



## VOTO

**PROCESSO: 00058.008000/2018-20**

**INTERESSADO: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL**

**RELATOR: TIAGO SOUSA PEREIRA**

## VOTO-VISTA

### 1. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1.1. Trata-se de recurso administrativo interposto pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Campinas (Aeroportos Brasil Viracopos S. A.), em razão de Decisão de primeira instância que aplicou a sanção de MULTA, por deixar de apresentar à ANAC, em até 45 (quarenta e cinco) dias após o encerramento do trimestre, os balancetes mensais analíticos e declaração contendo o valor do seu capital social integralizado e as alterações na composição acionária, conforme preconiza a cláusula 3.1.43.1<sup>[1]</sup> do Contrato de Concessão de Aeroportos nº 003/ANAC/2012-SBKP.

1.2. A matéria foi apresentada para deliberação pelo Colegiado por ocasião da 10ª Reunião Deliberativa Eletrônica da Diretoria, com início em 22 de março de 2021, às 12 horas, e término em 23 de março de 2021, às 23 horas e 59 minutos, ocasião em que, após a apresentação do Voto do Diretor Relator, requisitei vista da matéria.

1.3. Em suma, a Concessionária solicita o reconhecimento da nulidade do auto de infração e o arquivamento do processo. Subsidiariamente, caso se aplique multa, ela requer que se considere nos cálculos, o critério “Danos” em percentual máximo de 2,25%, a aplicação da atenuante “rápida resposta da Concessionária” e da atenuante prevista no item II, do parágrafo 1º do Artigo 36, da Resolução ANAC nº. 472/2018.

1.4. Com relação aos aspectos de legalidade, adiro à íntegra dos posicionamentos exarados na Decisão em primeira instância, no Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC e no Voto do Relator. No tocante ao mérito, passo à análise do que importa às razões de decidir.

1.5. Corroboro com o Voto do Relator de que a infração ao disposto do que preconiza à cláusula 3.1.43.1 resta evidente nos autos, ao passo que a Concessionária adimpliu a obrigação com atraso de 13 (treze) dias.

1.6. Também, coaduno ao entendimento de que a penalidade de advertência é incabível no presente caso, pois a condicionante objetiva disposta no Contrato permite sua aplicação apenas em casos de ausência de reincidência, o que não se verifica neste julgamento<sup>[2]</sup>.

1.7. Com relação à valoração da multa, o Contrato de Concessão<sup>[3]</sup> dispõe o limite máximo aplicável à infração sendo necessário avaliar as circunstâncias descritas nos itens 8.10.1 a 8.10.8 do ajuste, para se determinar o montante adequado ao caso.

1.8. A metodologia utilizada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA nesta apuração, considera que 45% do valor da multa decorre do critério “Danos” e os outros 55% do critério “Vantagens”. Após a mensuração desses critérios, aplicam-se os atenuantes e agravantes, definindo-se o valor da multa diária, observado o teto contratual de 1 (uma) Unidade de Referência da Tarifa Aeroportuária (URTA) por dia de atraso na apresentação dos referidos balancetes.

1.9. Igualmente, aquiesço com a Decisão em primeira instância e com o Voto do Relator, ao considerar que a infração não incorreu em “vantagens”, que não se verifica circunstâncias atenuantes e que no histórico de infrações da Concessionária, as três penalidades definitivamente aplicadas são circunstâncias agravantes, inclusive, uma delas é uma reincidência específica.

1.10. No entanto, com relação ao critério “Danos” que, nos termos do presente julgamento foi definido como resultado da análise dos itens 8.10.1, 8.10.2 e 8.10.3 do Contrato, destaco os pontos que seguem.

1.11. De partida, importa mencionar que a Agência tem envidados esforços em iniciativas voltadas à prática de uma regulação mais responsiva, reforçando, nas apurações de supostas condutas infracionais, as circunstâncias e a postura do regulado diante do feito<sup>[4]</sup>.

1.12. É inequívoco que o atraso no envio dos balancetes mensais analíticos gera prejuízo ao poder-dever desta Agência de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e, em última análise, a prestação do serviço público concedido. No presente caso, cumpre observar que a Concessionária também atrasou o envio dos balancetes no trimestre anterior<sup>[5]</sup>.

1.13. Neste ponto, a Concessionária trouxe como paradigma o processo julgado pela SRA referente a este primeiro descumprimento (antes da reiteração) em que o critério “Danos” foi aplicado no patamar de 5% de seu total, enquanto que, no caso em tela, o mesmo critério foi definido em 40%.

1.14. A SRA explicou que no primeiro julgamento, a penalização foi abrandada porque a Concessionária não incorria na mesma conduta há mais de 3 anos. Já no caso em deliberação, a incidência sucessiva na mesma conduta infracional além de inviabilizar a suavização da multa, faz com que ela seja aplicada em um patamar mais gravoso, pois atrasos sucessivos dessas informações trazem maiores prejuízos ao acompanhamento e à fiscalização da concessão. Entretanto, a gradação da penalidade tem que caminhar de forma proporcional à conduta infracional.

