



## VOTO

**PROCESSO: 00065.039657/2019-21**

**INTERESSADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**

**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 a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego, a teor do que preconiza o art. 8º, incisos XXI e XXVI.

1.2. Prevê o Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006, que aprova o regulamento da ANAC que, no exercício de suas atribuições, cabe à Agência apurar, julgar, aplicar penalidades ou adotar providências administrativas por infrações previstas em lei ou em legislação complementar, bem como conhecer os respectivos recursos (art. 6º).

1.3. De acordo, ainda, com o que estabelece o 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. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu art. 48 que *a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência*. Prescreve ainda o art. 64 da mencionada lei que *o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência*.

1.5. O presente processo diz respeito ao Recurso Administrativo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, dirigido à Diretoria Colegiada, em face da penalidade de multa no valor de R\$ 7.800.000,00 (sete milhões e oitocentos mil reais) aplicada pela Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária - SIA desta Agência, referente à mora de 56 (cinquenta e seis) dias no cumprimento da etapa "c. Obras" da ação com vencimento em 20/05/2019, relativa ao "Projeto 02: Revitalização de balizamento e implantação de sinalização vertical da RWY", constante do item PAC (não conformidade) nº 9 do Anexo II - Aeroporto Zumbi dos Palmares (SBMO), correspondente a R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), cumulada com multa por descumprimento integral, correspondente a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), nos termos das subcláusulas 4.1, 4.3 e 5.2 do Termo de Ajuste de Conduta - TAC nº 002/2018 (Doc. 2745489), de 11/07/2018.

1.6. Os documentos constantes dos autos comprovam a tempestividade do Recurso (Docs. 3346558 e 3579135).

1.7. Destarte, restam atendidos os requisitos de competência e de admissibilidade do recurso para efeito de análise e deliberação pela Diretoria, na forma dos preceitos do art. 63 da Lei nº 9.784, de 1999.

### 2. DOS FATOS

2.1. Dos autos e do Relatório de Diretoria extrai-se que, em 20/09/2019, a Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária - SIA emitiu o “*Certificado de Descumprimento Integral de TAC nº 005/2019*” (Doc. 3496892), referente ao Termo de Ajuste de Conduta - TAC nº 005/2019 (Doc. 3496892), com base no processo administrativo iniciado em 24/07/2019 pelo Ofício nº 352/2019/GFIC/SIA-ANAC (Doc. 3271653), da Gerência de Controle e Fiscalização - GFIC. Nesse documento, a área técnica

comunicou a constatação de que a Infraero, não cumpriu com o prazo previsto para a realização da licitação constante da etapa “b” dos seguintes itens, elencados no Certificado supra-indicado:

| ITEM PAC NT Nº<br>14/2018/GFIC/SIA                                        | DESCRIÇÃO<br>DETALHADA DO<br>ESCOPO DO ITEM                                       | AÇÃO A SER<br>REALIZADA                                                                | ETAPAS                                                                                                                                                                                                                                         |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 9- Ausência de sinalização vertical - implantação da sinalização vertical | Revitalização do balizamento e implantação de sinalização vertical da PPD de SBMO | Projeto 02: Revitalização de balizamento e implantação de sinalização vertical da RWY. | <p>a. Revisão do orçamento:</p> <p>i. Início: 04/06/2018<br/>ii. Término: 03/08/2018</p> <p>b. Licitação</p> <p>i. Início: 04/08/2018<br/>ii. Término: 30/11/2018</p> <p>c. Obras</p> <p>i. Início: 03/12/2018<br/>ii. Término: 20/05/2019</p> |

2.2. A Infraero foi notificada da instauração do presente processo para aferição do possível descumprimento do TAC, por meio do citado Ofício. Em resposta, registrada na manifestação protocolada em 12/08/2019 (Doc. 3341230), a Infraero alegou que *a obra de revitalização de balizamento e implantação de sinalização vertical da RWY*, prevista para terminar em 20/05/2019 tinha como principais serviços:

