

## VOTO

PROCESSO: 00058.513797/2017-00

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS - GRU AIRPORT

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 de junho de 2012, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o [Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR](#) entre a ANAC e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A. – GRU Airport, cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro.

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. Registre-se, ainda, que o recurso sob análise é tempestivo (SEI 5348656, 5364016, 5412119 e 5412121) 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. Conforme estabelece o Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR (cláusula 3.1.34), é dever da Concessionária executar os investimentos e serviços de sua responsabilidade, nos termos do Plano de Exploração Aeroportuária - PEA, observando, ainda, os prazos fixados no cronograma de realização de investimentos.

2.2. O Contrato dispõe ainda, em sua cláusula 2.34, que após o término da Fase I-B, terá início a Fase I-C, que contempla as atividades de ampliação do Aeroporto e adequação da infraestrutura para recomposição total do nível de serviço ao estabelecido no PEA.

2.3. Complementando as disposições acerca da Fase I-C, a cláusula 2.35 estabelece que durante esta fase a Concessionária deverá realizar os investimentos necessários para o atendimento da **demandada prevista no Plano de Gestão da Infraestrutura - PGI vigente** com o nível de serviço estabelecido no PEA, para todas as instalações do Aeroporto.

2.4. Por sua vez, o Plano de Exploração Aeroportuária - PEA, Anexo 2 do Contrato de Concessão, estabelece o prazo de 24 meses, após o término da Fase I-B, para a realização dos investimentos da Fase I-C. Senão vejamos:

*“8.3. Para a Fase I-C do Contrato, no prazo máximo de 24 meses, contados após o término da Fase I-B, a Concessionária deverá **realizar os investimentos** necessários para o atendimento da Demanda Prevista no PGI vigente com o nível de serviço estabelecido pelos Parâmetros Mínimos de Dimensionamento, **para todas as instalações do Aeroporto.**” (grifo nosso)*

2.5. Assim, tendo em vista que a eficácia do Contrato, nos termos da cláusula 2.7, ocorreu em 11/07/2012, e que a Fase I-B terminou em 11 de maio de 2014, o prazo para conclusão das atividades de ampliação do Aeroporto e adequação da infraestrutura da Fase I-C, portanto, encerrou-se em 12 de maio de 2016.

2.6. Ressalta-se ainda que o PEA, em seu Apêndice B, apresenta os componentes operacionais e os respectivos valores de referência a serem observados para o atendimento ao nível de serviço estabelecido por meio dos

parâmetros mínimos de dimensionamento, os quais consideram apenas as áreas estritamente operacionais para o processamento de passageiros, não incluindo, por exemplo, áreas de circulação.

2.7. Destaca-se também a cláusula 8.1 do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR, segundo a qual o não cumprimento das cláusulas do Contrato, de seus anexos, do edital e das normas e regulamentos editados pela ANAC ensejará a aplicação das penalidades administrativas dispostas no Capítulo 8 do mesmo Contrato, sem prejuízo de outras constantes de dispositivos legais e regulamentares da ANAC.

2.8. Nesse sentido, verifica-se que as alegações da Recorrente não merecem prosperar.

2.9. Conforme esclarecimentos apresentados pela área técnica com relação à pretensão da Concessionária de prorrogação do prazo da Fase I-C, restou evidenciado trata-se de matéria que já foi objeto de deliberação pela Diretoria Colegiada desta Agência, em decisão definitiva em âmbito administrativo constante do Processo nº 00058.506214/2016-03, que decidiu pela improcedência do pleito de prazo adicional para conclusão da Fase I-B e, conseqüentemente, da Fase I-C.

2.10. Por bem sintetizar a razão central do indeferimento, destaca-se trecho de Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto a esta Agência (Parecer nº 00284/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU - SEI nº 1278621) proferido naqueles autos, no seguinte sentido:

*19. O processo cuida de pleito da Concessionária em que requer a reprogramação dos prazos de conclusão das Fases I-B e I-C e do prazo de finalização dos investimentos previstos no item 8.4 do PEA, em razão da indisponibilidade, por decisão judicial, de parcela da área do sítio aeroportuário.*

*20. Não obstante tenha restado comprovada a falta de acesso a área inserida no objeto da Concessão, a Concessionária não logrou demonstrar como, e em que medida, a indisponibilidade de referida extensão impactou a realização dos investimentos previstos no PEA (Fases I-B e I-C e item 8.4). A Concessionária limita-se a afirmar, de forma genérica, que a ausência de acesso teria causado transtornos operacionais na execução e também em planejamento e execução de ações marginais (documento SEI! 0108590). A área técnica, por sua vez, nas análises que fundamentam a decisão em primeira instância e o juízo de reconsideração, aponta que as obras obrigatórias da Fase I-B não se encontram na área embargada, o que dificulta, ainda mais, a compreensão da forma e da extensão de eventual impacto do impedimento de acesso a determinadas áreas no cumprimento dos prazos de investimento. A instrução processual não demonstra, portanto, a configuração de fato gerador da prorrogação de prazos de execução previstos no contrato.*

[...]

