

VOTO
PROCESSO: 00065.137709/2014-19
INTERESSADO: DAESP - DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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
00065.137709/2014-19	661700170	nº 02364/2014	Aeroporto de Araraquara (SBAQ)	03/09/2014	03/09/2014	20/10/2014	07/11/2017	29/09/2017	20/10/2017	R\$ 70.000,00	31/10/2017

Enquadramento: Artigo 289 da lei 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, associado ao RBAC 153 itens 153.107 (c)(1), e Resolução ANAC 25/2008 (complementada pela Resolução 058/2008 Anexo III Tabela II - Administração Aeroportuária item 13.

Infração: Deixar de manter em boas condições o cercamento da área patrimonial e da área operacional do aeródromo.

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 discriminado no quadro acima, para apuração de conduta eventualmente infracional ocorrida em 03/09/2014.

1.2. O AI descreve que:

Entre os dias 02 e 04 de setembro de 2014 realizou-se a Inspeção Aeroportuária Periódica nº 043P/SIA-GFIS/2014 no Aeroporto de Araraquara/SP (SBAQ), tendo sido constatado no dia 03 de setembro de 2014, durante a vistoria na cerca operacional e/ou patrimonial, que existiam pontos de vulnerabilidade, tais como: parte de muro violada, trechos com alambrado danificado, vegetação sobre a cerca em vários pontos, os quais permitiam o acesso de pessoas e/ou animais ao sítio aeroportuário, contrariando desta forma a norma vigente. Esta infração enquadra-se diretamente no descrito no item 1153.213 (b) (1) do RBAC nº 153, Emenda nº 00, de 26 de junho de 2012..

1.3. A conduta foi inicialmente enquadrada no art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, c/c item 153.213 (b) (1) do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC 153, c/c o item 13 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008.

1.4. O Relatório de Inspeção Aeroportuária- RIA nº 043P/SIA-GFIS/2014, de 04/09/2014, referente à inspeção realizada no período de 02/09 a 04/09/2014, aponta que a cerca patrimonial do Aeroporto de Araraquara (SBAQ) se encontrava vulnerável em alguns trechos, apresentando alambrado danificado, parte do muro destruído, espaço permitindo a passagem de animais, além de vegetação que favorece a sua transposição.

1.5. A materialidade da infração está documentada por fotos que demonstram a vulnerabilidade à segurança da proteção da área operacional do Aeroporto de Araraquara -SP, SEI (0885415).

1.6. No Apêndice A do RIA, referente aos autos foram apresentadas as seguintes fotografias e legendas:

1.7. Foto nº 1 – Cerca operacional com alambrado danificado e funcionando como portão de acesso ao sítio aeroportuário.

1.8. Foto nº 2 – Muro da cerca operacional violado possibilitando a entrada de pessoas e animais no sítio aeroportuário.

1.9. (...)

1.10. Foto nº 29 – Cerca operacional com abertura sobre o alambrado possibilitando a passagem de animais.

1.11. Foto nº 30 – Cerca operacional com alambrado danificado.

1.12. Foto nº 31 – Vegetação sobre a Cerca operacional.

1.13. Da Defesa

1.14. Notificado da lavratura em 20/10/2014 (fl. 04), o interessado apresentou defesa em 07/11/2014 (fls. 05 e 06). Aponta, inicialmente, que o enquadramento correto para os fatos narrados no Auto de Infração não deveria ser capitulado no item 153.213 (b) (1) do RBAC 153 - Areas Verdes, mas sim, no item 153.107 - Proteção da Área Patrimonial.

1.15. Quanto ao mérito, sustenta que os locais avaliados pela fiscalização – referenciados na "Figura 1"- Localização das Possíveis Vulnerabilidades - do documento, fl. 6 – não teria alto grau de severidade a ponto de afetar a segurança das operações aéreas no aeródromo. Afirma, ainda, estarem esses locais em "obras de regularização de terreno, hangar e barreiras", ponderando que por esses motivos não haveria de se falar em infração.

