2018, 5 pedidos de TAC em 5 processos sancionadores.*

*** 5 dos 11 pedidos de TAC em processamento estão vinculados ao TAC 02/2018 e, caso deferidos, deverão integrar aquele instrumento em aditivo.*

Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA

Não há registro de pedidos de celebração de termos de ajustamento de conduta em processos sancionadores na SRA.

Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS

Foram recebidos 57 pedidos de termos de ajustamento de conduta por esta SAS e todos foram indeferidos no âmbito da Superintendência.

Como se nota pelos dados, o número de termos celebrados é praticamente nulo. Possíveis justificativas para o não aproveitamento dos TACs podem ser extraídas do Item 5.4 da Nota Técnica nº 2(SEI)/2016/SPI/ANAC (anteriormente referenciada):

Contudo, vários problemas foram relatados pelas áreas na utilização do normativo em questão, como a falta de diretrizes sobre o que deve ser avaliado no caso concreto para subsidiar a decisão pela celebração ou não do termo, pedidos de celebração de TAC com nítido conteúdo procrastinatório em relação ao processo administrativo sancionador, falta de elementos considerados necessários e suficientes à tomada de decisão, por parte da autoridade competente, dentre outros.

Diante desse quadro e de outras deficiências de sua política de *enforcement*, a ANAC cuidou de publicar a Resolução nº 472/2018⁶⁹, a qual revogou a Resolução nº 199/2011 e replicou em seu bojo o mesmo tipo de solução negociada já existente (TAC). Porém, parece evidente que este mecanismo ficou relegado a um segundo plano, sendo tratado por um único dispositivo (art. 79), o qual se acha inserido no título “das disposições transitórias e finais”. Confira-se como o mesmo foi disposto:

Art. 79. Caso a aplicação de uma providência administrativa possa resultar em prejuízo grave e imediato à sociedade, a ANAC poderá, alternativamente, propor a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta -TAC, a fim de proporcionar o retorno gradual do regulado aos padrões desejados.

Parágrafo único. Compete à Diretoria da ANAC decidir sobre a celebração de TAC, após manifestação da(s) Superintendência(s) finalística(s) afeta(s) à matéria.

Sem grandes dificuldades, é de se ver que o texto não ostenta diretrizes para a celebração de TAC e nem mesmo uma orientação para que normas tratando do tema sejam exaradas.

⁶⁹ Publicada no DOU nº 108, Seção 1, p.74, em 07/06/2018.

Do modo consta, tem-se que a nova normativa foi contraproducente. A uma porque reservou a iniciativa do pedido de TAC apenas à ANAC, o que limita em muito a possibilidade de realização de uma solução consensual, eis que: 1º) para o servidor sempre será mais cômodo o exercício punitivo, o qual se contenta (inadvertidamente) com a aplicação literal de normas sancionatórias; 2º) não é impensável que o regulado possa propor um ajuste e demonstre que um acordo seria mais eficiente para o atendimento do interesse público do que a própria sanção. A duas porque a revogação do regramento anterior sem a prévia definição de contornos sobre o exercício da prerrogativa transacional afasta qualquer resquício de segurança jurídica aos interessados.

No quadro atual, vislumbra-se que a previsão normativa diminuta acaba por inibir o emprego do único instrumento disponível para composição consensual de interesses dentro de um PAS conduzido pela ANAC. Se por um lado o servidor/diretor envolvido não vai querer se submeter ao risco de uma punição pessoal pelo exercício criativo de uma deliberação transacional (sem a existência de balizas mínimas), por outro, os *players* do setor ficarão receosos estabilidade do pacto (o qual poderia ser questionado no âmbito dos órgãos de controle externo e do próprio Poder Judiciário).

Para melhor aquilatar o qual diminuta é a vivência da ANAC com soluções consensuais, nas próximas seções serão apresentadas, para efeito de comparação, a experiência de outras entidades.

03.3 – EXPERIÊNCIA DE CONSENSUALIDADE NO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE)

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), no que tange ao PAS de sua competência, possui um poder normativo muito mais limitado do que a ANAC. Esta restrição decorre da existência de uma lei ordinária que já detalha as situações jurídicas pertinentes ao contexto sancionatório (tipos infracionais, sanções, procedimentos, etc.).

A mencionada norma, a Lei nº 12.529/2011 (que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência), traz duas figuras negociais aptas a serem

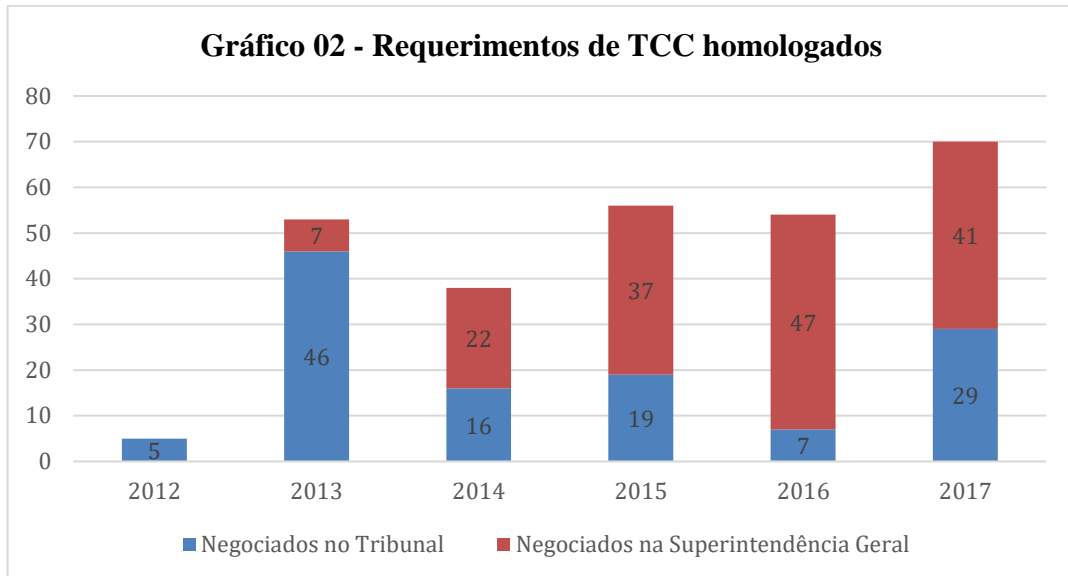
manejadas também dentro de um PAS, o “compromisso de cessação” (art. 85) e o “acordo de leniência” (arts. 86 e 87). Em ambos os casos, fala-se em suspensão dos processos administrativos⁷⁰ e pode o CADE negociar, além de obrigações comportamentais por parte dos infratores, a redução da penalidade aplicável ou a fixação de contribuições pecuniárias⁷¹.

Extrai-se do Balanço Anual do CADE de 2017⁷² que a autarquia tem optado cada vez mais pela adoção dos referidos instrumentos. Confira-se um histórico quantitativo dos dois procedimentos:

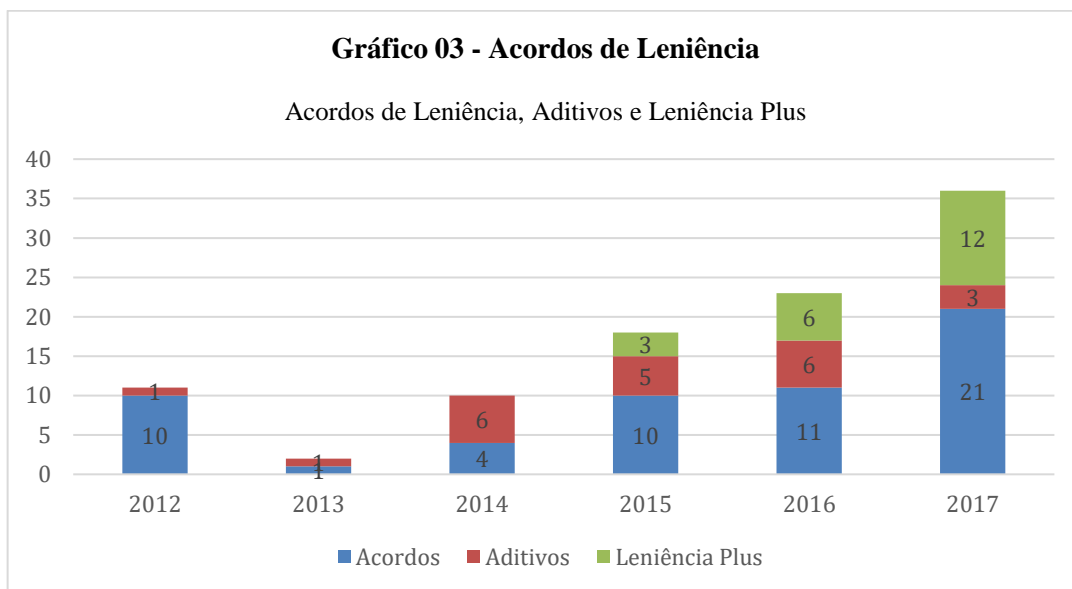
⁷⁰ No caso do acordo de leniência, é possível a extinção da punibilidade de eventual crime contra a ordem econômica e outros correlatos à prática de cartel.

⁷¹ Dentre as figuras negociais mencionadas, podem se extrair três tipos diferentes de acordo: compromisso de cessação de conduta, leniência e leniência plus. Para que a primeira modalidade se perfectibilize, o investigado deve apresentar informações e documentos que auxiliem a autoridade antitruste na investigação, pagar uma contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, reconhecer sua participação na conduta infracional, afiançar que não reincidirá em nova prática ilícita. Não se fala em mitigação por completo da ação punitiva, mas em redução da multa esperada em patamares de até 50%, de acordo com as faixas estabelecidas nos arts. 227 e 228 do Regimento Interno do CADE. Este gênero não produz benefícios para a área criminal, devendo o interessado, caso queira, negociar à parte um acordo com as autoridades competentes. Para celebrar o segundo tipo, o investigado deve ser o primeiro a se prontificar a auxiliar nas investigações, devendo, assim como no caso anterior, confessar e cessar sua participação na prática ilícita, bem como apresentar provas robustas das infrações descortinadas. O fato de se tratar do primeiro colaborador a elucidar situações irregulares permite a outorga de benefícios mais amplos, os quais, em âmbito administrativo, seriam a extinção da ação punitiva do poder público (se a Superintendência Geral não tivesse conhecimento prévio dos fatos denunciados) ou redução de um a dois terços das penas aplicáveis. Aqui, ao contrário da modalidade anterior, há repercussão na esfera criminal, de modo que a celebração do acordo de leniência impede o oferecimento de denúncia e, ao ser cumprido, enseja a extinção da punibilidade dos crimes relacionados. A terceira espécie se presta àqueles investigados que pretendem firmar um acordo de leniência mas não foram os primeiros a externar tal intento. O interessado pode obter a redução de um terço da penalidade a ser aplicada no caso já aberto se revelar (e comprovar) à Superintendência Geral do CADE a existência de outro ilícito de cartel até então desconhecido das autoridades do qual tenha participado (neste outro, ele fará jus a todos os benefícios do *acordo de leniência*).

