

VOTO

PROCESSO: 00065.032474/2018-01

INTERESSADO: @INTERESSADOS_VIRGULA_ESPACO_MAIUSCULAS@

MARCOS PROCESSUAIS

NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Auto de Infração (AI)	Local	Data da Infração	Lavratura do AI	Notificação do AI	Defesa Prévia	Decisão de Primeira Instância (DCI)	Notificação da DCI	Multa aplicada em Primeira Instância	Recurso
00065.032474/2018-01	669901198	Nº 005140/2018	Brasília	01/02/2018	20/06/2018	28/06/2018	1/07/2018	08/02/2019	25/03/2019	R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)	01/04/2019

Enquadramento: Art. 289, inciso I, da Lei 7.565/1986, combinado com os itens 139.211 (a) (1), 139.211 (b) (2) e 139.213 do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC nº 139, e c/c o item 9 da Tabela I (Certificação Operacional de Aeroportos – Operador de Aeródromo) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008.

Infração: Não cumpriu 01 (um) item do Plano de Ações Corretivas (PAC) - acordado como condição de outorga do certificado operacional, no âmbito do processo 60800.002171/2017-64 - no item 20 no Plano de Ações Corretivas (PAC), condição para a manutenção do Certificado Operacional nº nº 013/SBRF/2016 do Aeroporto Internacional de Recife – Guararapes/Gilberto Freyre (SBRF).

EMENTA: Deixar de cumprir elementos que ensejaram a concessão do Certificado Operacional de Aeroporto - Plano de Ações Corretivas.

Proponente: Hildense 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 pela INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, em face da Decisão de Primeira Instância proferida no curso do processo administrativo sancionador discriminado no quadro acima, que individualiza a materialidade infracional e retrata os marcos relevantes para o trâmite e regularidade processual.

1.2. O AI descreve que:

O operador do Aeroporto Internacional do Recife/PE - Guararapes-Gilberto Freyre (SBRF) não cumpriu 1 (um) item do Plano de Ações Corretivas (PAC) acordado como condição para outorga do Certificado Operacional, no âmbito do processo 60800.002171/2017-64. Corrobora este fato documentação encaminhada pelo operador juntada ao protocolo 00067.501989/2017-56 e ao processo 00065.570757/2017-68.
DADOS COMPLEMENTARES: Aeródromo: SBRF - Nº Processo Certificação Operacional: 60800.002171/2017-64 - Operador do Aeródromo: Infraero. Item não cumprido: 20 - Data da Ocorrência: 01/02/2018.

Plano de Ações Corretivas

1.3. Consta no Plano de Ações Corretivas -PAC (1834322), a não conformidade apontada como infração :

NC: 20 (116)
 Área: MNT
 Requisito: 154.209
 Não conformidade: Há trechos com falhas e emendas mal feitas. Além de parte das vias de serviço não serem pavimentadas.
 Prazos: Término do Projeto: Novembro/2016
 Início da Obra: Novembro/2017
 Término da Obra: Janeiro/2018.

1.4. Cientificado da lavratura do auto de infração em 28/06/2018 (1986279), o interessado apresentou defesa em 17/07/2018 (2024938).

Defesa Prévia

1.5. Em suas razões, argui, em síntese, a ilegalidade da Resolução ANAC nº 25/2008 por vícios formais e materiais por

- 1.6. (i) não ter sido submetida a audiência pública;
- 1.7. (ii) inexistência de autorização legal para a definição de sanções pela ANAC; e
- 1.8. (iii) restrição legal à aplicação de multas no limite de mil valores de referência, o equivalente a R\$31.477,34.

1.9. Alega que os prazos estabelecidos no Plano de Ações Corretivas geraram obrigações juridicamente impossíveis, visto que não teria sido considerada a falta de recursos disponibilizados pelo governo federal. Na sua compreensão, tais prazos somente poderiam ter sido contabilizados após a data de repasse de recursos à INFRAERO pelo governo federal.

1.10. Afirma que a correção da não conformidade definida o item 20 do PAC teria sido incluída na proposta de TAC com ações de manutenção previstas para 31/12/2018 e ações de engenharia para 15/02/2022 – ações estas que foram aceitas pela ANAC por ocasião da reunião realizada em 21/06/2018.

