

VOTO
PROCESSO: 00065.056532/2018-84
INTERESSADO: DAESP - DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Tripulante / Aeroporto / Balção / Local / Hora / Portão de Embarque / etc.	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DC1)	Notificação da DC1	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.056532/2018-84	668446197	006448/2018	Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo - DAESP	09/10/2018	26/10/2018	31/10/2018	13/11/2018	31/07/2019	12/08/2019	R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)	16/08/2019

Enquadramento: Lei nº 7.565/86, artigo nº 289; RBAC 153, item 153.215 (b)(3); Res. ANAC nº 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41.

Infração: Operador de aeródromo civil público (exceto helipontos e heliportos) - Deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional.

Proponente: Hildenise Reinert - Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria Nomeação nº 2218, de 17 de setembro de 2014.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso interposto pelo DAESP - DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da Decisão de Primeira Instância proferida no curso do processo administrativo sancionador supra, para apuração de conduta passível de aplicação de penalidade por não observar as normas e regulamentos relativos ao gerenciamento dos riscos de segurança operacional, cuja ocorrência está relatada no auto de infração demonstrado a seguir:

1.2. O AI (2367519) descreve que:

"Houve descumprimento de norma referente à manutenção da infraestrutura aeroportuária - Item 153.215 (b)(3) do RBAC 153.

De acordo com informações do Relatório de Fiscalização (072P/SIA-GFIC/2018), o operador do aeródromo descumpriu o dever de manter as tubulações e valas livres de obstruções que possam comprometer as condições de drenabilidade. (Figuras 16 a 18)."

1.3. O Relatório de Inspeção Aeroportuária - RIA 072P/SIA-GFIC/2018 (3290242), relata que a autuada, na condição de operadora de aeródromo, deixou de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional, vez que não manteve as valas e os tubos de drenagem livres de obstruções – o que foi constatado em 09/10/2018 durante inspeção aeroportuária realizada em SBML. De acordo com a equipe de inspeção, item 4 do RIA, "*Há vala de drenagem obstruída por vegetação, o que pode comprometer as condições de drenabilidade. (Figuras 16 a 18).*". A precariedade da manutenção do sistema de drenagem foi evidenciada ainda por material fotográfico, apresentado junto ao RIA, demonstrando a obstrução por vegetação constatada.

1.4. Defesa Prévia

1.5. Cientificado do auto de infração em 31/10/2018 (2410865) o interessado apresentou defesa em 13/11/2019 (2423978), na qual argui:

1.6. ter celebrado Convênio com a União, cujo o objeto é a concessão para administrar os aeroportos situados no interior do Estado de São Paulo, atuando, assim, em termo de parceria com a União,

1.7. ausência de lei, em sentido estrito, que sirva como fundamento para a aplicação da penalidade, não podendo a Administração se basear em portarias ou instruções para aplicar penalidades. Em adição, afirma que da leitura do art. 289 não consegue extrair a cominação legal anunciada pelo artigo, entendendo haver por isso prejuízo a sua defesa. Nesse sentido, requer a anulação do Auto de Infração sob análise;

1.8. - que o Aeroporto do Marília passou a contar com profissional para manutenção das aéreas verdes somente a partir de 11/08/2018, e já havia iniciado manutenção nas cercas, no sistema de balizamento e canaletas, tubulações e valas. Diante dessas alegações realça ter o prazo de 60 (sessenta dias), para sanear as não conformidades, nos termos do Relatório da Fiscalização da Agência.

1.9. Decisão de Primeira Instância (DC1)

1.10. Em decisão motivada, o setor competente de primeira instância administrativa confirmou a infração e aplicou sanção considerando os elementos do processo e a ausência de evidências em contrário. Aplicou multa no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), que é o valor mínimo previsto para a hipótese no item 41 da Tabela II (Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos) do seu Anexo III, da Resolução ANAC nº 25/2008, vigente à época do fato - por deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional, o que foi constatado em 09/10/2018, descrito no AI nº 006448/2018.

1.11. Recurso

1.12. Devidamente notificado da DC1 no dia 12/08/2019 por AR (3376370) o interessado interpôs o recurso tempestivo, no qual traz as seguintes alegações:

1.13. Alega ausência de lei em sentido estrito que preveja o tipo infracional.

1.14. Sustenta ter celebrado Convênio com a União, cujo o objeto é a concessão para administrar os aeroportos situados no interior do Estado de São Paulo, atuando, assim, em termo de parceria com a União.