1.16. Aduz que o muro seria periodicamente recuperado, sempre que constatado danos causados por terceiros.

1.17. Por fim requer o cancelamento do Auto de Infração nº 02364/2014.

1.18. **Da Convalidação do Auto de Infração**

1.19. Em 20/07/2017, por meio do Despacho COM (0885752) , a Assessoria de Infrações e Multas constata vício formal no tocante à capitulação da norma infralegal, e convalida o AI nº 02364/2014, nos seguintes termos:

1.20. “**CAPITULAÇÃO:** A infração está capitulada no inciso I do artigo 289 da Lei nº 7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, c/c item 153.107 (c)(1) do RBAC 153 – Emenda 00, e c/c o item 13 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do Anexo III da Resolução ANAC nº 25/2008, sujeitando o infrator à aplicação das medidas administrativas em vigor à época dos fatos.”

1.21. Neste mesmo expediente, abre a possibilidade ao interessado de se manifestar acerca do teor dos documentos anexados pela fiscalização no Anexo RIA 043P SIA-GFIS 2014 - fotos 01.02, 29, 30, 31 (0885415). Para isso , assinalou um prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de arguições sobre tais documentos , e também manifestar-se sobre a convalidação do Auto de Infração.

1.22. Notificado da ato de Convalidação em 22/07/2017. Não apresentou contrarrazões.

1.23. **Decisão de Primeira Instância (DC1)**

1.24. Em decisão motivada, o setor competente de primeira instância administrativa confirmou a infração e aplicou sanção administrativa no patamar médio de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), com base nos fatos constantes nos autos, por não ter o interessado apresentado em sua defesa elementos aptos a desconstruir o fato de que a cerca operacional, sobretudo nos locais sinalizados pela inspeção, estava apta a prevenir ou conter a entrada de animais, pessoas e objetos na área patrimonial do aeródromo, sem representar em qualquer risco à movimentação de aeronaves.

1.25. **Recurso**

1.26. Devidamente notificado da DC1, o interessado interpôs o recurso tempestivo, no qual traz as seguintes alegações:

1.27. Inicialmente, reitera seus argumentos trazidos em defesa;

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

1.29. Requer a nulidade da Decisão de Primeira Instância administrativa.

1.30. 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 atuado consiste em deixar de manter em boas condições o cercamento da área patrimonial e da área operacional do aeródromo.

3.2. O fato fora enquadrado no art. 289, inciso I do CBA, por infringir o item 153.107 (c)(1) do RBAC 153, aprovado pela Resolução ANAC nº 240, de 26 de junho de 2012, e Resolução ANAC 25/2008 (complementada pela Resolução 058/2008 Anexo III Tabela II - Administração Aeroportuária item 13, abaixo transcritos:

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.

Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC nº 153, Emenda nº 00

153.107 PROTEÇÃO DA ÁREA OPERACIONAL (...)

(c) O operador de aeródromo deve:

(1) manter a integridade física da infraestrutura do sistema de proteção da área operacional do aeródromo;

(2) manter iluminada a infraestrutura de proteção da área operacional do aeródromo nos pontos de acesso e nos pontos considerados críticos; e

(3) prover acesso livre para realização de vistoria e manutenção, de forma a permitir o monitoramento ao longo de toda a extensão interna do sistema de proteção da área operacional do aeródromo.

3.3. Ainda quanto à Emenda nº 00 do RBAC 153, aponto o seguinte:

153.107 PROTEÇÃO DA ÁREA OPERACIONAL

(a) O operador de aeródromo deve implantar e manter um sistema de proteção da área operacional do aeródromo e suas respectivas operações aéreas, composto de infraestrutura e procedimentos, para:

(1) prevenção de entrada de animais ou objetos que constituam perigo às operações aéreas;

(2) contenção de acesso não autorizado, premeditado ou inadvertido, de veículos e pessoas.

(b) São objetos do sistema de proteção da área operacional do aeródromo os locais onde possam ocorrer acessos de pessoas, objetos ou animais.