1.11. Requer, caso não se entenda pela nulidade do auto de infração, o reconhecimento de sua insubsistência por entender não ser o único responsável pelo não cumprimento cumprimento dos itens do Plano de Ações Corretivas; pois dependia de recursos do Governo Federal.

1.12. Na tentativa de afastar a preclusão, reitera a intenção de formalizar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos da Resolução ANAC nº 199/2011.

1.13. Subsidiariamente, pede a revisão do valor da multa aplicado, ou que esta seja fixada em seu patamar mínimo.

1.14. Pedido de Celebração de TAC

1.15. Em 30/04/2018, foi emitido despacho (1769917) indicando a instauração do processo 00058.015078/2018-09 com o intuito de proporcionar decisão uniforme para os pedidos de celebração de TAC formulados para autos de infração lavrados por descumprimento de PAC.

1.16. Consoante voto favorável do do Relator, Diretor Hélio Paes de Barros Júnior, no âmbito do processo 00058.015078/2018-09, celebrou-se celebrou-se Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a ANAC e a INFRAERO, com fulcro na Resolução ANAC nº 199/2011, para os Aeroportos de Aracaju – Santa Maria (SBAR), de Maceió – Zumbi dos Palmares (SBMO) e de Recife – Gilberto Freyre (SBRF), com vistas à adequação das condutas da empresa pública às disposições previstas no RBAC nº 139, de modo a garantir a segurança operacional e a adequação do serviço público prestado ao usuário do transporte aéreo.

1.17. Neste contexto, importa ressaltar, nos autos do processo 00058.015078/2018-09, **decidiu-se, desfavoravelmente, quanto pedido de suspensão dos processos administrativos sancionadores 00065.004563/2018-50 (SBAR), 00065.004564/2018-02 (SBMO) e 00065.004536/2018-87 (SBRF)**, por terem sido instaurados em data anterior à celebração do TAC, e passaram, portanto, a tramitar regularmente sem serem afetados pela avença. É o que foi consignado na Nota Técnica nº 4/2018/GNAD/SIA (1928079).

1.18. Diante disso, o mesmo raciocínio deve ser aplicado também ao feito ora analisado, vez que

fora instaurado em 20/06/2018 para apuração de mora já configurada pela INFRAERO e, portanto, em data anterior à celebração do TAC, que foi assinado em 11/07/2018 pelo Diretor-Presidente da ANAC e pelo Presidente da INFRAERO, conforme Extrato de Ajustamento de Conduta publicado em 26/07/2018 no Diário Oficial da União nº 143, Seção 3, página 96.

1.19. Desse modo, deu-se continuidade ao presente processo sancionador para apuração de eventual infração relacionada ao descumprimento de medidas aprovadas em sede de Plano de Ações Corretivas (PAC), o Aeroporto Internacional de Recife – Guararapes/Gilberto Freyre (SBRF), no que se refere ao RBAC nº 139.

1.20. Decisão de Primeira Instância (DC1)

1.21. Em decisão motivada (2651653), o setor competente afastou as razões da defesa e considerou configurada infração por ter o interessado deixado de corrigir a não conformidade apontada pelo fiscalização prevista no item 20 no Plano de Ações Corretivas (PAC), condição para manutenção do do Certificado Operacional nº 013/SBRF/2016 do Aeroporto Internacional de Recife – Guararapes/Gilberto Freyre (SBRF), sanção tipificada no Art. 289, inciso I, da Lei 7.565/1986, combinado com os itens 139.211 (a) (1), 139.211 (b) (2) e 139.213 do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC nº 139 e c/c o item 9 da Tabela I (Certificação Operacional de Aeroportos – Operador de Aeródromo) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008.

1.22. Aplicou sanção no patamar mínimo no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pela incidência de circunstância atenuante, por ter a a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) reconhecido a prática do ato, e não ter questionado sua desconformidade com a norma, nos termos do no artigo 36, § 1º, inciso I da Resolução ANAC nº 472/2018.

Recurso

1.23. Devidamente notificado da decisão de primeira instância, o interessado interps o recurso tempestivo, cujas razões serão tratadas a seguir:

I - requer em sede de preliminares a concessão do efeito suspensivo ao recurso, nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 1999, para que o crédito não tributário não seja lançado até o trânsito em julgado administrativo dos presentes autos, sob o argumento de eventual inscrição do débito em dívida ativa, por título reformável em grau recursal geraria prejuízos operacionais severos tanto para a empresa como para o erário. Argui que eventual indeferimento do pleito de efeito suspensivo, violaria o princípio do duplo grau de jurisdição.