1.15. Requer a anulação das multas aplicadas ao DAESP em 2018, por contrariarem os artigos 5º e 6º da Resolução 472/2018.

1.16. É o relato. Passa-se ao voto.

2. PRELIMINARES

2.1. Conheço do Recurso vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade e

tempestividade, recebendo-o em efeito suspensivo em conformidade com o art. 16 da Resolução ANAC nº 25/2008 (norma vigente à época dos fatos).

2.2. Da regularidade processual

2.3. Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso regularidade processual no presente feito. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial o contraditório e a ampla defesa. Julgo, assim, os processos aptos para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância - ASJIN.

3. FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

3.1. A conduta imputada ao autuado consiste em deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional, eis que tubulações e valas não estavam livres de obstruções que possam comprometer as condições de drenabilidade, fato verificado no Aeroporto de Marília em inspeção datada de 08 a 09/10/2018. Tal fato consta do Relatório de Fiscalização RIA 072P/SIA-GFIC/2018, constante do processo público 00065.049943/2018-13 e objeto da devida intimação do regulado, que junta-se nessa oportunidade ao presente processo para facilitar a análise do caso (Relatório de Fiscalização RIA 072P/SIA-GFIC/2018 (3290242)).

3.2. O fato foi enquadrado no artigo 289, inciso I do CBA, por infringir RBAC 153, item 153.215, abaixo transcritos:

Lei nº 7.565/86

Art. 289. Na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar, a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências administrativas:

I - multa;

RBAC 153

153.215 Sistema de drenagem

(a) O operador de aeródromo deve manter o sistema de drenagem visando a:

(1) evitar que o acúmulo de água na superfície do sistema de pistas e pátio de estacionamento de aeronaves prejudique a segurança das operações aéreas e aeroportuárias; e
(2) não propiciar condições para atração de fauna.

(b) O operador de aeródromo deve atender aos requisitos apontados no parágrafo 153.215(a) e aos seguintes requisitos, quanto ao sistema de drenagem inserido na área operacional:

- (1) manter as declividades transversais e longitudinais da área de movimento e de todo sistema de drenagem da área operacional;
- (2) manter as ranhuras transversais (grooving), quando houver, livres de obstruções que possam comprometer as condições de drenabilidade da pista;
- (3) manter as tubulações e valas livres de obstruções que possam comprometer as condições de drenabilidade;
- (4) manter a integridade das estruturas, tubulações e valas revestidas;
- (5) manter os equipamentos de recalque, quando houver, em boas condições de funcionamento.

3.3. Ademais, a Resolução ANAC nº 25/2008, vigente à época da infração, no item 41 da Tabela II (Construção, modificação, operação, manutenção e resposta à emergência em aeródromos) do seu Anexo III, previa a aplicação de sanção de multa nos valores mínimo, intermediário e máximo para a conduta descrita como:

41. Descumprir norma referente à manutenção da infraestrutura aeroportuária ou aeronáutica. (Incluído pela Resolução nº 382, de 14.06.2016) 40.000 70.000 100.000

3.4. **Das Alegações do interessado e do cotejo dos argumentos de Defesa** - A empresa interessada, após ciência do Auto de Infração, apresenta sua defesa, a qual foi analisada pelo setor decisor de primeira instância, conforme se pode observar, nos trechos citados, em síntese, a seguir:

Antes de enfrentar os argumentos concernentes ao mérito da questão, cumpre registrar que compete à União, por intermédio da ANAC, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, nos termos do artigo 2º da Lei de Criação da ANAC – Lei nº 11.182/05.

Para tanto, a mencionada lei conferiu à Agência as prerrogativas necessárias para o exercício de seu poder de polícia de normatização, fiscalização e sanção^[3], arroladas em seu artigo 8º.

É atribuição da ANAC a fiscalização do fiel cumprimento não só das normas existentes no Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, mas também de toda a legislação complementar relativa à matéria – leis especiais, decretos e demais normas^[4], incluindo-se nessas as anteriormente expedidas pelo Ministério da Aeronáutica^[5] enquanto autoridade aeronáutica^[6], e aquelas editadas pela própria Agência na qualidade de autoridade de aviação civil^[7].

As hipóteses elencadas no CBA, portanto, não configuram um rol taxativo de condutas capazes de sujeitar o regulado à aplicação de penalidade. A existência de normas extravagantes ao Diploma é previsão de seu próprio artigo 289, que comina com as providências administrativas previstas não só as infrações aos preceitos do Código, mas também as infrações aos preceitos da legislação complementar^[8].