(1) A infraestrutura do sistema de proteção à operação aeroportuária compõe-se por cercas, barreiras artificiais ou naturais, edificações, postos de controle de acesso, túneis, canais, dutos, vias públicas e qualquer outro dispositivo capaz de atender às finalidades listadas no parágrafo 153.107(a).

(...)

153.221 PROTEÇÃO DA ÁREA OPERACIONAL

(a) O operador de aeródromo deve manter o sistema de proteção da área operacional em condições físicas e de funcionamento, de forma a atender aos requisitos estabelecidos na seção 153.107 deste Regulamento.

Resolução ANAC nº 25/2008, item 13 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de 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:

13. Deixar de manter em boas condições o cercamento da área patrimonial e da área operacional do aeródromo. 40.000 70.000 100.000.

3.4. Das Alegações do interessado e do cotejo dos argumentos de Defesa

3.5. A empresa interessada, após ciência do Auto de Infração, apresenta sua defesa, a qual foi *adequadamente analisada* pelo setor de decisão de primeira instância, conforme se pode observar, nos trechos citados, em síntese, a seguir:

Em defesa, o interessado sustenta que nenhum dos locais avaliados pelo auditor – referenciados na “Figura 1” da peça defensiva, a saber “Acesso Retirada de terra”, “Alambrado Santin” e “Muro” – teria alto grau de severidade a ponto de afetar a segurança das operações aéreas no aeródromo. Afirma também que esses locais estariam “em obras de regularização de terreno, hangar e barreiras”, sugerindo que por esses motivos não haveria que se falar em infração.

Os argumentos apresentados, contudo, não merecem prosperar.

Como se infere dos normativos, não se trata de perquirir o grau de severidade das irregularidades apontadas pela equipe de inspeção, mas sim, se representavam violações à integridade física da infraestrutura do sistema de proteção da área operacional a ponto de não prevenir a entrada de animais e objetos que constituam perigos às operações aéreas, ou não conter o acesso não autorizado, premeditado ou inadvertido, de pessoas e veículos à área operacional.

Da mesma forma, qualquer obra eventualmente realizada no local não constitui, a princípio, motivo para desobrigar o operador de aeródromo do cumprimento de normas vinculantes, sobretudo quando o que se busca tutelar é a própria segurança das operações aéreas no local. Assim, ante a conduta que lhe está sendo imputada, esperava-se que o autuado apresentasse evidências de que a cerca operacional, sobretudo nos locais sinalizados pela inspeção, estava apta a prevenir ou conter o ingresso de animais, pessoas e objetos, não representando qualquer risco à movimentação de aeronaves – o que notoriamente não se deu nos autos do processo.

Ao contrário disso, o que se percebe dos autos é que as irregularidades identificadas na cerca operacional caracterizam nitidamente a existência de danos na integridade física da infraestrutura do sistema de proteção da área operacional.

Tendo em conta os elementos do processo e a ausência de evidências em contrário, entende-se caracterizada a infração, de autoria do autuado, consistente em deixar de manter em boas condições o cercamento da área patrimonial e da área operacional do Aeroporto de Araraquara (SBAQ), descrita no AI nº 02364/2014, razão pela qual se propõe que seja a ele aplicada a providência administrativa de multa, prevista no artigo 289, inciso I da Lei 7.565/1986.

3.6. Da arguição de nulidade do auto de infração por ausência de previsão legal- o artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica -CBA, prevê sempre que identificada infração aos preceitos ali constantes, 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 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.

5.13. É possível entender pela técnica da exegese sistêmico-integrativa que aquelas resoluções, em especial, o RBAC 153 itens 153.107 (c)(1) (por descrever especificamente a conduta praticada pelo regulado autuado - ex itens 153.107 (c)(1) , 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, subjugada, 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 poder de polícia prerrogativa da agência, nos termos do artigo 8º da Lei 11.182/2005- identifique que determinado regulado deixou de cumprir o estabelecido na legislação que regula o setor, entende -se estar 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.

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

3.13. 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:

3.14. 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:

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.

