



VOTO

PROCESSO: 60800.009407/2010-99

INTERESSADO: INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

480ª SESSÃO DE JULGAMENTO

DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Auto de Infração: 00705/2010

Crédito de Multa (nº SIGEC): 647.752/15-6

Infração: *Não adotar medidas para o controle do perigo aviário.*

Enquadramento: inciso I do art. 289 do CBA, c/c o Anexo 14 – Vol. 1 – OACI. 5ª Edição/Julho 2009, Itens 9.4.3 e 9.4.4, e c/c o item 14 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do ANEXO III da Resolução ANAC nº 25/2008.

Relator: Sérgio Luís Pereira Santos - Membro Julgador (SIAPE 2438309 / Portaria ANAC nº 1.921, de 21/10/2009).

Membro Julgadora: Vera Lucia Rodrigues Espindula, Membro Julgadora (SIAPE 2104750/Portaria ANAC nº 3.061/2017 de 1º/09/2017)

RELATÓRIO:

Em 19 de abril de 2018 foi apresentado o voto do processo em referência pelo Relator Sergio Luís Pereira Santos (Voto ASJIN -SEI 1678736) na 478ª Sessão de Julgamento desta ASJIN, com a conclusão pelo envio dos autos à Procuradoria da Federal junto à ANAC para que esta se manifeste quanto à utilização das Tabelas constantes dos Anexos à Resolução ANAC nº 25/08 como norma complementar material, capaz, por si só, de fundamentar o tipo infracional infringido (tipificação), antes de prosseguir com o julgamento do feito.

Na ocasião, vislumbrando a necessidade de maior ponderação acerca de determinados pontos do processo, sobreveio pedido de vistas aos autos por esta Membro Julgadora e então Presidente da Sessão de Julgamento do Rio de Janeiro, a Sra. Vera Lucia Rodrigues Espindula.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela INFRAERO contra decisão de Primeira Instância proferida pela SIA - Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária em 29/01/2016, da qual restou aplicada uma multa no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sem a incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, pela irregularidade descrita no Auto de Infração nº 00705/2010 – *não adotar medidas para o controle do perigo aviário*, capitulada no item 14 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008.

Consta no **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 00705/2010** a seguinte descrição da Infração:

Data: 09/03/2010

Hora: 10:30

Local: Santos Dumont - SBRJ

Descrição da ocorrência: **Não adotar medidas para o controle do perigo aviário**

HISTÓRICO: Na Inspeção Periódica nº 002P/SIA-GFIS/2010 realizada no Aeroporto Santos Dumont- SBRJ, **no período de 9 a 12 de março de 2009**, foram identificados problemas relativos ao controle do perigo aviário. Foram observadas as seguintes situações que desrespeitam o Anexo 14 - Vol.1 - OACI, 5ª Edição/Julho 2009, Itens 9.4.3 e 9.4.4: disposição inadequada entulhos e resíduos na área patrimonial e grama alta em diversos pontos do sítio aeroportuário e armazenamento inadequado das aparas de grama. Ressalta-se ainda que todas as situações acima descritas já tinham sido observadas durante a Inspeção Especial n** 007E/SIE/GGFO, realizada no SBRJ entre 17 e 18 de junho de 2009. Junta-se a isso o fato de que o número de colisões entre aves e aeronaves tem crescido nos últimos anos e passou de 7 em 2008 para 25 em 2009, o que mostra a falta de medidas para o controle do perigo aviário. Desta forma, além do que foi citado do Anexo 14 - Vol.1 - OACI, 5ª Edição/Julho 2009, encontra-se enquadramento na Resolução ANAC nº25, de 25 de abril de 2008, em conjunto com a Resolução ANAC nº 58, de 24 de outubro de 2008, em seu Anexo III, Tabela II, Item 14.

Capitulação: Anexo 14 - Vol.1 - OACI, 5ª Edição/Julho 2009, Itens 9.4.3 e 9.4.4; Resolução ANAC n 25, de 25 de abril de 2008 e Resolução ANAC nº 58, de 24 de outubro de 2008, Anexo III, Tabela II, Item 14. (grifei)

No **RELATÓRIO TÉCNICO DE MEIO AMBIENTE - SBRJ - 007/2010 datado de 17/03/2010** (fls. 02 a 12) a SIA/ANAC apresenta o Resultado da Inspeção Técnica Periódica - Meio Ambiente realizada no Aeroporto Santos Dumont-Rio de Janeiro/RJ-SBRJ a fiscalização desta Agência Reguladora ressalta O seguinte:

1. GERENCIAMENTO DO PERIGO DA FAUNA

(...)

1.1.2 - Não existe um setor específico de meio ambiente no aeroporto, sendo o assunto tratado pela Coordenação Regional de Meio Ambiente da Infraero, com sede no Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim-SBGL.

(...)

