



VOTO

PROCESSO: 00058.526073/2017-18

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A (GALEÃO)

DIRETORES: JULIANO ALCÂNTARA NOMAN; JOSÉ RICARDO PATARO BOTELHO DE QUEIROZ

VOTO-VISTA

1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de recurso administrativo em face de indeferimento de pedido de Revisão Extraordinária relativamente ao “Evento 3.7 – Fornecimento de Operadores por Alteração em Regulamentação da Receita Federal”, apresentado pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A.

1.2. Sustenta a concessionária, em síntese, que, em razão de alteração de regulamentação da Receita Federal do Brasil, materializada pela Portaria RFB nº 1.001, de 6 de maio de 2014, teria sido obrigada a arcar com os custos decorrentes da contratação de operadores de escâneres para uso exclusivo da Receita nas áreas de alfandegamento. Afirma que esses custos, por decorrerem de inovação normativa posterior à Concessão, ensejariam o reequilíbrio econômico do contrato, com fundamento na cláusula 5.2.2 do Contrato de Concessão, que atribui exclusivamente ao Poder Concedente os riscos decorrentes da alteração de normas.

1.3. Consultada sobre a obrigação em comento, a Receita Federal do Brasil afirmou que “a Portaria RFB nº 1.001, de 6 de maio de 2014, que alterou a Portaria RFB nº 3.518, de 2011, não trouxe nenhuma nova obrigação ao ordenamento jurídico, tal norma apenas esclareceu situação já prevista anteriormente, desde 2011.”^[1] À ocasião, a Receita ressaltou que a geração e transmissão de imagens não seria possível sem a existência de um operador para o equipamento e que, sendo o art. 14 da Portaria nº 3.518 claro quanto a necessidade de disponibilização das imagens sem ônus para a Receita Federal, não haveria que se dissociar os operadores dos equipamentos, para o alcance do resultado pretendido pela norma.^[2]

1.4. Depreende-se, assim, que a definição sobre o pleito de reequilíbrio depende da conclusão sobre se a necessidade de disponibilização de funcionários para operação dos escâneres de uso exclusivo da Receita Federal era obrigação do operador de aeródromo já existente à data da celebração do Contrato de Concessão, ou se constitui obrigação nova, decorrente da Portaria RFB nº 1.001, de 6 de maio de 2014, como afirmou a Concessionária.

1.5. O presente processo foi pautado pelo Diretor Relator para deliberação na 5ª Reunião de 2018, realizada em 6 de março de 2018.

1.6. Nessa oportunidade, pedi vista dos autos, e requeri que a área técnica diligenciasse junto (i) a INFRAERO, operadora do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão antes da Concessão; (ii) junto a Receita Federal do Brasil; e (iii) junto a Concessionária do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão, para que cada uma das entidades informasse quem operava os equipamentos de raio-x (escâneres) naquele aeroporto e quem remunerava sua operação, no período que antecedeu a edição da Portaria RFB nº 1.001, de 6 de maio de 2014.

1.7. A SRA, em cumprimento ao pedido de diligência, expediu os Ofícios 54/2018/SRA-ANAC^[3]; 55/2018/SRA-ANAC^[4] e 56/2018/SRA-ANAC^[5], indagando especificamente sobre a responsabilidade pelos custos atinentes à contratação/disponibilização dos recursos humanos responsáveis pela operação dos escâneres disponibilizados para uso da RFB nas datas 3 de outubro de 2013 (data da publicação do edital), 18 de novembro de 2013 (data limite para apresentação das propostas dos licitantes), e 7 de maio de 2014 (dia de início da vigência da Portaria RFB nº 1001/2014).

1.8. Em 15 de maio de 2018, a INFRAERO respondeu ao Ofício, afirmando que não arcava com os custos atinentes à contratação/disponibilização dos recursos humanos responsáveis pela operação dos escâneres disponibilizados para uso da RFB, uma vez que entende que tal disposição só foi incluída por meio da Portaria RFB nº 1001, de 6 maio de 2014.^[6]

1.9. Em 17 de maio de 2018, a Concessionária também apresentou sua resposta, afirmando que não dispõe de informações sobre o custeio dos referidos profissionais nas datas de 3 de outubro de 2013 e 18 de novembro de 2013, pois apenas assumiu a administração do aeroporto após a celebração do Contrato de Concessão, em 02 de abril de 2014. Informa, adicionalmente, que passou a arcar com os referidos custos a partir de 12 de agosto de 2014, quando assumiu a operação do aeroporto.^[7]

1.10. A Receita Federal do Brasil, apesar de ter recebido o pedido de informações em 08 de maio de 2018,^[8] não se manifestou até a presente data.

1.11. Feito esse breve Relatório, apresento as razões do meu voto-vista, a seguir.

2. DAS RAZÕES DO VOTO-VISTA

2.1. Em sua redação original, o art. 14 da Portaria RFB nº 3.518, de 2011 dispunha que:

Seção IV

Da Disponibilização e Manutenção de Instrumentos e Aparelhos de Inspeção Não Invasiva de Cargas e Veículos

Art. 14. A administradora do local ou recinto deve disponibilizar, sem ônus para a RFB, inclusive no que concerne à manutenção, durante a vigência do alfandegamento, equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres) de cargas, bagagens, veículos e unidades de carga.