⁷² Apresentado na 122ª Sessão Ordinária de Julgamento, em 25/04/2018. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/view>>. Acessado em 10/03/2019.



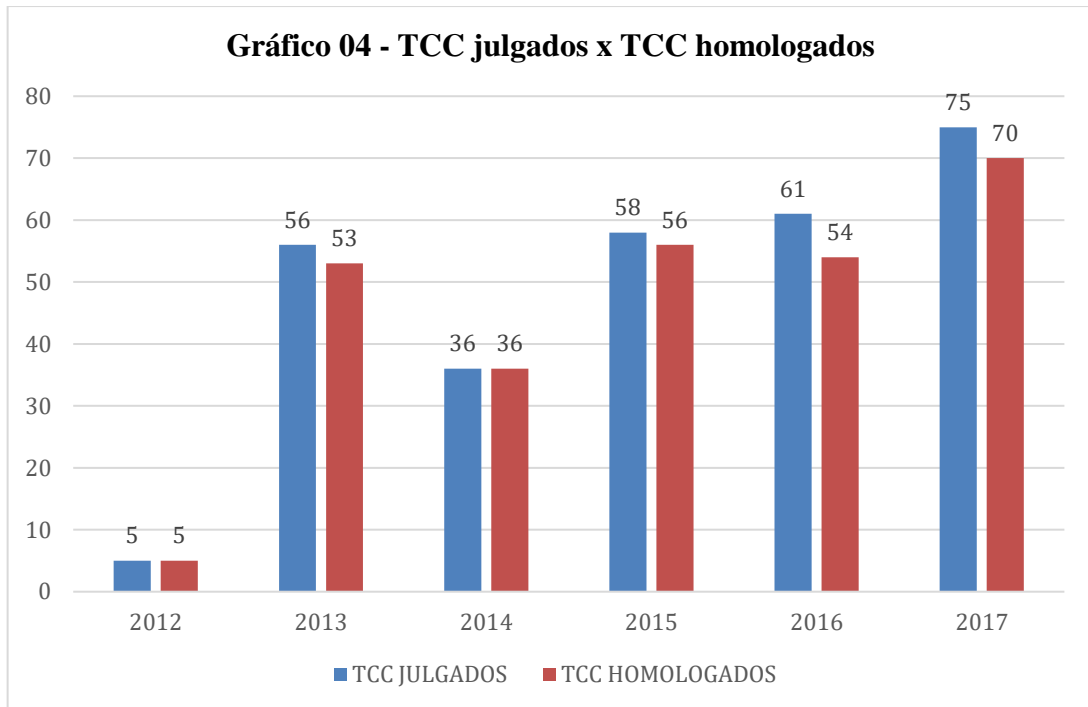
Fonte: CADE



Fonte: CADE

Os gráficos 02 e 03 demonstram que a adoção de mecanismos transacionais tem se mantido uma prática constante desde 2012. No caso do TCC, só no ano de 2016 para 2017, verificou-se um incremento de 22,8% no número de termos homologados (chegando a um total de setenta). No que tange aos acordos de leniência, percebe-se a partir de 2013 um crescimento vertiginoso, passando de duas homologações para trinta e seis em 2017.

Interessante observar não só o aumento do interesse dos investigados em firmar um acordo, mas também o esforço do CADE em afiançar uma resolução conciliadora para as demandas. Em sentido diametralmente oposto ao que se verifica na ANAC, grande parte dos TCC julgados redundaram em homologação⁷³:



Fonte: CADE

Os números revelam uma grande paridade entre os pedidos levados a julgamento e os deferidos entre 2012 a 2017. A par de notar que em dois desses anos houve a aprovação de todos os que foram submetidos, no ano de 2016, que apresentou a maior diferença, a diferença foi de apenas sete procedimentos (permanecendo um índice de ratificação de 88,5%).

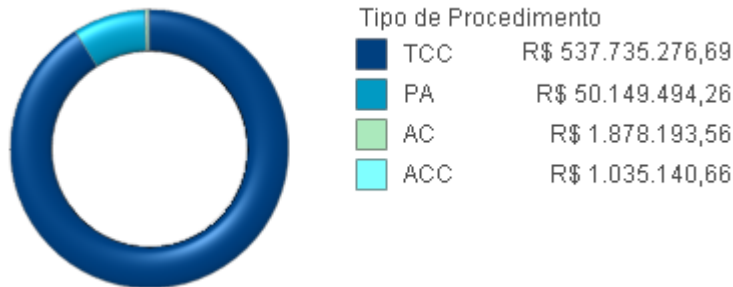
A proeminência da celebração de ajustes consensuais se evidencia quando se verifica a “arrecadação” por eles proporcionada – a qual é tida como elemento de mensuração do desempenho das ações de “enforcement” do CADE⁷⁴. Basta observar,

⁷³ Vide Relatório de Gestão do Exercício de 2017 do CADE. Março, 2018. Versão digital. p. 100. Disponível em < <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/auditorias-1/auditorias-anexos/2017/relatorio-de-gestao-2017-1.pdf#%5B%7B%22num%22%3A118%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C68%2C360%2C0%5D>>. Acessado em 15/03/2019.

⁷⁴ Vide Relatório de Gestão do Exercício de 2017 do CADE. Março, 2018. Versão digital. p. 62. Disponível em < <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/auditorias-1/auditorias-anexos/2017/relatorio-de-gestao-2017-1.pdf#%5B%7B%22num%22%3A118%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C68%2C360%2C0%5D>>. Acessado em 15/03/2019.

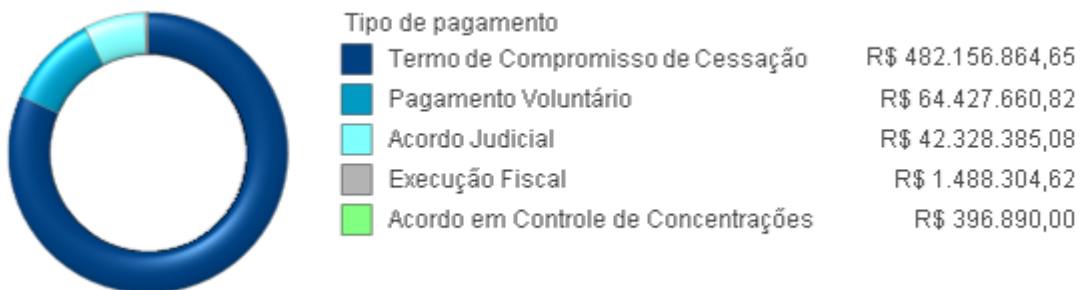
por exemplo, que instrumentos negociados como o termo de compromisso de cessação são capazes de impulsionar positivamente este marcador de referência⁷⁵:

Gráfico 05 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2018)



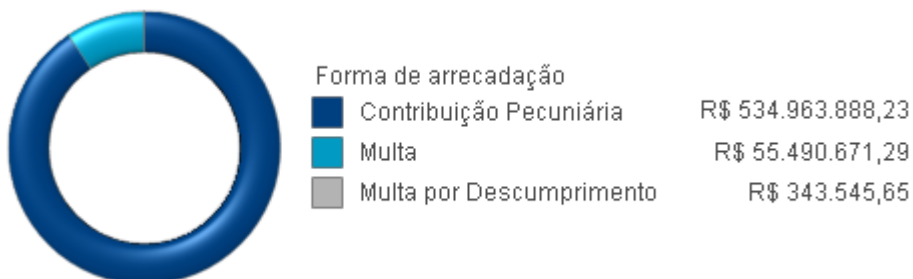
Fonte: CADE

Gráfico 06 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2018)



Fonte: CADE

Gráfico 07 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2018)



Fonte: CADE

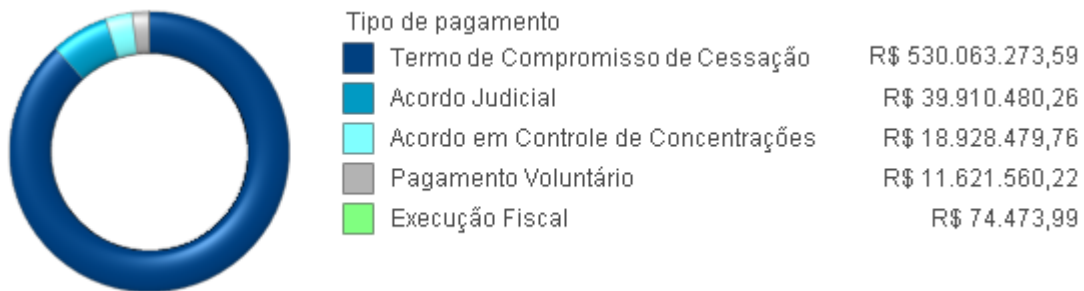
⁷⁵ Vide dados extraídos do portal digital CADE em números. Disponível em <<https://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2FCADE%20em%20N%C3%BAmeros.qvw&host=QVS%40srv004q6774&anonymous=true>>. Acessado em 15/03/2019.

Gráfico 08 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2017)



Fonte: CADE

Gráfico 09 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2017)



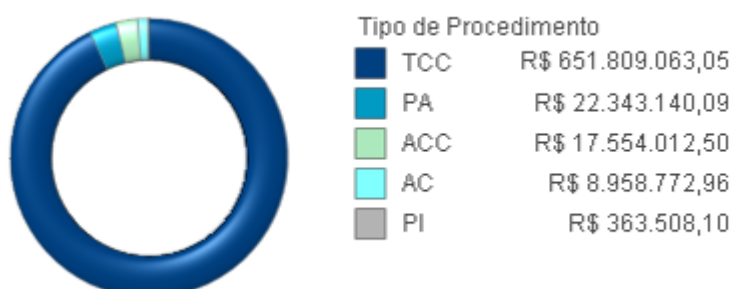
Fonte: CADE

Gráfico 10 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2017)

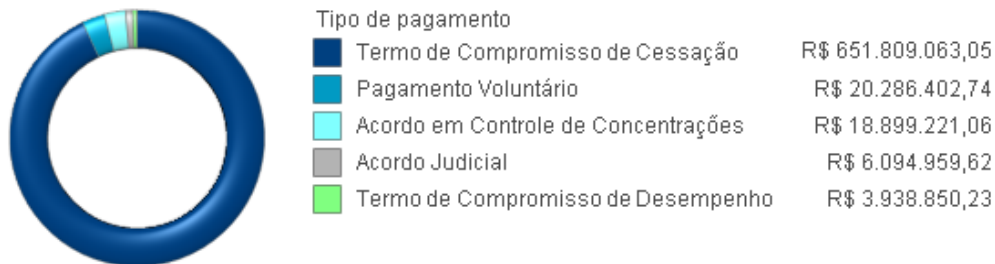


Fonte: CADE

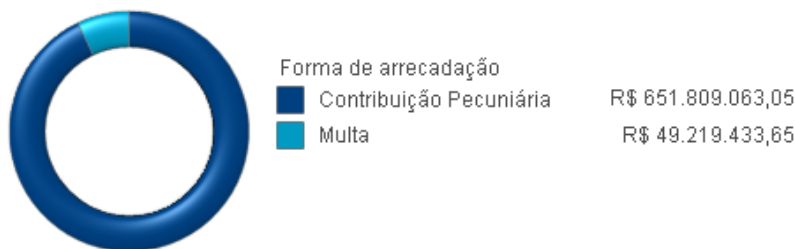
Gráfico 11 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2016)