- ". Construir infraestrutura subterrânea e bases de concreto para 48 placas de sinalização vertical;*
- . Instalar 48 placas de sinalização vertical;*
- . Construir infraestrutura subterrânea e bases de concreto para 166 luminárias elevadas e 69 embutidas;*
- . Lançar cabos para instalação das placas e luminárias;*
- . Instalar 166 luminárias elevadas e 69 embutidas; e*
- . Instalar/substituir 496 transformadores e desmontagem/remoção de itens antigos."*

2.3. A mesma manifestação traz que *"em 17 de junho de 2019, quando do envio, à ANAC, das evidências do cumprimento das obrigações relativas ao período de 16/05/2019 a 15/06/2019, onde nele estava incluída a obrigação correspondente à “Etapa (c)” do Item 9 do PAC, a Infraero já havia concluído os seguintes serviços:*

- . Toda a rede de dutos e as bases de concreto para as placas de sinalização vertical;*
- . Cabos para as placas de sinalização vertical lançados e testados;*
- . 100% da infraestrutura para recebimento das placas de sinalização;*
- . Instalação das placas de sinalização vertical; e*
- . Toda a infraestrutura subterrânea para instalação dos pilones."*

2.4. Alega, ainda, que *"no entanto, restava pendente o serviço de instalação das lâmpadas, insumos importados e produzidos sob encomenda, que ocorreu de forma gradual e coordenada no mês de julho, conforme cronograma de entrega das lâmpadas, adequadas e corretas para o sistema vertical, que foi realizada em lotes, de acordo com o fornecimento do fabricante, findando-se, pois, em 31 de julho de 2019. 6. A não conformidade (item 9 do PAC), portanto, foi sanada e a obrigação contratual foi cumprida, apesar do atraso, que, frise-se, não causou qualquer prejuízo para as partes ou para terceiros, e custou, para a Infraero, o montante de R\$ 1.074.953,05 (um milhão, setenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinco centavos), mais um custo de R\$ 712.770,00 (setecentos e doze mil, setecentos e setenta reais) para fornecimento e instalação de cabos que foram compartilhados com o balizamento da TWYs)."*

2.5. Assim, a Infraero aponta que: *"todavia, como no instrumento celebrado, na hipótese de descumprimento de cada uma das etapas dos cronogramas previstos nos Anexos, há previsão de penalidade com imposição de multas em valores exorbitantes, valores estes que sempre foram questionados pela Infraero, por serem desarrazoados, o cumprimento da obrigação e a regularização da não conformidade, trazendo a tão almejada e necessária segurança operacional, parecem, agora, não ter tanta importância para o regulador. De pronto, continua a Infraero, resta evidente a absoluta desproporcionalidade das sanções pretendidas pela ANAC, na medida em que a multa a ser aplicada é cinco vezes superior ao custo da obra que se pretendia ver finalizada."* Também, do arrazoado da Empresa, que *"no caso em tela, as cláusulas do TAC à luz do caso concreto devem ser interpretadas dentro das balizas da finalidade instrumental do ajuste, da razoabilidade e da proporcionalidade. Tais premissas não são meros vetores interpretativos, mas decorrem de imposição legal."* A manifestação transcreve jurisprudência acerca da proporcionalidade, razoabilidade e locupletamento ilícito da Administração, além de questionar os valores estipulados no Termo de Ajuste, trazendo aos autos seu posicionamento quanto aos valores das multas, citando a *Nota Técnica nº 4/2018/GNAD/SIA (Doc. 3305137), de 22/06/2018, presente no âmbito do Processo nº 00058.015078/2018-09.*

2.6. Com o contraditório estabelecido, a Assessoria de Infrações e Multas – AIM, da Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária – SIA, concluiu com a emissão do Certificado de Descumprimento Integral de TAC nº 005/2019 (Doc. 3496892) pela existência da mora de 56 (cinquenta e seis) dias no cumprimento da etapa "c. Obras" da ação com vencimento em 20/05/2019, relativa ao "Projeto 02: Revitalização de balizamento e implantação de sinalização vertical da RWY", constante do item PAC (não conformidade) nº 9 do Anexo II - Aeroporto Zumbi dos Palmares (SBMO), cumulada com multa por descumprimento integral, nos termos das subcláusulas 4.1, 4.3 e 5.2 do Termo de Ajuste de Conduta - TAC nº 002/2018 (Doc. 2745489), de 11/07/2018.

