



VOTO

PROCESSO: 00058.086545/2014-43

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIAS AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS/CAMPINAS - SBKP, CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS - VIRACOPOS

RELATOR: HÉLIO PAES DE BARROS JUNIOR

1. DESCRIÇÃO DOS FATOS

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa Aeroportos Brasil - Viracopos S.A. em razão do veredito de 1ª Instância (Despacho Decisório nº 2/2017/SRA/GTAS/SRA) que decidiu pela aplicação da sanção de ADVERTÊNCIA devido ao encaminhamento dos balancetes contábeis mensais analíticos, referentes ao segundo trimestre de 2014, fora do prazo estabelecido pela cláusula 3.1.43.1.(i) do Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2012-SBKP.

1.2. Considerando as informações dos autos, verifica-se que o atraso no envio das informações contábeis exigidas pelo Contrato de Concessão foi de 26 (vinte e seis) dias.

1.3. Adicionalmente, verifica-se que o processo encontra-se devidamente instruído e à concessionária restou assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos da Lei nº 9.784/1999. Não vislumbrando-se, desta forma, máculas legais ou processuais que possam prejudicar o prosseguimento do feito à deliberação deste Colegiado.

2. DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

2.1. Segundo a cláusula 3.1.43.1.i do contrato de concessão, é dever da Concessionária apresentar trimestralmente à ANAC, em até 45 (quarenta e cinco) dias após o encerramento de cada trimestre, os balancetes mensais analíticos.

2.2. Ademais e conforme preceitua o dispositivo 8.1 do mesmo instrumento contratual, o não cumprimento das cláusulas do contrato, de seus anexos, do edital e das normas e regulamentos editados pela ANAC ensejará a aplicação de penalidades administrativas dispostas no Capítulo 8, sem prejuízo de outras sanções previstas em dispositivos legais e regulamentares da ANAC.

2.3. Nesses termos, a Concessionária teria a obrigação de encaminhar os balancetes mensais referentes aos meses de abril, maio e junho de 2014 até o dia 14 de agosto de 2014, contudo os documentos foram enviados ao conhecimento desta Agência somente em 10 de setembro de 2014, ficando devidamente caracterizado pela Superintendência competente o descumprimento da obrigação disposta na cláusula 3.1.43.1.(i) do referido Contrato de Concessão

3. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

3.1. Após relacionar as questões postas pela decisão de primeira instância, a Recorrente fundamenta as suas razões, em síntese, no seguinte:

3.2. Em preliminar:

a) aplicação de sanções sem regulamento próprio da ANAC, ressaltando a necessidade de regulamentação do processo administrativo sancionador no âmbito dos Contratos de Concessão aeroportuária; e

b) ausência da anexação nos autos de manifestação apresentada pela Concessionária.

3.3. No mérito:

- a) ausências de tipicidade e lesividade na conduta da Concessionária;
- b) descon sideração da finalidade da obrigação prevista na cláusula 3.1.43.1(i); e
- c) adimplimento substancial da Concessionária.

3.4. Subsidiariamente:

- a) não agravamento da penalidade de advertência.

3.5. Com base nesses argumentos, requer a concessionária que a decisão de 1ª instância a respeito do Auto de Infração nº 1.377/2014 seja anulada por este Colegiado.

4. DA ANÁLISE

4.1. Inicialmente cabe observar que as alegações apresentadas pela Recorrente objetivam reforçar os argumentos já expostos na sua defesa inicial, os quais já foram analisados e refutados pela área técnica competente. Sendo certo que o Contrato de Concessão é claro quanto às obrigações da empresa relativas aos Instrumentos de Governança Corporativa, dispondo que cabe à Concessionária apresentar à ANAC, findo cada trimestre, em até 45 (quarenta e cinco) dias, seus balancetes mensais analíticos.

4.2. De antemão, vale mencionar tratar-se de compromisso a ser observado durante toda a vigência do Contrato, independentemente de prévia notificação.