1.1.4 Ainda devido à falta de um setor específico de Meio Ambiente no aeroporto, informações adicionais foram fornecidas pelo Sr. Paulo César, Senho Jaime pereira Júnior e Engenheiro Kazuhiro Uekane, respectivamente, Gerente de Segurança, responsável pelo Sistema de Gerenciamento de Segurança Operacional -SGSO e Gerente de Operações em exercício do SBRJ.

(...)

1.1.15 – Em relação ao **número de choques no SBRJ**, tem-se os dados fornecidos pelo Cenipa (...) De acordo com as informações contidas nas fichas Cenipa 15, dos 25 choques em 2009, apenas 11 tiveram a identificação da ave envolvida. Foram 2 colisões com pombos, 1 com fragata, 3 com quero-quero e 4 com gaivotas.

1.3.3 – Com relação ao **corte de grama**, foi observado que na faixa de pista a grama encontrava-se baixa, porém em locais mais distantes a altura estava inadequada, como mostra a foto abaixo. O Gerente de Manutenção, Sr. Márcio, informou que o corte é realizado continuamente, deixando a grama com a altura mais baixa possível, de acordo com a capacidade da máquina utilizada, e com recolhimento imediato das aparas. Não há estudos referentes ao estabelecimento de uma altura adequada da grama em função das espécies presentes no sítio aeroportuário.

1.3.4 – Quanto ao **condicionamento das aparas**, estas são colocadas em um pequeno depósito, próximo ao setor de cargas, até que sejam recolhidas e enviadas para seu destino final – no geral, aterros sanitários. Cumpre ressaltar que o armazenamento está inadequado, uma vez que o local apresenta uma abertura que torna possível o acesso de aves às aparas.

1.3.7 – Com relação ao **foco de atração de aves**, foi identificado durante a inspeção um acúmulo [de] entulhos na área patrimonial, próximo ao setor de carga, que restaram de obras realizadas no SBRJ.

1.3.8 – Na inspeção também foi identificada a disposição inadequada de resíduos no setor de

cargas do SBRJ, atraindo diversas aves, principalmente pombos. Cumpre ressaltar que esta situação já havia sido observada na inspeção realizada em 2009. De acordo com o Engenheiro Fued Abraão e o Sr. Márcio esse fato se deve à falta de cuidado dos concessionários com a colocação do lixo nas caçambas.

1.3.9 – Ainda no setor de carga, foi observado que as edificações funcionam como ponto de pouso e/ou nidificação para as aves, especialmente os pombos atraídos pelo lixo ali acumulado.

1.4 – (...) Com relação a **Perigo da Fauna**, a primeira coisa observada durante a inspeção no SBRRJ foi a persistência de problemas já identificados anteriormente (Inspeção Especial realizada em Maio/2009) o que mostra que não houve grandes avanços com relação à adoção de medidas visando a redução do número de choques entre as aves e aeronaves.

(...)

Cumpre ressaltar que, de acordo com dados fornecidos pelo Cenipa, desde 2007 o **número de choques entre aves e aeronaves tem aumentado consideravelmente**, sendo que de 2008 para 2009 este valor mais do que triplicou – passou de 7 choques em 2008 para 25 em 2009. Deve-se observar ainda que, com relação ao índice ponderado por 10.000 movimentos, o valor de 2,58 para o ano de 2009 é o mais alto dos últimos sete anos. Isso só reflete a falta de ações específicas para a redução da presença de aves no SBRJ. (grifei)

Atos Processuais que interessam o julgamento do processo:

a) Notificação da lavratura do Auto de Infração em 03/05/2010 (f. 13);

b) Autuada apresenta Defesa em 20/05/2010 (fsl. 15 a 48) e alega em síntese a ausência de norma específica no CBAer para conduta imposta e no mérito alega que as as correções das situações elencadas como não conformidades já teriam sido providenciadas. Conclui pelo pedido de anulação do referido Auto de Infração e junta documentos fotográficos, de representação e de prestação de serviços terceirizados.

c) **Decisão de 1ª Instancia prolatada em 02/08/2010 aplica penalidade no valor de R\$ 70.000** (fls. 86 e 87) com fundamento na Lei 11.182, artigo 8º, inciso XXI; anexo 14 - Vol. 1 da OACI, 5ª edição/julho de 2009, Itens 9.43 e 9.4.4; artigo 289 da lei 7565/86 (CBAer); Resolução 25/2008 alterada pela Resolução 58/2008 de 24/10/2008, Anexo III, Tabela II, item 14, COD CSL.

d) Notificação da Decisão de 1ª Instância m 17/08/2010 (fls. 88, 89 e 149);

e) Autuada obteve vista dos autos em 18/08/2010 (fls. 91 a 94v);

f) Interessada interpôs recurso em 03/09/2010 – (fls. 95 a 130) e reitera essencialmente as mesmas alegações da defesa e sustenta que adotou medidas tanto preventivas quanto corretivas para o controle do perigo aviário. Apresenta o mesmo conjunto de documentos que já encaminhara em defesa.

g) Despacho da Junta Recursal de 02/09/2010 (fl. 131) documenta a impossibilidade de aferir, àquele tempo, a tempestividade do recurso, pois não se encontrava nos autos o Aviso de Recebimento à fl. 149;

h) A antiga Junta Recursal em 17/03/2011 converteu o julgamento em diligência à GFIS para juntada do relatório da Inspeção Especial nº 007E/SIE/GGFO, realizada em SBRJ, nos dias 17 e 18/06/2009. Além deste documento foram juntados aos autos o Memorando nº 553/2011/DRUM/SIA, Relatório Técnico do Perigo da Fauna – SBRJ – 006/2009, datado de 19/06/2009 – fls. 140 a 146. O processo é restituído à então Junta Recursal em 04/04/2011.