2.7. Em 04/10/2019, a Empresa apresentou o Recurso Administrativo de 2ª Instância ref. TAC 002/2018 ANX II SBMO (Doc. 3578311), em que a Empresa apresenta de início a afirmativa de tempestividade e o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Além disso, sustenta, no mérito,

2.8. No mérito, o recurso, além de tratar da tempestividade e do pedido de efeito suspensivo, acrescentou apenas como argumentos novos, excertos e comentários acerca do Voto desta Diretoria proferido no âmbito dos Processos nº 00065.059076/2018-24 (Doc. 3476393) e 00065.067098/2018-68 (Doc. 3119059).

2.9. Também aborda a falta de avaliação quanto à natureza e gravidade da infração, considerando insustentável a aplicação da multa de descumprimento integral diante do serviço plenamente finalizado e em funcionamento, apesar do atraso no prazo.

2.10. Conclui com pleito à Diretoria Colegiada desta Agência para que *seja reconsiderada a decisão que concluiu pela emissão de Certificado de Descumprimento Integral, e, por conseguinte, pela aplicação da penalidade de multa;* além do afastamento da aplicação de multa pelo descumprimento integral do Anexo II, no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Finda com o pedido para que *o valor da multa diária seja reduzido para um trigésimo do valor máximo previsto.*

2.11. Em 17/02/2020 a Infraero deu entrada em um documento denominado "Petição Memoriais" (Doc. 4045570), em que repisa argumentos já apresentados nos autos.

### 3. DA ANÁLISE

#### Do Termo de Ajuste de Conduta

3.1. Faço referência para o julgamento destes autos ao voto que proferi nos processos nº 00065.059076/2018-24 (Doc. 3476393) e nº 00065.067098/2018-68 (Doc. 3119059), em que tratei dos pormenores referentes ao Termo de Ajustamento de Conduta em liça; abordei os aspectos inerentes às tratativas para assinatura do Termo entre ANAC e Infraero; e fiz remissão a alguns princípios basilares da administração pública.

3.2. Consta no Processo nº 00058.015078/2018-09, que a GFIC-SIA lavrou autos de infração em desfavor da Infraero em razão de descumprimento de elementos dos Planos de Ações Corretivas (PAC) associados à concessão de Certificados Operacionais de Aeroportos para 7 (sete) aeroportos (SBRF, SBMO, SBAR, SBGO, SBCG, SBEG e SBBE) operados pela empresa pública.

3.3. Notificada das infrações, em sede de Defesa, a Infraero solicitou à ANAC a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta – TAC.

3.4. Assim, em 30/04/2018 iniciou-se o procedimento para a elaboração do TAC, o qual foi aprovado por este Colegiado na 14ª Reunião Deliberativa em 11/07/2018. Inicialmente, o Termo foi firmado para os aeroportos de Santa Maria – Aracaju/SE, Zumbi dos Palmares – Maceió/AL e Gilberto Freyre – Recife/PE, e, em abril de 2019, por ocasião da 7ª Reunião Deliberativa da Diretoria, passou a contar com mais 6 (seis) aeroportos, perfazendo o total de 9 (nove) aeroportos administrados pela Infraero.

3.5. Conforme consignado em sua primeira cláusula, o TAC visa à adequação da conduta da Infraero às disposições previstas no RBAC nº 139, de modo a garantir a segurança operacional e manter a adequação do serviço público prestado ao usuário do transporte aéreo.

3.6. Assim, ele deve proporcionar que os padrões aceitáveis de segurança operacional exigidos pela ANAC na certificação de aeroportos sejam alcançados. Por outro lado, visa também a garantir a continuidade da prestação de serviços, tendo em vista que o descumprimento dos PAC poderia ensejar em medidas cautelares, como ressaltou a SIA na Nota Técnica 5 (Doc. 1979484):

