



VOTO

PROCESSO: 00065.042967/2019-22

INTERESSADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

RELATOR: JULIANO ALCANTARA NOMAN

1. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA DIRETORIA DA ANAC

1.1. Nos termos da Lei nº. 11.182, de 27 de setembro de 2005, cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade.

1.2. Da mesma forma, compete à Agência regular e fiscalizar a infraestrutura aeroportuária, cabendo à Diretoria analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da ANAC e apreciar, em grau de recurso, as penalidades impostas pela ANAC.

2. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

2.1. Constata-se, no presente processo, que a Concessionária exerceu tempestivamente^[1] sua pretensão recursal e que estão preenchidos os demais requisitos previstos no art. 63 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro 1999. Assim sendo, conheço do recurso interposto.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Verificado o atraso de 12 (doze) dias no cumprimento da etapa “Elaboração de Processo para Contratação de Ensaios e para Emissão de Ordem de Serviço”, estabelecida como obrigação antecedente à realização de ensaios e à solicitação de atualização de carta ADC do Aeroporto de Recife, a Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária - SIA aplicou multa no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), nos termos da cláusula 4.1 do TAC nº 02/2018.

I - Da análise dos argumentos do Recurso

3.2. Por meio do Recurso Administrativo protocolado nesta Agência,^[2] a Compromissária pretendeu afastar a aplicação da penalidade alegando, em síntese, (i) que o atraso na emissão da ordem de serviço ocorreu por razão alheia à sua vontade, por atraso da contratada na entrega de documentos; (ii) que a obrigação descumprida possui de natureza “acessória”, sendo que a “obrigação principal” fora cumprida tempestivamente; (iii) que pleiteou, nos autos do processo 00058.015078/2018-09, em 04/12/2018, a postergação dos prazos da etapa, de 22/11/2018 para 03/12/2018, de modo que eventual atraso seria de apenas 1 dia; (iv) que o TAC possui natureza de contrato de adesão, devendo ser interpretado de forma mais benéfica ao aderente; (v) que deveria ser aplicada, por analogia, a cláusula de tolerância; (vi) que a penalidade teria sido desarrazoada e desproporcional diante da finalidade do TAC, requerendo a redução de seu valor; e (vii) que a Decisão da Assessoria de Infrações e Multas seria nula ante à ausência de motivação.

3.3. Sobre o argumento de que a ocorrência de problemas relacionados ao processo de contratação - PG nº 147/LALI-6/SBRF/2018 - não era de pleno domínio da Infraero, deve-se levar em conta que, no momento da celebração do Ajuste, a necessidade de procedimento licitatório e de formalização contratual já era conhecida e,

portanto, os prazos acordados refletiam a internalização dos riscos inerentes ao próprio procedimento, como algo provável e contornável a partir de medidas mitigatórias.

3.4. Tem-se que, após o procedimento licitatório, a efetiva contratação da empresa vencedora depende de procedimentos de atestes e entregas de documentos entre as partes. Assim, eventuais atrasos nesse trâmite estão dentro da esfera de previsibilidade da compromissária, não podendo ser considerados aptos a caracterizar caso fortuito e, conseqüentemente, justificativa para o atraso no cumprimento da obrigação.

3.5. Quanto à natureza da obrigação descumprida, observa-se que a redação do TAC, tal qual avençada, não abarca a interpretação de que os prazos estabelecidos nas etapas teriam caráter instrumental e seriam obrigações acessórias ao cumprimento da obrigação principal. Nesse sentido, todas as obrigações constantes do ajuste possuem caráter cogente, atrelando-se a cada uma delas uma penalidade pelo seu descumprimento.

3.6. Nesse cenário, ao contrário do que sustenta a Compromissária, a previsão de penalidades para etapas intermediárias constituiu instrumento relevante para o acompanhamento e estímulo ao cumprimento das obrigações.

3.7. Em relação à alegação de que o atraso na entrega da etapa teria sido de apenas 1 dia, em razão do pedido de prorrogação realizado, repisa-se que o Aditivo ao TAC, aprovado pela Diretoria Colegiada, não contemplou a postergação da data da etapa em comento.^[3] Nos termos do Voto condutor,^[4] a alteração de prazos já vencidos quando da realização do pedido pela Infraero afetaria a segurança jurídica do compromisso. Sendo assim, permanece no Ajuste a data de 22 de novembro de 2018 como data limite para o término da obrigação de emissão da ordem de serviço.

3.8. Ademais, não há que se cogitar a existência de um contrato de adesão entre as partes. Trata-se de um ato negocial de natureza consensual. Nessa linha, o presente Termo de Ajustamento de Conduta foi discutido e construído por ambas as partes, sendo a Infraero, inclusive, a responsável pelo estabelecimento dos prazos para cada medida corretiva de conduta prevista no instrumento.^[5] Justamente por isso, não merece prosperar a pretensão de aplicação analógica da cláusula de tolerância presente em contratos de compra e venda de imóveis em construção, uma vez que eventual prazo de ajuste já estaria embutido na própria proposta de prazo apresentada pela Compromissária. Além disso, para eventual aplicação desse entendimento, mister seria a previsão expressa no instrumento.