4.3. Passa-se à análise pormenorizada dos argumentos da Recorrente:

4.3.1. Quanto à aplicação de sanções sem regulamento próprio da ANAC aduz a Concessionária, em essência, que a Lei nº 9.784/1999 que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não regula de maneira exaustiva os processos administrativos sancionadores especialmente no que tange as suas peculiaridades, em que a separação entre instâncias de instrução e julgamento faz-se necessária para garantir minimamente o direito dos regulados, bem como alega a incompatibilidade da Resolução nº 25/2008 e Instrução Normativa nº 08/2008 com as obrigações previstas nos contratos de concessão.

I - Neste ponto específico, por óbvio que a existência de uma norma que detenha regulamentação específica ao processo sancionador dos Contratos de Concessão é a medida mais desejosa. Todavia, a Administração possui meios legalmente aceitáveis para sanar suposta lacuna. Ademais, é certo que a ausência de regra específica não prejudica o exercício do poder fiscalizador e sancionador desta Agência aplicável aos Contratos de Concessão. Ainda mais se considerada a lisura de todo o rito processual com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa tão difundidos pela Lei n 9.784/1999, tendo sido oportunizada a manifestação das partes em todas as fases do procedimento, conforme conclusão do PARECER nº 00214/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU.

II - Quanto à suposta impossibilidade de concentração das funções de instrução e julgamento na mesma unidade organizacional, e dito que a lei não contém palavras inúteis, faço referência ao que fora defendido pela área técnica ao invocar a teleologia do art. 47 da Lei nº 9.784/1999, que evidencia tal possibilidade, ao dispor que quando o órgão de instrução não for competente para emitir a decisão final, deverá elaborar relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formular proposta de decisão, encaminhando o processo à autoridade competente. Além do mais, considerando que a Lei, em comento, não traz vedação tácita ou expressa que imponha à administração pública a segregação dessas funções. Assim, conclui-se que autoriza, em seu art. 47, *a contrario sensu*, que o órgão de instrução seja, igualmente, competente para emitir a decisão final, sem que isso configure prejuízo ao administrado.

III - Por fim, quanto à aplicação subsidiária da Resolução nº 25/2008 e da Instrução Normativa nº 08/2008 a esses Contratos, resta esclarecido e pacificado (vide Parecer nº 78/2014/CMF/PF-ANAC/PGF/AGU/jelsn, da Procuradoria Federal junto à ANAC, no Processo nº 00058.042492/2013-78) que este Órgão Regulador pode se valer, por analogia, e em complementação ao que dispõe a Lei nº 9.784/1999, de algumas das disposições da Resolução ANAC nº 25/2008 e da Instrução Normativa nº 08/2008, naquilo que não forem incompatíveis com as peculiaridades do caso em exame e

auxiliarem na concretização dos preceitos gerais estabelecidos na legislação ordinária. *In verbis*:

"(...) a Resolução ANAC nº 25/2008 não alcança as infrações e penalidades previstas nos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária, cujo procedimento de apuração e aplicação deve observar, além das disposições contidas no próprio contrato de concessão, os preceitos gerais estabelecidos na Lei nº 9.784, de 1999, Lei nº 8.987, de 1995, e Lei nº 8.666, de 1993, podendo a Agência, por outro lado, valer-se das disposições da Resolução ANAC nº 25/2005 naquilo que não conflitar com as disposições da legislação supramencionada, ou seja, utilizando-as tão-somente como referencial de procedimento para concretização das normas e princípios contidos naqueles diplomas legais" (grifo nosso).

4.3.2. Quanto à ausência da anexação nos autos de manifestação apresentada pela Concessionária.

I - Verifica-se a existência de manifestação protocolada sob o nº SEI 0479367, constante do Processo nº 00066.504963/2017-70, o qual se encontra anexado ao presente processo desde o dia 21/03/2017, o que descaracteriza qualquer argumentação de prejuízo alegado pela Concessionária.

4.3.3. Quanto às ausências de tipicidade e lesividade na conduta da Concessionária.

I - Inobstante cristalino o dispositivo obrigacional da cláusula 3.1.43.1(i), alega a recorrente não haver tipicidade para o enquadramento de sua conduta ao encaminhar os balancetes analíticos fora do prazo contratual. Ora, como bem explicitou a área técnica na sua Decisão de 1ª instância, a cláusula 8.4, alínea "a" apresenta tipicidade suficiente e indubitável ao enquadramento da conduta da Concessionária, isto porque o descumprimento ou atraso do cumprimento das obrigações discriminadas, *i.e* o "não fornecimento à ANAC de quaisquer documentos e informações pertinentes à Concessão" enseja, sim, a aplicação de penalidade que, dada a violação cometida ser considerada de baixo potencial ofensivo (gravidade leve) decidiu pela aplicação da sanção de advertência, como já sabido.