*“2.6 Ademais, algumas das medidas possivelmente decorrentes dos descumprimentos de PAC acima referidos seriam a perda, pelos aeródromos envolvidos, de seus certificados operacionais, ou a adoção de medidas cautelares pela ANAC. Trata-se, portanto, de consequências capazes de gerar grande impacto na prestação de serviços aéreos. A aplicação de medidas restritivas de operações, no presente caso, poderiam gerar impacto desproporcional ao setor aéreo, com a diminuição significativa da oferta de serviços, penalizando, por longo período, operadores aéreos, empresas de serviços aéreos e outros concessionários aeroportuários, além de, claro, os consumidores e a população em geral.” (grifado)*

### Do caso concreto

3.7. Como já destacado, o TAC previu que a licitação da Revitalização de balizamento e implantação de sinalização vertical da RWY deveria se encerrar até a data limite de 30/11/2018 e **a etapa de Obra, iniciar-se-ia em 03/12/2018 para terminar em 20/05/2019**, no total de **169 (cento e sessenta e nove) dias para execução da etapa**, sob pena de aplicação de multa diária (quando o atraso no cumprimento das obrigações for inferior a um terço dos prazos acordados para a etapa) ou de aplicação de multa diária cumulada com multa por descumprimento integral, quando ultrapassado o prazo tolerado de um terço.

3.8. Pelo que se verifica dos autos, a etapa "b. Licitação" só foi efetivamente concluída 6 (seis) dias após o prazo inicialmente estabelecido, situação que culminou com a sugestão de penalidade pelo Voto da DIR-JN (Doc. 3236872), no âmbito do Processo nº 00065.005783/2019-81, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), reduzida do valor original aplicado pela Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária em 1/3, por considerar em seu breve arrazoado que, *"no que tange à alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade na penalidade aplicada"*, entendeu haver espaço para um exame mais detido das circunstâncias presentes no caso concreto, concedendo o abrandamento da pena pela constatação do *"esforço eficaz da Compromissária"* no adimplemento da obrigação.

3.9. Já a etapa "c. Obras", prevista para terminar em 20/05/2019, objeto dos autos, só foi concluída na data de 31/07/2019, como declarado pela própria compromissária em sua manifestação inicial (Doc. 3341230), portanto, reconhecendo o **atraso de 72 (setenta e dois) dias no cumprimento da etapa**, extrapolando o prazo de 1/3 do período previsto para etapa, qual seja, o **atraso máximo permitido de 56 (cinquenta e seis) dias**, nos termos das cláusulas 2.3 e 5.2.

3.10. Como informado pela Infraero, a obra custou à Empresa o montante total de de R\$ 1.787.723,05 (um milhão, setecentos e oitenta e sete mil, setecentos e vinte e três reais e cinco centavos), o que nos mostra que o descumprimento da obrigação do TAC no valor de R\$ 7.800.000,00 (sete milhões e oitocentos mil reais) supera em 4 (quatro) vezes o valor da obra executada.

3.11. Como dito nos Votos que proferi nos processos nº 00065.059076/2018-24 (Doc. 3476393) e nº 00065.067098/2018-68 (Doc. 3119059), quando da elaboração do TAC, os valores das multas a serem aplicadas nos casos de atrasos foram discutidas entre as partes. Inicialmente a ANAC apresentou uma proposta, em seguida a Infraero se manifestou no sentido de que os valores propostos eram desarrazoados, mas prevaleceu a proposição inicial da Agência. Veja o excerto da manifestação da Infraero na etapa final de elaboração do TAC:

*“Conforme Resolução ANAC nº 199, de 13 de setembro de 2011: “Não será admitida penalidade de multa por descumprimento do TAC em valor inferior ao máximo previsto para a infração nos termos da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, sem prejuízo da multa diária apurada em conformidade com o estabelecido no § 1º deste artigo.*

*Assim, considerado que a Resolução trata do patamar mínimo da multa, sem estipulação do seu valor máximo, a Infraero entende como desarrazoada a previsão de multa na proporção de 100 (cem) vezes ao máximo previsto para a Infração.*

*Note-se que em alguns casos, o valor da multa por descumprimento é superior até mesmo à previsão de recursos necessários para o cumprimento do próprio TAC.*

*Além de desarrazoada, conforme já esclarecido a essa Agência, o não cumprimento dos PACs por esta Empresa decorre da inexistência de recursos para a realização das intervenções necessárias.*