§ 1º **Entende-se por disponibilizar, nos termos do caput, a transmissão em tempo real das imagens resultantes da inspeção não invasiva ao local determinado pela unidade de despacho jurisdicionante. (...)**

2.2. Após a edição da Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014, o dispositivo passou a ter a seguinte redação:

Seção IV

Da Disponibilização e Manutenção de Instrumentos e Aparelhos de Inspeção Não Invasiva (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)

Art. 14. A administradora do local ou recinto deve disponibilizar, sem ônus para a RFB, inclusive no que concerne a manutenção e operação: **(Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)**

I - equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres) de acordo com os tipos das cargas, bens de viajantes internacionais, veículos e unidades de carga movimentados no local ou recinto, durante a vigência do alfandegamento; e **(Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)**

II - e disponibilizar pessoal habilitado para a operação dos equipamentos referidos no inciso I, sob o comando da RFB. **(Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014)**

§ 1º **Entende-se por disponibilizar, nos termos do caput, a transmissão em tempo real das imagens resultantes da inspeção não invasiva ao local determinado pela unidade de despacho jurisdicionante. (...)**

2.3. Respondendo a consulta em processo análogo, a RFB informou à ANAC, no Ofício 2016/00171, de 06 de outubro de 2016, que para a transmissão das imagens em tempo real, seria

necessário que o operador de aeródromo disponibilizasse – também sem ônus para a Receita – os recursos humanos aptos a operar o equipamento. Assim, a obrigação de custear os recursos humanos necessários à operação já estaria prevista no §1º do art. 14 da Portaria RFB nº 3.518/2011, ainda em sua redação original.

2.4. A Concessionária, por sua vez, sustentou que a capacidade para a transmissão em tempo real de imagens – prevista na norma – constituiria especificação técnica do equipamento a ser disponibilizado, e não uma obrigação de custear os recursos humanos necessários à operação do equipamento. Nesse sentido, reafirmou que a obrigação de fornecer operadores não estava prevista na redação original do normativo e apenas passou a existir após a edição da Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014.^[9]

2.5. Em resposta às diligências solicitadas por este Diretor, a INFRAERO, antiga operadora do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão, afirmou que não arcava com os custos atinentes à contratação dos operadores de escâneres antes da edição da Portaria nº 1001/2014 e que, no seu entender, a obrigação em questão apenas surgiu com a publicação desse normativo.

2.6. À luz das novas informações prestadas pela INFRAERO – e na ausência de elementos apresentados pela Receita que permitam concluir pela incorreção de tais informações – parece ser necessário reconhecer que a disponibilização, sem ônus para a Receita, de equipamentos capazes de transmitir em tempo real as imagens não constituía elemento indissociável da contratação dos recursos humanos aptos a operá-los, já que há evidências nos autos de que, antes da Portaria nº 1001/2014, apenas se exigia da operadora do Aeroporto o custeio dos equipamentos.^[10]

2.7. Neste sentido, verifica-se que foi apenas a partir da edição da Portaria RFB nº 1001/2014 que passou a ser exigido da operadora do Aeroporto Internacional do Galeão o custeio dos recursos humanos necessários à operação em questão, o que não ocorria antes da edição do citado normativo.

2.8. É relevante destacar que não se discute neste processo a competência da Receita Federal do Brasil para, nos termos da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010 e do Decreto nº 6.759, de 09 de fevereiro de 2009, definir os requisitos técnicos e operacionais para o alfandegamento de recintos, inclusive, quanto à disponibilização e manutenção de instrumentos e aparelhos de inspeção não invasiva de cargas e veículos, como os aparelhos de raios X. Também não se questiona a legitimidade daquele órgão para imposição de obrigações aos administrados ou para fixação de interpretação sobre suas próprias normas.

2.9. O objeto do presente processo consiste unicamente da análise sobre se, após a Concessão do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão, operou-se mudança na especificação dos serviços administrados pela Concessionária, decorrente da edição de nova legislação ou regulamentação pública brasileira.

2.10. Isso porque é dever da ANAC avaliar se, dos fatos relatados no processo, está configurado evento enquadrado na matriz contratual como risco a ser exclusivamente suportado pelo Poder Concedente, em conformidade com a cláusula 5.2.2.^[11]

2.11. Observo, assim, que o Contrato impõe ao Poder Concedente o ônus de compensar a Concessionária sempre que presentes, concomitantemente, duas condições: (1) a existência de alteração relevante dos custos da Concessionária (conforme cláusula 6.20);^[12] e (2) que tal alteração de custos tenha se materializado em função de mudança nas especificações dos serviços, decorrente de nova legislação ou regulamentação pública brasileiras (risco expressamente atribuído ao Poder Concedente, conforme cláusula 5.2.2).