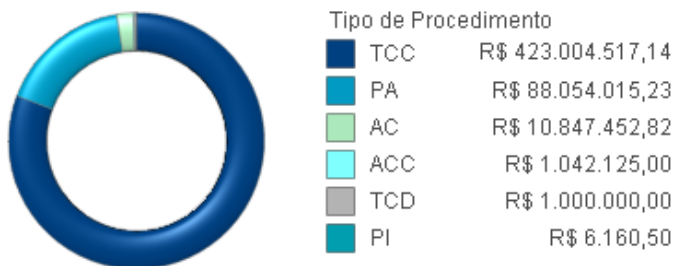
Fonte: CADE

Gráfico 12 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2016)

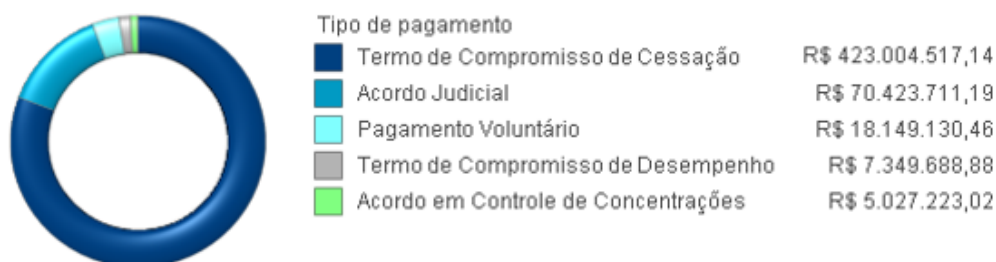
Fonte: CADE

Gráfico 13 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2016)

Fonte: CADE

Gráfico 14 – Multas pagas x Tipo de procedimento (2015)

Fonte: CADE

Gráfico 15 – Multas pagas x Tipo de pagamento (2015)

Fonte: CADE

Gráfico 16 – Multas pagas x Forma de arrecadação (2015)



Fonte: CADE

Segundo dados dos gráficos 05 a 16, é possível notar que a arrecadação obtida pelo viés da contribuição pecuniária na celebração de acordos é abundantemente superior ao que se recolhe a título de multas. Veja-se que, quando feito um comparativo entre as formas de arrecadação, se sobrepostas as contribuições pecuniárias oferecidas em acordos nos anos de 2015 a 2018 com o que se angariou de multas no mesmo período, tem-se que os pagamentos voluntários equivalem a um montante 7,7 vezes superior, totalizando R\$ 2.139.840.742,01.

Como se verifica, os números indicam que o CADE tem empreendido esforços para solucionar situações litigiosas de um modo menos traumático. Pelos números extraídos, nota-se que essa atuação transacional tem sido capaz de proporcionar arrecadações exponencialmente mais vultuosas do que os valores oriundos de cobranças de multas, o que põe a nu eventuais alegações de que os acordos se prestam exonerar por completo os investigados (como se fossem fruto de privilégios odiosos).

Em que pese ainda se possa argumentar que tal valor é menor do que o previsto em lei (por conta de eventuais benesses de desconto), fato é que o pagamento se dá em um menor intervalo de tempo e sem o dispêndio com os custos de um processo litigioso administrativo (e possivelmente judicial). Tais elementos evidenciam grande vantajosidade na resolução consensual do processo sancionatório, o que se traduz em incremento de eficiência da ação fiscal.

A partir do momento em que a Administração Pública se vê diante de mandamentos de eficiência e eficácia, precisa repensar seus comportamentos e apresentar resultados concretos à sociedade. Nesse espaço, já não é mais admissível que o gestor insista na alocação de recursos para sustentar litígios duradouros, sobretudo

quando viável adoção de outros caminhos que lhe permitam pôr fim ao conflito e ainda assegurar repercussões positivas a todos os envolvidos.

Os acordos firmados nos moldes das normativas do CADE viabilizam a satisfação do particular (que se vê agraciado por benesses como a isenção ou o desconto em multas) e, ao mesmo tempo, torna mais efetiva a fiscalização da autoridade antitruste. Tal afirmação ganha sentido quando se prevê que deve haver o reconhecimento de culpa, a interrupção da conduta ilícita e o aporte de valores em favor do ente. Ademais, permite que se tenha conhecimento de provas que atestem a materialidade da infração e a identificação dos demais transgressores (o que dificilmente se conseguiria durante a instrução de um PAS, mormente com a limitação de recursos da autarquia).

Aliás, cumpre lembrar que o CADE, ao restringir os melhores benefícios a um grupo muito diminuto (os primeiros que se prontificarem a colaborar), acaba por criar certa instabilidade no seio das organizações que operam alheias as regras de concorrência. Gera-se forte incentivo para que os próprios infratores se antecipem aos demais cúmplices e revelem dados sobre o funcionamento do esquema ilegal. Com essa troca de informações, pode-se inaugurar novas investigações, abreviar o tempo da fase instrutória e firmar com maior acuidade a responsabilidade dos envolvidos – um exemplo óbvio de ganho de eficiência (sem contar nas contribuições pecuniárias que são negociadas no ajuste).

À exemplo do CADE, na seção seguinte será apresentada a experiência de outra autarquia com a utilização de técnicas de consensualidade para por fim a processos sancionadores e, ao mesmo tempo, produzir resultados positivos para a sociedade.

03.4 – EXPERIÊNCIA DE CONSENSUALIDADE NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é a autarquia federal vinculada ao Ministério da Saúde responsável por regular o mercado de planos de saúde e fiscalizar seus operadores.

Conforme se depreende do art. 4º da Lei nº 9.961/00, a agência possui não só uma ampla competência normativa, como também lhe é outorgado um vasto campo de fiscalização. Para que se tenha uma dimensão do alcance de sua atuação, interessante trazer à lume alguns indicadores do segmento no Brasil⁷⁶: a) número de beneficiários de planos de assistência médica e odontológica = 71.532.678; b) número de operadoras em atividade⁷⁷ = 1.219; c) demandas do consumidor⁷⁸ [informação] = 18.590, [reclamação] = 8.827.

Para fazer frente às suas competências e regular o mercado de modo eficiente, interessante notar que a ANS possui a seu dispor instrumentos negociais. A Lei nº 9.656/98 (que versa sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde), em seus arts. 29 e 29-A, prevê a possibilidade de suspensão de um PAS, à título excepcional, caso o regulado assine um “termo de compromisso de ajuste de conduta” (TCAC) obrigando-se a cessar a prática do ilícito administrativo, inclusive indenizando os prejuízos dela decorrentes. Segundo consta, o pacto será firmado “quando houver interesse na implementação de práticas que consistam em vantagens para os consumidores, com vistas a assegurar a manutenção da qualidade dos serviços de assistência à saúde” – pode ser sugerido pelo investigado ou pela autarquia até o trânsito em julgado da decisão que aplique uma penalidade em um PAS.

Em que pese a própria lei já elencar algumas cláusulas obrigatórias que devem ser inseridas no termo, a Diretoria Colegiada da ANS procurou aperfeiçoar esse mecanismo de consensualidade com a publicação da Resolução Normativa nº 372/2015. Ali, a Agência pormenoriza as balizas que devem guiar os infratores, julgadores e intérpretes de um modo geral. Destacam-se os seguintes pontos que devem constar na minuta: quem é parte legítima para propor a celebração do TCAC; em que momento este deve ser sugerido; o que deve ser ponderado quando do exame discricionário de conveniência e oportunidade; requisitos mínimos; cláusulas obrigatórias; as

⁷⁶ Dados extraídos da Sala de Situação do portal eletrônico da ANS. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>>. Acessado em 13/05/2019.

⁷⁷ Levando-se em consideração todas as modalidades, a saber: administradora de benefícios, autogestão, cooperativa médica, cooperativa odontológica, filantropia, medicina de grupo, odontologia de grupo e seguradora especializada em saúde.

⁷⁸ Registradas no mês de março/2019.

formalidades do requerimento; os limites de um termo; o processo de negociações; como será monitorado o cumprimento do ajuste; entre outras.

Intrigante observar que para forçar o reestabelecimento da situação de conformidade e garantir que os investigados adotem comportamentos que melhor representem o interesse público, a ANS oferece fortes incentivos – entre os quais se destaca a possibilidade de redução/mitigação de uma possível sanção e o fato de que a assinatura do pacto não importa em reconhecimento de prática do ilícito apurado.

Confira-se a quantidade de TCACs publicados pela ANS em seu sítio eletrônico⁷⁹ até o primeiro trimestre de 2019:

Quadro 03 – Quantidade de TCAC celebrados x Ano

Ano	Quantidade de TCAC celebrados	Ano	Quantidade de TCAC aprovados
2019	02	2010	15
2018	08	2009	152
2017	15	2008	205
2016	01	2007	228 ⁸⁰
2015	01	2006	380 ⁸¹
2014	Não consta	2005	3
2013	04	2004	276
2012	Não consta	2003	41
2011	14		

Fonte: elaboração própria

O quadro exposto revela que há mais de uma década a ANS vem conferindo ao seu PAS soluções alternativas pautadas no consensualismo. Em que pese os pequenos lapsos informacionais, é de se ver que pelo menos 1.345 acordos foram firmados desde o ano de 2003 – cumpre registrar que é comum a resolução de diversos PAS em um único TCAC (conforme se extrai dos dois exemplos que serão reportados mais adiante nessa seção). Em que pese o aparente desuso entre 2012 e 2016, a partir de 2017 a

⁷⁹ Disponível em < <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/2814-termos-de-compromisso-de-ajuste-de-conduta-celebrados>>.

⁸⁰ Os termos nº 01/2007 a 05/2007 não foram inseridos no site.

⁸¹ Os termos nº 01/2006 a 50/2006 não foram inseridos no site.

Agência volta a retomar seu viés negocial (já sob a égide da nova resolução sobre o tema, editada em 2015).

Um ponto de destaque dos termos propostos pela ANS é que sempre fica evidenciada uma grande preocupação com o restabelecimento da situação de conformidade, seja promovendo a indenização a um usuário prejudicado, seja pela adoção de remédios estruturais e comportamentais⁸² por parte dos agentes e mercado. Ainda assim, é comum a inclusão de cláusula prevendo o recolhimento de importância equivalente a 10% das multas aplicadas ou aplicáveis – o que se presta a mitigar um imaginário de impunidade.

A título ilustrativo, menciona-se o TCAC n° 01/2019⁸³, firmado entre a autarquia e a operadora Vision Med Assistência Médica Ltda. para transacionar sobre as imputações feitas nos processos sancionadores n° 25789.103963/2014-89, 25772.020023/2015-15, 33902.446014/2015-56, 25772.013896/2014-91, 25772.000850/2015-92, 25772.016758/2015-44, 25779.034989/2015-70 e 33902.233402/213-15 – os quais versavam, em suma, sobre as infrações capituladas no art. 20 (operar produto de forma diversa da registrada na ANS, em desacordo com as características definidas ou vedadas pela legislação e seus regulamentos) e art. 88 (redimensionar rede hospitalar, por redução, sem autorização da ANS ou comunicação aos beneficiários) da Resolução Normativa n° 124/2006/ANS.