Iniciado o julgamento na Junta Recursal o Relator apresenta o Voto datado de **26/01/2012** (fls. 150 a 154v) e manifesta de maneira favorável à manutenção da decisão recorrida, tendo analisado os documentos então constantes dos autos e enfrentado as alegações da autuada em defesa e recurso. A então **Junta Recursal em 09/03/2012 retirou de pauta o presente processo, “para aguardar consulta a ser realizada à Procuradoria da ANAC”** (fl. 155).

A Procuradoria da ANAC se manifestou através do **PARECER Nº 286/2012/PF-ANAC/PGF/AGU datado de 28/06/2012 (fls. 159v a 162) no sentido da nulidade de aplicação de**

multas lastreadas somente na norma internacional (Anexo 14 - OACI) e recomendou a substituição do fundamento normativo utilizado no AI e na Decisão Recorrida, com reabertura do prazo de defesa.

Em 12/07/2012 o julgamento do processo foi retomado na **Junta Recursal** que, acatando a orientação do referido Parecer da Procuradoria da ANAC, **declarou a anulação da Decisão Recorrida e devolveu o processo a origem em 30/07/2012** (fls. 168).

Em 31/10/2012 o então Gerente de Fiscalização Aeroportuária emite o **Ofício nº 2479/2012/GFIS/SIA-ANAC comunica a INFRAERO que o Chefe da Divisão de Relações Urbanas e meio Ambiente - DRUM/SIA determinou o arquivamento do processo, "tendo em vista que foram aceitas as respectivas justificativas sobre a ocorrência relatada"** (fls. 173) . Não consta nos autos qualquer demonstração de que a Autuada teria sido notificada deste Ofício.

Em 05/02/2014 foi editado o Despacho nº 134/2014/GFIS/SIA/ANAC (fl. 173) que, ao sanear o feito, considerou a necessidade de uma decisão no processo com base no "caput" do art. 14 da Resolução 25/2008 c/c art. 1º da Resolução 111/2009.

A Infraero não foi notificada da Decisão de 2ª Instância que anulou os atos praticados no processo com base na norma do Anexo 14-OACI.

Em 22/04/2015 sobreveio nova Decisão de 1ª Instância da SIA (fls 185 a 190) que entendeu pela aplicação de uma multa a INFRAERO no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sem agravantes e atenuantes, prevista no artigo 289, I, do CBAer, pela irregularidade descrita no Auto de Infração nº 00705/2010 – não adotar medidas para o controle do perigo aviário , capitulada somente no item 14 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008 .

A Autuada foi notificada da Decisão Recorrida e interpôs Recurso Administrativo (fls 193 a 197v) e alegou: ofensa ao Devido Processo Legal substancial; nulidade da decisão recorrida por ofensa a Segurança Jurídica; faz jus à aplicação das atenuantes do artigo 22 da Resolução 25/2008 e pede a redução da multa imposta, em ultimo caso.

Em novo julgamento em sede de 2ª Instância, o Relator do processo apresentou o VOTO ASJIN (SEI 1678736) e sustentou que a substituição da norma material internacional (Anexo 14 da OACI) pelo item 14 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do ANEXO III da Resolução ANAC nº. 25, de 25/04/2008(introduzida pela Resolução ANAC nº. 58, de 24/10/2008), não atende a recomendação da Procuradoria da ANAC como "preceito de norma nacional" e conclui pelo envio

O Relator justifica a nova consulta à Procuradoria da ANAC no seu Voto pelo seguinte:

"Como já dito acima, a questão é complexa, necessitando de maiores estudos sobre a matéria, o que, tendo em vista outras atribuições deste Relator, não foi possível no momento, o que, contudo, não oferece qualquer dúvida quanto ao meu posicionamento, conforme apontado acima, no sentido de que as Tabelas, constantes dos ANEXOS da Resolução ANAC nº. 25/08, servem, tão somente, para delimitar o poder-dever da autoridade administrativa ao aplicar a sanção de multa no caso concreto (dosimetria), sem qualquer intenção em servir como tipo infracional motivador, por si só, para vir a fundamentar a imputação de ato infracional ao ente regulado.

Para maior estudo do tema, esta Membro Julgadora pediu vistas dos autos.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS:

Primeiramente cumpre observar que este processo possui algumas questões que devem ser saneadas antes de avançar na análise do mérito.

