



VOTO

PROCESSO: 00058.005936/2019-80

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS - VIRACOPOS

RELATOR: TIAGO SOUSA PEREIRA

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei nº 11.182/2005, em seu art. 8º, incisos XXI e XLIII, combinado com o art. 64 da Lei nº 9.784/1999 estabelecem a competência da Agência para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária e decidir, em último grau de recurso, sobre as matérias de sua competência.

1.2. Adicionalmente, a Lei nº. 8.987/1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos dispõe que incumbe ao Poder Concedente aplicar as penalidades regulamentares e contratuais, bem como cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão.

1.3. Ainda, de acordo com o estabelecido no art. 9º, inciso XI, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016, compete à sua Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final, as penalidades impostas pela Agência.

1.4. Desta forma, resta evidente a competência do Colegiado para analisar e julgar o presente recurso administrativo.

2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Conforme exposto no relatório, a Concessionária Aeroportos Brasil - Viracopos S/A interpôs recurso administrativo, em face de decisão de 1ª instância da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA, acerca do Auto de Infração nº 007402/2019, ante o descumprimento do disposto na cláusula 3.1.66 do Contrato de Concessão de Aeroportos nº 003/ANAC/2012-SBKP, que resultou em aplicação de penalidade de multa em valor equivalente a 2.983,855 URTA (dois mil novecentos e oitenta e três inteiros e oitocentos e cinquenta e cinco milésimos de Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária), que à época da Decisão correspondia a R\$ 83.631.376,85 (oitenta e três milhões, seiscentos e trinta e um mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

2.2. Em breve síntese, a Concessionária foi autuada por deixar de manter em vigor a Garantia de Execução Contratual entre 26 de maio de 2018 e 11 de dezembro de 2020.

2.3. Em seu recurso, a interessada reapresentou alegações analisadas no âmbito da primeira instância, questionou o prazo de descumprimento da obrigação e, adicionalmente, alegou que a SRA deixou de analisar as circunstâncias atenuantes aduzidas por ela em sua defesa. Deste modo, requereu a reforma da decisão para: (i) arquivar o processo ou suspendê-lo, diante do risco de *bis in idem*; (ii) complementar a fase de instrução processual com a devida oportunização de produção das provas requeridas; (iii) reconhecer a ausência de justa causa para aplicação de sanção, com o cancelamento do auto de infração; ou, subsidiariamente; (iv) aplicar pena razoável e proporcional, considerando o

percentual correspondente ao critério dano de 0%; ou, quando menos, o cômputo do descumprimento apenas entre os dias 26 e 28/05/2018; e a incidência de atenuante no percentual de 50% (cinquenta por cento).

2.4. A maior parte dos argumentos apresentados em sede recursal já havia sido refutados pela SRA na Decisão em Primeira Instância (SEI 6887683), tendo sido os demais argumentos também rejeitados no Despacho Decisório 2/2023/SRA (SEI 8433415), análises as quais ratifico na íntegra e adoto como fundamentos do presente Voto.

2.5. Contudo, avalio que os aspectos atinentes à dosimetria da penalidade a ser aplicada devem ser ponderados.

2.6. Como é de amplo conhecimento, os contratos de concessão das primeiras rodadas não trouxeram metodologia para a mensuração objetiva do valor da multa, mas definiu um valor teto para a penalidade e elencou circunstâncias que devem ser levadas em consideração, conferindo prerrogativas discricionárias ao Poder Concedente para a quantificação das sanções no exercício de seu poder-dever de fiscalização. Como bem enfatizou o Parecer da Procuradoria Federal Especializada no presente processo (SEI 8504226):

"(...) a aplicação de penalidades administrativas está permeada por competências discricionárias, voltadas ao interesse público. Assim é que as normas do contrato, no que tange às sanções pelo descumprimento contratual, preveem multa em aberto, com limite máximo, cuja quantificação deverá ser realizada em razão do caso concreto e com olhos postos no interesse público, o que demanda uma necessária abertura da previsão contratual: Ora, isto quer dizer que o interesse público específico é o resultado da concretização do escopo da norma jurídica atributiva de poder (discricionário) à luz de uma situação da vida real que pode não estar necessariamente predeterminada na norma ^[1].

Deste modo, tem-se que a avaliação dos critérios que parametrizam o valor da multa decorre das prerrogativas do Poder Concedente e advém do seu dever-poder de aplicar as sanções previstas quando constatado o descumprimento contratual, nos termos da Lei nº 8.987, de 1995, e Lei nº 8.666, de 1993. No julgamento baseado em cláusulas abertas, a decisão deve ser motivada de forma racional e o resultado da operação deve transparecer a necessária proporcionalidade entre a conduta infracional e a sanção imposta."

2.7. Neste caso, nos termos da cláusula 8.4(c), a não contratação da garantia de execução contratual enseja em multa de, no máximo, 100 URTA por dia de descumprimento da obrigação.

2.8. Para quantificar o valor da multa, a SRA considera duas dimensões da infração: (i) os “danos” efetivos ou potenciais para os serviços e para os usuários – que representam 49% da multa e (ii) as “vantagens” que direta ou indiretamente foram auferidas pela Concessionária – que representam os 51% restantes. Uma vez calculada a multa-base, aplicam-se os fatores atenuantes ou agravantes previstos na Resolução n.º 599/2020, chegando-se ao valor da multa diária, a qual, nos termos da cláusula 8.10.5, deve resultar em proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

2.9. Uma forma de se fazer essa avaliação de adequabilidade da sanção é cotejá-la com situações paradigmáticas em que o Poder Concedente aplicou a dosimetria contratual em infrações de mesma natureza. Para tanto trago dois casos paradigmas julgados e encerrados pela ANAC no âmbito dos processos n.ºs 00058.036820/2016-40 e 00058.526849/2017-08, que apuraram inadimplências relacionadas à Garantia de Execução Contratual.