*(...)*

*Deste modo, a Infraero externa o entendimento no sentido de que o descumprimento integral de cada anexo deve ficar limitado, a, no máximo, 5 (cinco) vezes o valor do máximo previsto para a infração (mora absoluta), e, no máximo, um trigésimo deste valor para a multa diária nos casos de mora relativa.” (E-mail 1959329)*

3.12. Nessa mesma linha, a Procuradoria em sua avaliação da minuta do TAC, na ocasião, recomendou:

*“19. No que toca às penalidades previstas no TAC, recomenda-se que a área técnica avalie a pertinência de se estabelecer um limite para aplicação da multa diária, de forma a revelar a pretensão de que a multa diária tenha um efeito repressor, mas que carregue um sentido de prevenir e dirigir a conduta da compromissária ao cumprimento da obrigação...”*

3.13. Noutro giro, a Procuradoria também chamou a atenção *“para a previsão inserida na cláusula 5.10 que desonera a Infraero nos casos em que restar comprovado que o descumprimento dos prazos estipulados se deve a questões de caso fortuito ou força maior. A cláusula afasta dessa situação os casos de ausência de recursos financeiros. No entanto, questões de risco interno, a exemplo da gestão de contratações realizadas pela Infraero para o cumprimento dos prazos acordados, também parece dever se inserir na exclusão. Recomenda-se que a área técnica avalie a conveniência de tratar das exclusões de responsabilidade no ajuste ou de deixar para cuidar dessas situações na casuística, levando em consideração o que a doutrina administrativista tem apresentado como solução para casos concretos, notadamente acerca da natureza da responsabilidade administrativa.”*

3.14. Na Nota Técnica nº 5/2018/GNAD/SIA (Doc. 1979484), oriunda do Processo nº 00058.015078/2018-09, a SIA reforçou seu posicionamento em relação a ausência de recursos financeiros, entretanto, questões de risco interno, como a gestão de contratações realizadas pela Infraero para o cumprimento dos prazos acordados, tal como abordado pela Procuradoria, permaneceu a largo, inferindo-se que a escolha foi a de cuidar dessas situações na casuística, como é de fato o caso em deliberação por este Colegiado.

3.15. Neste ponto, a meu ver, acertadamente, a Procuradoria procurou trazer ao debate, de forma prévia à assinatura do Termo essas questões inerentes à complexidade das contratações e execuções de obras públicas, que em rasa avaliação, perpassaria pelo rigor legal na elaboração de estudos e projetos básicos, das execuções da licitação e da própria obra, além da necessária participação de terceiros no processo. Tais feitos poderiam impactar nos prazos acordados em quaisquer das etapas.

3.16. Assim, é indiscutível que ao assinar o TAC as partes estavam cientes das cláusulas ali registradas, contudo, ao decidir em instância final a apreciação de recurso administrativo de tal materialidade e relevância, não se pode ignorar no caso concreto, os princípios que norteiam a Administração Pública, como nos ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo 29ª Edição, p.80)” (grifado)*

3.17. Vai nesse mesmo sentido o conteúdo do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei nº 13.655, de 22 de abril de 2018), principalmente do seu parágrafo único, que passou a impor à Administração a obrigatoriedade de considerar as consequências práticas de suas decisões, motivando a adequação da

medida imposta em face das alternativas possíveis. Assim, a execução textual da cláusula do TAC relativa à aplicação de multa por descumprimento do prazo da etapa de licitação ou de obra, não deve ser efetivada sem que suas consequências práticas e as alternativas à sua aplicação sejam efetivamente consideradas.

3.18. No mesmo diapasão, também se mostra a recente publicada Lei das Agências, Lei nº 13.348, de 25 de junho de 2019, que dispõe, dentre outros, sobre o processo decisório das agências reguladoras ao estabelecer em seu art. 4º que *“A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público”*, trazendo para a atualidade previsão legal já contida de antanho na lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei nº 9.784, de 1999 – art. 2º, VI).