Quanto a capitulação da infração dada ao Auto de Infração nº 00705/2010 – não adotar medidas para o controle do perigo aviário, nota-se que o fundamento utilizado para dar formalidade à conduta infracional tem suporte no "Anexo 14 - Vol.1 - OACI, 5ª Edição/Julho 2009, Itens 9.4.3 e 9.4.4; Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008 e Resolução ANAC n 58, de 24 de outubro de 2008, Anexo III, Tabela II, Item 14".

Este Anexo 14 da OACI só foi internalizado no Brasil em 30/05/2014 com a edição do RBAC 164/ANAC.

Pois bem, considerando que esta norma material internacional do Anexo 14 da OACI que trata do Gerenciamento do Risco da Fauna nos Aeródromos Públicos e que inclui a adoção de medidas para o controle do perigo aviário, encontrava-se não internalizada pelo Brasil à época dos fatos descritos no presente AI, sobreveio manifestação da Procuradoria Federal da ANAC no **PARECER Nº 286/2012/PF-ANAC/PGF/AGU de 28/06/2012 para reconhecer a nulidade da primeira Decisão de 1ª Instância pela aplicação de multa lastreada somente na norma internacional (Anexo 14 - OACI)**, razão pela qual a então Junta Recursal, declarou a Nulidade desta decisão e **devolveu o processo à origem para que houvesse a substituição do fundamento normativo utilizado no AI e na Decisão Recorrida para uma norma nacional equivalente, com reabertura do prazo de defesa.**

Nota-se que a Decisão Recorrida decidiu o feito sem atender nenhuma destas recomendações feitas pela Procuradoria da ANAC e que foram endossadas pela Decisão de 2ª Instância da então Junta Recursal, principalmente quanto à substituição da norma específica internacional por outra nacional equivalente e válida. Também não reabriu o prazo para defesa, nem convalidou o Auto de Infração para fazer constar a norma principal do artigo 289, inciso I, do CBAer.

Ou seja, àquela nulidade formal reconhecida pela Procuradoria da ANAC e pela Decisão Anulatória da Junta Recursal e que atingiu todos os atos processuais que se valeram dos fundamentos da referida Norma Internacional, não foi corrigida pela Decisão Recorrida, pois o novo ato decisório da 1ª Instância simplesmente mantém a mesma capitulação da infração aposta no Auto de Infração calçada no item 14 da Tabela II, do Anexo III da Resolução 25/08. Ressalte-se que esta capitulação da tabela da Resolução 25/08 já constava do referido Auto de Infração .

Assim, a simples supressão deste Normativo Internacional na Decisão Recorrida sem promover a substituição normativa principal por uma norma nacional equivalente, não atende o comando dado pela Procuradoria no referido Parecer e pela então Junta Recursal, quando reconheceram a nulidade do feito por vício grave de capitulação da infração do AI.

Nesse sentido, ainda que se considere, com muito esforço interpretativo, a norma complementar do item 14 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008 suficiente para descrever toda a conduta imposta no referido Auto de Infração, nota-se que, contrariando a recomendação da Procuradoria, a Autoridade de Primeira Instância proferiu nova Decisão sem convalidar o fundamento legal do Auto de Infração nº 00705/2010 para àquele que fora utilizado na Decisão de 1ª Instância de fls. 185 a 196, ou seja, esvaziado o conteúdo normativo principal do AI com a declaração de nulidade da norma do Anexo 14 da OACI, o comando normativo nacional do CBAer, no caso o artigo 289, inciso I, deveria compor a capitulação da infração no Auto de Infração nº 00705/2010.

Portanto, a Autoridade de 1ª Primeira Instancia, antes de decidir novamente o feito, deveria ter convalidado o **Auto de Infração nº 00705/2010 para fazer constar a norma de regência do artigo 289, inciso I, do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei Federal 7.565/86**, que legitima o poder de polícia desta Agencia Reguladora nas providências administrativas infracionais, nos termos do inciso I do §1º e do §2º do art. 7º da Instrução Normativa ANAC nº 08/2008.

Ainda que seja possível esta ASJIN fazer a correção deste vício formal na capitulação do AI quanto ao disposto no artigo 289, inciso I, do CBAer, ainda assim, não há como avançar com a análise do mérito da demanda diante da ausência de outra norma complementar aplicável à conduta e que possa ser cominada com as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica, capaz de sustentar a penalidade de

multa aplicada na Decisão Recorrida. O vício formal quanto a capitulação da infração continua presente e não foi saneado pela decisão recorrida.

Isso porque todas as ações específicas identificadas pela Fiscalização da ANAC como não-conformidades no **Auto de Infração nº 00705/2010** foram subsumidas expressamente nas disposições do Anexo 14 – Vol. 1 – OACI. 5ª Edição/Julho 2009, Itens 9.4.3 e 9.4.4 e que, à época dos fatos, não existia substituto equivalente.

Assim, a retirada do Normativo Internacional sem a devida substituição por outro nacional que abarque todas as ações específicas necessárias ao controle daquele perigo aviário, prejudica as balizas levadas à efeito pela Autoridade de Primeira Instância na aplicação da penalidade de multa e compromete os fundamentos apresentados na Decisão Recorrida com o esvaziamento do tipo infracional no seu aspecto substancial.