Identificado o descumprimento de qualquer dessas normas, tem a Agência o poder-dever de aplicar as sanções cabíveis^[9].

Nesse mesmo sentido, de que ao descumprir a Resolução editada pela ANAC, é “perfeitamente cabível a multa aplicada, por advir do Poder de Polícia da Agência”, já se pronunciou a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível – AC nº 00021804720114058400, de relatoria do Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, conforme publicado no Diário da Justiça Eletrônico – DJE, em 01/03/2012, à página 176.

Chama a atenção, ainda, a literalidade do art. 289 da Lei 7.565/86, em que foi enquadrada a infração: “Na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar, a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências administrativas”. Há, assim, ao contrário do alegado pelo autuado, autorização legal expressa para imposição de sanções por violação aos preceitos da legislação complementar.

Igualmente descabida a alegação de que não caberia à ANAC a definição das sanções aplicáveis, mas meramente sua aplicação. É que a lei de criação da ANAC, além de estabelecer expressamente sua competência para reprimir infrações à legislação, inclusive quanto aos direitos dos usuários, e aplicar as sanções cabíveis^[10], lhe assegura, na qualidade de autoridade de aviação civil, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência^[11].

Neste contexto, em que pese a indicação, nos artigos 299 e 302 da Lei 7.565/86, de algumas condutas infracionais – o que, repita-se, não afasta a viabilidade de aplicação de sanções pela violação de dispositivos infralegais, com fundamento no art. 289 – e das espécies punitivas que lhes seriam aplicáveis, o Código é silente no que concerne aos valores de multa a serem aplicados em cada caso. Há, entretanto, expressa delegação para o estabelecimento, por regulamento do procedimento dos processos sancionadores, bem como da disciplina da competência, organização e funcionamento dos órgãos de julgamento^[12]. Determina o Código, ainda, que a multa eventualmente imposta deverá estar consonante com a gravidade da infração praticada^[13].

Verifica-se, assim que, lidas em conjunto as disposições do art. 5º c/c art.8º, XXXV da Lei 11.182/2005 e os dispositivos que cuidam da aplicação de sanções no Código Brasileiro de Aeronáutica (artigos 288 a 302), a aplicação de “sanções cabíveis” depende, por evidente, de prévia definição normativa de quais sanções são aplicáveis a um determinado caso concreto. A definição de qual é a dosimetria aplicável à sanção imposta a determinada infração configura, assim, prerrogativa necessária ao exercício adequado da competência para “reprimir infrações e aplicar sanções cabíveis”, estando respaldada pelos dispositivos mencionados da Lei 11.182/2005.

Lembre-se, ainda, que o Departamento de Aviação Civil – DAC, órgão que precedeu a ANAC como Autoridade de Aviação Civil, também já disciplinava os valores de multa aplicáveis à violação da legislação aeronáutica por regulamento[14] – prerrogativa que já lhe assistia por delegação do CBA que, como se viu, não definiu o valor das sanções aplicáveis às condutas elencadas. Percebe-se, portanto, que também no que concerne ao contexto histórico de criação da Agência, é a definição da dosimetria das penalidades aplicáveis uma das “prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência”.

Com a substituição gradativa dos normativos do Comando pelos normativos da Agência[15], foram traçados parâmetros objetivos para a dosimetria das sanções pecuniárias em conformidade com a gravidade da infração, estabelecendo-se, nos Anexos à Resolução ANAC 25/2008, três faixas de aplicação, conforme circunstâncias atenuantes e agravantes, e a especificação de quais violações mereceriam menor grau de reprovação pela autarquia – inovação que trouxe modificação benéfica ao autuado, vez que trouxe transparência e objetividade na aplicação das sanções sem extrapolação do valor máximo que havia sido inicialmente fixado pelo DAC e que definia a aplicação de penalidades de até R\$ 200.000,00 para as violações à legislação complementar.

A respeito de suposta limitação à imposição de sanções pecuniárias ao montante de R\$ 31.477,34 em atenção ao contido no *caput* do art. 299 do CBA, também não assiste razão à autuada. É que ainda que se admitisse que a limitação permaneceria vigente a despeito da extinção das unidades de referência, imperioso seria reconhecer que esta seria aplicável *apenas às infrações previstas no próprio art. 299*, ou seja, não alcançaria as infrações apuradas com fundamento no art. 289 combinado com a Legislação complementar.