3.9. Não merece prosperar, ainda, a alegação de nulidade diante da ausência de motivação da Decisão da primeira instância. Tem-se que o motivo constitui a situação de fato e de direito que serve de fundamento para a prática do ato administrativo. Observa-se dos autos que a Assessoria de Infrações e Multas apresentou o fundamento jurídico (previsão normativa do TAC) em cotejo com o plano fático (constatação do descumprimento do ajuste em razão do atraso), além de considerações acerca da defesa apresentada pela compromissária, restando presente a devida fundamentação e motivação para a aplicação da sanção em comento.^[6]

3.10. No que tange à alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade na penalidade aplicada, entendo que há espaço para um exame mais detido em relação às circunstâncias que se apresentam no caso concreto.

II - Da análise do caso concreto

3.11. Preliminarmente, cabe destacar algumas considerações sobre o objeto do TAC nº 02/2018.^[7] Os compromissos assumidos pela Infraero, materializados por meio de intervenções na pista de pouso e decolagem do Aeroporto de Maceió, tinham como finalidade o atendimento a exigências dispostas em regulamento da aviação civil, voltadas a questões de segurança do voo e de integridade das pessoas e dos bens potencialmente expostos aos riscos oriundos da atividade aérea.

3.12. Importante ressaltar que, antes da formalização do TAC, as irregularidades constatadas pela unidade de certificação/fiscalização de aeroportos vinham sendo tratadas há anos em planos de ação corretiva - PAC, sem gerar, contudo, os efeitos esperados. Portanto, as cominações previstas no TAC representam um último recurso de natureza coercitiva, para a definitiva implantação das ações corretivas pendentes e necessárias à manutenção do Certificado Operacional do Aeroporto.

3.13. A celebração do TAC e a cominação de multas pelo descumprimento das obrigações pactuadas, conforme já sublinhado, encontram amparo no § 6º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, "os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial".

3.14. **A experiência com os Planos de Ações Corretivas, da forma como foram propostos, evidenciou a baixa efetividade do mecanismo para prevenir e dirigir a conduta da Compromissária no cumprimento tempestivo das obrigações assumidas. Limitação que restou mitigada com a previsão de pontos de controle intermediários para a correção de não conformidades em relação ao regulamento de regência.**

3.15. Portanto, o cumprimento de obrigação prevista em uma etapa final do TAC no prazo estipulado originalmente não elide, por si só, a aplicação da sanção estabelecida para o descumprimento de etapas intermediárias, consoante entendimento já firmado por este Colegiado.[\[8\]](#)

3.16. Nota-se que, à época da celebração do instrumento, dado o panorama conhecido na ocasião, as medidas de controle representadas pelas obrigações intermediárias exerciam função relevante ao objetivo do TAC.

3.17. Nada obsta que, reconhecidos os avanços decorrentes das ações já implementadas ou da atual postura da compromissária, uma nova análise de riscos permita a reformulação de cláusulas do Ajuste, bem como do plano de ações de forma a reduzir custos (fiscalização/implementação) para ambas as partes, desde que os riscos operacionais se mantenham em níveis aceitáveis. Nesse cenário, se deu a celebração do 2º Termo Aditivo ao TAC, conforme relatado.

3.18. Importante esclarecer, contudo, em consonância com o entendimento exarado pela Procuradoria Federal junto à ANAC,[\[9\]](#) que as alterações dos valores de multa promovidas pelo Aditivo são inaplicáveis a fatos pretéritos, possuindo eficácia apenas para o futuro, tendo em vista a inadequação, em tese, do princípio da retroatividade benéfica no direito administrativo sancionatório.

3.19. Nada obstante, algumas circunstâncias verificadas no caso concreto dão azo à reavaliação do valor da multa aplicada, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Neste sentido, a manifestação da Procuradoria Federal junto à ANAC[\[10\]](#) trouxe à luz a possibilidade de aplicação dos consagrados princípios constitucionais na esfera administrativa também às multas aplicadas por descumprimento de obrigação estabelecida em TAC, em ressonância com a Jurisprudência do STJ (e.g. Resp 1750283).[\[11\]](#)

“AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. TAC. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO PELOS RECORRENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC DE 1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO JULGADO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DO TAC. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. (...) Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, que o quantum arbitrado a título de astreintes seja alterado caso se mostre irrisório ou exorbitante em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. STJ; REsp 1750283 / MG; Segunda Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; DJe 11/10/2019” (Grifou-se)

3.20. Diante desse cenário, invoca-se o teor do art. 4º da Lei nº. 13.848/2019, o qual dispõe que as Agências Reguladoras devem 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.” Demonstrada acima a utilidade da multa cominatória, passa-se ao exame da adequação de seu valor, no caso concreto, em relação ao atendimento do propósito ao qual foi fixada, isto é, compelir a Compromissária ao adimplemento das obrigações previstas no Ajuste.

