



## VOTO

**PROCESSO: 00058.071239/2014-11**

**INTERESSADO: INFRAMÉRICA CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE BRASÍLIA S/A**

**RELATOR: HÉLIO PAES DE BARROS JUNIOR**

### 1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, dispõe em seu art. 29, *in verbis*:

“Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I – regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II – aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

(...)

VI – cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;”

1.2. A Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, conferiu competência à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e decidir, em último grau de recurso, sobre as matérias de sua competência, conforme disposto no Art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII.

1.3. Nestes termos, após devido processo licitatório, foi firmado, em 14 de junho de 2012, o Contrato de Concessão de Aeroporto nº 001/ANAC/2012-SBBR com a “Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A.”, tendo como objeto a concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário.

1.4. Conforme estabelecido no art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, alterado pela Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016, compete à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA a gestão dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária, tendo substituído a então Superintendência de Regulação Econômica - SRE. Assim, em face do processo administrativo sancionador instaurado, coube à essa SRA a análise e deliberação em primeira instância sobre o processo, havendo decidido pela aplicação da penalidade de multa, conforme exposto na Decisão de Primeira Instância (SEI nº 1324865), e ratificado seu posicionamento quando da análise do pedido de reconsideração, com decisão consubstanciada no Despacho Decisório 12 (SEI nº 1783571), informada à Concessionária por meio da Notificação de Decisão - SEI 1694835.

1.5. No caso da análise e deliberação sobre o recurso hierárquico, conforme disposto no Regimento Interno da ANAC, art. 9º, caput, compete à Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.6. Pelo exposto, resta evidente que a matéria em discussão é de alçada desta Diretoria Colegiada, estando o encaminhamento feito pela área técnica revestido de devido amparo legal, restando atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

### 2. DA ANÁLISE

#### 2.1. DAS PRELIMINARES

2.1.1. Apresentou a Inframérica Concessionária do Aeroporto Internacional de Brasília S/A pedido de reconsideração combinado com recurso hierárquico contra decisão da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA que conclui pela aplicação da sanção de multa decorrente de

descumprimento contratual à obrigação de entrega do Plano de Qualidade de Serviços – PQS referente ao ano de 2014.

2.1.2. Na peça recursal (SEI nº 1764624), a Concessionária alega, preliminarmente, restrição ao seu direito de ampla defesa e contraditório. Essa restrição decorreria de duas ditas falhas processuais que deveriam resultar, em sua opinião, na nulidade do processo. A primeira dessas alegadas falhas teria sido a não concessão de oportunidade por parte da ANAC para que a interessada se manifestasse sobre alteração de capitulação da infração. A segunda falha decorreria do fato de que a decisão de primeira instância teria sido proferida sem a análise prévia de seu pedido de prorrogação de prazo para a apresentação de alegações, o que teria impossibilitado a manifestação.

2.1.3. Primeiramente, quanto a alegação de que não houve oportunidade para manifestação sobre alteração de capitulação da infração, fica evidente, a partir da leitura dos autos, que tal narrativa não merece prosperar. De fato, a Concessionária foi notificada, através do Ofício nº 142/2016/SRA/ANAC, de 27 de setembro de 2016 (fl. 155 do documento SEI nº 0081488), do encerramento da instrução processual, da abertura de prazo para apresentação de alegações finais, bem como da disponibilização dos autos em sua íntegra, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.784/1999. Portanto, teve completo acesso aos autos previamente à decisão de primeira instância, incluindo o referido Despacho nº 60/2015/GCON/SRE, de 1º de junho de 2005 (fl. 28 do documento SEI nº 0080982), no qual a área técnica informa da alteração da capitulação da infração com base no disposto objetivamente em Contrato. Assim sendo, resta configurado que a Concessionária teve oportunidade de se manifestar inclusive sobre essa correção quanto à capitulação em suas alegações finais.

2.1.4. Oportunamente, cabe ressaltar que, conforme pontua a área técnica em seu Despacho Decisório 12 (SEI nº 1783571), é firme na jurisprudência pátria o entendimento de que o interessado se defende dos fatos a ele imputados, e não de sua capitulação, de modo que, tendo a descrição daqueles possibilitado o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte da Recorrente. Observa-se ainda que o enquadramento dos fatos sequer considerou os eventos descritos no item 8.4. do Contrato de Concessão, servindo estes apenas como norte na aplicação da penalidade, conforme assevera a PFEANAC em seu Parecer nº 103/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI nº 1874596).