II - alega vícios formais e materiais que maculam a Resolução 25, de 25 de abril de 2008, que, por consequência, tornam nulos os atos praticados pela agência.

III - quanto às questões de mérito, reitera que a responsabilidade pelo não cumprimento dos prazos estabelecidos no Plano de Ações Corretivas não podem ser atribuídas exclusivamente à empresa, pois dependia de aporte recursos financeiros por parte do Governo Federal, que projetara uma dotação orçamentária específica para o PAC e, depois, alterou o efetivo repasse sem qualquer compensação à empresa para a execução dos empreendimentos previstos na regularização das não conformidades. Aponta ter solicitado sucessivas postergações do prazo para o início da retomada das obras, circunstância que demonstra boa-fé e diligência para a solução da questão.

IV - inobservância ao rito previsto no art. 27 da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, haja vista não haver registro de Audiência Pública ou Consulta Pública para a discussão da matéria. Questiona se a Resolução nº 25/2008 efetivamente respeitou os limites estabelecidos em Lei em seu âmbito material, já que é impossível o estabelecimento de infrações por ato infraregal, pois somente a Lei em sentido estrito pode estabelecer quais condutas podem constituir infração e a respectiva sanção. Pondera ser impossível o estabelecimento de infrações por ato infraregal, somente a Lei em sentido estrito pode estabelecer quais condutas podem constituir infração e a respectiva sanção e, para quem admite o fenômeno da deslegalização, compete à administração, por meio de atos administrativos - infraregais, portanto, dar efetividade à aquilo que a Lei determina. Isto é, admite-se a inovação jurídica (como a criação de obrigações) por atos normativos infraregais, desde que tal situação seja admitida em Lei em sentido estrito.

V - Alega incompetência da ANAC para legislar e aplicar multa, argui que ainda que houvesse no CBA a previsão de criação de infração por ato infraregal imputável ao operador aeroportuário, forçoso concluir que a respectiva sanção deve ser aquela contida na própria Lei nº 7.565, de 1986, pois inexistente autorização legislativa para que a ANAC estabeleça valor de sanção, qualquer que seja a hipótese. Acrescenta que *"o CBA autoriza a imposição de sanção pecuniária a quem desobedece normativos infraregais, mas somente em casos específicos previstos na mesma Lei. A rigor, não existe disposição legal que autorize a ANAC a punir com sanção pecuniária - tampouco qual seria este valor - ou criar sanção pecuniária relativa ao descumprimento das normas infraregais atinentes à construção, exploração, manutenção e operação da infraestrutura aeroportuária, o que macula de ilegalidade qualquer sanção pecuniária aplicada pela ANAC com tal fundamento"*. Contesta também os valores previstos na Resolução nº 25/2008 por entender que excedem o valor máximo da sanção prevista no CBA - multa no valor de até 1.000 valores de referência;

VI - Diante desses argumentos, requer a anulação do presente processo.

1.24. É o relato. Passa-se ao voto.

2. PRELIMINARES

Da Regularidade Processual -

2.1. Em sede recursal, a INFRAERO requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, ora em análise, nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 1999, sob o argumento de eventual inscrição do débito em dívida ativa da empresa por título reformável em grau recursal geraria prejuízos operacionais severos tanto para a empresa como para o erário. Aduz que eventual indeferimento do pleito de efeito suspensivo, no caso dos autos, atentaria contra o princípio do duplo grau de jurisdição, e ainda contra a Lei, em especial o art. 1º-A, da Lei 9.873, de 1999 (redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). Por essas razões, requer o interessado, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso administrativo para que o crédito não tributário não seja lançado até o trânsito em julgado administrativo dos presentes autos.

2.2. Inicialmente, aponto, que o duplo grau de jurisdição é princípio que se insere no rol das garantias mínimas decorrentes do devido processo legal, mas como princípio, convive em nível constitucional com aquele que lhe é oposto o princípio da unidade de juízo ou de instância. O STF tem decidido que o duplo grau de jurisdição não é garantia absoluta.

2.3. Segundo o artigo 38, § 1º da Resolução nº 472/2018 os recursos interposto nos processos administrativos sancionadores, no âmbito da Anac, são destituídos de efeito suspensivo.