Na oportunidade, a par de ajustar uma série de obrigações que versassem sobre a capacitação de colaboradores, regularização do dimensionamento da rede de serviços, repasse de informação aos beneficiários e melhoria da garantia de atendimento (todas elas com métricas objetivas, rotinas de acompanhamento/avaliação bem definidas e consequências de descumprimento estipuladas de modo específico), também restou

⁸² Não há um rol fechado de remédios estruturais e comportamentais, de modo que estes vão variar de acordo com o caso concreto. A título de exemplo, pode ser citado o compromisso de ampliação da rede hospitalar, redimensionamento de corpo técnico para atendimento dos consumidores, alienação compulsória de carteira de clientes, abstenção de recusas de cobertura que violem os contratos firmados, impedimento de suspensão ou rescisão unilateral dos pactos firmados, proibição de oferecimento de produtos sem a prévia autorização da Agência, prestação de esclarecimentos aos usuários, entre outros.

⁸³ Disponível em < http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_da_Operadora/tcac/difis/2019/tcac_0012019_vision_med.pdf>. Acessado em 13/05/2019.

estipulado o recolhimento da importância de R\$ 130.701,33 em favor da ANS – no prazo de 10 (dez) dias.

Tendo em vista o curto tempo da pactuação, o referido feito ainda não conta com um documento de encerramento (nota técnica por meio da qual a ANS faz uma análise conclusiva sobre o cumprimento ou descumprimento do TCAC, nos termos do art. 13, § 3º da Resolução Normativa nº 372/2015).

Outro caso a ser observado é o TCAC nº 015/2017⁸⁴, negociado entre a agência e a empresa Qualicorp Administradora de Benefícios S/A – o último a ter um documento de encerramento publicado no sítio eletrônico da ANS.

Tal processo tinha por objeto o ajustamento de condutas tipificadas no art. 66 da Resolução Normativa nº Resolução Normativa nº 124/2006/ANS (estabelecer disposições contratuais que violem a legislação em vigor⁸⁵), tendo abrangido 128 (cento e vinte e oito) PAS. Ali, a par de ser pactuado o reestabelecimento de uma situação de conformidade (adequação das minutas contratuais com a previsão de multas no importe de até 2% da obrigação devida), a regulada se comprometeu a disponibilizar aos beneficiários reclamantes prejudicados um comunicado com esclarecimentos sobre o TCAC e a restituir em dobro (e de modo atualizado) os valores excedentes que eventualmente tenham sido pagos por eles – o que seria avaliado mediante o encaminhamento de reportes específicos (com prazos e sanções próprias delineadas). Ainda, a companhia se propôs a pagar a favor da ANS, no prazo de 10 (dez) dias, valor equivalente a 10% (dez por cento) das multas aplicáveis, estipulado em R\$ 1.314.157,85.

Transcorrido o tempo apazado para cumprimento das obrigações, foi elaborada a Nota Técnica nº 12/2019/COAJU/ASSNT-DIFIS/ASSTF/DIRAD-DIFIS/DIFIS, a qual atestou o cumprimento de todas as obrigações pactuadas. Doravante, a Diretoria de Fiscalização aprovou o referido documento e elaborou o Voto nº 1/2019/COAJU/ASSNT-DIFIS/ASSTF/DIRAD-DIFIS/DIFIS, disponibilizando-o para análise da 502ª Reunião Ordinária de Diretoria Colegiada da ANS – sendo ali

⁸⁴ Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_da_Operadora/tcac/difis/2017/TCAC015.2017-Qualicorp-art.66-multa.pdf>. Acessado em 13/05/2019.

⁸⁵ No caso em tela, foi previsto nos instrumentos de adesão multa por inadimplência em valor superior ao limite máximo de 2% (dois por cento) sobre o valor devido, previsto no art. 52, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

aprovado à unanimidade o pronunciamento, o que acarretou a extinção dos atos objetos de apuração que estavam elencados no TCAC.

Das experiências reportadas, é possível afirmar que a opção da ANS de fazer uso de estratégias negociais para conter desvios infracionais é capaz de trazer grande eficiência para o PAS. Percebe-se que a Agência, ao deixar em segundo plano a postura de supremacia e autoritária que lhe é natural, não abandona o ideário de *interesse público*, pelo contrário, elege formas apropriadas para implementá-lo.

Veja-se que, ao contrário do sancionamento usual, o acordo substituto é capaz de gerar efeitos imediatos com repercussões concretas a todos os envolvidos – o Estado reforça sua autoridade ao impedir a perpetração de uma conduta inadequada, o regulado não se vê desonerado pois lhe são impostas obrigações (inclusive de ordem pecuniária) e o consumidor final fica protegido e tem seus direitos restaurados (não tendo, por exemplo, que movimentar o Poder Judiciário para buscá-los).

Nesse caso, pode-se dizer que a eficiência é obtida na medida em que o sancionamento tradicional, muitas vezes atrelado ao recolhimento de multas que não são revertidas a melhoria do segmento, se restringe a meras penitências individuais (por vezes com discussões alongadas também na esfera judicial), não trazendo proveitos reais generalizados.

03.5 - CONSENSUALIDADE NA *FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION* (FAA)

A FAA é a entidade governamental responsável por gerir os todos os aspectos da aviação civil nos Estados Unidos da América. Atualmente, acha-se vinculada ao Departamento de Transportes do governo federal.

Para difundir sua linha de atuação diante de violações às normas de aviação civil, a agência publicou a Order nº 8000.373A, a qual traz as linhas gerais de seu Programa de Compliance. Ali, a FAA deixa claro que sua preocupação não é propriamente com um sancionamento, mas sim em identificar os problemas por trás das infrações, alcançar uma situação de conformidade rápida, eliminar os riscos e garantir mudanças comportamento permanente.

Vejam-se os parágrafos 4. “d” e “e”⁸⁶ dessa diretriz:

d. Quando ocorrem desvios dos padrões regulamentares, o objetivo da FAA é usar os meios mais eficazes para devolver um indivíduo ou entidade que possua um certificado, aprovação, autorização, permissão ou licença da FAA para uma situação de conformidade e evitar a recorrência.

e. A FAA reconhece que alguns desvios resultam de fatores como procedimentos falhos, erros simples, falta de compreensão ou diminuição de habilidades. A Agência acredita que desvios dessa natureza podem ser corrigidos de forma mais eficaz por meio de análise da causa raiz, educação, treinamento ou outras ações apropriadas, as quais serão documentadas e verificadas para garantir a eficácia. No entanto, a relutância ou a incapacidade de adotar esses métodos para remediar desvios ou repetições pode resultar em execução.

Como se nota, apesar de esperar que a conformidade seja o padrão, a FAA alinhou sua abordagem ao conceito de “cultura justa”, que permite a consideração de erros honestos ou que impliquem riscos irrelevantes à segurança operacional – o que é especialmente importante em um ambiente complexo como o da aviação civil⁸⁷ e pode facilitar composições não litigiosas.

No afã de fazer jus a uma atuação que prime por mecanismos não contenciosos, a FAA dedicou a divisão 31 do capítulo 07 de sua Order 2150.3C para tratar de procedimentos consensuais para liquidar investigações de violação às normas de aviação civil. Neste caso, destaca-se a preocupação com a inserção de cláusulas de renúncia que impedem (senão dificultam) eventuais questionamentos (judiciais ou não), o que visa justamente conferir maior estabilidade e segurança jurídica ao pacto.

Infelizmente, a agência americana não possui dados públicos catalogados sobre o quantitativo de acordos firmados ou outras métricas relativas a instrumentos

⁸⁶ Tradução livre pelo autor. Disponível em <https://www.faa.gov/documentLibrary/media/Order/FAA_Order_8000.373A.pdf>. Acessado em 05/05/2019.

⁸⁷ GARCIA, Caio Rosante; GOMES, Gêssica Gasparin; COSTA, Leonardo Zerbone; ALMEIDA, Vinícius Costa Vaz. *Just culture: a study on how to improve risk mitigation by applying a just culture in an airline line-maintenance environment*. Capstone Project (Aviation Management Certificate Program) - Embry-Riddle Aeronautical University; Instituto de Transporte e Logística, São Paulo, 2018. p. 13. Disponível em <<http://repositorio.itl.org.br/jspui/handle/123456789/110>>. Acessado em 02/05/2019.

consensuais. No entanto, infere-se de suas normativas uma inclinação por gerenciar situações infracionais de modo mais pragmático, abrindo margem para criação de soluções negociadas de modo a se buscar, a priori, o retorno do infrator a um ambiente de conformidade e seu compromisso de evitar novas ocorrências.

03.6 – CONCLUSÃO

Como se notou neste capítulo, a experiência da ANAC com a homologação de acordos substitutivos é praticamente nula. Tal panorama, ao que tudo indica, não deve se alterar em um curto espaço de tempo, eis que a Resolução nº 199/2011, que disciplinava o tema, foi revogada e a norma substituta se limitou a elencar uma possibilidade genérica de TAC sem, contudo, balizar o instituto.

De outro modo, instituições o CADE e a ANS tem revelado que soluções negociadas também podem se mostrar eficientes e efetivas para o atendimento do interesse público subjacente.

A prática do CADE descortina uma situação onde não só os investigados demonstram um crescente interesse nas soluções negociadas, como também se percebe um zelo da entidade em endossar os ajustes (culminando em um alto índice de homologação dos TCC julgados). Ainda, verifica-se que a autarquia conseguiu viabilizar nos últimos anos uma arrecadação por meio de contribuições pecuniárias decorrentes de acordos deveras superior ao que se recolheu à título de multas. Além disso, cumpre destacar que as transações são necessariamente acompanhadas do oferecimento de provas que facilitam as atividades de fiscalização, o que gera um grande ganho de eficiência à instituição à medida em que as ações de vigilância podem ser perfectibilizadas em menor tempo e passam a demandar menos recursos.

A ANS, por seu turno, consegue ao mesmo tempo contemplar uma solução específica e individual para os consumidores prejudicados, impor remédios estruturais e angariar o aporte de contribuições pecuniárias – o que afasta eventual resquício impunidade. A aptidão por conformar o mercado e, concomitantemente, resolver o problema individual dos consumidores lesados sem a necessidade de acionamento do Poder Judiciário seguramente traz grande eficiência ao PAS. O interessante é que suas

normas trazem incentivos atraentes aos regulados, como por exemplo grandes reduções (ou mesmo a mitigação) de possíveis sanções e o fato de que a assinatura do pacto não importa em reconhecimento de prática do ilícito apurado (não criando provas contrárias que poderiam ser utilizadas na esfera judicial).

As potencialidades negociais verificadas nas duas autarquias brasileiras apresentadas como exemplo, por certo, tem suas práticas exitosas calcadas em um arcabouço normativo sólido que reforça a higidez e os benefícios dos acordos a todos os envolvidos.

Em sendo verificado que práticas transacionais podem impulsionar a eficiência de um PAS e que a ANAC praticamente não as adota, interessante verificar como essa entidade examina as propostas que lhe são submetidas. O capítulo a seguir será dedicado a explorar dois casos práticos (um que não redundou em acordo e outro que sim).