É esta, aliás, a literalidade do dispositivo: “Será aplicada multa de (vetado) ate 1.000 (mil) valores de referência, ou de suspensão ou cassação de quaisquer certificados de matrícula, habilitação, concessão, autorização, permissão ou homologação expedidos segundo as regras deste Código, **nos seguintes casos:**” (original não grifado)

Entende-se, assim, que a extrapolação do sentido restritivo contido na expressão “nos seguintes casos” para viabilizar a aplicação do limite a todas as infrações à legislação é patrocinar interpretação que o texto normativo não comporta.

Importante frisar, por fim, que a Resolução ANAC nº 25/2008 não é a fonte primária da obrigação e referência única na aplicação da sanção, sendo complementada pelos item 153.215 do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC 153.

A Resolução 25/2008, vigente à época do fato, apenas previa valores distintos de multa para as diversas hipóteses de infração à legislação complementar editada pela ANAC, conforme definido no *caput* do art. 289 do CBA. Especificamente quanto aos valores das multas previstos nas tabelas, há que se salientar, primeiramente, que a Resolução nº 25/2008 foi editada em substituição à Resolução nº 13/2007, a qual, por sua vez, substituiu a antiga IAC 012-1001.

Esta IAC foi aprovada pela Portaria nº DAC Nº 130/DGAC, de 27 de janeiro de 2003, publicada no DOU nº 23, de 31 de janeiro de 2003, portanto, anteriormente à Lei nº 11.182/2005. O Anexo 6 da referida Instrução continha Tabela de Infrações, que indicava, para os casos de infrações referentes à administração aeroportuária, apenas uma única ocorrência genérica com a seguinte descrição: “Infração aos preceitos gerais do CBA ou da legislação complementar”. A multa consignada para as ocorrências, no caso de pessoa jurídica, previam o valor máximo de R\$ 200.000,00. A Resolução nº 13/2007 apenas manteve referida disposição, em termos idênticos.

A Resolução 25/2008, portanto, não significou uma maior restrição aos direitos dos agentes econômicos por ela atingidos. Pelo contrário, importou maior proporcionalidade, na medida em que conferiu valores distintos e mais brandos de multas para as infrações cometidas pela Administração Aeroportuária.

Há que se ressaltar, ainda, que o ato normativo em questão foi editado pela ANAC nos limites de sua competência reguladora, assim definida no art. 8º da Lei nº 11.182/2005, com destaque para os incisos VII, X, XI, XXX, XXXV e XLVI. Trata-se, portanto, de norma revestida de presunção de legalidade e legitimidade, como são os atos da Administração Pública Federal, não havendo que se falar na existência de qualquer vício, seja formal ou material.

Destaca-se, ainda, que referida resolução tem por escopo garantir a segurança das operações aéreas, visto que consiste em instrumento eficaz e necessário para compulir os regulados a cumprirem os requisitos de segurança previstos na Lei e na legislação complementar editada por esta Agência.

Afasta-se, assim, a alegação de nulidade do Auto de Infração com base nesse fundamento.

3.5. Das Alegações do interessado:

3.6. **Da arguição de ausência de previsão legal-** o artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica -CBA, prevê sempre que identificada infração aos preceitos ali constante, ou legislação complementar, sujeitar-se-á o infrator à providência administrativa de multa.

3.7. O artigo 1º, §3º, do mesmo Código, por sua vez, define que “a legislação complementar é formada pela regulamentação prevista neste Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica”.

3.8. Em interpretação sistêmica, observa-se que o art. 5º, da Lei 11.182/2005 – Lei de Criação da ANAC – erigiu a autarquia como autoridade de aviação civil assegurando-lhe as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência. Dentre aquelas prerrogativas está o poder para editar e dar publicidade às instruções e regulamentos necessários à aplicação da própria Lei 11.182/2005 (art. 8º, inciso XLVI). Em consonância para com aquela competência, a ANAC editou as Resoluções nº 25, de 25/04/2008; Resolução nº 58, de 24/10/2008 e item 153.215 (b)(3) do RBAC 153, - exatamente os normativos que serviram de supedâneo para a atuação da Agência. De se registrar: todas vigentes e de aplicação *erga omnes* quando da fiscalização em referência.