Ademais, diante de todo o aparato probatório acostado aos autos, independentemente da definição da natureza jurídica da norma regulamentar do item 14 da Tabela II do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008 (com as alterações feitas pela Resolução ANAC nº 58, de 24 de outubro de 2008), se material ou procedimental, é preciso buscar qual orientação normativa substancial deve se valer o Julgador da ANAC, para acatar ou refutar qualquer das alegações ou elementos de prova sobre as ações específicas realizadas ou não pela Autuada para se fazer o controle do perigo aviário naquela ocasião. Ou seja, com a retirada das disposições específicas do Anexo 14 da OACI da capitulação da infração sobre o "controle" do risco aviário, não há outro parâmetro normativo vigente à época dos fatos que sirva de suporte decisório para esta Membro Julgadora da AJIN.

Vejamus que a única disposição normativa utilizada na decisão recorrida para imputar a infração à Infraero se escora na disposição do item 14 da Tabela II do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008, vigente à época dos fatos e que assim dispunha: ***Não adotar medidas para o controle do perigo aviário.***

Este texto foi alterado posteriormente (2016) e sou a ter a seguinte redação:

Resolução ANAC nº 25/2008

Anexo III

Tabela II

CMO

14. Deixar de executar ações específicas para o gerenciamento do risco de colisão entre aeronaves e a fauna, **conforme estabelecido em regulamento.** (Redação dada pela Resolução nº 382, de 14.06.2016).

Assim, ainda que se faça um esforço interpretativo larguíssimo para considerar o item 14 da Tabela II do Anexo III da Res. nº 25/2008 capaz, por si só, de definir a conduta imposta a Autuada, assim como defendido pela Autoridade de Primeira Instância na decisão recorrida, peço *venia* aos colegas para discordar desta posição, por entender ser esta norma é muito genérica para descrever tamanha especificidade quanto às "medidas" necessárias ao controle daquele risco aviário que fora detectado pela Fiscalização.

Isso porque, repito, a Fiscalização da ANAC baseou toda atuação fiscalizatória nas disposições específicas do Anexo 14 da OACI, que à época dos fatos não estava vigente no Brasil e que deveria ter sido substituído por uma norma nacional específica equivalente, conforme recomendação da Procuradoria da ANAC no PARECER Nº 286/2012/PF-ANAC/PGF/AGU de 28/06/2012.

Isso não ocorreu. A Decisão recorrida simplesmente **manteve** como pilar normativo para sustentar a infração uma norma genérica (tem 14 da Tabela II do Anexo III da Res. nº 25/2008) e que já constava da capitulação dada AI e não possui completude em nenhum outro ato normativo desta Agencia ou dos demais órgãos federais envolvidos com o problema, ainda que de carácter orientativo, desde que vigente à época da atuação.

Ora, não há como negar que os fatos relatados pela fiscalização no AI e que estão sob análise desta ASJIN são graves e merecem ser punidos por esta Agencia Reguladora, mas também não

há como negar que em 2010 havia uma lacuna normativa substancial sobre o controle do risco aviário no Brasil, pois as normas que pareciam vigentes à época dos fatos (PORTARIA Nº 1.141/GM5, de 08/12/1987; RESOLUÇÃO CONAMA nº 4, de 4/05/1994 e INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA Nº 72, de 1808/08/2005) não tratavam do tema com a especificidade das ações que foram exigidas pela ANAC no ato fiscalizatório sob análise e não servem de balizas para este julgadora da ANAC.

Para ilustrar esta deficiência legislativa sobre as medidas específicas de controle do risco do perigo aviário no Brasil, faço referência a um estudo acadêmico apresentado em 2008 por *José Antonio de Castro Pereira* no Curso de Especialização em Transportes da UNB- Universidade de Brasília com o seguinte título: PERIGO AVIÁRIO DIANTE DA CONEXÃO COM DIREITOS AMBIENTAL E AERONÁUTICO, que está disponível na internet no link : http://bdm.unb.br/bitstream/10483/1589/1/2008_JoseAntoniodeCastroPereira.pdf. Este estudo "*conclui-se que a falta de uma legislação adequada persiste e põe em risco a integridade física do homem que é maior bem protegido pela Constituição Federal*".

Ademais, corrobora com este entendimento de que **a norma do tem 14 da Tabela II do Anexo III da Res. nº 25/2008, independentemente de sua natureza jurídica, exige complementação no caso concreto para definir as ações específicas quanto ao gerenciamento do risco aviário.**

Tanto é assim que a Resolução nº 382, de 14.06.2016, que deu nova redação a este item 14 da Tabela II do Anexo III da Res. nº 25/2008, descreve a infração da seguinte forma: "***Deixar de executar ações específicas para o gerenciamento do risco de colisão entre aeronaves e a fauna, conforme estabelecido em regulamento.*** (grifei).