2.1.5. Ainda quanto a essa questão da capitulação, o Contrato de Concessão é explícito ao diferenciar, em seu Capítulo de VII – Da Fiscalização, no item 8.4., o evento de não apresentação de um PQS (alínea k) do evento de não fornecimento à ANAC de “quaisquer documentos e informações pertinentes à Concessão” (alínea a). Portanto, tem-se claro que a convalidação é plenamente possível e, mais do que isso, simplesmente adequada a capitulação da infração às disposições contratuais.

2.1.6. Segundo, quanto à alegação de que a decisão de primeira instância teria sido proferida sem a análise prévia de seu pedido de prorrogação de prazo para a apresentação de alegações, o que teria impossibilitado sua manifestação, consta nos autos que a comunicação desta Agência que concedeu o prazo para apresentação de alegações finais foi recebida pela Concessionária em 6 de outubro de 2016 (SEI nº 0088491). É evidente também que a decisão de primeira instância foi firmada apenas em 6 de abril de 2018 (SEI nº 1324865). Ora, tem-se um período de aproximadamente 18 (dezoito) meses durante o qual a Concessionária poderia ter exercido a faculdade de se manifestar nos autos previamente à decisão, na forma do art. 3º, III, da Lei nº 9.784/1999, mas não o fez. Ainda, deve ser dada razão à área técnica quando aponta, no Despacho Decisório 12 (SEI nº 1783571), que o prazo para alegações finais não é peremptório, pelo que não há porque supor que seu pedido de dilação de prazo teria sido indeferido. Também, resalto ser patente que não houve, em qualquer momento, ação ou omissão desta Agência que tenha impedido a Concessionária de se manifestar no curso do processo.

2.1.7. Pelo exposto, resta evidente que as duas preliminares suscitadas, nomeadamente a capitulação da infração e a alegada impossibilidade de apresentação de alegações finais, devem ser afastadas. Em efeito, tanto pelo que aqui demonstrado como pelo que apresentou a área técnica e a D. Procuradoria nos autos, não há que se falar em vício de procedimento ou prejuízo ao princípio de ampla defesa e contraditório. Assim, VOTO pelo afastamento das preliminares suscitadas, concluindo pela regularidade do presente processo administrativo, especialmente quanto à garantia do direito da Concessionária à ampla defesa e ao contraditório.

## 2.2. DO MÉRITO

2.2.1. Argumenta a Concessionária, em apertada síntese: (i) que as cláusulas objeto do enquadramento da infração seriam ambíguas, conduzindo a mais de uma interpretação possível; (ii)

desvinculação das referidas cláusulas 10.1 e 10.8, não fazendo sentido exigir-se a entrega simultânea do PQS e RQS; (iii) ausência de dano ou prejuízo ao poder concedente ou aos usuários, pelo que a aplicação da sanção mostrar-se-ia ilegal e atentatória aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade; (iv) boa-fé da concessionária no que concerne a controvérsia relacionada à interpretação das cláusulas contratuais, incluindo interpretação da Agência dada para cláusula compreendida como similar. Com base no que expõe, pede que a decisão de primeira instância seja tornada sem efeito.

2.2.2. Quanto à interpretação das cláusulas contratuais que ensejariam interpretações divergentes, acompanho a área técnica em seu entendimento de que o envio do PQS juntamente com o RQS é explícito no Contrato de Concessão, conforme indica o item 10.8. do Anexo 2 do Contrato, transcrita *in verbis*:

10.8. O PQS deverá apresentar o Relatório de Qualidade de Serviço, com 30 (trinta) dias de antecedência da data prevista para o reajuste das Tarifas. O relatório deve contemplar os Indicadores de Qualidade de Serviço descritos no Apêndice C deste PEA, que incluirá os indicadores utilizados para estabelecer o fator Q.