CAPÍTULO 04 – ESTUDO DE CASOS NA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

04.1 – INTRODUÇÃO

Para melhor estudar quais são os posicionamentos da ANAC sobre a consensualidade dentro de um PAS, se afigura interessante explorar suas percepções por meio de estudos de caso.

Na ocasião, foram selecionados dois casos: um primeiro proposto por empresa de transporte aéreo, que não culminou em um acordo; e um segundo, suscitado por uma administradora aeroportuária, o qual resultou em uma solução negociada. Entende-se que os mesmos são representativos pois podem ser explorados a partir das justificativas lançadas na já mencionada Nota Técnica nº 2(SEI)/2016/SPI/ANAC⁸⁸ e as inferências extraídas serão aplicáveis a outros casos que versem sobre a construção de soluções consensuais.

Cumprе esclarecer que o segundo caso foi explorado apenas parcialmente, vez que o feito trata de diversos PAS e ainda não se negociou uma solução para todos. Daí, serão observadas apenas aquelas ocorrências que já foram objeto de transação. Aqui, a ideia é apresentar uma síntese de cada caso e expor questões como a forma de organização do processo, o nível de interação entre os partícipes e a perspectiva da análise realizada.

O capítulo acha-se subdividido em outras três partes além desta introdução. Na seção 04.2, será feita uma síntese e uma análise do processo nº 00065.091582/2013/01, o qual versa sobre proposta de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) inaugurada pela empresa Rio Madeira Aerotáxi Ltda. (RIMA), que ao final não foi homologada. Adiante, no ponto 04.3, será apresentado de modo objetivo e examinado o processo nº 00058.015078/2018-09, que trata de um pedido de TAC

⁸⁸ A nota técnica referenciada foi elaborada pela Superintendência de Planejamento Institucional da ANAC e inserida no processo administrativo nº 00058.501190/2016-98. O documento faz um sumário sobre as normas da Agência que versam sobre apuração de infrações e aplicação de penalidades, bem como expõe alguns entraves verificados no PAS. Ademais, apresenta uma proposta de revisão das ações de *enforcement* que podem ser adotadas nas atividades de fiscalização.

encaminhado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) e que foi aprovado pela Diretoria da ANAC. Por último, será exposta uma conclusão com os principais pontos do capítulo.

04.2 – PROPOSTA RIO MADEIRA AEROTÁXI LTDA. (PROCESSO Nº 00065.091582/2013-01)

Em 18/06/2013, a operadora de transporte aéreo de passageiros e cargas denominada Rio Madeira Aerotáxi Ltda. protocolou na ANAC uma proposta de TAC, a qual gerou o processo administrativo nº 00065.091582/2013/01⁸⁹. Segundo se extrai, a intenção da proposição era mitigar os efeitos sancionatórios de 1340 (mil trezentos e quarenta) autos de infração que foram lavrados pela ANAC em desfavor da empresa e seus tripulantes – os quais poderiam gerar multas na ordem de R\$ 13.130.000,00 (treze milhões cento e trinta mil reais).

De acordo com a Tabela 4 inserida no Parecer nº 1/2015/ATDE/RJ/SPO (p. 322/342), as diferentes condutas praticadas pelo operador aéreo seriam as seguintes:

Quadro 04 - Lista de condutas infracionais praticadas pela RIMA

	Conduta	Quantidade de autos de infração	Capitulação (CBA)
1^a	Utilização de aeronaves em operação comercial sem que estivesse na frota	90	Art. 302, I, “f”
2^a	Utilização de aeronave irregular no RAB	32	Art. 302, III, “a”
3^a	Realização de operação comercial em nome da empresa sem marcas para tal	40	Art. 302, III, “d”
4^a	Transporte de carga sem autorização na EO	72	Art. 302, II, “f”
5^a	Operação comercial com aeronave não autorizada	237	Art. 302, III, “f”

⁸⁹ As páginas eventualmente mencionadas são as do processo eletrônico, não do físico.

6^a	Explorar qualquer modalidade de serviço aéreo para a qual não esteja devidamente autorizada	6	Art. 302, III, “f”
7^a	Voo IFR com tripulação incompleta	103*	Art. 302, I, “t”
8^a	Operação com avisos luminosos desinstalados	1	Art. 302, III, “e”
9^a	Falha no preenchimento do diário de bordo	26	Art. 302, II, “n”
10^a	Infringir as normas que disciplinam o exercício da profissão do aeronauta (repouso inferior ao regular)	24	Art. 302, III, “o”
11^a	Inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão do aeronauta (extrapolação de jornada)	32	Art. 302, II, “j”
12^a	Inobservar os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão do aeronauta (falta de habilitação adequada)	19	Art. 302, II, “u”
13^a	Operação de aeronave com tripulante indevidamente habilitado	654	Art. 302, III, “b”
14^a	Infringir as normas e regulamentos que afetem a disciplina a bordo de aeronave ou a segurança de voo	1	Art. 302, II, “n”
15^a	Utilizar ou empregar aeronave sem os documentos exigidos ou sem que estes estejam em vigor	3	Art. 302, I, “d”

* Incluem também autuações a pessoas físicas.

Fonte: ANAC

Em que pese a Resolução nº 199/2011/ANAC (vigente à época) não ter estipulado um rito processual a ser observado, verifica-se que o processo tramitou por setores estratégicos da agência, a saber: área técnica de Operações (superintendência), procuradoria e diretoria.

A ausência de fases processuais bem definidas, ao que tudo indica, permitiu uma série de manifestações por parte da empresa interessada que acabaram por alongar em demasia a duração do processo que analisou a proposta de TAC (o qual tramitou por

1.078 dias até seu julgamento final). A título de ilustração, cita-se que foram apresentadas seis minutas diferentes de acordo pela RIMA⁹⁰.

Em análise das referidas propostas, extrai-se uma clara pretensão da companhia de se ver livre de qualquer penalidade de cunho pecuniário, sem que isso importasse em grandes contraprestações.

A primeira, por exemplo, propunha o arquivamento de todos os 1.340 PAS desde que a RIMA encaminhasse à ANAC “relatório trimestral contendo informações sobre dados de voos e jornadas de tripulantes”⁹¹ pelo prazo de um ano. Sugere, ainda, a fixação de uma multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de descumprimento da ação sugerida. Neste caso, os despachos acostados às p. 13/15⁹² apontam a ausência de cláusulas essenciais (como as medidas corretivas a serem implementadas) e exaram parecer desfavorável ao pleito.

A sexta e última (fls. 213/275), por sua vez, indica que para refrear o intento sancionatório da agência, a RIMA iria realizar as ações já previstas nas normas exigíveis e palestras aos seus colaboradores.

Ao examinar tecnicamente a proposição, a Superintendência de Padrões Operacionais externou seu posicionamento negativo em uma correspondência eletrônica (p. 191/198) e no Parecer nº 1/2015/ATDE/RJ/SPO (p. 322/342), os quais foram submetidos à apreciação conclusiva da Diretoria da ANAC – que deliberou pela não celebração do TAC nas reuniões 16^a/2015 (em 08/12/2015) e 13^a/2016 (em 31/05/2016), sendo que esta última tratou de um “pedido de reconsideração”.

Nestes documentos exarados pela área técnica, resta exposta uma preocupação com: a) desvirtuação do instrumento TAC; b) distorção de mercado; c) inadequação das soluções propostas para mitigar as infrações cometidas e evitar novas ocorrências. Confira-se, de forma simplificada, as ponderações traçadas sobre os itens “a” e “b”:

⁹⁰ 1^a) 18/06/2013, p. 02/08/ 2^a) 11/09/2013, p. 41/51; 3^a) 12/02/2014, p. 57/74; 4^a) 11/07/2014, p. 77/125; 5^a) 23/10/2014, p. 128/180; e 6^a) 13/02/2015, p. 395/404.

⁹¹ A apresentação destes registros já é compulsória em caso de fiscalização da ANAC.

⁹² Despacho nº 319/2013/GVAG-BR/SSO/ANAC e Despacho nº 418/2013/GVAG/GGAG/SSO.

Em nossa opinião, a finalidade de um TAC é promover soluções sustentáveis para problemas difíceis e complexos, como por exemplo, uma falha catastrófica num sistema de reservas. Como se verá a seguir, o operador pretende promover um TAC para falhas pontuais e de fácil solução com o único intuito de evitar ou postergar o pagamento devido de multas. Basta na maioria dos casos a ordem dos gestores da empresa para que o problema seja resolvido. (p. 194)

Ignorar ou perdoar esta conduta da empresa consiste em anuir com a prática do táxi aéreo clandestino, atitude combatida veementemente pela Agência. Promove um desequilíbrio no mercado e na economia, já que a esta empresa seria permitido lucrar com centenas de operações não autorizadas. A única maneira de corrigir tal distorção é justamente através da cobrança de multas – onde o faturamento do voo irregular é convertido no pagamento da multa. Portanto, não deveria ser aceito TAC para estas condutas e a multa deveria ser suficiente para zerar todo o faturamento obtido, além de um valor a título de punição para coibir a reincidência. (p. 195)

A empresa, em novo abuso do Termo de Ajuste de Conduta propõe que todos os processos serão suspensos, e que após cumprir as ações propostas no TAC (ou seja, as 3 palestras), os processos serão arquivados, sem julgamento de mérito. E que, durante a vigência do TAC ele não será novamente autuado pelas mesmas condutas. Ora, isso é o mesmo que conceder carta branca para as irregularidades – já que poderá cometê-las a bel prazer durante a vigência do TAC (6 meses), e promove a distorção do mercado, uma vez que 5 milhões de reais em infrações poderiam ser substituídos por 3 palestras, o que recompensa os maus em detrimento dos bons que não tiveram a mesma oportunidade de faturamento. (p. 196)

Quanto aos expedientes sugeridos para remediar as inconformidades (“c”), a ANAC cuidou de ponderar especificamente sua inadequação técnica para sanear cada uma das condutas infracionais. Relevante destacar que a Superintendência de Operações avaliou que as condutas 7^a, 8^o e 13^a arroladas no quadro anterior não poderiam ser objeto de transação, tendo em vista que importaram na criação de risco objetivo à vida.

A deterioração dos níveis de segurança das operações irregulares da RIMA, por certo, se revelou um fator de peso para o julgamento de improcedência da proposta de TAC. Observe-se a seguinte passagem do voto do Diretor Relator (p. 403):

Conforme avaliação técnica, com a qual concordo, restou consignado que a proposta de TAC submetida pela RIMA não se propõe a sanar as não conformidades detectadas nos autos de infração lavrados em desfavor da empresa. Pelo contrário, diante da quantidade de AI lavrados (em momentos diferentes, frise-se: abril e julho de 2011 e em 2013), tudo leva a crer que não houve compromisso por parte da empresa com o poder público, nem as normas da aviação civil. E pior, tudo me faz acreditar que não houve compromisso com a segurança dos passageiros que transporta, afinal de contas, ninguém que entra em uma aeronave, tem condições de saber que ela está – na verdade – infringindo inúmeras regras da aviação civil, podendo colocar em risco – não apenas a vida de seus funcionários, mas também daqueles utilizadores dos serviços e terceiros que usam o espaço aéreo do país. Atuar com tripulação desabilitada, sem avisos luminosos, infringindo normas profissionais, com voo IFR com tripulação incompleta, dentre tantos outros, não me parece algo de alguém comprometido com a vida e a segurança alheia. Quem faz uso do sistema de aviação precisa ter a paz e certeza de que está usufruindo de um serviço seguro. E a ANAC, através de suas áreas específicas, está fazendo a parte dela.