2.4. O art. 61 da Lei 9.784/99 prevê: "havendo justo receito de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso", passando a adotar um critério objetivo para justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Assim, a atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo situa-se na esfera discricionária da autoridade administrativa competente [2].

2.5. Os processos no âmbito administrativo são dotados de pelo menos um efeito obrigatório, o devolutivo, e outro facultativo, o suspensivo.

2.6. Nas palavras do ilustre professor Diógenes Gasparini "o recurso administrativo tem, sempre, efeito devolutivo, isto é, o de devolver ao órgão ou agente a que se recorre o conhecimento da matéria em debate, e pode ter efeito suspensivo, ou seja, o de suspender a execução da decisão ou ato recorrido enquanto não decidido" [2].

2.7. Necessário dizer, no caso da legislação reguladora do processo administrativo, que o legislador adotou a opção de o agente público destinatário do recurso ter a discricionariedade acerca de seus efeitos, eis que se trata de mera faculdade.

2.8. Não obstante, no caso em exame, assinalo que o débito de que se trata tal avença ainda não está inscrito em Dívida Ativa, e nem o será, antes de julgado o presente recurso e transcorrido o prazo de 75 (setenta e cinco) dias da notificação desta Decisão de Segunda Instância julgadora, caso, decida

pela aplicabilidade da sanção. Em outras palavras, só ocorrerá inscrição do débito em Dívida Ativa, após encerrada esta fase processual. Assim, não está caracterizada a hipótese de iminente prejuízo ao interessado, que justifique recebê-lo no efeito suspensivo.

2.9. Considerados os marcos apontados no início dessa análise, acuso a regularidade processual nos presentes feitos. Foram preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa. Desse modo, julgo o processo apto a 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

Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional

3.1. A conduta imputada ao atuado consiste em deixar de corrigir não conformidade prevista em Plano de Ações Corretivas (PAC), acordado como condição para manutenção do Certificado Operacional nº 013/SBRF/2016 do Aeroporto Internacional de Recife – Guararapes/Gilberto Freyre (SBRF).

3.2. O fato foi enquadrado no art. 289 do CBA, por infringir itens 139.211 (a) (1), 139.211 (b) (2) e 139.213 do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC nº 139, abaixo transcritos:

3.3.

Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA – Lei 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;

II - suspensão de certificados, licenças, concessões ou autorizações;

III - cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações;

IV - detenção, interdição ou apreensão de aeronave, ou do material transportado;

V - intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas.

Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC 139

139.211 Certificação

(a) Concluída a inspeção de certificação e obtido o relatório técnico, a ANAC decidirá sobre a outorga do Certificado Operacional de Aeroporto considerando o resultado das fases anteriores do processo de certificação, o conjunto formado pelas características físicas e operacionais do aeródromo, bem como eventuais isenções ou Níveis Equivalentes de Segurança Operacional deferidos.

(1) A ANAC poderá exigir do requerente a apresentação de um plano de ações corretivas com meios e prazos para eliminar as não conformidades, assim como medidas para mitigação do risco associado à cada não conformidade enquanto não é sanada definitivamente.

(b) Julgado procedente o processo de certificação operacional, a ANAC promoverá:

(1) a aprovação do MOPS;

(2) a aceitação do plano de ações corretivas;

(3) a publicação em meio oficial da decisão administrativa de outorga do Certificado Operacional de Aeroporto;

(4) a expedição do Certificado Operacional de Aeroporto em nome do requerente, contendo as especificações operativas do aeródromo; e

(5) a solicitação de divulgação das informações aeronáuticas sobre o aeródromo nas Publicações de Informações Aeronáuticas (AIP).

(...)

139.213 Vigilância continuada

(a) Após a concessão do Certificado Operacional de Aeroporto, a ANAC realizará a vigilância continuada, inclusive por meio de inspeções, para verificação da manutenção das características físicas e operacionais do aeródromo e demais elementos que ensejaram a concessão do Certificado.

(b) Caso a vigilância continuada identifique não conformidade quanto aos requisitos estabelecidos neste Regulamento, a ANAC poderá adotar as medidas previstas nas seções 139.111 e 139.113.

