



VOTO

PROCESSO: 00058.509281/2017-52

INTERESSADO: INFRAMÉRICA CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE BRASÍLIA S/A

RELATOR: RICARDO BISINOTTO CATANANT

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. 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 (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nesses termos, em 14.06.2012, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 - SBBR entre a ANAC e a Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A., cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional de Brasília – Presidente Juscelino Kubitschek.

1.3. Por sua vez, 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 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.

1.4. 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 Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final, as penalidades impostas pela Agência.

1.5. Registre-se, ainda, que o recurso sob análise é tempestivo (docs. 4093239, 4104885, 4144784 e 4144785) e atende os preceitos do art. 63 da Lei 9.784/99, preenchendo os requisitos de admissibilidade para efeito de análise pela Diretoria Colegiada.

2. DA ANÁLISE

2.1. Em seu recurso, a Concessionária reitera todos os argumentos e justificativas apresentados na Manifestação Prévia e Alegações Finais, por meio das quais sustenta a não razoabilidade da autuação em discussão no presente feito, considerando: a) a alegada inexistência de um procedimento direcionado especificamente às averiguações referentes ao estrito cumprimento do Contrato de Concessão; b) dupla penalização; c) ausência de razoabilidade e proporcionalidade; d) ausência de dano à Concessão e à finalidade do contrato; e) não tratar-se de reincidência; f) penalização na justa medida; g) ausência de finalidade na dupla penalização; e h) ausência de cláusulas similares em concessões de infraestrutura.

2.2. Primeiramente, é relevante destacar que a penalidade aplicada encontra previsão no Contrato de Concessão de Aeroportos nº 001/ANAC/2012 – SBBR, firmado entre ANAC e a Concessionária do Aeroporto de Brasília, conforme cláusula 8,4, "e", que assim dispõe:

8.4. Sem prejuízo de regulamentação expedida pela ANAC, será aplicada multa em virtude do descumprimento ou do atraso do cumprimento das obrigações abaixo discriminadas, conforme os limites máximos definidos para cada situação:

e) terem sido feitas 3 advertências à Concessionária, estejam elas relacionadas ao mesmo fato ou não; Limite máximo da multa a ser aplicada: 50 URTA por ocorrência

2.3. Conforme destacado pela Procuradoria Federal junto à ANAC, no Parecer nº 00068/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 4271004), formulado nos presentes autos, cabe enfatizar que: *a penalização da empresa Inframérica S.A. pela ANAC possui amparo legal, eis que tanto a*

Lei nº 8.666/1993, nos contratos administrativos em geral, quanto a Lei nº 8.987/1995, no caso específico das concessões de serviços públicos, não só amparam como impõem que a Administração prescreva, nessas modalidades de ajuste, os eventos e condutas indesejáveis que devem dar azo à penalização dos contratados, obrigatoriedade decorrente da presunção de indisponibilidade do interesse público que permeia o objeto da avença.

2.4. Por sua vez, quanto a alegação de inexistência de um procedimento direcionado especificamente às averiguações referentes ao estrito cumprimento do Contrato de Concessão em discussão, enfatizou também aquele órgão de assessoramento jurídico que: *realmente inexistente, no âmbito da ANAC, norma específica a disciplinar o rito que deve ser seguido na apuração de eventos relacionados ao descumprimento de cláusulas do contrato de concessão que prevejam a aplicação de sanções. Conquanto (...) a ausência, no contexto atual, de ato normativo com esse propósito não representa, por si só, violação ao princípio do devido processo legal, dado que o bloco normativo composto pelos princípios que norteiam o Direito Administrativo, pelos atos regulamentares que disciplinam o funcionamento da ANAC, pelos diplomas legais que regem material e instrumentalmente o procedimento em curso – destacadamente a Lei nº 9.784/1999, a Lei nº 8.987/1995 e a Lei nº 8.666/1993, e, ainda, pelas disposições do próprio Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Brasília, fornece parâmetros suficientes para que o percurso trilhado pela Agência na prossecução de seu múnus sancionatório transcorra, nessas hipóteses, de forma segura, transparente e em harmonia com o interesse público e os direitos do acusado.* (grifo nosso)

2.5. Neste sentido, salienta-se que as intimações realizadas nos presentes autos respeitaram os ditames legais, tanto no tocante à forma (arts. 26 e 39 da Lei nº 9.784/1999) quanto em relação aos prazos assinalados – 10 dias para alegações finais (SEI nº 3957609) e 10 dias para recurso (SEI 4093239), nos termos dos arts. 44 e 59 da Lei nº 9.784/1999. No caso, ainda, da notificação inicial para apresentação de defesa, o prazo concedido à Concessionária foi mais extenso do que o previsto em lei (art. 24 da Lei nº 9.784/1999), posto que foi concedido prazo de 20 dias, por analogia ao estipulado no art. 8º, IV, da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, mais benéfico à acusada.