Esta alteração normativa decorre da chegada do RBAC 164 em 30/05/2014 na ANAC, que regulamenta a matéria objeto de análise com as especificações necessárias à imputação da presente conduta, a exemplo do que consta nos itens 164.5 e 164.31 e nos seus Apêndices A, B e C , quando elenca vários requisitos a serem observados pelo regulado, como: *requisitos para identificação dos perigos presentes no sítio aeroportuário, quanto à atração de animais; requisitos para monitoramento da fauna no sítio aeroportuário e os requisitos para implantação de técnicas para exclusão/modificação de habitat atrativo de animais*, respectivamente. Outras especificidades deste Regulamento:

164.5 Termos e definições

(11) Perigo significa a condição, objeto ou atividade que potencialmente pode causar lesões a pessoas, danos a equipamentos ou estruturas, perda de pessoal ou redução da habilidade para desempenhar uma função determinada; (12) Probabilidade do Risco significa a possibilidade de que um evento ou uma situação insegura possa ocorrer; (13) Programa de gerenciamento do risco da fauna – PGRF significa o documento que, com base nos resultados obtidos em IPF, visa estruturar as operações do aeródromo para o gerenciamento permanente do risco provocado pela fauna às operações aéreas; (14) Risco significa a avaliação das consequências de um perigo, expresso em termos de probabilidade e severidade, tomando como referência a pior condição possível; e (15) Severidade do Risco significa as possíveis consequências de um evento ou uma situação insegura, tomando como referencia a pior condição previsível.

SUBPARTE D DA ROTINA DE PROCEDIMENTOS CONSTANTES EM PGRF

164.31 Identificação dos perigos existentes dentro do sítio aeroportuário

(a) Além da relação das espécies de animais e dos perigos já identificados na IPF, e respeitada a priorização das ações definidas por esta, o operador do aeródromo deve apresentar uma relação de todos os perigos presentes no sítio aeroportuário, que possam vir a constituir focos de atração de aves e outros animais. (1) Os possíveis focos de atração devem também ser representados geograficamente, em planta do aeroporto, disposta em "grade". (2) Quando os focos de atração forem temporários, mas sua existência for recorrente em determinadas áreas, estas também devem ser mapeadas. (b) Os procedimentos de identificação dos perigos no sítio aeroportuário devem contemplar as seguintes estruturas e observar os requisitos expostos no Apêndice A deste RBAC: (1) vegetação; (2) focos secundários; (3) valas de drenagem e galerias de água pluvial; (4) dispositivos de esgotamento sanitário; (5) lagos, áreas alagadiças e demais formas de acúmulo de água; (6) resíduos sólidos; (7) edificações, equipamentos e demais implantações; (8) sistema de proteção; e (9) demais estruturas que possam atrair aves e outros animais. 164.33 Monitoramento da fauna (a) O operador do aeródromo deve dispor de recursos e procedimentos para o