5.13. É possível entender pela técnica da exegese sistêmico-integrativa que aquelas resoluções, em especial o item 153.215 (b)(3) - por descrever especificamente a conduta praticada pelo regulado autuado - se enquadram no escopo da “legislação complementar” referida no *caput* do art. 289 do CBA, uma vez que a partir de 2005 a ANAC se tornou a autoridade de aviação civil.

3.9. A Lei nº. 11.182/2005, ao criar o órgão regulador, concedeu-lhe competência para regular e fiscalizar os serviços aéreos e a outorga destes serviços, em conformidade, respectivamente, com o inciso X e o XIII, ambos do artigo 8º do citado diploma legal. No exercício da competência fiscalizatória, a ANAC se utiliza do disposto no inciso I do artigo 289 do CBA, o qual lhe confere a possibilidade da aplicação de multa como uma das providências administrativas possíveis. O descumprimento aos regulamentos por ela editados e fiscalizados é uma dessas hipóteses.

3.10. Neste contexto, o descumprimento dos preceitos constantes de normatização editada pela ANAC, autoridade de aviação civil, subjeta, nos termos daquele dispositivo, o infrator à sanção de multa ali prevista. Assim, à Autarquia estão asseguradas as respectivas competências de atuação, edição de normas, e fiscalização, insculpidas no art. 8º da sua Lei de criação, Lei 11.182/2005.

3.11. Neste sentido, uma vez que um dos agentes da ANAC, mediante fiscalização - exercício do *manus* do poder de polícia da agência insculpido também no artigo 8º da Lei 11.182/2005- identifique que determinada empresa deixou de cumprir o estabelecido pelo art. 3º, inciso IV da Resolução ANAC 08/2009, entendemos que está caracterizado o descumprimento à legislação complementar. Portanto, sustentável e obrigatório nos termos do art. 291 do CBA - a lavratura do auto de infração e subsequente aplicação de multa:

3.12. Lei nº 7.565/86 (CBA)

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

§ 1º Quando a infração constituir crime, a autoridade levará, imediatamente, o fato ao

conhecimento da autoridade policial ou judicial competente.

§ 2º Tratando-se de crime, em que se deva deter membros de tripulação de aeronave que realize serviço público de transporte aéreo, a autoridade aeronáutica, concomitantemente à providência prevista no parágrafo anterior, deverá tomar as medidas que possibilitem a continuação do voo.

3.13. Em adição, subtende-se a incidência do artigo 299 da mesma lei que é o supedâneo concreto para a pena da empresa.

3.14. Conforme elucidado acima, o artigo 1º, §3º, do CBA, define que “a legislação complementar é formada pela regulamentação prevista neste Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica”. Observa-se que:

3.15. Dentre aquelas prerrogativas, frise-se, necessárias e inerentes à razão de ser e criação da própria agência reguladora, está o poder para editar e dar publicidade às instruções e regulamentos necessários à aplicação da própria Lei 11.182/2005 (art. 8º, inciso XLVI). O artigo 8º, inciso IV, expressamente define competência da autarquia para o estabelecimento de normas. Especificamente quanto ao campo da infraestrutura aeroportuária, o permissivo se encontra no inciso XXI do mesmo dispositivo:

Lei 11.182/2005

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

(...)

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

(...)

XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;

(...)

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

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

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

3.18. Fato é que entende a doutrina administrativa especializada, especificamente no tocante à competência regulamentar das Agências Reguladoras, e por conseguinte a competência da ANAC para definir infrações, haveria uma espécie de delegação limitada, ou seja, o Poder Legislativo disporia de parcela de suas atribuições em favor das agências reguladoras, abrindo espaço para que, no limite da delegação, possam, livremente, editar normas gerais e abstratas com força de lei.

3.19. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, elucida:

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

3.21. Alexandre dos Santos Aragão leciona que não há inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede legislativa a regulação de determinada matéria. (ARAGÃO, 2005, p. 422-423). Sem embargo, os defensores da tese sustentam que própria Constituição Federal teria autorizado expressamente a deslegalização ao estabelecer no art. 48 que o Congresso Nacional poderia dispor de todas as matérias ali elencadas. Logo, ali presente expressa autorização para disposição da matéria, poderia o Congresso legislar, não legislar e até deslegalizar, caso assim entendido (MOREIRA NETO, 2003: p. 122).