4.3.4. Desconsideração da finalidade da obrigação prevista na cláusula 3.1.43.1(i). Adimplemento substancial da Concessionária.

I - Mesmo que a Concessionária tenha adimplido a sua obrigação posteriormente (o que é definido pela mesma como "adimplemento substancial") não é possível o afastamento da regra disposta na cláusula 3.1.43.1(i), referente à apresentação trimestral à ANAC, em até 45 (quarenta e cinco) dias após o encerramento de cada trimestre, dos balancetes mensais analíticos. Desta forma, não há, portanto, hermenêutica possível que descaracterize o inadimplemento da obrigação contratual da autuada, ainda que o mesmo não tenha sido absoluto, sendo certo que o contrato de concessão prevê a aplicação de sanções não só nos casos de descumprimento, mas também de atrasos no cumprimento das obrigações, tal qual ocorreu no presente caso.

4.3.5. Quanto ao não agravamento da penalidade de advertência.

I - Pleiteia, ainda, a autuada, sem prejuízo das alegações dispostas na sua peça recursal, que a inexistência de danos concretos resultantes da infração e o baixo potencial lesivo da conduta "sejam considerados, senão para anular a Decisão, ao menos como atenuantes ensejadoras da penalidade mínima (advertência) como única penalidade aplicável ao caso." Neste quesito verifico que a aplicação da penalidade de advertência foi devidamente motivada, sendo observadas pela instância julgadora todas as circunstâncias que devem pautar a tomada da decisão (item 8.10 do Contrato), bem como considerado que, à época da autuação, a Concessionária não possuía histórico de infrações (8.7) e não era reincidente, pois não havia sido sancionada anteriormente pelo não cumprimento do prazo de envio dos balancetes mensais analíticos (8.8).

4.3.6. Uma vez dispostas as motivações, acima, passo às considerações finais.

5. DAS RAZÕES DO VOTO

5.1. Por todas as razões anteriormente expostas, considerando os ditames da Lei nº 8.987, de 1995, do Decreto nº 7.624, de 2011, e da Lei nº 8.666, de 1993;

5.2. Considerando a competência desta Diretoria Colegiada para apreciar, em grau de recurso, as penalidades impostas, com fulcro no art. 9º, XI, do Regimento Interno da ANAC e no art. 11, VIII da Lei nº 11.182, de 2005;

5.3. Considerando os termos do PARECER nº 00214/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, segundo o qual o processo respeitou os princípios do contraditório e ampla defesa, tendo sido oportunizada a manifestação da parte recorrente em todas as fases do procedimento, em consonância com a Lei nº 9.784, de 1999;

5.4. Considerando que a decisão de 1ª instância analisou, detalhadamente, cada um dos argumentos trazidos pela recorrente, na defesa prévia e nas alegações finais;

5.5. Considerando que aquela mesma decisão justificou e fundamentou cada um dos critérios e índices utilizados de acordo com as provas produzidas nos autos, de modo a adequar a sanção à gravidade da infração, confirmando, no presente caso, o baixo potencial ofensivo na conduta apurada, atendendo, assim, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na ponderação da penalidade a ser aplicada;

5.6. Considerando, finalmente, que os pesos atribuídos a cada uma das variáveis estão amparados nos dispositivos contratuais e legais; **VOTO PELO CONHECIMENTO E INDEFERIMENTO** do recurso apresentado por Aeroportos Brasil - Viracopos S.A, e, por decorrência, pela manutenção da sanção administrativa de **ADVERTÊNCIA**, ante o **descumprimento do disposto na cláusula 3.1.43.1.(i)** do Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2012-SBKP, obrigação incidente: apresentar à ANAC trimestralmente em até 45 (quarenta e cinco) dias após o encerramento de cada trimestre os balancetes mensais analíticos.

5.7. É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Hélio Paes de Barros Júnior, Diretor**, em 18/10/2017, às 15:56, 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 <https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **1147929** e o código CRC **B987C8B5**.