3.19. Ainda no campo do arcabouço legal, cabe destacar, por analogia, o disposto em norma contemporânea editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público Federal, Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, que disciplinou, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, regulamentando o disposto no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

3.20. A referida Resolução, quando trata do descumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, integral ou parcialmente (art. 11 e seu Parágrafo único), prevê a possibilidade de, caso o compromissário *“justificar satisfatoriamente o descumprimento ou reafirmar sua disposição para o cumprimento, casos em que ficará a critério do órgão ministerial decidir pelo imediato ajuizamento da execução, por sua repactuação ou pelo acompanhamento das providências adotadas pelo compromissário até o efetivo cumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, sem prejuízo da possibilidade de execução da multa, quando cabível e necessário”*.

3.21. Ademais, a Procuradoria se manifestou recentemente no âmbito do Processo 00065.059076/2018-24 de conteúdo análogo e consignou que:

*“19. Em relação ao procedimento em si, não se vislumbra qualquer irregularidade ou mácula na tramitação processual, tendo sido garantidos o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como devidamente anexados os comprovantes de notificação e ciência da apurada, suas manifestações e documentos, bem como as manifestações e decisões proferidas pela Agência. No tocante à escolha da sanção aplicada, cumpre registrar que a aplicação de penalidades administrativas está permeada por competências discricionárias voltadas ao interesse público.” Parecer 149/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (Doc. 3355407).*

*“4. Há de se destacar que eventual avaliação e juízo acerca da proporcionalidade na penalização imposta fica a cargo da autoridade julgadora, que, poderá concordar ou discordar do que foi decidido em primeira instância, desde que o faça de forma substancialmente motivada.” Parecer DESPACHO n. 00732/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (Doc. 3355411).*

3.22. Passo, portanto, à análise circunstancial do evento.

## Da análise do evento

3.23. O intuito de se estabelecer multa pelo não cumprimento dos prazos de etapas intermediárias teria o caráter repressor e, ao mesmo tempo, o sentido de prevenir e dirigir a conduta da compromissária ao cumprimento da obrigação principal, ou seja, propiciar o adequado adimplemento da não-conformidade que ensejou o Termo.

3.24. É prática comum na gestão de projetos estabelecer marcos para avaliar a exequibilidade tempestiva do objeto, comparando-se o executado com o planejado por meio de linhas de base e curvas de desempenho. Assim, atrasos em atividades que fazem parte do caminho crítico do projeto, uma vez identificados, ensejam a tomadas de ações pelas partes envolvidas sob pena de comprometimento do planejamento. Pode ser necessário replanejar marcos intermediários sem prejuízo do prazo final, ou exigir uma maior intensificação dos recursos, ou ainda implementar uma gestão mais efetiva de acompanhamento da evolução do cronograma, no sentido de assegurar a conclusão tempestiva e adequada do projeto.

3.25. No caso presente, referente à etapa "c. Obras", na aplicação prática, o que se deu foi um adimplemento quase que total do objeto dentro dos prazos estabelecidos, ou seja, a Infraero envidou todos os esforços necessários à conclusão da obra, encontrando, ao que se manifesta, percalços que aparentemente não estavam sob seu domínio, senão vejamos:

3.26. Na manifestação que protocolou nesta Agência, a Infraero descreveu os serviços que ela teria ordenado para consecução do objeto, a saber: *i) Construir infraestrutura subterrânea e bases de concreto para 48 placas de sinalização vertical; ii) Instalar 48 placas de sinalização vertical; iii) Construir infraestrutura subterrânea e bases de concreto para 166 luminárias elevadas e 69 embutidas; iv) Lançar cabos para instalação das placas e luminárias; v) Instalar 166 luminárias elevadas e 69 embutidas; e vi) Instalar/substituir 496 transformadores e desmontagem/remoção de itens antigos."*

3.27. No mesmo documento declarou ter concluído, ainda dentro do prazo estendido, conforme descreveu no documento que remete ao controle da ANAC (período de 16/05/2019 a 15/06/2019), os seguintes serviços: *i) Toda a rede de dutos e as bases de concreto para as placas de sinalização vertical; ii) Cabos para as placas de sinalização vertical lançados e testados; iii) 100% da infraestrutura para recebimento das placas de sinalização; iv) Instalação das placas de sinalização vertical; e v) Toda a infraestrutura subterrânea para instalação dos pilones.*

3.28. Ora, notadamente se vê uma proporção clara de 5/6 (cinco sextos) do total de serviços alocados devidamente executados, ou seja, de seis macro-serviços previstos, a empresa executou tempestivamente cinco deles. Não há qualquer possibilidade de detectar inércia da compromissária neste caso, quiçá má fé ou desídia com o ajuste. Houve, portanto, uma execução bastante significativa do objeto e que não foi ignorada pela ANAC, quando analisou, em juízo de retratação, o recurso apresentado pela Infraero (Docs. 3579135 e 3588211).