3.15. A esse respeito, destaque-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”:

3.16. “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, exerça competência para produzir normas gerais e abstratas que interferem diretamente na esfera de direito dos particulares.” (MENDES, 2000, p. 129. MENDES, Conrado 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)

3.17. Fato é que entende a doutrina administrativa especializada, especificamente no tocante à competência regulamentar das Agências Reguladoras, e por seguinte 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 inseridas no seu âmbito de regulação.

3.18. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, elucida:

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

3.20. 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).

3.21. 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:

3.22. “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.”

3.23. 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:

3.24. “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.

3.25. 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.

3.26. Isso posto, entendo 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.

3.27. Neste sentido, afastado tal argumento, na medida em que o interessado não trouxe elementos que comprovasse que a cerca operacional, sobretudo nos locais sinalizados pela inspeção, estava apta a prevenir ou conter o ingresso de animais, pessoas e objetos, não representando qualquer risco à movimentação de aeronaves – o que notadamente não se deu nos autos, conforme fotos apensadas SEI (0885415). As irregularidades identificadas na cerca operacional demonstram vulnerabilidade na proteção do aeródromo.

3.28. É oportuno lembrar que a descrição da conduta irregular corresponde ao núcleo essencial do ato de infração. E a partir dela se pode localizar a norma violada, fazer o correto enquadramento legal, aplicar a multa, bem como propiciar ao autuado a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, é a partir da descrição da conduta irregular efetuada pelo agente autuante que o processo se desenvolverá e se consolidará.

3.29. ***Da alegação de constante vigilância e de realização de constantes reparos pelos danos causados por terceiros no aeroporto de Araraquara*** - A esse respeito aponto que qualquer obra eventualmente realizada no local não constitui motivo para desobrigar o operador de aeródromo do cumprimento de normas vinculantes, sobretudo quando o que se busca tutelar é a própria segurança das operações aéreas no local.

3.30. O ilícito administrativo 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.]

3.31. 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.

3.32. 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.

3.33. As infrações administrativas quando provocadas pela conduta do infrator caracterizam-se de resultado. Estas 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 exauri 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://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>]. A diferença será exclusivamente se a previsão normativa condiciona a reprobabilidade da conduta (e consequente cabimento de sanção) à um resultado que não se confunde, nem esgota, com a conduta do infrator. Assim, ante a conduta que lhe está sendo imputada, esperava-se que o autuado apresentasse evidências de que a cerca operacional, sobretudo nos locais sinalizados pela inspeção, estava apta a prevenir ou conter o ingresso de animais, pessoas e objetos, não representando qualquer risco à movimentação de aeronaves – o que notoriamente não se deu nos autos do processo.

3.34. ***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.

3.35. 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 8.987/95 que rege a matéria.

3.36. Ao alegar ser parceiro da União na administração dos aeroportos do interior do Estado de São Paulo, parceria essa, formalizada por meio de Convênio. Não se pode perder de vista, 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, risco, remunerando-se com a própria exploração desse serviço. Tem esse parceiro 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.

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

3.38. Por fim, nunca 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.

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.

4.2. Conforme item 13 da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos) do seu Anexo III, da Resolução ANAC nº 25/2008, à época dos fatos, era prevista a aplicação de sanção de multa nos seguintes valores mínimo, intermediário e máximo respectivamente:

13. Deixar de manter em boas condições o cercamento da área patrimonial e da área operacional do aeródromo. 40.000 70.000 100.000.

4.3. A Resolução 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.

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

4.5. 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;

4.6. Da mesma forma, entende-se que a interessada 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;

4.7. 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 03/09/2014, que é a data da infração ora analisada. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos SIGEC(3102480) desta Agência, restou demonstrado que não há penalidade anteriormente aplicada ao autuado nessa situação. Merecendo ser considerada, assim, 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;

4.8. 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.

4.9. 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".

4.10. 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.