O indeferimento da proposta de TAC, porém, acabou gerando um efeito indesejado: em 16/04/2018 a RIMA propôs ação de conhecimento⁹³ na Justiça Federal requerendo a anulação dos autos de infração ou o reconhecimento do instituto da “infração continuada”, o que redundaria na aplicação de multa singular (por grupo de conduta). Na oportunidade, foi pleiteada tutela de urgência para suspender os processos administrativos e a não inscrição da empresa no CADIN.

Ao apreciar a pretensão antecipatória, a Juíza Federal assim pontuou:

Pois bem. O instituto da infração continuada se verifica quando a Administração Pública constata, em uma mesma oportunidade, a ocorrência de "infrações sequenciais, violando o mesmo objeto da tutela jurídica, guardando afinidade pelo mesmo fundamento fático constituindo comportamento de feição continuada" (REsp 82.414/DF, rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA,

⁹³ Processo nº 1001011-71.2018.4.01.4100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia.

DJ 25/03/1996; e REsp 1.026.161, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 10/06/2009). Nesse sentido, a jurisprudência:

(...)

No presente caso, verifico que diversas infrações administrativas foram praticadas de forma continuada, pelo que vislumbro a *fumaça do bom direito* para que as multas sejam aplicadas de forma única para múltiplas infrações verificadas e em intervalo curto de tempo, representando verdadeira continuidade delitiva na esfera administrativa.

O *periculum in mora* resta evidenciado, porque a cobrança da dívida na forma como fora estipulada pela parte ré pode gerar inclusive o risco de a empresa não operar e o serviço que ela presta é de interesse público relevante.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela de urgência para determinar que a ANAC suspenda a cobrança dos autos de infração identificados na inicial até o julgamento do mérito da presente demanda, bem como se abstenha de inscrever a Requerente no CADIN em relação às multas dos referidos autos.

O processo judicial ainda não foi julgado em primeira instância. Considerando os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em seu último relatório Justiça em Números⁹⁴ (2018), o tempo médio de julgamento de um processo no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é de quatro anos e três meses na primeira instância e dois anos e cinco meses na segunda.

Em suma, passados até então cerca de 08 (oito) anos desde a lavratura dos autos de infração (que versam sobre questões que impactam diretamente na segurança de voo), a empresa ainda não sofreu qualquer reprimenda pelos desvios praticados.

A respeito do processo que analisou a proposta feita pela RIMA, apresentam-se as seguintes observações:

a) Vislumbra-se uma certa deficiência na organização do caderno processual à medida em que as interações entre a agência e o regulado não se acham devidamente documentadas. A percepção parece acertada à medida em que foram juntadas duas listas de presença de reuniões pessoais (p. 286 e 477), uma com a área técnica e outra com a

⁹⁴ Conselho Nacional de Justiça - CNJ. *Justiça em Números 2018*. Ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. p. 147.

procuradoria, sem que tenha sido colacionado aos autos algum requerimento para o agendamento dos encontros ou mesmo a ata com os assuntos debatidos. Ainda, os ofícios apresentados pela empresa nas p. 76 e 126 sugerem a existência de reuniões pessoais que sequer foram registradas pela ANAC.

b) A área técnica (Superintendência de Operações - SPO) oscila entre análises de cunho eminentemente jurídico (como cláusulas obrigatórias – ex.: identificação completa das partes, autoridade competente, eleição de foro, penalidades) e verificações de cunho técnico. De acordo com o item 58 da Nota nº 59/2013/gca/SUB/PF-ANAC/PGF/AGU (p. 24/38), a própria Procuradoria sugere tal exame pela SPO. O processo poderia ser mais eficiente se as questões puramente de Direito fossem apreciadas (durante as negociações ou ao final) apenas pelo setor responsável pela análise finalística da matéria, qual seja, a Procuradoria da ANAC – a quem compete assistir as autoridades da agência no controle interno de legalidade dos atos a serem praticados.

c) Percebe-se uma nítida preocupação não apenas com os efeitos do TAC para as partes envolvidas no PAS transacionado, mas também com o mercado da aviação civil como um todo. A perspectiva abrangente é importante, mas para validá-la a autoridade não pode se contentar com expressões genéricas como “distorção de mercado” ou “interesse público”. Esta última, por exemplo, não admite uma qualificação rigorosa e imutável, sendo que sua precisão se dá apenas de acordo com as nuances que circundam a realidade fática em apreço. Daí porque é preciso, a partir de dados organizados e idôneos, motivar a contento as opções tomadas dentro do processo administrativo (sob pena de viabilizar questionamentos judiciais ou mesmo subjetivismos indesejados).

d) Os diálogos travados entre regulado e agência parecem ter surtido poucos efeitos práticos, afinal de contas as 6 (seis) minutas apresentadas exibem uma evolução irrelevante no quesito “contraprestação da empresa” (de reportes trimestrais para singelas reuniões) – sobretudo diante da gravidade dos fatos apurados e do potencial sancionatório. Para não repousar apenas na dependência da capacidade sugestiva do operador, seria mais proveitoso se a própria ANAC abandonasse uma postura meramente reativa e fizesse apontamentos (ou reuniões) mais propositivas,

estabelecendo padrões desejados e aceitáveis para o encerramento do(s) PAS de modo consensual.

e) Nota-se que a Procuradoria da ANAC, em nenhuma de suas manifestações nos autos, chegou a apreciar a proposta de TAC em si – se limitou a fazer uma digressão sobre como o TAC (de modo geral) é compatível com o poder-dever de fiscalização da autarquia (p. 24/38) e a solucionar dúvida sobre o cabimento de “pedido de reconsideração” de uma decisão proferida pela Diretoria Colegiada (p. 438/446). Entende-se que a intervenção do departamento de consultoria jurídica seria de grande utilidade durante as negociações, especialmente para ponderar e orientar acerca de eventuais riscos jurídicos caso a matéria objeto da autuação seja discutida na seara judicial. No caso da RIMA, por exemplo, a questão atinente ao instituto da “infração continuada” poderia ter sido prevista, eis que já assente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sequência de várias infrações de mesma natureza, apuradas em uma única autuação, é considerada como continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular a ser fixada de acordo com a gravidade da infração cometida. A partir de um diagnóstico jurídico mais adequado, com a constatação de possíveis fragilidades da atuação da agência, os gestores poderiam ter insistido na resolução consensual com a oferta de novos incentivos – ex.: substituição de sanções pecuniárias por contribuição de valor equivalente a 20% do valor das multas esperadas para obras de regularização de pistas de pouso voltadas ao atendimento de populações indígenas na Amazônia Legal.

Em contraponto a este processo da RIMA onde não se logrou êxito na formulação do TAC, na seção seguinte será exposta uma proposição da INFRAERO em que tanto a área técnica como a Diretoria da Agência aprovaram o pleito de ajustamento de conduta.

04.3 – PROPOSTA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (PROCESSO N° 00058.015078/2018-09)

No ano de 2018, em virtude do descumprimento dos Planos de Ações Corretivas (PAC) que ensejaram a concessão de certificados operacionais de alguns

sítios aeroportuários, foram lavrados (dentre outros) os seguintes autos de infração em desfavor da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO):

Quadro 05 - Lista de condutas infracionais praticadas pela INFRAERO

Processo Sancionador	Auto de Infração	Aeroporto	Razão da autuação
00065.004536/2018-87	3275/2018	SBRF	O operador do Aeroporto Internacional do Recife/PE - Guararapes-Gilberto Freyre (SBRF) não cumpriu 09 (nove) itens do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 60800.002171/2007-64.
00065.004564/2018-02	3288/2018	SBMO	O operador do Aeroporto Zumbi dos Palmares/Maceió-AL (SBMO) não cumpriu 07 (sete) itens do Plano de Ações Corretivas acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 60800.030031/2010-81.
00065.004563/2018-50	3287/2018	SBAR	O operador do aeroporto Santa Maria/Aracaju-SE (SBAR) não cumpriu 01 (um) item do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 00058.003376/2013-33
00065.004486/2018-38	3267/2018	SBGO	O operador do aeroporto Santa Geneveva/Goiânia-GO (SBGO) não cumpriu 05 (cinco) itens do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 60800.031390/2010-56.
00065.004555/2018-11	3284/2018	SBCG	O operador do aeroporto de Campo Grande-MS (SBCG) não cumpriu 02 (dois) itens do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 00058.096456/2012-43.
00065.004561/2018-61	3281/2018	SBEG	O operador do Aeroporto Internacional de Manaus/AM - Eduardo Gomes (SBEG) não cumpriu 08 (oito) itens do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 60800.023248/2006-59.

00065.004565/2018-49	3289/2018	SBBE	O operador do aeroporto de de Belém/Val de Cans (SBBE) não cumpriu 11 (onze) itens do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 60800.023245/2006-15.
----------------------	-----------	------	---

Ao apresentar defesa individualizada a cada um destes processos arrolados, a INFRAERO, além de discutir o mérito das autuações, pugnou pela pactuação de um TAC, nos termos da Resolução nº 199/2011/ANAC – os pedidos foram simples e não especificaram as condições da proposição. Feita esta provocação, em 30/04/2018 a Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária (SAI) da ANAC inaugurou o processo nº 00058.015078/2018-09 para analisar a viabilidade de uma solução negociada.

Em função da singeleza da apresentação do tema pela INFRAERO, a ANAC, já em seu primeiro contato (Ofício nº 9/2018/GNAD/SIA-ANAC), entabulou algumas balizas a serem ponderadas pela parte interessada (em prazo fixado) – a saber:

- Especificar quais são as condutas irregulares objeto do ajuste pretendido (art. 6, II da Resolução ANAC 199/2011), esclarecendo qual é a situação atual em relação ao nível de conformidade com a norma supostamente violada;
- Apresentar proposta de medidas corretivas para as condutas descritas (Art. 6º, III da Resolução ANAC 199/2011);
- Apresentar proposta de cronograma para implementação de cada medida corretiva proposta (Art. 6º, III da Resolução ANAC 199/2011);
- Apresentar, para cada conduta descrita, proposta de medidas mitigadoras das irregularidades, a serem conduzidas durante o prazo do ajuste proposto (art. 6º, §3º da Resolução ANAC 199/2011);
- Indicar, se houver, quais benefícios adicionais à sociedade serão promovidos ou implementados em decorrência da celebração do pretendido TAC;
- Apresentar avaliação sobre se as condutas descritas afetaram a prestação de serviços a usuários, com proposta de adoção de medidas corretivas e compensatórias, quando for o caso (art. 6º, §4º da Resolução ANAC 199/2011);
- Informar se o requerimento de celebração de TAC contém pedido de suspensão de processos sancionadores já instaurados e, em caso afirmativo, apresentar

indicação de quais medidas alternativas eficazes para a preservação do interesse público o interessado propõe adotar que, em seu entender, justificariam a excepcional suspensão dos processos administrativos com Autos de Infração já lavrados (art. 6º, §5º da Resolução ANAC 199/2011). Informar, adicionalmente, se o interesse na celebração do TAC persistiria em caso de indeferimento do pedido de suspensão dos processos sancionadores.