3.29. Ainda consoante às declarações da Infraero, a conclusão total só não ocorreu devido ao serviço de instalação das lâmpadas, *insumos importados e produzidos sob encomenda, que ocorreu de forma gradual e coordenada no mês de julho, conforme cronograma de entrega das lâmpadas, adequadas e corretas para o sistema vertical, que foi realizada em lotes, de acordo com o fornecimento do fabricante.*

3.30. Independentemente da conjuntura externa à seu controle, que envolvem questões aduaneiras e de produção industrial das lâmpadas, o atraso total de apenas 72 (setenta e dois) dias além do pactuado com a Agência, em obra de tamanha monta e de tão curto período de execução, confirma a afirmativa da Recorrente de que tais serviços listados já estavam de fato concluídos, ou seja, em que pese a área técnica não ter aferido localmente o andamento dos investimentos, é possível verificar a aderência entre aquele *status* indicado à Agência e a data da conclusão total da obra.

3.31. Agora reflitamos: a Infraero está sendo penalizada por ter executado grande parte da obra prevista ainda dentro do prazo que não lhe causaria qualquer multa, e ter concluído poucos dias depois o montante total, na mesma proporção que seria multada caso não tivesse executado absolutamente nada. Não há dúvidas que a hipótese configurada tanto nos processos anteriores sobre este mesmo TAC, assim como o posicionamento da Procuradoria Federal já destacado, permite uma avaliação da multa aplicada diante dos princípios de proporcionalidade e razoabilidade.

3.32. Assim, não se mostra razoável atribuir o "Descumprimento Integral" do Anexo do TAC, sendo que a Infraero cumpriu 5/6 dos serviços previstos para a conclusão da obra. Além do mais, o TAC previa diversas obrigações, tendo a maioria delas sido cumpridas dentro do prazo estabelecido, ou com andamento dentro do prazo, maculando a lógica de descumprimento total.

### **Da conclusão**

3.33. Por todo exposto, é imperioso afinar a justa ponderação entre a literalidade do TAC, seus objetivos e o que de fato resguarda a garantia do interesse público no caso concreto. Nesse sentido, e tomando por base que:

- a) o objetivo da obrigação do item 9 do Plano de Ações Corretivas da Certificação do Aeroporto de Maceió foi alcançado, com a conclusão da obra, intempestiva para o ajuste, mas tempestiva para o objeto final do TAC atendendo, finalmente, ao supremo interesse público;
- b) a estruturação do TAC em etapas intermediárias teve o objetivo claro de garantir que o prazo final da obrigação principal fosse preservado, o que não se observou, sem contudo, intimidar o compromisso da empresa em concluir a obra dentro do menor prazo que lhe foi possível, demonstrando que a Infraero não estava inerte ao acordo;
- c) O interesse público do TAC, numa visão sistêmica, está refletido no binômio continuidade da prestação de serviços *versus* segurança operacional do aeroporto, que foi preservada em todo o momento;

