



VOTO

PROCESSO: 00058.513952/2017-80

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A.

RELATOR: RICARDO BEZERRA

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 02.04.2014, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2014-SBGL entre a ANAC e a Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A., cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão.

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 sua 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. 3901240, 3868317 e 3910969) 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. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A., em face de Decisão de Primeira Instância (doc. 3612876) proferida pela Gerência Técnica de Assessoramento da Superintendência - GTAS/SRA, que concluiu pela aplicação da sanção de **ADVERTÊNCIA**, à Concessionária, por configuração de infração ante o descumprimento do disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 25, da Resolução nº 372, de 15/12/2015, c/c a cláusula 3.1.1 do Contrato de Concessão de Aeroportos nº 001/ANAC/2014 – SBGL.

2.2. Em resumo, requer a Concessionária em seu Recurso a reforma integral da Decisão, com o cancelamento da sanção e o arquivamento do processo, diante da alegação de nulidade da autuação e da inexistência de prejuízos ao serviço público prestado e aos seus usuários.

2.3. Tendo em vista as alegações da Concessionária, passo à análise pontual dos argumentos apresentados em seu recurso, de acordo com os tópicos desenvolvidos pela própria recorrente, para ao final apresentar meu voto.

I. DO ALEGADO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO NA AUTUAÇÃO VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

2.4. Argui a Recorrente, inicialmente, que somente depois de um longo período desde a apresentação de sua defesa administrativa teria a ANAC determinado a realização de análise técnica com o

objetivo de subsidiar a autuação e a aplicação de penalidade. Pela narrativa do Auto de Infração, a imputação teria se baseado na inadequação de 28 entrevistas, sem, contudo, apresentar comprovação de que elas teriam sido essenciais ou de impacto significativo na Pesquisa de Satisfação dos Passageiros - PSP. A Agência estaria, então, vinculada à fundamentação do Auto, não podendo inovar após a apresentação de defesa pelo regulado. Tais circunstâncias teriam cerceado as garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório na condução do presente processo.

2.5. Os argumentos apresentados, no entanto, não merecem prosperar.

2.6. Da leitura do Auto de Infração nº 000762/2017, depreende-se que a sua lavratura se deu em função de a Concessionária ter deixado de obedecer à programação de entrevistas referente ao mês de maio de 2016, na medida em que, de um total de 382 entrevistas programadas, 28 foram invalidadas por terem sido realizadas com passageiros de voos não previstos no Plano de Execução de Entrevistas ou na Lista Extra de Voos.

2.7. Nesse sentido, o auto de infração que inaugura o presente processo administrativo, complementado pelo relatório de fiscalização correspondente e seus anexos, permite à Concessionária a correta e precisa identificação das circunstâncias que levaram à autuação, bem como da suposta conduta infracional que lhe está sendo imputada, qual seja, a não obediência da programação de entrevistas para fins de aferição dos *Indicadores de Qualidade de Serviço - IQS* relacionados à *Pesquisa de Satisfação dos Passageiros - PSP*, em desconformidade com a metodologia exigida pelos diplomas que regem a concessão.

2.8. Tendo tomado ciência da autuação, a Concessionária apresentou defesa administrativa, e dentre os argumentos por ela sustentados, está o de que o número de entrevistas invalidadas seria insignificante se comparado ao total de entrevistas realizadas.

2.9. **Desta forma, verifica-se claramente que, a diligência que resultou no Memorando nº 11/2019/GQES/SRA foi decorrência da manifestação defensiva da própria autuada.**

2.10. Sobre o assunto, o art. 29 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, é claro no sentido de que “as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se **de ofício** ou mediante **impulsão do órgão responsável pelo processo**, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias” (grifei).

2.11. É relevante ressaltar, ainda, que após a realização de diligência que resultou no Memorando nº 11/2019/GQES/SRA, a Concessionária foi notificada para apresentar Alegações Finais, por meio do Ofício nº 14/2019/SRA/GTAS/SRA-ANAC (doc. 3278616), tendo oportunidade de se manifestar sobre o teor do referido memorando, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.784, de 1999.

2.12. Assim, não há que se falar em inovação no auto de infração, tampouco se vislumbra no trâmite processual a prática de qualquer supressão de forma ou subversão ritualística capaz de comprometer a higidez procedimental da apuração e de cercear as garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório, não havendo, nesse ponto, o que retocar na decisão recorrida.

II. DA ALEGADA NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DO MEMORANDO

2.13. A Concessionária argui, também, que o Memorando nº 11/2019/GQES/SRA (doc. 3156344) deveria ser desconsiderado na decisão do presente processo administrativo. A análise produzida teria tomado como pressuposto o fato de que em todas as 28 entrevistas os usuários avaliariam todos os requisitos do Aeroporto como péssimo, atribuindo a menor nota possível a todos os critérios, o que diz tratar-se de um equívoco.