monitoramento da fauna no sítio aeroportuário e em sua ASA, abrangendo as seguintes atividades conforme requisitos listados no Apêndice B deste regulamento: (1) monitoramento permanente da fauna no sítio aeroportuário; e (2) registro e acompanhamento de relatos e denúncias. (b) O operador do aeródromo deve estabelecer uma rotina de procedimentos para preencher e encaminhar relatos de fauna ao Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – CENIPA (ou órgão que venha a sucedê-lo no registro e publicação de eventos de segurança operacional envolvendo fauna), conforme requisitos descritos no parágrafo 164.53 (g). (1) Ao efetuar os reportes de colisão com fauna o operador de aeródromo deve dispor de recursos e procedimentos para a identificação da(s) espécie(s) colididas. Data da emissão: 30 de maio de 2014 RBAC nº 164 Emenda nº 00 Origem: SIA 12/23 (c) O operador do aeródromo deve dispor de recursos e procedimentos para inibir a presença de animais que ofereçam riscos às operações aéreas na área operacional do aeródromo. (1) O operador de aeródromo deve dispor de um local adequado para a contenção de animais que eventualmente sejam recolhidos na área operacional do aeródromo, além de recursos e procedimentos para que o recolhimento seja feito com segurança e, quando aplicável, de acordo com as normas ambientais vigentes. (d) O operador do aeródromo deve compor um banco de dados do risco da fauna, envolvendo os eventos de segurança operacional ocorridos no aeródromo. O acompanhamento estatístico dos dados obtidos, conforme previsto no parágrafo 164.33(b), deve seguir os seguintes critérios: (1) quantidade absoluta anual de eventos para os últimos 5 (cinco) anos; e (2) índice anual de colisões com fauna que tenham gerado acidente aeronáutico ou incidente aeronáutico grave, para os últimos 5 (cinco) anos. (e) O operador de aeródromo deve realizar um controle mensal e anual das ações de monitoramento da fauna. 164.35 Procedimentos para avaliação do risco (a) O operador do aeródromo deve avaliar o risco da fauna, quando das avaliações periódicas atinentes à revisão do PGRF, de acordo com normatização específica sobre a matéria. (1) Caso seja utilizada uma metodologia diferente da estabelecida pela ANAC, o operador de aeródromo deve apresentar justificativa técnica que explicita as razões para sua adoção. 164.37 Procedimentos para mitigação ou eliminação dos riscos identificados (a) O operador deve estabelecer procedimentos para a mitigação do risco da fauna no aeródromo, que podem ser de 4 (quatro) categorias: (1) Modificação ou exclusão de habitat, implicando na alteração, manutenção ou eliminação dos seguintes ambientes ou estruturas que provoquem atração de aves e outros animais, de acordo com os requisitos expostos no Apêndice C deste regulamento: (i) vegetação; (ii) focos secundários; (iii) valas de drenagem e galerias de água pluvial; (iv) dispositivos de esgotamento sanitário; (v) lagos, áreas alagadiças e demais formas de acúmulo de água; (vi) resíduos sólidos; (vii) edificações, equipamentos e demais implantações; (viii) sistema de proteção; e Data da emissão: 30 de maio de 2014 RBAC nº 164 Emenda nº 00 Origem: SIA 13/23 (ix) demais estruturas que possam atrair aves e outros animais. (2) Técnicas de afastamento de fauna. (i) O operador do aeródromo deve julgar a necessidade de aplicação de técnicas de afastamento de animais, sobretudo aves, em concomitância às defesas já existentes. (ii) Toda prática de afastamento deve ser registrada. (3) Modificação de horários de voo, com o encerramento ou redução das operações em determinados períodos do dia ou do ano, de acordo com o comportamento da fauna. (4) Realocação ou eliminação dos espécimes causadores do risco. (b) Caso parte dos procedimentos descritos no parágrafo 164.37(a) necessite de autorização ambiental para ser executada, esta deverá ser buscada em atenção às normas e exigências das organizações ambientais competentes. (c) O operador de aeródromo deve realizar, pelo menos a cada 6 (seis) meses, reuniões com todos os setores/funcionários envolvidos no gerenciamento do risco da fauna, incluindo-se os setores envolvidos no planejamento, manutenção, operações e gerenciamento da segurança operacional, com registro em ata das ações que porventura sejam deliberadas. (1) As reuniões devem incluir, quando couber, o controle de tráfego aéreo, operadores de aeronaves, empresas auxiliares de transporte aéreo, SESCINC, dentre outros setores do aeródromo cuja participação seja, de alguma forma, importante para o bom andamento das atividades de gerenciamento do risco da fauna. (2) As reuniões devem abordar, como assuntos principais, revisão dos dados coletados sobre colisão com fauna, observações a respeito da fauna no aeródromo, avaliação do risco da fauna e avaliação de tendências, de modo a levantar possibilidades e determinar novas medidas mitigadoras a serem implantadas para gerenciar riscos que porventura tenham surgido. (d) O operador deve exercer gestões junto a órgãos externos para a mitigação do risco provocado pela presença de focos atrativos de fauna e com potencial atrativo de fauna em área externa ao sítio aeroportuário, guardadas suas responsabilidades e limites, compreendendo as seguintes atividades: (1) Instituição da CGRF, sem prejuízo das ações descritas no parágrafo 164.37(c). (i) O operador do aeródromo deve presidir a CGRF, gerenciar suas reuniões periódicas e convidar os órgãos externos cuja presença julgue ser necessária para a mitigação dos riscos identificados. (ii) Dentre os órgãos externos, o operador de aeródromo deve avaliar, prioritariamente, a necessidade de participação de administrações públicas municipais e estaduais/distrital abrangidas pela ASA, além de seus respectivos setores de controle ambiental,

quando houver. (iii) As reuniões da CGRF devem ocorrer, no mínimo, a cada 12 (doze) meses. (2) Logo que tomar conhecimento da existência de foco atrativo ou com potencial atrativo de fauna na ASA, em área externa ao sítio aeroportuário, o operador de aeródromo deverá Data da emissão: 30 de maio de 2014 RBAC nº 164 Emenda nº 00 Origem: SIA 14/23 informar à administração municipal/distrital responsável, além de demais órgãos considerados pertinentes pela legislação em vigor, para a mitigação do risco da fauna.

Diante disso, é possível concluir que, se as disposições do atual item 14 da Tabela II do Anexo III da Res. nº 25/2008, que tem redação mais específica em decorrência da existência do RBAC 164, exigem complemento normativo deste Regulamento específico para caracterização da infração sobre controle do risco aviário por parte desta Agência, quiçá a regra anterior, que era mais genérica e esvaziada de suporte normativo complementar. (*"Não adotar medidas para o controle do perigo aviário"*).

Ademais, ainda que se considere a necessidade de convalidação do AI, não há como prosseguir com a análise do mérito no presente feito, tendo em vista não ter havido o saneamento das nulidades declaradas no PARECER Nº 286/2012/PF-ANAC/PGF/AGU de 28/06/2012 e na Decisão Anulatória de 2ª Instância, que devolveu o processo à origem para que houvesse a substituição do fundamento normativo utilizado no AI e na Decisão Recorrida para uma norma nacional equivalente, com reabertura do prazo de defesa.