2.2.3. Assim, é evidente que o PQS deve conter o RQS e ser apresentado com 30 (trinta) dias da data prevista para reajuste tarifário. Há de se ressaltar que inexistente qualquer disposição contratual que valide a interpretação defendida pela Concessionária, tampouco dúvidas quanto à compreensibilidade das cláusulas em questão. De fato, consta dos autos que a Concessionária foi notificada antecipadamente, em diversas oportunidades, quanto à data limite para a entrega do PQS.

2.2.4. Mesmo entendimento serve para afastar a argumentação da Concessionária de que há desvinculação das cláusulas 10.1. e 10.8., o que induziria à percepção obrigação de entrega do PQS e do RQS em datas distintas. Além disso, acompanho integralmente o posicionamento da área técnica, exarado no documento de Decisão de Primeira Instância (SEI 1324865), quando explica que o RQS é explicitamente indicado como parte integrante do PQS. De fato, a teleologia dessa concepção não é arbitrária, mas perfeitamente coerente com o princípio de melhoria contínua, típico em modelos de gestão de qualidade, segundo o qual os documentos de planejamento devem definir os critérios para nortear execução dos serviços voltados à satisfação das necessidades dos usuários. Nesse sentido, a lógica da apresentação do RQS, documento que traz informações sobre o desempenho passado dos serviços, juntamente com o PQS, se dá por servir o conteúdo do RQS de subsídio para o estabelecimento de ações corretivas/preventivas a constar do Plano de Ações da Concessionária.

2.2.5. Quanto à alegada desproporcionalidade na aplicação da sanção, primeiramente cabe enfatizar que o descumprimento da obrigação de apresentar o PQS no prazo previsto é ocorrência explicitamente indicada como passível de multa, conforme item 8.4. do Contrato, em sua alínea “k”, sendo exatamente esta a capitulação considerada para aplicação da penalidade. Tal evento prevê uma multa máxima de 10 URTA por dia.

2.2.6. Por óbvio que a atividade sancionadora da Administração cumpre a relevante função de desestimular condutas nocivas ao interesse público, estando revestida do caráter de atividade vinculada. Dessa forma, ante a constatação do descumprimento de uma obrigação imposta por Contrato, surge para a Agência poder-dever de apurar a conduta e aplicar as sanções cabíveis.

2.2.7. Clarificada a previsão contratual de aplicação da penalidade de multa, tratando dos critérios utilizados para dosimetria da sanção, tem-se que estão claramente indicados na Decisão de Primeira Instância (SEI nº 1324865), tendo sido considerados as circunstâncias indicadas no item 8.10. do Contrato. A partir das ponderações aplicadas pela área técnica, fundamentadas no referido documento de decisão, em seu item 13, tem-se como resultado um valor de multa correspondente a 51% do valor máximo contratualmente estabelecido, o equivalente a 5,1 URtas (cinco inteiros e um décimo de URTA) por dia de atraso no cumprimento da obrigação.

2.2.8. Deve ser ressaltado que infração praticamente idêntica foi objeto do processo administrativo 00058.058919/2013-50, referente ao atraso da entrega do PQS pela mesma Concessionária no ano de 2013, com decisão de primeira instância confirmada, por unanimidade, por esta Diretoria Colegiada, nos termos do voto do Diretor Relator, proferido na 15ª Reunião Deliberativa da Diretoria, em 01/12/2015. Notar a semelhança entre as duas ocorrências, uma vez que o atraso na entrega do PQS contabilizou 120 (cento e vinte) dias em 2013, enquanto que contabilizou 121 (cento e vinte e um) dias em 2014. Ainda, deve ser dito que os mesmos critérios foram aplicados quando do julgamento do Processo nº 00058.071228/2014-22, este referente ao atraso na entrega do PQS no ano de 2014 pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na 2ª Reunião Deliberativa da Diretoria em 23/01/2018. A similaridade na dosimetria da penalidade nos três casos demonstra tratamento isonômico por parte da

Agência e, em todos os casos, uma ponderação compatível com a ideia de uma infração média, conforme se pode depreender da gradação de pena estabelecida na tabela indicada no item 8.4. do Contrato de Concessão.