2.14. Tal equívoco se daria porque o fundamento para que a ANAC atribua a menor nota às entrevistas faltantes teria decorrido de previsão da Portaria ANAC nº 2857/SRE/SIA, aplicável somente à PSP realizada no ano de 2015, não sendo extensível à PSP de 2016, ano de realização das entrevistas objeto da presente autuação.

2.15. Sustenta também que, caso se desejasse compensar as entrevistas invalidadas, deveriam ser consideradas aquelas feitas extraordinariamente por ela no mês da ocorrência.

2.16. Tal pleito de desconsideração do Memorando nº 11/2019/GQES/SRA, também não se se justifica.

2.17. Conforme esclarecido pela área técnica, na Decisão de Primeira Instância (doc. 3612876), referido memorando não tem relação com Portaria ANAC nº 2857/SRE/SIA, que estabeleceu as regras e diretrizes metodológicas para a Pesquisa de Satisfação dos Passageiros a ser aplicada no ano de 2015 nos Aeroportos Concedidos.

2.18. Como já mencionado acima, a realização da diligência que culminou no citado Memorando se deu, no presente processo sancionador, com o escopo de analisar um dos argumentos defensivos da Concessionária, qual seja: a afirmação de que as entrevistas invalidadas seriam **insignificantes**, tentando fazer inferir que, **independentemente das notas dadas**, elas não teriam o condão de impactar os IQS apurados, argumento apresentado na defesa, replicado nas alegações finais e novamente na fase recursal, ora sob análise.

2.19. Entretanto, conforme ressaltado pela área técnica, na Decisão de Primeira Instância, **o referido Memorando demonstra que poderia se observar ao menos um cenário no qual ocorreria variação nos resultados dos indicadores, a despeito da probabilidade de sua ocorrência. Em algumas situações, inclusive, a Concessionária poderia ficar abaixo dos padrões de qualidade de serviço estabelecidos contratualmente**, reforçando a relevância da conduta apurada.

2.20. Desta forma, verifica-se que o referido Memorando foi emitido no sentido de instruir o presente processo, em total consonância com o disposto no art. 29 da Lei nº 9.784, de 1999. Frise-se ainda, que foi oportunizado a Concessionária se manifestar sobre o mesmo, nos termos do art. 44, do mesmo diploma legal, antes de proferida a Decisão de Primeira Instância nos presentes autos.

2.21. Desta forma, não há que se falar em desconsiderar diligência formulada nos autos com supedâneo na legislação específica aplicada ao caso, que se serviu efetivamente para a correta instrução do feito e tomada de decisão.

2.22. Assim sendo, também quanto a esse tópico, não merecem guarida as alegações da recorrente.

III. DA ALEGADA REGULAR CONDUTA DO RIO GALEÃO E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA EFETIVA COBERTURA SECURITÁRIA

2.23. A Concessionária alega, por fim, que o objetivo da pesquisa, que seria a atestação e verificação da qualidade dos serviços prestados pela Concessionária na gestão do Aeroporto, teria sido alcançado.

2.24. Alega ainda, a impossibilidade de aplicação de sanção decorrente de descumprimento de norma quando sua finalidade teria sido devidamente atingida, pelo que pede o arquivamento do Auto de Infração que inaugurou o presente processo.

2.25. Depois, afirma que os resultados simulados não corresponderiam à realidade. A atribuição da nota 1 (péssimo) para todos os atributos do Aeroporto pelos 28 entrevistados não seria razoável em um cenário no qual a autuada teria atingido resultado superior à meta para aferição de bônus tarifário previsto no Contrato de Concessão. Se não impossível, a probabilidade de que todos os entrevistados avaliassem como péssimo todo e qualquer atributo avaliado pela PSP seria baixa e fora da realidade. A nota técnica anexada às alegações finais, produzida pela empresa responsável pela realização das entrevistas invalidadas, comprovaria que a metodologia adotada pela GQES está errada e em contrariedade à realidade.

2.26. Também quanto a esse ponto, não merecem prosperar as alegações da Recorrente.

2.27. A Resolução nº 372/2015 é inequívoca no sentido de que a Concessionária deve observar, na realização da Pesquisa de Satisfação dos Passageiros, o Plano de Execução de Entrevistas e a Lista Extra de Voos, aos quais está vinculada. Dessa forma, a invalidação de 28 entrevistas realizadas no mês de maio de 2016 decorreu do descumprimento às normas que regulamentam a coleta de informações referentes à PSP, de acordo com o art. 29, I, da referida Resolução, já apontado pelo Relatório de Fiscalização.

2.28. Neste sentido, a boa-fé e a diligência alegadas na busca de sanar a irregularidade, por si só, não eximem a Concessionária das consequências da inadimplência contratual.

2.29. Além disso, as soluções apresentadas para a resolução do problema foram devidamente analisadas e refutadas pela área técnica, por falta de amparo na referida regulamentação, conforme consta do Ofício nº 133/2016/GQES/SRA/ANAC (doc. nº 0655654).