- d) A Administração Pública, ao decidir, além de avaliar as consequências práticas de suas decisões, deve ter especial atenção aos princípios da finalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da autotutela;
- e) As agências reguladoras devem observar no processo decisório a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público, que neste caso concreto resta demonstrado; e
- f) Por analogia ao disciplinamento do TAC no âmbito do Ministério Público Federal, diante do descumprimento parcial e justificado pelo compromissário, poder-se-ia decidir por sua repactuação ou pelo acompanhamento das providências adotadas para o atendimento da finalidade do instrumento, sem prejuízo da possibilidade de aplicação de multa, desde que necessária ao efetivo cumprimento do ajustamento, o que, nem no caso da licitação atrasada em 6 (seis) dias e nem no caso da obra atrasada em 72 (setenta e dois) dias, pode ser observado à tal medida que onere a empresa ao valor total da multa sugerida;
- g) A circunstância inerente ao empenho da Infraero em concluir as etapas permitiu a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentro das premissas apontadas pela Procuradoria Federal e consolidada na jurisprudência;
- h) Como descrito neste Voto, a Infraero desenvolveu diversos serviços estruturantes para o resultado final da obra dentro do período acordado, notadamente encerrando 5/6 (cinco sextos) do total previsto, restando apenas o serviço de instalação das lâmpadas, insumos importados e produzidos sob encomenda, que ocorreu de forma gradual e coordenada no mês de julho, fato que nitidamente denota impactos com os prazos de aduana e de fabricação, que independiam de sua gestão, caso contrário poderiam até ter sido adimplidos;

3.34. Entendo que a medida mais eficiente ao interesse público e à Administração Pública envolvida no presente TAC, é que, primeiramente, se desconsidere a inexecução total do Anexo, notadamente desarrazoado à intenção da Agência de promover a segurança operacional, atingida no caso concreto, mesmo que com pequeno atraso, devendo ser desconsiderada a emissão do Certificado de Descumprimento Integral do TAC e, portanto, descaracterizada a multa cumulativa de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), tendo presente que a Empresa não permaneceu inerte e demonstrou comprometimento da gestão na consecução do interesse público e da segurança operacional de seu aeroporto, ou seja, observou-se o "esforço eficaz da Compromissária" na consecução dos objetivos do TAC.

3.35. Ora, uma vez descaracterizado o descumprimento integral, não faz sentido calcularmos uma multa sobre os 56 (cinquenta e seis) dias que lhe deram causa. Há que se falar, sim, do atraso total de dias que a obra levou para ser concluída, ou seja, 72 (setenta e dois) dias. Para corroborar tal medida, transcrevo aqui trecho da Análise de Descumprimento de TAC nº 005/2019 - (Doc. 3482968), na qual a SIA identifica a configuração do atraso de 72 (setenta e dois) dias:

"Tendo em vista que o prazo final estabelecido em contrato para a etapa de obras era 20/05/2019 e que essa etapa somente findou em 31/07/2019, configurou-se um atraso de 72 (setenta e dois) dias em relação ao prazo acordado no TAC 02/2018." (sublinhado do original).

3.36. Em conclusão, considerando o arrazoado acima, vejo que desse valor de multa cabe uma redução, uma vez que o adimplemento de 5/6 (cinco sextos) dos serviços nos permite inferir que a multa deve recair especificamente sobre aquele 1/6 (um sexto) que não foi adimplido em tempo e, portanto, passível de penalização, resultando em um valor de multa diária de R\$ 8.333,33 (oito mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), correspondente a 1/6 (um sexto) de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) estabelecido no instrumento de TAC, o que importa em aplicação da penalidade de multa de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

3.37. Por fim, relembro que os mesmos argumentos aqui exposto também foram explanados em meu voto proferido nos autos do processo nº 00058.053058/2014-02, em que foi parte a INFRAMÉRICA - Concessionária do Aeroporto de Brasília, onde, da mesma forma, propus a redução de aplicação de penalidade de multa, em cumprimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade esculpidos no

art. 2º da Lei nº 9.784/99. Naquela oportunidade, meu voto-vista foi acompanhado pela maioria do Colegiado.

4. **DO VOTO**

4.1. Ante todo o exposto, **VOTO FAVORAVELMENTE AO DEFERIMENTO PARCIAL DO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela** da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, para:

- a) Retirar a aplicação da penalidade de multa de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), constante do “*Certificado de Descumprimento Integral de TAC nº 005/2019*” (Doc. 3496892); e
- b) Alterar o valor da penalidade de multa referente ao atraso pela entrega da etapa “c. Obras” para R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), correspondente a 1/6 (um sextos) do valor da multa referente a 72 (setenta e dois) dias de atraso na entrega da obra.

É como voto.

**RICARDO BEZERRA**

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 18/02/2020, às 12:14, 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 **3790233** e o código CRC **B7541B25**.