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

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

3.24. A 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao proferir Sentença na Ação Ordinária - Processo nº 0045608-32.2012.4.02.5101 (2012.51.01.045608-9), de 04/07/2013, manifestou-se sobre a matéria, conforme destaque parte da decisão:

3.25. “Com base nas referidas normas legais, a ANAC editou a Resolução 25/08, posteriormente alterada pela Resolução 58/08, fixando as regras a serem observadas nos processos administrativos para a apuração de infrações e aplicação de penalidades. Perfeitamente hígidas, portanto, tais resoluções, eis que decorrentes do poder normativo da agência reguladora, inexistindo a necessidade de lei em sentido estrito que preveja o tipo infracional.

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

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

Regulador.

3.28. Neste sentido, afastado tal argumento, por haver subsunção da conduta às disposições do CBA citadas supra, e também à norma complementar 153.215 (b)(3) do RBAC 153, c/c Resolução nº 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41, na medida em que deixou de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional.

3.29. ***Da alegação de ser parceiro da União na administração dos aeroportos*** - Com as mudanças causadas pela própria natureza jurídica do Estado contemporâneo e a tendência mundial da menor interferência do Estado nas relações econômicas, o Brasil iniciou um processo de transferência à iniciativa particular que até então mantinham sob o seu controle.

3.30. A Constituição Federal, em seu artigo 175, estabeleceu a possibilidade de se transferir ao particular a prestação de serviços públicos, e dispozo ainda de lei específica para regular a relação entre o poder público e o particular. Foi então criada a Lei 8987/95 que rege a matéria.

3.31. Ao alegar ser parceiro da União na administração dos aeroportos do interior do Estado de São Paulo, parceria essa, formalizada por meio de Convênio. Impende salientar, quando o Estado atribui a alguém o exercício de um serviço público e este aceita prestá-lo em nome do Poder Público sob condições fixadas pelo Estado, mas por sua conta e risco, remunerando-se com a própria exploração do serviço. Tem o dever de prestar à população o serviço eficiente e de qualidade como condição essencial para alcançar o bem comum, e isso implica no cumprimento das regras que regulam o setor de aviação civil no país.

3.32. Assim, o serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação.

3.33. Na condição de administrador dos aeródromos do interior do Estado de São Paulo, o DAESP está submetido à regulamentação e fiscalização pela ANAC, sujeitando-se às medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País.

3.34. Conclui-se, por conseguinte, que a celebração de Convênio com a União para administração dos aeródromos não tem o condão de afastar a competência legal da ANAC para apuração de infrações praticadas, pela Administração Aeroportuária, nestes aeródromos.

3.35. Por fim, não é demais lembrar que a autoridade administrativa está atada ao princípio da legalidade, não podendo a ANAC agir de forma diversa daquela que a lei lhe determina quanto às atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

3.36. ***Do pedido de anulação das multas aplicadas ao DAESP em 2018, por contrariarem os artigos 5º e 6º da Resolução 472/2018.*** Acerca de tal arguição, importa citar a ANAC vem implementando a possibilidade de ações preventivas no sentido de adotar maior juízo de ponderação em suas ações fiscalizatórias, com a entrada em vigor da Res. 472/2018 (arts. 5º a 8º).

3.37. No caso em exame, a conduta infracional ocorreu sob à égide da Resolução 25/2008. Em regra, aplica-se a norma de regência à época dos fatos. Trata-se do postulado jurídico do *tempus regit actum*, que consagra regra de aplicabilidade da norma do direito material vigente à época do fato gerador, o qual possui matriz infraconstitucional na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto - lei nº 4.657/42, cujo artigo 6º assim dispõe:

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)"

3.38. Tal preceito vai ao encontro da abrangência do poder de polícia para a administração pública na sua função primordial de gerir a coletividade, como forma de proteger o bem comum. Neste sentido, uma vez que os agentes da ANAC, mediante fiscalização - exercício do manus do poder de polícia da agência - insculpido também no artigo 8º da Lei 11.182/2005- identifique norma infringida- a regra há de ser aplicada de forma imediata, nos termos do art. 291 do CBA, *in verbis* :

3.39. ***Lei nº 7.565/86 (CBA)***

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

§ 1º Quando a infração constituir crime, a autoridade levará, imediatamente, o fato ao conhecimento da autoridade policial ou judicial competente.

§ 2º Tratando-se de crime, em que se deva deter membros de tripulação de aeronave que realize serviço público de transporte aéreo, a autoridade aeronáutica, concomitantemente à providência prevista no parágrafo anterior, deverá tomar as medidas que possibilitem a continuação do voo.