2.6. Cabe destacar que a intimação original explicitou todas as informações necessárias ao pleno conhecimento das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas na apuração de infração ao contrato. Além disso, todos os atos decisórios e de instrução exarados foram bastante claros quanto às alternativas de ação franqueadas à Concessionária.

2.7. Desta forma, pode-se constatar que o procedimento sancionatório em tela **foi balizado pelos princípios da ampla defesa e o devido processo legal.**

2.8. Argui, ainda, a empresa recorrente, que a aplicação de multa, no presente caso, representa uma dupla penalização, já que as condutas consideradas na caracterização da infração já foram objeto de sanção em procedimentos próprios.

2.9. Ao se deter ao teor do dispositivo infringido pela Concessionária, é possível perceber que ele possui prescrição objetiva e de natureza formal, já que sua concretização independe da presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa). É nítido, portanto, que o bem jurídico tutelado na hipótese é a adequação do serviço público, partindo o dispositivo do acertado pressuposto de que a reiteração de infrações de pequena gravidade, além de comprometer a qualidade das atividades desempenhadas pelo Concessionário, revela-se, atentatória aos princípios da regularidade e da eficiência que norteiam o regime jurídico dos serviços públicos.

2.10. De outra parte, as infrações que resultaram na aplicação da penalidade de advertência em desfavor da Concessionária possuem finalidades e características próprias, eis que cada qual visa a proteger valores jurídicos específicos.

2.11. Nesse sentido, enfatizou a Procuradoria Federal junto à ANAC, em seu parecer:

30. Nessa mesma senda, a peculiaridade de o tipo infracional previsto na cláusula 8.4, item "e", do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Brasília consumir-se com a ocorrência de três sanções de advertência **não implica, ao contrário do que faz crer a Concessionária, dupla penalização pelo mesmo fato.** Isso porque as três advertências figuram, no caso, apenas como elementos constitutivos de um tipo **infracional autônomo**, mais amplo, **voltado à preservação de outro objeto jurídico e proscritor de conduta diversa.** Sem embargo, não se pode confundir a parte com o todo.

31. Não procede, portanto, a alegação de que de procedimento em curso malferiu o princípio do non bis idem.

2.12. Assim sendo, restam afastadas as alegações de ausência de dano à Concessão e à finalidade do contrato, ausência de finalidade na penalização, bem como dupla penalização, tendo em vista estar demonstrado tratar-se de tipo **infracional autônomo, voltado à preservação de objeto jurídico e conduta específica**, ou seja, a qualidade das atividades desempenhadas pelo Concessionário, com supedâneo nos princípios da regularidade e da eficiência que norteiam o regime jurídico dos serviços públicos.

2.13. Ressaltou, ainda, a Procuradoria, em seu parecer acima mencionado, que: *Ocorrida a inadimplência do contratante particular, surge para a Administração Pública o dever-poder de impor a pena.*

2.14. Por sua vez, quanto à alegação apresentada pela Concessionária, de que o caso sob análise não se trata de reincidência, é importante destacar que a cláusula 8.4, “e” não exige para sua configuração, a rigor, que as três advertências tenham sido aplicadas em razão da prática de condutas de mesma natureza (que caracterizariam a reincidência na definição mais estrita do termo). Na realidade, o referido dispositivo é claro ao dispor que a ocorrência nele prevista consiste em *terem sido feitas 3 advertências à Concessionária, estejam elas relacionadas ao mesmo fato ou não*. Desnecessário, portanto, que haja a referida identidade entre as infrações consideradas.

2.15. **Ainda, quanto à alegação de ausência de cláusulas similares nas novas rodadas de concessões (ou em concessões de outros serviços públicos), é relevante considerar que tal premissa não acarreta qualquer impropriedade ao sancionamento da Concessionária no caso em exame.** Conforme defendido pela área técnica, a penalidade em discussão era do conhecimento da Concessionária quando da assinatura do Contrato de Concessão, tendo a ela aquiescido livremente, de modo que não pode pretender, agora, insurgir-se contra a previsão contratual e buscar modificar, por via indireta.

2.16. A par das alegações apresentadas pela Concessionária, não obstante as colocações acima expostas, cumpre, no entanto, avaliar a razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada ao presente caso.