*22. Não demonstrado, de forma pormenorizada, na instrução processual, o nexo causal entre o embargo de determinada área do sítio aeroportuário e os impactos reais na execução dos prazos dos investimentos previstos no PEA, não subsiste o pleito da Concessionária de reprogramação dos prazos.(g.n.)*

2.11. Ressalte-se ainda que, como apontado pela GIOS em sua Nota Técnica nº 3(SEI)/2017/GTAI/GIOS/SRA - SEI 0880576 (e também tratado no já citado Processo nº 00058.506214/2016-03), a restrição de acesso da Concessionária decorrente de determinação judicial não recaiu sobre todo o sítio aeroportuário, mas apenas em parte dele, especificamente em áreas do lado ar.

2.12. A fiscalização que resultou nos presentes autos, por sua vez, teve como objeto componentes dos terminais de passageiros. Não se vislumbra, portanto, que o embargo de determinada área do sítio aeroportuário, estranha ao escopo da fiscalização, possa comprometer o cronograma de execução de obras da Concessionária ora em discussão. Pelos mesmos fundamentos acima expostos, igualmente indevida qualquer incursão à teoria da exceção do contrato não cumprido.

2.13. Com relação ao pedido de prorrogação dos cronogramas de execução das fases contratuais apresentado pela Concessionária, verifica-se que dele não decorre qualquer expectativa legítima de deferimento. Como bem apontado pela área técnica, a mera pretensão de prorrogação de prazos não permite à autuada o descumprimento de obrigações que ela voluntariamente se obrigou a atender com a assinatura da avença, justamente porque não havia nenhuma certeza de que o pleito seria deferido. Tanto é assim que o pedido de prorrogação foi indeferido pela área técnica e posteriormente pela Diretoria Colegiada dessa Agência.

2.14. Nem mesmo se pode falar em alguma espécie de “silêncio administrativo” ou de uma crença fundamentada de que o pedido da Concessionária teria sido, de alguma forma, tacitamente atendido. Muito embora a Nota Técnica nº 11/2016/SRA/ANAC (SEI nº 0108554), com a decisão pela improcedência, de fato tenha sido emitida em 09/08/2016, e, portanto, em data posterior ao prazo de conclusão da Fase I-C, **esta Agência reafirmou, em diversos momentos, a data de término daquela fase em 12/05/2016.** Destacou a decisão de primeira instância alguns desses expedientes, todos posteriores à Correspondência DR/0877/2015, de 24/09/2015 (fls. 181/184 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33), em que a Concessionária manifestara seu entendimento acerca da necessidade de postergação do prazo contratual da Fase I-C.

2.15. Assim, tendo em vista o término da Fase I-B do Contrato de Concessão ter ocorrido em 11 de maio de 2014, é inconteste a obrigação da Concessionária de finalizar os investimentos relativos à Fase I-C até 12 de maio de 2016, conforme determina a cláusula 8.3 do Anexo 2 do instrumento contratual.

2.16. Não merece prosperar tampouco a alegação de que a fiscalização teria começado antes do termo final para cumprimento da Fase I-C. Conforme consta da Nota Técnica nº 3(SEI)/2017/GTAI/RIOS/SRA (SEI nº 0880576), embora a visita técnica tenha se iniciado no último dia do prazo da Concessionária, para fins de autuação foi considerada a situação do aeroporto no último dia da visita, qual seja, dia 13/05/2016. Assim, eventuais inconformidades constatadas durante a fiscalização *in loco*, mas corrigidas antes do fim da visita técnica, não foram alvo de autuação. Não se verifica, portanto, qualquer vício no trâmite processual capaz de comprometer a higidez procedimental da apuração e que leve à nulidade dos autos, como defendido pela autuada.

2.17. Em relação às questões apontadas pela Concessionária quanto à metodologia utilizada para avaliação do cumprimento da Fase I-C, é preciso ressaltar que o Contrato de Concessão é o referencial para a verificação de tais adimplementos, estando claramente dispostas no Apêndice B de seu Anexo 2 as métricas utilizadas para o cálculo dos Parâmetros Mínimos de Dimensionamento. Nesse sentido, embora os projetos sejam importantes instrumentos e personifiquem o compromisso da Concessionária de que as obras serão realizadas de acordo com as diretrizes neles previstas, é o Contrato de Concessão o parâmetro para a análise das entregas feitas pela Concessionária, bem como para a eventual aplicação de penalidade administrativa ao fim do trâmite processual.