3.40. Significa dizer que no exercício das ações fiscalizatórias, a análise e consequente conclusão pela imposição da sanção (ou não) é um ato vinculado em razão do princípio da legalidade. Determinando que a ação estatal deve ser pautada dentro do ordenamento normativo em vigor, considerando-se, assim, o seu sentido amplo (leis, decretos, normas complementares, atos normativos, entre outros). A Administração só pode/deve agir caso esteja em consonância com o ordenamento normativo, ou seja, sempre em perfeita observância ao referido comando normativo aplicável, o que, inclusive, se encontra expressamente previsto em nossa Carta Magna (caput do art. 37 da Constituição da República - CR/88) bem como na legislação infraconstitucional (caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99).

3.41. Desse modo, não há como subsistir o pleito do interessado, pois a Decisão de Primeira Instância se pautou em regra determinada na norma de forma clara e contundente, vigente à época dos fatos apurados pela fiscalização.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. Verificada a regularidade da ação fiscal, há que se averiguar a necessidade de correção do valor da multa aplicada como sanção administrativa ao ato infracional imputado. Aqui cabe observar que em 04/12/2018 entrou em vigor a Resolução Anac nº 472/2018, que atualizou as providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da Agência. Embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução Anac nº 25/2008 e a Instrução Normativa Anac nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

4.2. Ressalta-se que, para a infração em tela - item 41 da Tabela II (Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos) do seu Anexo III, previa, à época dos fatos, a aplicação de sanção de multa nos valores mínimo, intermediário e máximo para a conduta descrita como:

41. Descumprir norma referente à manutenção da infraestrutura aeroportuária ou aeronáutica. (Incluído pela Resolução nº 382, de 14.06.2016)
40.000 70.000 100.000

4.3. A Resolução nº 25/2008, vigente à época dos fatos, determinava em seu artigo 22 que para o cálculo da dosimetria das sanções fossem consideradas as hipóteses de circunstâncias atenuantes e agravantes, a saber:

Art. 22. Para efeito de aplicação de penalidades serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes.

§ 1º São circunstâncias atenuantes:

I - o reconhecimento da prática da infração;

II - a adoção voluntária de providências eficazes para evitar ou amenizar as consequências da infração, antes de proferida a decisão;

III - a inexistência de aplicação de penalidades no último ano.

§ 2º São circunstâncias agravantes:

I - a reincidência;

II - a recusa em adotar medidas para reparação dos efeitos da infração;

III - a obtenção, para si ou para outrem, de vantagens resultantes da infração;

IV - exposição ao risco da integridade física de pessoas;

V - a destruição de bens públicos;

VI - o número de reclamações de passageiros registradas em relação ao mesmo fato. (Redação dada pela Resolução nº 306, de 25.2.2014)

§ 3º Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.

§ 4º Para efeito de reincidência não prevalece a infração anterior se entre a data de seu cometimento e a da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.

Isso posto, consideram-se as hipóteses de circunstâncias atenuantes e agravantes passíveis de serem aplicáveis ao caso em questão:

4.4. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 22, § 1º, inciso I da Resolução ANAC nº 25/2008 ("o reconhecimento da prática da infração") entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada a sua incidência;

4.5. Da mesma forma, entende-se que o interessado não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008;

4.6. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado em 09/10/2018, que é a data da infração ora analisada. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos SIGEC (3674765) desta Agência, restou demonstrado que não há penalidade previa aplicada ao interessado. Nessa hipótese, considera-se circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção. Sobre isso deve-se ressaltar que na aplicação da atenuante será considerado o contexto fático do momento da averiguação das condicionantes de dosimetria em sede de primeira instância.

4.7. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no § 2º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008.

4.8. Dosimetria proposta adequada para o caso. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, "para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância".

4.9. Importa citar, que embora a Resolução nº 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC nº 25/2008 e IN ANAC nº 8, de 2008, estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e da aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

5. DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO

5.1. Dada a existência de circunstância atenuante e ausência de agravantes aplicável ao caso, sugiro que seja mantida a sanção aplicada pelo setor de primeira instância no patamar mínimo de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos da Lei nº 7.565/86, artigo nº 289; RBAC 153, item 153.215 (b)(3); Res. ANAC nº 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41, vigente à época dos fatos - por deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional.