2.30. Noutro giro, também não subsiste o argumento da Concessionária de que o número de entrevistas invalidadas seria insignificante. Observa-se que o *deficit* constatado de 28 entrevistas no mês de maio de 2016, em um total de 382, corresponde a cerca de 7,3% do que deveria ter sido realizado naquele mês. Trata-se de um percentual relevante, ao contrário do alegado.

2.31. Ademais, conforme análise formulada pela Gerência de Qualidade de Serviço da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – GQES/SRA, exarada no Memorando nº 11/2019/GQES/SRA (doc. nº 3156344), caso as entrevistas tivessem sido regularmente realizadas, poderia haver, a depender das notas dadas pelos usuários do aeroporto entrevistados, mudança tanto nos dos resultados dos indicadores obtidos no mês de maio, quanto nos resultados do ano de 2016. Transcreve-se a conclusão da referida análise:

[...]

5. Assim, conforme apresentado na coluna "Diferença" das Tabelas 1 e 2, é possível verificar que no cenário simulado os resultados dos IQS da PSP seriam impactados pelas 28 entrevistas simuladas. No mês de maio essa diferença se mostrou significativa a ponto de alterar o resultado de 7 (sete) indicadores para abaixo do padrão estabelecido no Contrato, conforme destacado em vermelho na Tabela 1. Quanto ao resultado da PSP do ano de 2016 houve diferença de 0,1 pontos para 6 (seis) indicadores, conforme destacado em vermelho na Tabela 2.

6. Isso posto, evidencia-se que as 28 entrevistas invalidadas são representativas para o resultado da PSP do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão.

[...] (g.n.)

2.32. É fato que o Contrato estipula padrões mínimos a serem alcançados em toda as categorias aferidas por meio da Pesquisa de Satisfação de Passageiros. Nesse sentido, eventuais variações nos indicadores podem, inclusive, deixar a Concessionária abaixo dos padrões estabelecidos contratualmente.

2.33. É relevante ressaltar, ainda, que a avaliação dos IQS por parte desta Agência não tem como única finalidade o cálculo do Fator Q. Na realidade, os IQS servem como uma medida objetiva da qualidade e adequação do serviço público prestado pela Concessionária (sem prejuízo de outros instrumentos também utilizados por esta Agência para aferir esses elementos), auxiliando o exercício do poder-dever de fiscalização incumbido à Agência.

2.34. Reforça esse entendimento o fato de que, conforme se observa do Apêndice C do Anexo 2 do Contrato de Concessão, nem todos os IQS são utilizados para o cálculo do Fator Q, demonstrando inequivocamente que sua utilidade vai além do reajuste tarifário.

2.35. **Conforme esclarecido pela área técnica, “a realização incorreta das entrevistas, portanto, pode impactar diretamente nos resultados da Pesquisa de Satisfação dos Passageiros (PSP), um importante instrumento de avaliação periódica da qualidade dos serviços prestados pela Concessionária durante o prazo da avença contratual (senão o mais importante), apto a auxiliar o exercício do poder-dever de fiscalização incumbido à ANAC enquanto Poder Concedente”.**

2.36. Assim, **diferentemente do alegado pela Concessionária**, o objetivo da pesquisa não foi plenamente atingido, dado que a não observância das normas que regem a realização das entrevistas obstaculiza a fiscalização e a correta aferição da qualidade do serviço prestado.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Diante de todo o acima exposto, resta concluir por fim que, pelo não cumprimento das cláusulas contratuais, o Contrato prevê a possibilidade de aplicação das seguintes penalidades: (i) advertência, (ii) multa, (iii) suspensão temporária de participação em licitações para obtenção de novas concessões ou autorizações para exploração da infraestrutura aeroportuária, bem como (iv) impedimento de contratar com a ANAC e (v) caducidade do contrato.

3.2. No caso em lide, após a análise dos elementos circunstanciais da infração - dosimetria e respaldada na cláusula 8.2 do contrato, a área técnica competente decidiu por aplicar a **penalidade de Advertência**, tendo em vista que considerou ser de leve gravidade a infração, e que, à época da conduta infracional, a Concessionária ainda não havia sido sancionada anteriormente e de forma definitiva, pela mesma infração.

3.3. Sendo assim, atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e considerando ainda o caráter punitivo e educativo da multa administrativa, concluo que a sanção aplicada atende as disposições contratuais e ao que prevê o art. 2º da Lei 9.784, de 1999.

3.4. Desta forma, considerando a tipicidade e as circunstâncias da infração, encontro razões para manutenção da penalidade aplicada em primeira instância.

4. DAS RAZÕES DO VOTO

4.1. Ante as razões acima expostas e atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda o caráter punitivo e educativo da multa administrativa, concluo que a sanção aplicada atende as disposições contratuais em observância aos preceitos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4.2. Desta forma, conheço do Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A., e **VOTO** pelo seu **INDEFERIMENTO, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.**

É como voto.

RICARDO BEZERRA
Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 06/02/2020, às 10:15, 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 **3979755** e o código CRC **5264869B**.