Não havendo um normativo específico que indique todas as ações específicas exigidas por esta Agência à Autuada quanto a realização do gerenciamento do controle do perigo aviário daquela época no Aeroporto Santos Dumont, a disposição do item 14 da Tabela II do Anexo III da Res. nº 25/2008 se tornou, no caso concreto, a única norma material aplicada a conduta imposta no AI, o que gera muita incerteza jurídica a esta Membro Julgadora da ASJIN quanto ao seu alcance, principalmente porque esta norma já constava do AI e da decisão anulada, configurando uma flagrante ofensa à segurança jurídica na aplicação do arcabouço normativo desta ANAC.

Sobre a segurança jurídica na aplicação das normas pelo Julgador desta Agência, há que ser observado as inovações normativas trazidas pela, Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) trouxe disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público e vale à pena ser destacada no caso concreto. Diz o Art. 1º :

O [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942](#) (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa**, inclusive em face das possíveis alternativas.”

(...)

“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Por fim, a Lei 9784/99 trata do princípio da segurança jurídica em duas oportunidades, primeiramente como princípio do processo administrativo, depois no art. 55 quando determina a convalidação de decisões proferidas com vícios sanáveis, que não acarretem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, se aplica ao caso concreto na íntegra. A segurança jurídica tem por escopo primordial, dentro do processo administrativo, a garantia da certeza da aplicação justa da lei.

Diante de todo esse raciocínio, peço vênia ao Relator para discordar do encaminhamento dos autos à Procuradoria da ANAC novamente, por considerar que a decisão recorrida não atendeu as recomendações do **PARECER Nº 286/2012/PF-ANAC/PGF/AGU de 28/06/2012 que reconheceu a nulidade da primeira Decisão de 1ª Instância com aplicação de multa lastreada somente nas normas indicadas no Auto de Infração nº 00705/2010** (Anexo 14 - Vol.1 - OACI, 5ª Edição/Julho 2009, Itens 9.4.3 e 9.4.4; Resolução ANAC n 25, de 25 de abril de 2008 e Resolução ANAC nº 58, de 24 de outubro de 2008, Anexo III, Tabela II, Item 14), razão pela qual a então Junta Recursal declarou a nulidade desta decisão e devolveu o processo à origem para que houvesse a substituição do fundamento normativo utilizado no AI e na Decisão Recorrida para uma norma nacional equivalente, com reabertura do prazo de defesa, o que não ocorreu.

DO VOTO:

Pelo exposto, com fundamento no *princípio da segurança jurídica*, **VOTO** por conhecer, **DAR PROVIMENTO** do Recurso interposto pela INFRAERO ao entendimento de que a decisão recorrida não atendeu os comandos feitos pela Procuradoria da ANAC e pela então Junta Recursal para que houvesse o "*refazimento do ato administrativo de imposição de penalidade, substituindo-se o fundamento normativo utilizado, com reabertura do prazo de defesa*" como medidas saneadoras da nulidade da capitulação da infração apontada no PARECER Nº 286/2012/PF-ANAC/PGF/AGU de 28/06/2012 (fls. 15v/162), formalmente declarada na Decisão Anulatória de 2ª Instância (fl. 168), e por **ANULAR a multa aplicada na decisão recorrida com o consequente cancelamento do Credito de Multa nº 647.752/15-6.**

É como voto.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2018.

Vera Lúcia Rodrigues Espindula

SIAPE 2104750 - Portaria 3061 de 01/09/2017

Membro Julgadora da Turma Recursal do Rio de Janeiro



Documento assinado eletronicamente por **Vera Lucia Rodrigues Espindula, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 24/05/2018, às 14:37, 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 **1831402** e o código CRC **C9C3830D**.



DESPACHO

Ao

Membro Julgadora da Turma Recursal do Rio de Janeiro da ASJIN

Sra. Renata de Albuquerque de Azevedo

Assunto: **Pedido de Vista do Processo nº. 60800.009407/2010-99.**

1. Em 24 de maio de 2018, na **480ª Sessão de Julgamento da Turma Recursal do RJ da ASJIN**, o Membro Relator, Sérgio Luís Pereira Santos, reiterou os termos apresentados no seu Voto (SEI 1678736) e a Membro Julgadora, Sra. Vera Lúcia Rodrigues Espindula apresentou seu Voto-vista, ocasião em que a Membro Julgadora, **Renata de Albuquerque de Azevedo**, **solicitou vistas dos autos**, razão pela qual encaminho o presente processo à esta Membro Julgadora.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2018.

Vera Lúcia Rodrigues Espindula

Membro Julgadora ASJIN

SIAPE 2104750 - Portaria nº 3061 de 01/09/2017



Documento assinado eletronicamente por **Vera Lucia Rodrigues Espindula, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 24/05/2018, às 14:38, 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 **1851299** e o código CRC **28B7D1E0**.