3.21. Verifica-se que a obrigação descumprida se refere à perda do prazo para a contratação de empresa para execução dos serviços de caracterização da resistência das áreas de RESA e para emissão da ordem de serviço, etapa meio necessária para a realização da atualização cadastral do Aeroporto de Recife.

3.22. No entanto, dentro do prazo para cumprimento da etapa, percebe-se que a recorrente realizou os atos que antecedem à emissão da ordem de serviço, promovendo a publicação do edital do pregão eletrônico, bem como sua homologação.[\[12\]](#) Isso demonstra que não permaneceu inerte, produzindo, no período, os atos que serviriam mais adiante à contratação da Empresa que realizou os serviços necessários à atualização da Carta ADC.

3.23. Outrossim, não obstante o atraso ocorrido na emissão da ordem de serviço[\[13\]](#) em razão de embaraços na etapa de contratação, o prazo para a conclusão dos ensaios e da consequente atualização da cadastral do Aeroporto, objeto do item 3 do Anexo ao TAC nº 02/2018, foi cumprido, devido a esforços eficazes da Compromissária.

3.24. As duas circunstâncias acima permitem, no meu entendimento, a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dentro das premissas apontadas pela Procuradoria Federal e consolidadas na jurisprudência. Ou seja, o cumprimento do prazo para a atualização cadastral para provimento de RESAS dentro do cronograma previsto demonstra que a Compromissária se empenhou em atender ao objetivo do TAC, não obstante o atraso em uma das etapas anteriores. Da mesma forma, a execução das ações do processo licitatório no prazo estabelecido para a etapa de elaboração de processo de contratação e emissão da ordem de serviço indicam o cumprimento de parte significativa do item, constatando-se, assim, adimplemento substancial da obrigação apto a abrandar a penalidade aplicada.

3.25. Nestas razões, proponho o acatamento parcial do recurso, mantendo a sanção de multa, reduzindo, contudo, 2/3 (dois terços) do valor originalmente aplicado, considerando os dois critérios acima descritos.

III. CONCLUSÃO

4.1. Por todo o exposto, com fundamento no art. 8º, inciso XXI, e no art. 11, inciso VIII, da Lei nº. 11.182, de 27 de setembro de 2005, considerando as circunstâncias específicas dos presentes autos e tendo em vista os apontamentos aduzidos pela Procuradoria Federal junto à ANAC, **voto pelo conhecimento e pelo parcial provimento do recurso interposto**, no sentido de reduzir proporcionalmente a penalidade aplicada para o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

É como voto.

Juliano Alcântara Noman

Diretor-Presidente

[1] Observa-se que a INFRAERO foi notificada da emissão do "**CERTIFICADO DE DESCUMPRIMENTO DE TAC - MULTA DIÁRIA Nº 006/2019**" por meio da "Notificação 6 (3517929)", que foi recebida em 25/09/2019, conforme se vê em "Aviso de Recebimento - AR JT705802246BR (3573023)".

[2] Recurso Administrativo (SEI 3578511).

[3] Termo Aditivo COIM (SEI 5482789).

[4] VOTO DIR-P (SEI 5332392). Processo nº 00058.015078/2018-09.

[5] Destaca-se que os prazos contidos no referido documento foram propostos pela INFRAERO e consistem de atualização do cronograma que a empresa pública considera factível para consecução de suas obrigações, no cenário atual. (NOTA TÉCNICA Nº 4/2018/GNAD/SIA - SEI 1928079).

[6] Análise de Descumprimento de TAC COIM (SEI 3496925).

[7] Termo de Ajustamento de Conduta – TAC nº 02/2018 (SEI 2040399).

[8] Indicar Processo nº 00065.067098/2018-68 – Voto DIR/JN (SEI 3774234). Despacho ASTEC (SEI 3993671).

[9] PARECER n. 00228/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 3777110).

[10] PARECER nº. 242/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 3824972). Processo nº 00065.067098/2018-68.

[11] Ademais, o mesmo órgão jurídico ressaltou em processo de aplicação de multa por descumprimento de TAC que “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.” DESPACHO n. 00732/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 3355411 – Processo 00065.059076/2018-24).

[12] Pregão Eletrônico 147/LALI-6/SBRF/2018. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARACTERIZAÇÃO DA RESISTÊNCIA DAS ÁREAS DE RESA E FAIXA DE SEGURANÇA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DO RECIFE/GUARARAPES - GILBERTO FREYRE. Informações disponíveis em: https://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/servlet/DetalheLicitacao?idLicitacao=141883.

[13] A ordem de serviço apenas foi emitida em 4 de dezembro de 2018, conforme OFÍCIO Nº SBRF-OFI-2018/00387 (SEI 3335986).



Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman, Diretor-Presidente**, em 05/04/2021, às 13:45, 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 **5551714** e o código CRC **5E6055F4**.