Dentre os sete aeroportos objeto da avaliação, verificou-se que a três destes (Aracajú/SE, Maceió/AL e Recife /PE) haviam sido imposta medida cautelar⁹⁵ de restrição operacional⁹⁶ a qual entraria em vigor em agosto/2018 – diante de tal cenário, optou-se por priorizar a tratativa destes casos em detrimento dos demais.

Compulsando os autos, é de se notar que durante as tratativas houve grande interação entre diversas gerências da SIA e da INFRAERO, bem como do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação (MTPA) – o que se mostrou essencial tendo em vista a dependência de recursos provenientes da União para o custeio das obras de infraestrutura necessárias para sanear a condição suspensiva. As reuniões pessoais ou interações virtuais foram devidamente registradas no processo (por ata ou email).

Interessante observar que a área técnica da agência se preocupou em atestar que as não conformidades ainda não haviam acarretado impactos diretos aos serviços prestados pela administradora aeroportuária. Neste caso, segundo consta na Nota Técnica nº 4/2018/GNAD/SAI, a principal justificativa para se aceitar um TAC seria justamente evitar que as citadas restrições cautelares causassem a redução de ofertas do serviço naquelas localidades.

A ânsia por preservar o interesse público subjacente fica ainda mais evidenciada quando da leitura dos seguintes trechos da Nota Técnica nº 5/2018/GNAD/SAI:

⁹⁵ Veiculada na Portaria nº 1.395/2018/SAI/ANAC, publicada no *Diário Oficial da União* de 7 de maio de 2018, Seção 1, página 79.

⁹⁶ Proibição de aumento do número de etapas de voos cadastradas na ANAC (registro) das operações com origem nos Aeroportos Gilberto Freyre - Recife/PE (SBRF), Zumbi dos Palmares - Maceió/AL (SBMO) e Santa Maria - Aracaju/SE (SBAR).

Ademais, algumas das medidas possivelmente decorrentes dos descumprimentos de PAC acima referidos seriam a perda, pelos aeródromos envolvidos, de seus certificados operacionais, ou a adoção de medidas cautelares pela ANAC. Trata-se, portanto, de consequências capazes de gerar grande impacto na prestação de serviços aéreos. A aplicação de medidas restritivas de operações, no presente caso, poderiam gerar impacto desproporcional ao setor aéreo, com a diminuição significativa da oferta de serviços, penalizando, por longo período, operadores aéreos, empresas de serviços aéreos e outros concessionários aeroportuários, além de, claro, os consumidores e a população em geral.

A celebração do TAC, no caso concreto, possui o condão de equilibrar o binômio *segurança x ampla oferta do serviço à sociedade*, tendo em conta que racionaliza as circunstâncias de risco porventura existentes com ações concretas de mitigação do risco. Considerando que o TAC possibilita a manutenção das atividades aeroportuárias enquanto há o cumprimento de seus compromissos, com a estrita observância de requisitos mitigadores de riscos e impactos em segurança operacional, percebe-se a adequação da celebração de um TAC, em detrimento da mera aplicação de penalidades e restrições, ou a mera repactuação do PAC, mostrando-se um meio mais eficiente para a solução das não conformidades e para a garantia do interesse público.

(...)

Ademais, verifica-se que as infrações cometidas têm natureza de infrações permanentes e, tendo em vista que a solução das não conformidades de infraestrutura demanda considerável tempo para vir a termo, a possível aplicação de múltiplas multas regulamentares viria apenas a desestimular o cumprimento das obrigações, com a alocação de recursos para o seu pagamento, dificultando a realização das correções necessárias.

Por essa razão, vislumbrou-se a possibilidade de celebração de um TAC, como forma mais eficiente e adequada para a resolução do problema, haja vista a possibilidade de previsão de sanções mais proporcionais aos descumprimentos de itens normativos, de previsão de medidas mitigadoras e de benefícios adicionais à sociedade, a serem providenciados pelos Compromitentes.

Por fim, importa ressaltar que o TAC é um instrumento que permite maior controle e efetividade, possuindo meio coercitivo mais eficaz para o cumprimento de

requisitos normativos e, por se tratar de um acordo de vontades, possui um maior nível de comprometimento das partes com o resultado final.

Por todo o exposto, considera-se que a celebração do Acordo nos termos da "Proposta de Ato (Normativo, Decisão etc.) GNAD (1987181)" é conveniente, oportuna, eficaz, razoável e proporcional, com vistas a promover a regularização da situação dos aeródromos abrangidos, trazendo benefícios adicionais, conforme previstos na proposta de instrumento, e, por fim, visando ao melhor atendimento ao interesse público.

Uma vez não existindo embargo jurídico por parte da Procuradoria/ANAC, a proposta de TAC foi encaminhada à Diretoria, sendo votada e aprovada na 14ª Reunião Deliberativa, de 11/07/2018 – oportunidade em que se resguardou o prestígio das análises técnicas precedentes.

A minuta final pontuou quais os objetos da pactuação (especialmente por meio de um anexo para cada aeroporto), as obrigações da compromissária, a forma de fiscalização do cumprimento do TAC, o procedimento para aferição de eventual violação, as penalidades aplicáveis e outras questões administrativas.

Em suma, com o TAC a INFRAERO conseguiu retirar a medida cautelar outrora imposta e estender o prazo para o cumprimento de obrigações já vencidas, sendo que, em troca, se submeteu a sanções pecuniárias mais elevadas (do que aquelas que adviriam da aplicação ordinária das normas) em caso de descumprimento e a realização de *“duas ações anuais de conscientização sobre segurança operacional durante a vigência de anexo do TAC para cada aeroporto”*⁹⁷. Cumpre destacar que nenhum dos três PAS relativos aos aeroportos do TAC foram suspensos (inclusive já receberam julgamento até mesmo em segunda instância, tendo culminado com a aplicação de sanções pecuniárias).

A respeito do processo que analisou a proposta feita pela INFRAERO, apresentam-se as seguintes observações:

a) O caderno processual acha-se organizado, havendo sido colacionadas evidências (atas e e-mails) de todas as interações havidas entre regulada e reguladora.

⁹⁷ TAC assinado – Documento SEI/ANAC nº 2040399.

Ainda, acham-se divulgados todos os documentos que colaboraram para a construção da solução negociada.

b) Verifica-se um grande respeito pela Procuradoria/ANAC ao juízo de conveniência e oportunidade da área técnica (Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária – SIA), se resumindo aquela a fazer sugestões de ordem jurídica propriamente dita. Os pareceres técnicos e jurídicos apresentados pela SIA e Procuradoria trataram apenas de aspectos inerentes aos casos objeto da análise, não sendo suscitada a possibilidade de gerar eventuais efeitos externos indesejados perante outros operadores aeroportuários.

c) Neste caso, percebe-se uma clara preocupação da ANAC com eventuais repercussões para a sociedade em caso de suspensão das atividades dos sítios aeroportuários versados. Desta feita, para viabilizar a estruturação de uma proposta consensual, a agência cuidou de averiguar e atestar que as condições propostas seriam capazes de garantir operações em um nível adequado de segurança.

d) A proposta final endereçada foi arquitetada em meio a um intenso diálogo entre os atores processuais envolvidos, tendo se aperfeiçoado levando em conta diferentes percepções apostas pelas partes. Notou-se ali uma participação ativa da ANAC, que não se quedou inerte, tendo demonstrado por meio de sugestões e reuniões um verdadeiro interesse de transacionar e garantir a operação nos referidos aeroportos.

e) Em virtude da conjunção de esforços dos partícipes e a qualidade técnica das proposições, foi possível negociar uma solução no prazo de apenas 72 (setenta e dois) dias corridos - do início do processo à votação pela Diretoria Colegiada da ANAC, o que, de acordo com os tempos processuais informados no Capítulo 02, representa um substancial ganho de eficiência.

04.4 – CONCLUSÃO

Inicialmente, forçoso observar que, apesar de não haver à época uma ritualística procedimental própria, os casos estudados evidenciam que, entre um e outro, houve uma grande evolução da ANAC no quesito de organização processual –

especialmente no que tange ao registro de toda a cadeia de relacionamento dos partícipes (em prestígio ao ideário de transparência).

Os dois casos descortinam a importância de se ter interações de qualidade para desenhar um acordo substitutivo que possa, ao mesmo tempo, resguardar proveitos ao regulado e prestigiar o interesse público. Enquanto o primeiro, marcado por contatos verticalizados, sucumbiu ao fracasso; o segundo, pautado em uma negociação horizontalizada (com uma participação de fato ativa da ANAC), galgou efeitos positivos.

Outro ponto que merece destaque e que parece ter influenciado em caminhos opostos nas duas situações, foi o nível de comprometimento do regulado com a apresentação de soluções mitigadoras da prática infrativa – sendo exitosa apenas aquela que foi capaz de contemplar o saneamento da falta no caso concreto e propor benefícios extras (e reais) à sociedade.

Não se pode perder de vista que a ANAC, no primeiro feito, diante de todas as circunstâncias, deveria ter administrado melhor os riscos jurídicos do prosseguimento do PAS e participado ativamente da construção de um acordo – agora que a questão foi judicializada e o operador obteve uma decisão liminar favorável, não há grandes incentivos para que ele venha a transacionar. Com isso, perde a agência (que empenhou recursos pessoais e materiais para processar 1.340 autos de infração – e ainda assim não foi capaz de impor sua autoridade), a sociedade (que se viu exposta a serviços inadequados) e o mercado de transporte aéreo (que foi palco de uma concorrência assimétrica, eis que o infrator foi capaz de reduzir o custo de suas operações ao deixar de cumprir diversas normas setoriais).

Um fator que pode contribuir de modo positivo para a construção de um bom programa de acordos, bem como trazer mais racionalidade e segurança jurídica às negociações, seria a criação de regras objetivas sobre a negociação de soluções não punitivas. Veja-se que entidades como o CADE e a ANS tratadas no Capítulo 03 possuem normativas específicas sobre procedimentos (com fases específicas), requisitos mínimos dos compromissos e os limites materiais que podem ser alcançados com a transação. A ausência de balizas (como se infere da nova Resolução nº 472/2018/ANAC) acaba por inibir a utilização de mecanismos consensuais.

CONCLUSÕES FINAIS

A presente dissertação propôs uma revisitação do PAS a partir da seguinte inquietação: a adoção de mecanismos de consensualidade pode trazer melhorias de eficiência ao PAS da ANAC? Dessa inquietação, procurou-se investigar a viabilidade de se adotar mecanismos de consensualidade para que a ANAC possa aprimorar a eficiência de seu PAS e fornecer uma resposta mais satisfatória às infrações eventualmente cometidas pelos *players* – objetivo que foi perseguido mediante exploração de fontes bibliográficas e análise de documentos oficiais expedidos por entidades públicas, sendo que as informações e os dados encontrados foram tratados por abordagens qualitativa e quantitativa para melhor ilustrar as observações.