3.4. Ademais, a Resolução ANAC nº 25/2008, no item 9 da Tabela I (Certificação Operacional de Aeroportos – Operador de Aeródromo) do seu Anexo III, previa, à época dos fatos, aplicação de sanção de multa nos valores mínimo, intermediário e máximo para a conduta descrita como:

9. Deixar de observar requisito relativo à certificação operacional de aeroporto não compreendido nos itens anteriores. 20.000 35.000 50.000.

Das alegações do interessado:

3.5. Acerca da alegação de não ser o único responsável pelo não cumprimento dos prazos estabelecidos dos itens do Plano de Ações Corretivas, pois dependia do aporte de recursos financeiros por parte do Governo Federal. Corroboro o entendimento esposado na decisão de primeira instância administrativa, cujos alguns trechos transcrevo a seguir: *destaque-se que a INFRAERO recebeu o Certificado Operacional do Aeroporto Internacional de Recife Guararapes/Gilberto Freyre (SBRF) em 30/05/2016, quando assumiu o compromisso de solucionar as não conformidades identificadas durante o processo de certificação, compromisso este consolidado em Plano de Ações Corretivas (PAC) aprovado pela ANAC (1938587), como condicionante para manutenção da certificação operacional do aeródromo.*

3.6. *Contemplando uma série de não conformidades identificadas na inspeção, foram estabelecidas, no âmbito do Plano de Ações Corretivas (PAC), medidas, etapas e prazos para correção de cada uma das irregularidades. Todos esses aspectos foram propostos pelo próprio operador de aeródromo, ou com sua anuência, cabendo à ANAC apenas a análise sobre a adequação da proposta aos normativos vigentes, e eventual aprovação: o que foi feito nos moldes do que foi avençado com o atuado.*

3.7. *Não se identificou nos autos do processo qualquer iniciativa da empresa pública demonstrada até a data da aprovação do Plano de Ações Corretivas (PAC), no sentido de propor um prazo ampliado para a correção das não conformidades aventadas, notadamente devido à falta de recursos disponibilizados pelo governo federal para a implementação das medidas. Pelo contrário, o atuado parece ter se dado conta das restrições orçamentárias a que estava sujeito somente após a aprovação do PAC pela ANAC – o que, entretanto, não foi evidenciado de forma consistente no processo.*

3.8. Em adição, trago à baila que o ilícito administrativo (ou infração administrativa, aqui tomados como sinônimos) consiste no “comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa”, de uma sanção da mesma natureza. [FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*, p. 63.]

3.9. Com essa delimitação conceitual afasta-se a infração administrativa do ilícito penal e do ilícito civil, na exata medida em que se reconhece que sua apuração se dá por autoridade distinta e sob regime jurídico diverso: no primeiro caso, pela autoridade administrativa consoante as regras e princípios do Direito Administrativo aplicáveis na hipótese examinada; nos demais, afinal, pela autoridade judiciária, com suporte basilar nos códigos de Direito Penal (e de Processo Penal) e Civil (e de Processo Civil), respectivamente.

3.10. Quando se faz referência, no conceito de infração administrativa, ao comportamento como voluntário – e não culposo (por negligência, imprudência ou imperícia) ou doloso – está-se a pretender afastar a necessidade de ordinária exigência (e prova) da culpa (*lato sensu*) no atuar do suposto infrator para sua eventual responsabilização pela Administração Pública.

3.11. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a caracterização de inúmeras infrações administrativas prescinde de dolo ou culpa do agente, visto que, para configurar-se sua incursão nelas e consequente exposição às pertinentes sanções, é indispensável que haja existido, pelo menos, a possibilidade do sujeito evadir-se conscientemente à conduta censurada”. [BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ilícito tributário*, pp. 24-25.]

3.12. As infrações administrativas, quanto ao resultado (aos efeitos provocados pela conduta do infrator, mas sem com ela se confundir), podem ser formais ou materiais. Formais ou de mera conduta são aquelas que se concretizam independentemente de um efetivo resultado externo à tipificada conduta. Materiais, as que exigem um resultado que não se confunde, nem esgota, com a conduta do infrator e nela não se esgota. [FERREIRA, Daniel. *Infrações e sanções administrativas*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire

(coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopedia.juridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/nfracoes-e-sancoes-administrativas> . A diferença será exclusivamente se a previsão normativa condiciona a reprobabilidade da conduta (e consequente cabimento de sanção) a um resultado que não se confunde, nem esgota, com a conduta do infrator.