4.11. DA SANÇÃO A SER APLICADA EM DEFINITIVO

4.12. Dada a existência de circunstância atenuante aplicável ao caso, sugiro minorar o valor da multa aplicada pelo setor de primeira instância administrativa para o patamar mínimo da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos), item 13, do seu Anexo III, da Resolução ANAC nº 25/2008, vigente à época dos fatos, que corresponde ao valor R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

4.13. VOTO

4.14. Voto por CONHECER DO RECURSO E POR DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO REFORMANDO a decisão de primeira instância em desfavor do INTERESSADO, para aplicar a multa no patamar mínimo **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)**, nos termos da Tabela II (Construção/Manutenção e Operação de Aeródromos), item 13, do seu Anexo III, da Resolução ANAC nº 25/2008, vigente à época dos fatos, por não haver penalidade anteriormente aplicada ao autuado. A conduta deflagrada no Auto de Infração nº 02364/2014, cuja motivação é deixar de manter em boas condições o cercamento da área operacional do Aeroporto de e Araraquara/SP, originou o crédito de multa nº 661700170, **que deve ser reformado, nos termos deste Voto.**

4.15. É o Voto.

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 25/06/2019, às 11:28, 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 **3161155** e o código CRC **D256B20E**.

SEI nº 3161155



VOTO

PROCESSO: 00065.137709/2014-19

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 - Concordo com o Voto JULG ASJIN (3161155), que DEU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, Reformando a sanção aplicada pelo setor decisor de primeira instância administrativa, para o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).
- II - O Crédito de Multa **661700170** deve ser reformado nos termos do voto da relatora.

Isaias de Brito Neto

SIAPE 1291577

Portaria ANAC nº 0644/DIRP/2016.



Documento assinado eletronicamente por **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 25/06/2019, às 14:15, 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 **3164572** e o código CRC **7F628338**.

SEI nº 3164572



VOTO

PROCESSO: 00065.137709/2014-19

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 (3161155), que DEU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, Reformando a sanção aplicada pelo setor decisor de primeira instância administrativa, para o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pela aplicação da atenuante de "inexistência de aplicação de penalidades no último ano" .
- II - O Crédito de Multa **661700170** deve ser reformado nos termos do voto da relatora.

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 25/06/2019, às 16:20, 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 **3164830** e o código CRC **1F8B90FA**.

SEI nº 3164830



CERTIDÃO

Brasília, 25 de junho de 2019

CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA 499ª SESSÃO DE JULGAMENTO DA ASJIN

Processo: 00065.137709/2014-19

Interessado: DEPARTAMENTO AEROVIANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - DAESP

Auto de Infração: 02364/2014

Crédito de multa: 661700170

Membros Julgadores ASJIN:

- Bruno Kruchak Barros - SIAPE 1629380 - Portaria nº 2026/2016 - Presidente da Sessão Recursal
- **Hildenise Reinert** - SIAPE 1579629 - Portaria Nomeação nº 2218, de 17 de setembro de 2014- **Relatora**
- Isaias de Brito Neto - SIAPE 1291577 - Portaria ANAC nº 0644/DIRP/2016. - 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 unanimidade, votou por dar **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, **MANTENDO** a multa aplicada em Primeira Instância Administrativa no valor de **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)**, em desfavor do DEPARTAMENTO AEROVIANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - DAESP, por Deixar de manter em boas condições o cercamento da área patrimonial e da área operacional do aeródromo, em afronta ao Artigo 289 da lei 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, associado ao RBAC 153 itens 153.107 (c)(1), e Resolução ANAC 25/2008 (complementada pela Resolução 058/2008 Anexo III Tabela II - Administração Aeroportuária item 13.

Os Membros Julgadores votaram com a Relatora.



Documento assinado eletronicamente por **Hildenise Reinert, Analista Administrativo**, em 27/06/2019, às 17:59, 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 27/06/2019, às 19:11, 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 **Isaias de Brito Neto, Analista Administrativo**, em 28/06/2019, às 09:45, 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 **3170979** e o código CRC **85CE03C8**.

Referência: Processo nº 00065.137709/2014-19

SEI nº 3170979