Como observado nos capítulos anteriores, a consensualidade não é propriamente um fenômeno inovador no âmbito de processos sancionadores deflagrados pela administração pública (inclusive a ANAC). Na atual conjuntura, vários instrumentos normativos conformam a criação de soluções negociadas em prol do interesse público subjacente a atividade repressiva do Estado.

A bem da verdade, não se pretendeu com este trabalho anunciar que a sanção propriamente dita (especialmente a de caráter pecuniário) seria um instrumento ruim ou ineficaz para a atividade regulatória – esta, quando devidamente aplicada, é capaz sim de resguardar os relevantes papéis de reafirmar a autoridade do ente público e prevenir novas infrações. O que se buscou descortinar foi que a punição dentro de um PAS não é a finalidade da atuação administrativa, sendo essa apenas um dos meios hábeis a disciplinar o mercado da aviação civil.

Em uma conjuntura onde tanto se apregoa a necessidade de uma atuação eficiente por parte dos gestores públicos, a adoção de soluções consensuais para resolução conflitos tem ganhado cada vez mais destaque. Isso porque permite, a um só tempo, a perseguição do bem comum (social) e dos interesses do Estado, de modo que seja sempre entregue aos potenciais usuários de serviços ou políticas públicas soluções ótimas (acabadas, tempestivas, úteis e a custos razoáveis).

A partir do momento em que a administração por consenso pode ser um caminho mais eficiente para o controle de infrações no vasto campo da aviação civil,

deve ser sempre considerada como uma técnica viável dentro de um PAS. Dessa forma, a ANAC não pode relegar este fenômeno atual a segundo plano, precisa sistematizar suas balizas e viabilizar seu efetivo funcionamento nos litígios administrativos – inclusive com a disseminação de uma nova cultura organizacional, que coloca à disposição de seus agentes modernas técnicas de gestão consensual capazes de maximizar o atendimento do interesse público e superar o legalismo inócuo.

Instrumentos negociados podem ter uma grande utilidade na superação de problemas relacionados ao tempo e custo de um PAS, bem como na transposição das adversidades na arrecadação de sanções de multas (ou seja, na real punição de infratores) – o que pode ser notado nas experiências do CADE e ANS. Em outras palavras, se bem construída, a solução consensual pode possibilitar que a ANAC alcance ganhos consideráveis na tratativa de temas de sua responsabilidade, conformando melhor o mercado (ao passo a transação exige uma alteração de comportamento por parte do violador) e disponibilizando à sociedade serviços de melhor qualidade.

Enfim, o trato consensual é importante para se trazer mais eficiência a um PAS da ANAC (o qual padece de gargalos, vide informações do Capítulo 1). À medida em que o compromissário participa ativamente de negociações junto ao ente regulador, recebe incentivos adequados e assina um acordo (com multas superiores as ordinárias) que funciona como título executivo extrajudicial, a tendência é que sejam criados estímulos de ordem moral/financeira e haja uma maior aderência ao cumprimento do pacto e das normas postas – evitando-se, assim, situação de reincidência.

Viu-se no decorrer do trabalho, especialmente nos casos apresentados no Capítulo 4, uma evolução no modo de processar e tratar uma proposta de acordo substitutivo – inclusive com um maior protagonismo da Agência no desenho da solução consensual.

Infelizmente, de acordo com os dados apresentados na dissertação, salvo a SIA, as demais áreas técnicas da ANAC nunca se valeram de um mecanismo consensual para solucionar um PAS. A adoção desta “técnica de gestão”, por certo, restou deveras prejudicada (senão impossibilitada) com a edição da Resolução nº 472/2018/ANAC – a qual, apesar de revogar a única norma interna até então existente sobre a temática, não regulamentou a matéria – criando assim um vácuo normativo.

Para retomar a criação de soluções negociadas e intensificar sua aplicação, é preciso que a ANAC entabule as balizas necessárias para o exercício da consensualidade em seu PAS, inclusive viabilizando a outorga dos incentivos necessários para tal mister. Neste sentido, apresentam-se as seguintes sugestões (complementares às conhecidas orientações formalísticas): a) criar um rito procedimental próprio para análise de proposta de acordo substitutivo, com fases próprias de negociação, análise técnica/jurídica e julgamento; b) fixar prazos específicos para a conclusão de cada etapa; c) constituir de uma equipe especializada em negociação, dedicada apenas a atividade de analisar possíveis soluções consensuais; d) estabelecer critérios e parâmetros objetivos para contribuições pecuniárias ou concessão de eventual desconto no valor de possíveis multas; e) garantir a participação do Diretor relator também durante as negociações (como uma espécie de ponto de controle); f) dispor da obrigação de analisar os efeitos de eventual acordo ao caso concreto e ao mercado aeronáutico como um todo; g) desenhar mecanismos gerais de controle e acompanhamento dos compromissos pactuados; h) instituir avaliação de custo-benefício ao final do cumprimento de todas as obrigações.

A ausência de regras claras e objetivas sobre a negociação de acordos substitutivos, repita-se, acaba por minar a celebração dos pactos e diminuir a eficiência do PAS na medida em que levanta ares de insegurança jurídica (a todas as partes envolvidas), favorece situações de ultraje a isonomia dos regulados (já que abre azo a tratamentos diferenciados) e permite desvios produtivos (como a análise reiterada de peticionamentos exposta na seção 04.2).

Por fim, calha mencionar que de nada adianta a criação de um bom compêndio normativo se a ANAC não passar a catalogar informações aptas a orientar, de forma assertiva e idônea, o gestor responsável por atuar em feitos desta natureza. Imagine, por exemplo, a dificuldade de se justificar que um determinado acordo seria mais vantajoso do que um sancionamento para conformar a atuação do regulado se a agência não possui, como visto, dados sobre “reincidência” dos infratores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. *A consensualidade no Direito Administrativo: Acordos regulatórios e contratos administrativos.* In: Revista de informação legislativa, v. 42, nº 167, p. 293-309 (jul./set. 2005). Versão digital. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/850>>. Acessado em 03/03/2019.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. 1992. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate.* New York: Oxford University Press, 1992.

BAIENSE, Ellen White; ROSA, Fabricia Silva. *O uso de sistemas de custos no contexto da administração pública: estudo sobre potencialidades e oportunidades apontadas pela literatura científica nacional e internacional.* Brazilian Journal of Development, vol. 4, n. 5, p. 2097-2110, ago. 2018. Curitiba. Versão digital. Disponível em <<http://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/241>>. Acessado em 27/06/2019.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice.* 2. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa.* 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática.* São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. *A Administração Pública consensual na modernidade líquida.* Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, jan. 2014. Versão digital. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=98989>>. Acessado em: 24/02/2019.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.* Belo Horizonte: Fórum, 2016. Versão digital.

CUNHA, Paulo César Melo. *As atividades comunicadas e o controle do exercício das liberdades.* In.: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Versão digital.

DALLARI, Adilson Abreu. *Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública.* In.: Revista de informação legislativa, v. 42, nº 165 (jan./mar. 2005). Versão digital. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185>>. Acessado em 28/02/2019.

DALLARI, Adilson Abreu. *Privatização, eficiência e responsabilidade.* Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, ano 8, v. 10, 2004. Disponível em <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/394/261>>. Acessado em 07/01/2019.

ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais.* Revista Digital De Direito Administrativo, V. 4, n. 2 (2017). Versão digital. Disponível em <<https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4i2p69-90>>. Acessado em 27/05/2019.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Curso de direito constitucional.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Versão digital.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo Administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2000.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa.* 6. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Caio Rosante; GOMES, Gêssica Gasparin; COSTA, Leonardo Zerbone; ALMEIDA, Vinícius Costa Vaz. *Just culture: a study on how to improve risk mitigation by applying a just culture in an airline line-maintenance environment.* Capstone Project (Aviation Management Certificate Program) - Embry-Riddle Aeronautical University; Instituto de Transporte e Logística, São Paulo, 2018. p. 13. Disponível em <<http://repositorio.itl.org.br/jspui/handle/123456789/110>>. Acessado em 02/05/2019.

IVEC, Mary; BRAITHWAITE, Valerie. *Applications of Responsive Regulatory Theory in Australia and Overseas: Update.* Canberra: Regulatory Institutions Network, Australian National University, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção.* Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Versão digital. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=597>>. Acessado em 07/01/2019.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Aspectos Jurídicos do Exercício do Poder de Sanção por Órgão Regulador do Setor de Energia Elétrica.* Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, dez. 2002. <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/12220>>. Acessado em 23/04/2018 mediante acesso restrito.

MARRARA, Thiago. *Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados.* Revista Digital De Direito Administrativo, vol. 4, nº 1, p. 274-293, 2017. Versão digital. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810/122719>>. Acessado em 16/03/2019.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno.* 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Versão digital.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Versão digital.

MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio da eficiência.* Revista do Serviço Público, v. 51, n. 2, p. 105-120, 2000. p. 112-113. Disponível em <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/35950/notas-para-um-debate-sobre-o-principio-da-eficiencia>> Acessado em 23/01/2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo.* 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro.* Revista Eletrônica sobre a

Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Versão digital. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>>. Acessado em 01/03/2019.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marclio da Silva. *Dever de consensualidade na atuação administrativa.* Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018. Versão digital. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p63>. Acessado em 01/03/2019.

NÓBREGA, Aírton Rocha. *O princípio constitucional da eficiência.* Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-constitucional-de-efici%C3%AANCia>> Acessado em 24/01/2019.

PALMA, Juliana Bonacorsi. *Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador.* Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 26 de fevereiro de 2010. Versão digital. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/pt-br.php>>. Acessado em 20/12/2018.

PALMA, Juliana Bonacorsi. *Acordos Substitutivos Dão Mais Eficácia ao Direito da Concorrência.* In.: Direito da Regulação e Políticas Públicas. Organizadores SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Malheiros: São Paulo, 2014.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias.* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, nov. 2016. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64303>>. Acessado em 03/06/2019.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. *Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios.* In: Revista de Informação Legislativa, ano 52, nº 206, abr./jun. 2015. p. 165-203. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512455>>. Acessado em 04/12/2018.

SALOP, Steven C. *Merger Settlement and Enforcement Policy for Optimal Deterrence and Maximum Welfare.* Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 1147.

Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper n° 13-001. 2013. Versão digital. Disponível em <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1147>>. Acessado em: 10/04/2019.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvm, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Acordos substitutivos nas sanções regulatórias*. Revista de Direito Público da Economia (RDPE), Belo Horizonte, ano 9, n° 34, abr/jun, 2011. Versão digital. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/36812>>. Acessado em 12/12/2018.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Produção de informação de custos para a tomada de decisão no Sistema Único de Saúde: uma questão para a política pública*. Texto para discussão, vol. 2314. Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Versão digital. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2314.pdf>. Acessado em: 27/06/2019.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Versão digital.

WILS, Wouter P. J. *The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles*. World Competition: Law and Economics Review, Vol. 31, n. 3, 2008. Revisado em 2013. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627>. Acesso em 01/05/2019.