3.13. **Da alegação de vícios formais e materiais que maculam a Resolução 25, de 25 de abril de 2008:**

3.14. O interessado alega que a Resolução nº 25/2008, norma em que se fundamentou a aplicação da sanção pecuniária ao autuado, fora elaborada sem observância do disposto na Lei nº 11.182/2005, a qual dispõe que “as iniciativas ou alterações de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos, serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANAC”.

3.15. Sobre esse aspecto, importante frisar que a Resolução ANAC nº 25/2008 não é a fonte primária da obrigação e referência única na aplicação da sanção, sendo complementada, no caso concreto, pelo Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC nº 139, mais especificamente, com os itens 139.211 (a) (1), 139.211 (b) (2) e 139.213.

3.16. No tocante aos valores das multas previstos nas tabelas, há de 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 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 a 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.

3.17. 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.

3.18. Há de 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.

3.19. Destaca-se, ainda, que referida resolução tem por escopo garantir a segurança das operações aéreas, visto que consiste em instrumento eficaz e necessário para compelir os regulados a cumprirem os requisitos de segurança previstos na Lei e na legislação complementar editada por esta Agência. Dessa forma, a Resolução nº 25/2008 favorece o desenvolvimento da aviação civil de forma segura, propiciando a prestação de serviços adequados à sociedade, na medida em que busca garantir que a atuação dos agentes econômicos envolvidos ocorra de forma consentânea com os princípios e regras de segurança que norteiam a aviação civil como um todo. Em última análise, a norma em tela tem o condão de proteger os direitos à vida e à segurança insculpidos no art. 5º da Constituição. Verificado, pois, que a norma em questão possui amparo legal e que harmoniza-se com os direitos e garantias fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988.

3.20. **Da arguição de ausência de Lei estrito para estabelecer condutas e da incompetência da Agência para legislar**

3.21. No concernente a nulidade da autuação por ausência de previsão da infração em lei formal, a ASJIN entende que nos termos do artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, sempre que identificada infração aos preceitos ali constante, ou legislação complementar, sujeitar-se-á o infrator à providência administrativa de multa. 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”.

3.22. 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 Resolução nº 88, de 11/05/2009 – exatamente os normativos que serviram de supedâneo para a autuação da Agência. De se registrar: todas vigentes e de aplicação *erga omnes* quando da fiscalização em referência.

3.13. É possível entender pela técnica da exegese sistêmico-integrativa que aquelas resoluções, em especial a Resolução 88/2009 (por descrever especificamente a conduta praticada pelo regulado autuado - ex vi art. 3º, inciso IV), 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.

3.23. 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. Neste espeque, 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, determinadas no art. 8º da sua Lei de criação, Lei 11.182/2005.

3.24. 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 88/2009, 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:

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.

3.25. Em paralelo, subteve-se a incidência do artigo 299 da mesma lei que é o supedâneo concreto para a apenação da empresa.

3.26. 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 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.

3.27. 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;

3.28. 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”:

“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)

3.29. 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.

3.30. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, elucida:

“A terceira técnica geral de delegação vêm a ser a delegatização, 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)

3.31. 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).

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

“Cuida-se de um poder regulamentador geral e abstrato, não tendo qualquer incidência em casos concretos, como o dos autos, a justificar sua intervenção no feito, até porque as agências reguladoras exercem uma atividade delegada pelo Poder Executivo e Legislativo. Trata-se do chamado fenômeno da deslegiferação 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.”

3.33. 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.

3.34. Isso posto, entendemos que 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.

4. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. Para a infração cometida por pessoa jurídica, a previsão da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 289, no item 9 da Tabela I (Certificação Operacional de Aeroportos – Operador de Aeródromo) do seu Anexo III, previa, à época dos fatos, aplicação de sanção de multa nos valores mínimo, intermediário e máximo para a conduta descrita como:

9. Deixar de observar requisito relativo à certificação operacional de aeroporto não compreendido nos itens anteriores. 20.000 35.000 50.000.