2.18. Ademais, como deixa claro a fiscalização, embora o projeto básico e o projeto *as built* tenham servido como referências e material de apoio para a visita técnica realizada, o que foi levado em consideração na autuação, ao fim e ao cabo, foi a situação real do aeroporto, observada *in loco* quando da vistoria.

2.19. Assim, tem-se que as alegações da recorrente quanto à suposta não demonstração da metodologia adotada são genéricas, não logrando ela indicar quais seriam, precisamente, as informações cuja ausência teria, a seu ver, causado algum prejuízo ao exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

2.20. Ainda, quanto à utilização da demanda de 1.260 passageiros em embarque e desembarque, conforme esclarecido pela área técnica, esta se baseou, como já apontado pela decisão recorrida, em informação prestada pela própria Concessionária, em sua Correspondência DR/0391/2015, de 24/04/2015 (fls. 80/82 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33), após expressamente indagada por esta Agência sobre tal questão através do item “o” do Ofício nº 114/2015/GCON/SRE/ANAC, de 24/03/2014 (fls. 71/72 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33). Portanto, era essa, inequivocamente, a demanda prevista que fora por ela mesma considerada para fins de atendimento da Fase I-C nos componentes do TPS 1.

2.21. Pretende a Concessionária, também, que a análise da observância dos Parâmetros Mínimos de Dimensionamento - **PMD** previstos no Anexo B do PEA se dê, em qualquer cenário, com base na demanda efetiva. Tal premissa, contudo, está equivocada. Os PMD indicam a infraestrutura que deve ser disponibilizada pela Concessionária para o atendimento, de acordo com os níveis de serviço, de uma determinada demanda. A demanda a ser concretamente utilizada, contudo, varia de acordo com a fase de realização do objeto que está sob exame: na Fase I-B do Contrato de Concessão de Aeroportos nº 002/ANAC/2012-SBGR, o atendimento dos PMD é avaliado de acordo com a demanda prescritiva por ele pré-estabelecida (cf. cláusula 8.2.1 do PEA); **na Fase I-C, utiliza-se a demanda prevista no PGI**, tal como dispõem as referidas cláusulas 2.35 do Contrato e 8.3 do PEA; e por fim, na Fase II, aí sim utiliza-se a demanda efetiva.

2.22. Quanto a este ponto, cumpre considerar que **a Fase I-C poderia** demandar da Concessionária a realização de investimentos que, potencialmente, não seriam imediatamente necessários para o atendimento da demanda existente no aeroporto quando da finalização daquela etapa contratual, mas apenas para uma demanda futura (ou projetada). Isso ocorre, contudo, em razão de uma **opção feita pelo instrumento contratual, e com a qual a Concessionária espontaneamente aquiesceu** ao firmá-lo.

2.23. O racional para tal escolha é indicado pela Nota Técnica nº 3(SEI)/2017/GTAI/RIOS/SRA, em seu item 4.3.1.6, que esclarece o objetivo de evitar que a Concessionária faça pequenas expansões a todo ano, comprometendo o nível e a qualidade do serviço, sem planejar-se para uma demanda prevista para um dado período, **em prejuízo dos usuários do aeroporto**. Trata-se, portanto, de observância dos comandos contratuais, livremente pactuados, e de cujo cumprimento a Concessionária não pode pretender escusar-se.

2.24. Conforme salientado pela área técnica, o Contrato outorgou à Concessionária certa discricionariedade para que ela realizasse a projeção da demanda a ser por ela mesma atendida. Dessa forma, esta Agência a questionou, dentre outros, acerca do horizonte de projeto adotado para as intervenções a serem realizadas em todo o aeroporto, com vistas a recompor o nível de serviço na Fase I-C (item “g” do Ofício nº 318/2014/GCON/SRE/ANAC, de 10/12/2014 – fls. 37/38 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33), bem como sobre o total de passageiros na hora-pico, por terminal, por ela considerado para o cálculo do dimensionamento dos componentes para o atendimento e recomposição do nível de serviço da Fase I-C (item “o” do Ofício nº 114/2015/GCON/SRE/ANAC, de 24/03/2014 – fls. 71/72 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33). O que foi respondido por meio da Correspondência DR/0031/2015, de 12/01/2015 (fls. 44/46 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33).