6. VOTO

6.1. Voto por **CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, MANTENDO-SE, assim, os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, com aplicação de multa no patamar mínimo de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos da Lei nº 7.565/86, artigo nº 289 associado ao RBAC 153, item 153.215 (b)(3); Res. ANAC nº 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41, vigente à época dos fatos - por deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional, conforme deflagrado pelo Auto de Infração 006448/2018, do qual se originou o **668446197, que deve ser mantido nos termos deste Voto.**

6.2. É o Voto.

ASSISTÊNCIA E PESQUISA
Eduarda Pereira da Mota
Estagiária - SIAPE 3052459

Hildenise Reinert
SIAPE 1479877

Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria Nomeação nº 2218, de 17 de setembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Hildenise Reinert, Analista Administrativo**, em 18/11/2019, às 18:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do **Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015**.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3607095** e o código CRC **325844A7**.



VOTO

PROCESSO: 00065.056532/2018-84

INTERESSADO: DAESP - DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos termos do art. 13 da Instrução Normativa nº 135, de 28 de fevereiro de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

I - Voto com a relatora, nos termos do Voto JULG ASJIN (3607095), que NEGOU PROVIMENTO ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada em primeira instância administrativa com aplicação de multa, em desfavor do interessado, no patamar mínimo de **R\$ R\$40.000,00** (quarenta mil reais), nos termos da Lei nº 7.565/86, artigo nº 289 associado ao RBAC 153, item 153.215 (b)(3); Res. ANAC nº 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41, vigente à época dos fatos - por deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional, conforme deflagrado pelo Auto de Infração 006448/2018.

II - O Crédito de multa **668446197**, deve ser mantido nos termos de Voto (3607095) .

Samara Alecrim Sardinha
SIAPE 1649446

Membro julgador da ASJIN/ANAC - Portaria de Nomeação nº 3883, de 17 de dezembro de 2018



Documento assinado eletronicamente por **Samara Alecrim Sardinha, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 19/11/2019, às 19:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3722109** e o código CRC **A2F380B8**.

SEI nº 3722109



VOTO

PROCESSO: 00065.056532/2018-84

INTERESSADO: DAESP - DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos termos do art. 13 da Instrução Normativa n° 135, de 28 de fevereiro de 2019, profiro meu voto nos seguintes termos:

I - Voto com a relatora, nos termos do Voto JULG ASJIN (3607095), que NEGOU PROVIMENTO ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada em primeira instância administrativa com aplicação de multa, em desfavor do interessado, no patamar mínimo de **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)**, nos termos da Lei n° 7.565/86, artigo n° 289 associado ao RBAC 153, item 153.215 (b)(3); Res. ANAC n° 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41, vigente à época dos fatos - por deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional, conforme deflagrado pelo Auto de Infração 006448/2018.

II - O Crédito de multa **668446197**, deve ser mantido nos termos de Voto (3607095) .

BRUNO KRUCHAK BARROS
SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 19/11/2019, às 17:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3722115** e o código CRC **CE319AE5**.

SEI nº 3722115



CERTIDÃO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

504ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00065.056532/2018-84

Interessado: DEPARTAMENTO AEROVIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO

Auto de Infração: 006448/2018, de 26/10/2018

Crédito de multa: 668446197 (e demais, se enumerados nos autos)

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380 - Portaria nº 2026/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Hildenise Reinert - SIAPE1479877 - Portaria Nomeação nº 2218, de 17 de setembro de 2014 - Relatora
- Samara Alecrim Sardinha - SIAPE 1649446 - Portaria ANAC nº 3883, de 17 de dezembro de 2018. - Membro Julgador

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

2. A ASJIN, por unanimidade/por maioria, votou por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **40,000.00 quarenta mil reais**, em desfavor de **DEPARTAMENTO AEROVIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO**, por, da data de 09/10/2018, Deixar de atender aos requisitos referentes ao sistema de drenagem inserido na área operacional., em afronta à **Lei nº 7.565/86, artigo nº 289; RBAC 153, item 153.215 (b); Res. ANAC nº 25/2008, Anexo III, Tabela II: Construção, Modificação, Operação, Manutenção e Resposta à Emergência em Aeródromos, item 41.**

3. Os Membros Julgadores seguiram o voto relator.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 26/11/2019, às 17:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site



<http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3766512** e o código CRC **8C044BFE**.

Referência: Processo nº 00065.056532/2018-84

SEI nº 3766512