2.2.9. Especificamente quanto à alegação de ausência de dano ou prejuízo, incluindo sobre a atividade de fiscalização desta Agência, deve ser ressaltado que o PQS é documento relevante no contexto da prestação do serviço, possuindo um caráter de planejamento (no que diz respeito a descrição das atividades de atendimento às demandas dos usuários, bem como a definição de ações de melhorias estabelecidas pela Concessionária). Nesse sentido, o conteúdo do Plano é objeto de acompanhamento e fiscalização por parte desta Agência para garantia do interesse público sobre a adequada prestação dos serviços.

2.2.10. Salienta-se, ainda, que, ao contrário do afirmado pela ora Recorrente, a aplicação da penalidade não se deu com base em presunção de dano. A decisão recorrida aponta os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários, bem como examina os aspectos atinentes ao número de usuários atingidos, analisando, ainda, as demais circunstâncias constantes da cláusula 8.10 do Contrato de Concessão. Está-se diante, no caso em exame, de efetivo prejuízo ao poder-dever legal e contratual desta Agência de fiscalizar e gerir o Contrato de Concessão (e, via de consequência, de fiscalizar a adequada prestação do serviço público concedido), com potencial danoso a todos os seus usuários, tendo em vista a abrangência do PQS.

2.2.11. Quanto à presunção de boa-fé no que concerne a controvérsia relacionada à interpretação das cláusulas contratuais, inicialmente, cabe ponderar que não se pode aceitar alegação de dúvida ou ignorância sobre a obrigação contratual para benefício próprio. Ainda que se cogitasse, em um primeiro momento, a possibilidade de dúvida da Concessionária sobre a referida obrigação, é evidente nos autos que esta Agência por várias vezes esclareceu previamente sobre a data a ser considerada para o envio anual do PQS.

2.2.12. Adicionalmente, sobre a alegada semelhança entre as cláusulas 9.1 e 10.1 do Anexo 2 do Contrato de Concessão, que tratam, respectivamente, do Plano de Gestão da Infraestrutura (PGI) e do Plano de Qualidade de Serviço (PQS), cabe ressaltar que, muito embora haja proximidade em suas redações, não podem essas cláusulas ser interpretadas da mesma forma. Isso porque, conforme já esclarecido na decisão de primeira instância, as cláusulas 10.1 e 10.8 do referido Anexo 2 não podem ser lidas isoladamente, mas em conjunto. Daí se extrai a interpretação, já confirmada em diversas oportunidades por esta Agência, inclusive por esta Diretoria Colegiada, acerca do correto prazo de entrega do PQS. Tendo em vista que não há, quanto ao PGI, previsão semelhante àquela contida na cláusula 10.8, não se pode pretender que os prazos aplicáveis a esses dois instrumentos sejam interpretados da mesma forma.

2.2.13. Finalmente, quanto à complementação das razões recursais apresentadas por intermédio de manifestação protocolizada no dia 27 de julho de 2018, primeiramente, cabe trazer aqui o entendimento de que, para além de terem sido apresentadas de forma não tempestiva, trazem elementos já abordados pela Concessionária em sua defesa. Esses elementos foram considerados pela área técnica e não são capazes de alterar a Decisão de 1ª Instância, nem o entendimento consolidado por este Relator a partir da análise dos autos.

### 3. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DO VOTO

3.1. Tendo sido consideradas as razões de inconformismo apresentadas pela Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A., bem como o disposto no Contrato de Concessão sobre as obrigações relacionadas ao Plano de Qualidade de Serviços – PQS, as análises realizadas pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA e o Parecer jurídico da PFEANAC, **VOTO pelo conhecimento do presente Recurso Administrativo para negar-lhe provimento, mantendo integralmente os termos da decisão de 1ª instância, cuja providência administrativa é a aplicação da sanção de MULTA em valor equivalente a 617,7 URTAs (seiscentos e dezessete inteiros e um décimo de Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária).**

É como voto.

**Hélio Paes de Barros Junior**

**Diretor**

Documento assinado eletronicamente por **Hélio Paes de Barros Júnior, Diretor**, em 31/10/2018, às 16:33, 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 **2378657** e o código CRC **5CE40BFC**.

SEI nº 2378657