2.25. Percebe-se, portanto, que **a demanda utilizada para aferição do cumprimento dos requisitos contratuais referentes à Fase I-C foi informada pela própria autuada, quando expressamente indagada sobre**

**tal questão, não havendo, portanto, o que ser questionado por ela em face da apuração feita pela fiscalização quanto a este ponto.**

2.26. Por outro lado, frise-se que, embora houvesse algum grau de discricionariedade na determinação da demanda prevista referencial da Fase I-C, por certo não se poderia estimar qualquer demanda, de forma não fundamentada ou desatenta à realidade do aeroporto ou à expectativa de evolução da demanda efetiva. Destaque-se, quanto a este tópico, que esta Agência solicitou, ao longo do tempo, diversas informações da Concessionária acerca dos investimentos relativos àquela fase contratual, de modo a, dentre outros, acompanhar os projetos e analisar sua compatibilidade com as exigências contratuais.

2.27. Nessa linha, que esclareceu ainda a área técnica a não aceitação dos valores de demanda informados por meio da Correspondência DR/0299/2016 (fls. 303/304 dos autos físicos do Processo nº 00058.114138/2014-33), recebida nesta Agência apenas em 11/04/2016, pois ela não apresentava justificativas para a alteração da demanda ou apontava a origem dos dados (fazendo apenas uma vaga referência à realização de um “estudo de demanda frente à movimentação das empresas aéreas”), tampouco indicava a divisão de fluxo por componentes. Dessa forma, ante a incompletude das informações fornecidas e a iminência do escoamento do prazo contratual, foram mantidos os valores de demanda informados anteriormente pela Concessionária na Carta DR/0391/2015, conforme abordado na Nota Técnica nº 22/2016/RIOS/SRA.

2.28. Já a respeito da alegada semelhança entre o presente feito e o Processo nº 00058.081838/2014-34, é de se destacar que a decisão de primeira instância já afastou tal argumentação em face das peculiaridades que distinguem os processos.

2.29. Por fim, não pode prosperar ainda a alegação de que o Fator Q para o ano de 2017 significaria uma atuação positiva e proativa por parte da Concessionária, apesar da suposta infração contratual, pois como é sabido, o Fator Q é composto por múltiplos indicadores de qualidade de serviço (IQS), vários deles desvinculados do dimensionamento das áreas dos componentes dos terminais ou dos sistemas, equipamentos e instalações disponibilizados pela Concessionária, como se observa do Apêndice C do PEA. Ademais, os parâmetros mínimos de dimensionamento são calculados com base na demanda na hora-pico, ao passo que os IQS são medidos em momento diversos ao longo do ano, inclusive em horários de menor movimento. Fica evidente, portanto, que o fato de a Concessionária ter alcançado um índice positivo no Fator Q do ano de 2017 não afasta a caracterização do descumprimento da obrigação de concluir os investimentos relativos à Fase I-C, e tampouco a isenta das consequências decorrentes da inadimplência.

2.30. Resta nítida, portanto, com base nos elementos analisados neste processo administrativo, a prática de infração administrativa pela autuada, pela violação da cláusula 3.1.34 do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012 – SBGR c/c com suas cláusulas 2.34 e 2.35 e com a cláusula 8.3 do seu Anexo 02.

2.31. Quanto à alegação de desproporcionalidade do valor arbitrado na pena de multa, é relevante considerar que a Decisão de Primeira Instância apresenta dosimetria pormenorizada e devidamente justificada, ressaltando que o Contrato de Concessão dispõe, em sua cláusula 8.5.2, o limite máximo de multa aplicável à infração em análise, ou seja, até 1000 (mil) Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária (URTA) por evento.

2.32. Portanto, como decorrência da ponderação devidamente motivada formulada na decisão recorrida e da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, fora aplicada multa equivalente a 13,6875%, do valor máximo contratualmente estabelecido, correspondente a 136,875 URTA (cento e trinta e seis inteiros e oitocentos e setenta e cinco milésimos de Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária), o que demonstra a adequada proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada.

2.33. Finalmente, a análise dos autos dá conta de que a matéria foi devidamente ponderada, tendo a decisão se baseado em exame suficiente da conduta infracional que ensejou a aplicação de penalidade administrativa, restando imperiosa a sua manutenção integral.

### 3. DO VOTO

3.1. Assim sendo, diante das razões acima expostas e em observância aos preceitos contidos no Contrato de Concessão 002/ANAC/2012-SBGR, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos - GRU AIRPORT, e no mérito por **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, confirmando-se a decisão recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

**RICARDO BISINOTTO CATANANT**  
Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Bisinotto Catanant, Diretor**, em 05/05/2021, às 11:13, 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 **5644169** e o código CRC **E257936C**.