2.17. É relevante considerar que, conforme defendido pela Procuradoria, "ainda que figurem como elementos constitutivos do tipo infracional apurado nos presentes autos, os três procedimentos que resultaram na aplicação de advertências não podem ser tomados individualmente como parâmetro para se aferir a escorreita proporção entre meios e fins, a adequação ou a necessidade da cláusula contratual em questão, tampouco da penalidade que ela comina".

2.18. No entanto, é importante destacar o posicionamento da área técnica, no sentido de que: *assiste parcial razão à Concessionária quando sugere que seria possível vislumbrar cenário em que a imposição de três multas de valor mais reduzido lhe seria mais benéfica do que a aplicação de três advertências, eis que os valores daquelas somados poderiam, **hipoteticamente**, não atingir o montante total da reprimenda prevista na cláusula 8.4, “e”, de 50 URTA.*

2.19. Em que pese não caiba aqui adentrar na discussão sobre se, concretamente, eventuais multas aplicadas no âmbito dos Processos nº 00058.063016/2014-71 (Auto de Infração nº 1037/2014), nº 00058.026853/2014-10 (Auto de Infração nº 651/2014) e nº 00058.042492/2013-78 (Auto de Infração nº 272/2013) de fato resultariam em valor inferior, deve-se avaliar o correto balizamento da penalidade aplicada no presente processo, visando afastar eventual efeito distorsivo para que a Concessionária venha a preferir o recebimento da sanção em tese mais gravosa (multa) do que daquela mais branda (advertência).

2.20. Nesse sentido, é relevante ressaltar que, conforme previsão contratual (cláusula 8.2), a advertência é penalidade prevista para infrações de gravidade leve e sem reincidência.

2.21. Conforme rol de infrações e penalidades previsto na cláusula 8.4 do Contrato de Concessão, pode-se constatar que as infrações mais leves possuem, como penalidade máxima, a aplicação de multa correspondente a 1 URTA por dia, devendo ser consideradas, ainda, as circunstâncias previstas na cláusula 8.10 do contrato, para definição da multa final. Desta forma, verifica-se que as infrações mais leves podem resultar, portanto, em valores equivalentes a frações de uma URTA.

2.22. Por conseguinte, tendo em vista que o contrato estabelece somente o máximo da multa aplicável, cabe à autoridade administrativa, no exercício de sua discricionariedade técnica, graduar a sanção de forma a melhor adequá-la aos contornos da situação em análise, sempre em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem reger toda a atuação da Administração Pública, conforme preceitua o art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/1999 e reforçado pela citada cláusula 8.10.5 do Contrato de Concessão, e também ao prazo de vigência do contrato de concessão.

2.23. Assim sendo, coaduno com o entendimento apresentado pela área técnica na decisão recorrida no sentido de que, "*considerando a própria lógica regulatória instituída pelo Contrato de Concessão, entende-se que, no lugar de ser sempre fixada, de forma estanque, em seu patamar máximo, a multa estabelecida na cláusula 8.4, "e" deve agravar-se conforme o número de vezes em que a Concessionária tenha incidido em sua aplicação, até que atingido o teto previsto naquele dispositivo (50 URTAs), de modo que a intensidade da sanção progrida em compasso com a gravidade da falta (cl. 8.10.5, primeira parte)*".

2.24. Contudo, visando afastar possível incentivo distorsivo que o valor da penalidade possa trazer na aplicação da penalidade, proponho a redução da multa aplicada para 0,1 (um décimo) de URTA, nesta primeira aplicação da cláusula 8.4, "e".

2.25. Embora concorde, em princípio, com o raciocínio apresentado pela área técnica na decisão recorrida, no sentido de que haja o seu aumento gradativo até que atingido o limite de 50 URTA, proponho que as próximas penalidades sejam fixadas a partir do patamar ora fixado em 0,1 URTA, ponderando o agravamento da sanção face o número de suas incidências.

2.26. Nesse contexto, atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e considerando o caráter punitivo e educativo da multa administrativa, bem como ser esta a primeira circunstância em que a Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A incorre na referida penalidade, conclui-se pela adequação da imposição da penalidade de multa no valor de 0,1 (um décimo) de URTA.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Desta forma, conheço do Recurso Administrativo apresentado pela Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A, e no mérito **VOTO** pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reduzir a multa aplicada ao valor correspondente a 0,1 (um décimo) de URTA (Unidade de Referência da Tarifa Aeroportuária), atualmente equivalente a R\$ 2.256,80 (dois mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta centavos), conforme parâmetro definido na cláusula 1.1.51 do Contrato de Concessão.

É como voto.

RICARDO BISINOTTO CATANANT

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Bisinotto Catanant, Diretor**, em 23/06/2020, às 18:33, 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://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4439152** e o código CRC **79CFC69A**.