2.10. No primeiro caso, a Concessionária renovou o seguro-garantia em valor muito inferior ao exigido para a fase da concessão em que se encontrava. Contudo, como relevante parte das obrigações objeto do seguro já haviam sido cumpridas, a área técnica considerou que a gravidade da infração foi excepcionalmente reduzida, e aplicou 0,1% do total de 49% atribuído ao critério “danos”.

2.11. No outro processo, a Concessionária deixou de atualizar o valor da garantia. A decisão em primeira instância ponderou que “a ausência de reajuste da garantia de Execução Contratual na mesma data e pela mesma fórmula aplicável à Contribuição Fixa se trata de infração de significativa gravidade...”. Dessa forma, aplicou 0,392% do total de 49% do critério “danos”.

2.12. No presente julgamento, enxergo uma situação mais gravosa que os casos anteriores, no qual a Concessionária não renovou o seguro-garantia, ficando o contrato de concessão desguarnecido de instrumento que assegurasse o cumprimento de suas obrigações. Não obstante, é preciso rememorar que, quando dessa ocorrência (iniciada em 26/05/2018), a Concessionária já se encontrava com relevantes inadimplências contratuais, as quais levaram o Poder Concedente a instaurar procedimento administrativo, iniciado em 02/10/2017, que poderia implicar na extinção antecipada da concessão por caducidade, ou seja, já estava em curso na Agência a avaliação de aplicação da medida de *enforcement* mais crítica do contrato. De fato, a gravidade da infração pela ausência completa do seguro-garantia é significativamente maior do que nos eventos paradigmas, no entanto, é menor do que em uma situação na qual não houvesse procedimento instaurado pelo Poder Público com vistas à extinção da concessão. Portanto, dado o contexto, avalio que o critério "danos" aplicado pela primeira instância deve ser revisado para 0,55%, sendo este um patamar que representa um incremento de graduação proporcional à majoração da gravidade e que também mantém coerência com a dosimetria aplicada nos casos transitados em julgado.

2.13. Com relação ao critério "vantagens", nos três processos em análise, a área técnica considerou, objetivamente, o montante que a Concessionária economizou ao não realizar as contratações das apólices conforme as coberturas previstas em cada Contrato. No primeiro processo, a Concessionária contratou apenas 10% do valor da cobertura, logrando-se em benefício proporcional a 90% do prêmio. Na ocasião, a área técnica aplicou 0,51% do total de 51% desse critério. Entretanto, ao constatar que houve equívoco no cálculo da vantagem obtida, a SRA revisou o valor para o patamar de 0,22%.

2.14. No presente caso, a SRA também aplicou 0,51% do total de 51% desse critério, ao estimar que a Concessionária deixou de despender cerca de 11,5 milhões de reais, ao não contratar a garantia por 3 anos (2018 a 2020). Contudo, o período de inadimplência apurado foi de 2,6 anos (931 dias), cerca de 15% inferior ao estimado, passando-se o critério "vantagens" para 0,443%.

2.15. Como se vê, ao somarem-se as parcelas de "danos" e "vantagens", a multa diária foi fixada em 0,32% do limite máximo no primeiro processo e em 0,44% no segundo processo. No presente caso, dadas as análises de gravidade e de vantagens consignadas neste Voto, a multa diária restará no valor de 0,993% do patamar máximo.

2.16. No tocante às circunstâncias atenuantes e agravantes, ratifico a íntegra da análise da SRA, no sentido de não identificar a presença de qualquer uma delas no caso. Portanto, deve ser aplicada multa de 0,993 URTA por dia de descumprimento. Como foram constatados 931 dias de inadimplemento, a multa totalizará 924,483 URtas, o que na presente data corresponde a R\$ 25.904.013 (vinte e cinco milhões, novecentos e quatro mil e treze reais).

2.17. Com relação à razoabilidade e aos efeitos repressivo, reparatório e pedagógico esperados com a aplicação da penalidade, sobretudo no intuito de desincentivar a incursão de Concessionárias nesta conduta infracional, avalia-se que a aplicação de penalidade em patamar superior a duas vezes a vantagem auferida tem o condão de alcançar tais efeitos.

3. DO VOTO

3.1. Ante o exposto, **VOTO POR DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, REFORMANDO-SE A DECISÃO** em primeira instância (SEI 6887683), aplicando a penalidade de multa à Aeroportos Brasil - Viracopos S.A. em valor equivalente a 924,483 URTA (novecentos e vinte e quatro inteiros e quatrocentos e oitenta e três milésimos de Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária), o que na presente data corresponde a R\$ 25.904.013 (vinte e cinco milhões, novecentos e quatro mil e treze reais), conforme parâmetro definido na cláusula 1.1.51 do Contrato de Concessão, ante

o descumprimento do disposto na cláusula 3.1.66 do Contrato de Concessão de Aeroportos n.º 003/ANAC/2012-SBKP.

3.2. Encaminhem-se os autos à SRA para a adoção das providências cabíveis.

É como voto.

TIAGO SOUSA PEREIRA

Diretor-Presidente Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira, Diretor-Presidente, Substituto**, em 09/05/2023, às 19:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **8583039** e o código CRC **B10EAA0D**.