4.2. Com relação à dosimetria da penalidade pecuniária, a Instrução Normativa - IN ANAC nº 08, de 2008, dispunha, em seu art. 57, que se deve partir do valor intermediário constante das tabelas de multas anexas à Resolução ANAC nº 25, de 2008, para, então, diminuir ou aumentar o valor conforme a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

4.3. Quanto às circunstâncias atenuantes, há de se observar, que à época da decisão a DCI considerou a existência da circunstância atenuante prevista no artigo 36, § 1º, inciso I da Resolução ANAC nº 472/2018 (“o reconhecimento da prática da infração”). Entende-se que o interessado além de reconhecer a conduta, admitiu não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da Autoridade de Aviação Civil.

4.4. Entendendo que: o interessado não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração, pelo que não se reconhece a existência da condição prevista no artigo 36, § 1º, inciso II. Repare-se que a medida que configura um dever não serve como fundamento para o reconhecimento dessa atenuante.

4.5. Em relação à análise da circunstância atenuante prevista no inciso no artigo 36, § 1º, inciso III (“a inexistência de aplicação de penalidades nos 12 (doze) meses anteriores à data do cometimento da infração em julgamento”), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado em 01/02/2018 – que é a data da infração ora analisada.

4.6. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos – SIGEC dessa Agência identificou-se penalidade anteriormente aplicada ao autuado nessa situação, a exemplo daquela consubstanciada no crédito registrado no Sistema sob o número 664837181(3014581), com “data de pagamento no interregno do mencionado período. Deve ser, assim, afastada essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

4.7. Quanto às circunstâncias agravantes não restou configurada nenhuma das agravantes previstas no art. 36, § 2º, da Resolução ANAC nº 472, de 2008.

4.8. Acrescente-se que de acordo com o §6º, do mesmo artigo 36 da Resolução ANAC nº 471, de 2008, para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância.

5. DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO

5.1. Dada a existência de circunstância atenuante e ausência de agravantes aplicáveis ao caso, voto pela manutenção da sanção aplicada pelo setor de primeira instância, pelo patamar mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da Resolução ANAC nº 25, de 2008, relativa ao art. 289, no item 9 da Tabela I (Certificação Operacional de Aeroportos – Operador de Aeródromo) do seu Anexo III, vigente à época dos fatos.

6. DO VOTO

6.1. Voto por CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE, assim, todos os efeitos da decisão prolatada pela autoridade competente da primeira instância administrativa em desfavor do INTERESSADO, com aplicação de multa no patamar mínimo no

valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com base no : Art. 289, inciso I, da Lei 7.565/1986, associado com os itens 139.211 (a) (1), 139.211 (b) (2) e 139.213 do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC nº 139 , e c/c o item 9 da Tabela I (Certificação Operacional de Aeroportos – Operador de Aeródromo) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008.

6.2. É o Voto.

Hildenise Reinert
SIAPE 1479877

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

[1] Publicado no Diário Oficial da União nº 143, Seção 3, página 96, de 26/07/2018.

[2] GASPARI, Diógenes. Direito Administrativo. 12. Ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 899.



Documento assinado eletronicamente por **Hildenise Reinert, Analista Administrativo**, em 23/05/2019, às 18:54, 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 **3006875** e o código CRC **41757131**.

SEI nº 3006875



CERTIDÃO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

497ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00065.032474/2018-01

Interessado: INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Crédito de Multa (nº SIGEC): 669901198

AINI: Nº 005140/2018

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380- Portaria ANAC nº 2026/DIRP/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- Hildenise Reinert - SIAPE 1479877- Portaria ANAC nº 2218/DIRP/2014 - Relatora.
- Marcos de Almeida Amorim - SIAPE 2346625 - Portaria ANAC nº 361/DIRP/2017 - Membro Julgador.

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

A ASJIN, por maioria, votou por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, MANTENDO, assim, a sanção aplicada pelo setor de decisão de primeira instância administrativa, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do voto da Relatora, vencido o posicionamento do vogal acerca da aplicação da atenuante de reconhecimento da prática do fato art. 36. § 1º, inciso I, da Res. 472/2018, por entender que ao alegar ilegalidade da obrigação e vício material por não ser possível a tipificação da conduta por parte da ANAC o interessado incorre em contestação da materialidade da ocorrência.

O Presidente de turma votou com a Relatora.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos de Almeida Amorim, Técnico(a) em Regulação de Aviação Civil**, em 23/05/2019, às 17:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Hildenise Reinert, Analista Administrativo**, em 23/05/2019, às 18:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 23/05/2019, às 19:04, 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 **3014464** e o código CRC **F8B80CCE**.