1.15. Ao considerar que a penalidade anterior, definida no patamar de 5% do critério “Danos”, foi abrandada porque a Concessionária não incorria nessa mesma inadimplência a um certo prazo, avalio que a elevação desse patamar em 8 (oito) vezes para o caso de uma reiteração consecutiva não segue um racional de proporcionalidade razoável. No bojo do processo nº. 00058.509281/2017-52, este Colegiado se manifestou (4439152) com relação à gradação da sanção quando o Contrato estipula um teto ao valor da multa, senão vejamos:

“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." Voto DIR-RC (4439152)

1.16. Nesse sentido, é razoável considerar que o abrandamento ou a majoração circunstancial de um critério da penalização ocorra de forma incremental. Assim, tendo em vista que o patamar de 5% representa um cenário abrandado, é coerente que um adicional de 50%, ou seja, o nível de 7,5%, represente o patamar da penalidade típica. Nesse caso, como se verificou a repetição do descumprimento, a gravidade foi superior à típica, implicando em "Danos" a maior, o que poderia ser representado por um novo adicional de 50%, resultando em 11,25% do critério "Danos". Alinhado à Decisão do Colegiado (4439152) a sanção deve progredir na cadência da gravidade, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas. Por outro lado, aplicar um fator de multiplicidade elevado no 1º nível de agravo da conduta, reduz a escala de gradação e inviabiliza a lógica incremental da penalização conforme o avanço da gravidade, tendo em vista a limitação de teto da multa e o prazo de duração do contrato.

1.17. Com relação à decisão exarada no processo nº. 00058.026549/2015-53, que cuidou da apuração de conduta infracional pela Concessionária Inframerica em dispositivo contratual equivalente ao caso em deliberação, impende observar que, à época do julgamento, a sistemática de cálculo da dosimetria era distinta da que se exerce neste processo, que foi aprimorada pela SRA. Dessa forma, a aludida decisão tem limitações para ser considerada como referência em termos de valoração da multa.

1.18. Por fim, cabe registrar que, a despeito da sucessiva incidência na conduta infracional em julgamento, 3º e 4º trimestres de 2017, desde então a Concessionária vem cumprindo tempestivamente essa obrigação, sinalizando que o efeito pedagógico pretendido com as providências administrativas foram alcançados.

1.19. Nessa toada, com a máxima vênia, divirjo do Voto do Relator apenas no tocante ao quantum do critério "Danos" a ser aplicado neste caso concreto. Considerando-se a metodologia adotada pela SRA para o cálculo da multa diária e os fundamentos da supramencionada Decisão contemporânea desse Colegiado (4439152), entendo que o critério "Danos" deve ser aplicado em 11,25% de seu total e o critério "vantagens" em 0%. Constatado a ausência de atenuantes e a presença das agravantes referente ao histórico de infrações, a multa diária deverá ser aplicada no patamar de 5,214%<sup>[6]</sup> do valor máximo, o que correspondente de 0,05214 URTA. Assim, pelos 13 (treze) dias de atraso da apresentação dos balancetes mensais referentes ao 4º trimestre de 2017, deve-se aplicar multa equivalente a 0,6778 URTA (seis mil, setecentos e setenta e oito décimos de milésimo de URTA), cuja conversão em pecúnia deverá observar o disposto na cláusula 1.1.51 do Contrato de Concessão.

## 2. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO** interposto pela Aeroportos Brasil Viracopos S. A. em recuperação judicial, no sentido de reformar a Decisão em primeira instância, para a aplicação de sanção de **MULTA** em valor equivalente a 0,6778 URTA (seis mil, setecentos e setenta e oito décimos de milésimo de Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária), conforme parâmetro definido na cláusula 1.1.51 do Contrato de Concessão, ante o descumprimento do disposto na cláusula 3.1.43.1 do Contrato de Concessão de Aeroportos nº 003/ANAC/2012-SBKP.

É como voto.

# TIAGO SOUSA PEREIRA

Diretor

[1] *CAPÍTULO III - DOS DIREITOS E DEVERES*

3.1. São direitos e deveres da Concessionária durante todo o prazo da Concessão:

Seção I - Da Concessionária

[...]

Subseção VI - Da Governança Corporativa

[...]

3.1.43. apresentar à ANAC:

3.1.43.1. trimestralmente:

i. em até 45 (quarenta e cinco) dias após o encerramento de cada trimestre os balancetes mensais analíticos; e

ii. declaração da Concessionária contendo o valor do seu capital social integralizado e as alterações na composição acionária;

[2] O Processo nº 00058.086545/2014-43 cuidou da apuração da infração cometida pela Aeroportos Brasil Viracopos S. A. da mesma obrigação contratual, que resultou na aplicação da penalidade de **Advertência**. Importa mencionar que a referida apuração se encontrava concluída administrativamente quando desta nova infração, incorrendo, portanto, em reincidência específica.

[3] o Contrato de Concessão dispõe, em sua cláusula 8.4, "a", sobre o limite máximo de multa aplicável à infração em análise, qual seja, até 1 (uma) Unidade de Referência da Tarifa Aeroportuária (URTA) por dia de descumprimento ou atraso.

[4] Voto DIR/TP (5413713), aprovado na 5ª Reunião Deliberativa da Diretoria Colegiada, realizada em 09/03/2021, em que deu provimento ao recurso revogando-se a Decisão em primeira instância pela aplicação de multa.

[5] 00058.006244/2018-78

[6] Na composição da multa, o critério "Danos" corresponde a 45% do valor da multa. O patamar de 11,25% do critério "Danos", equivale a 5,0625% do total da multa. As agravantes verificadas, implicam na majoração de 3% desse valor, resultando em 5,214% do valor máximo da multa diária.



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira, Diretor**, em 05/04/2021, às 11:43, 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 **5535244** e o código CRC **B5FB52EB**.