2.12. Nesta esteira, há que se concluir que os elementos carreados aos autos indicam que, antes da edição da Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014, os custos associados à contratação de operadores de escâneres no Aeroporto Internacional do Galeão eram suportados diretamente pela Receita Federal do Brasil, cabendo ao operador aeroportuário tão somente os custos relativos à aquisição e manutenção do maquinário.

2.13. Essa constatação, associada ao fato de que, a partir da edição do normativo, os custos de operação passaram a ser, inequivocamente, do operador aeroportuário, parece-me suficiente para que o evento seja considerado, nos termos da cláusula 5.2.2 do Contrato de Concessão, uma mudança na especificação do serviço decorrente de nova regulamentação pública brasileira.

2.14. Assim, entendo assistir razão à recorrente, e concluo ser a edição da Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014 evento apto a lastrear seu pleito de reequilíbrio econômico-financeiro contratual.

2.15. Adicionalmente, merece atenção a necessária anuência do órgão ministerial no que diz respeito a utilização de recursos antes destinados ao Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC -, como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Entendo que cabe ao gestor do fundo avaliar a compatibilidade entre o caso concreto e a destinação dos recursos do Fundo.

3. CONCLUSÃO

3.1. Por todo o exposto e, considerando os fatos novos trazidos aos autos pelas diligências realizadas, **VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL** do recurso apresentado pela Concessionária do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, para fins de reconhecer o direito ao reequilíbrio contratual.

3.2. Deixo, contudo, de expressar juízo quanto ao valor a ser reequilibrado, ante a necessidade de que se proceda ao cálculo exato do montante devido, considerando-se exclusivamente os custos associados à contratação de operadores de escâneres para uso da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro.

3.3. Entendo, ainda, que a efetivação do reequilíbrio deverá ser precedida de anuência do órgão ministerial, na hipótese da melhor forma de recomposição a ser aplicada ao caso recair sobre a contribuição fixa ao sistema.

É como voto.

Juliano Alcântara Noman

Diretor

José Ricardo Pataro Botelho de Queiroz

Diretor-Presidente

[1] Item 5 da Nota RFB/Coana/DIsif nº 2016/00269, de 20 de setembro de 2016, encaminhada pelo Ofício 2016/00171/RFB/Gabinete (SEI 0945562). A resposta foi apresentada em resposta ao Ofício 43/2016/SRA/ANAC, destinado à instrução de pedidos análogos ao tratado nos presentes autos, referentes aos Aeroportos Internacionais de Brasília e de São Gonçalo do Amarante.

[2] “ (...) para afastar qualquer entendimento de que a operação dos equipamentos de inspeção não estaria prevista desde a entrada em vigor da Portaria RFB nº 3.518, de 2011, não bastasse a plena conformidade normativa, e os explícitos dizeres do art. 14, exsurge igualmente uma razão lógica: como se fosse possível a geração e transmissão de imagens sem que ninguém opere o equipamento.

Por certo, a geração e transmissão de imagem não é ato autônomo que pode se completar sem que alguém opere o equipamento. O art. 14 é claro quanto a determinar que a disponibilização destas imagens deve se dar sem ônus para a RFB. Deste modo não é possível dissociar-se os operadores dos equipamentos para que se produza o resultado esperado pela RFB.” (Item 4 da Nota RFB/Coana/DIsif nº 2016/00269, de 20 de setembro de 2016, encaminhada pelo Ofício 2016/00171/RFB/Gabinete – SEI 0945562)

[3] SEI 1781047 – destinado ao Subsecretário de Administração Aduaneira da Receita Federal da Secretaria da Receita Federal do Brasil – Ministério da Fazenda.

[4] SEI 1781063, destinado ao Superintendente de Assuntos Regulatórios e Societários da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO.

[5] SEI 1781078, destinado ao Presidente da Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A.

[6] Ofício nº 1512/DSCN/2018 - Resp INFRAERO (SEI 1825266): “a Infraero não arcava com os custos atinentes à contratação/disponibilização dos recursos humanos responsáveis pela operação dos escâneres disponibilizados para uso da RFB, de que trata o art. 14, inciso II, da Portaria nº 3.518/2011, nas datas questionadas no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro - SBGL, uma vez que tal disposição só foi incluída por meio da Portaria RFB nº 1001, de 6 maio de 2014, e em 7 de maio de 2014 o SBGL passou a ser administrado pela Concessionária.”

[7] Ofício CARJ-CA-0726/2018-ENG (SEI 1830336)

[8] Aviso de Recebimento - AR JT614080416BR (SEI 1816944)

[9] Ofício CARJ-CA-0487/2017-Recurso NT 24-Legislação Superv. (SEI 0945563): “A partir da simples leitura do dispositivo acima colacionado, depreende-se que a Receita Federal limitou-se a impor à administradora dos aeroportos, no caso ora analisado a Concessionária, apenas a obrigação de disponibilização de equipamento de inspeção não Invasiva de cargas, bagagens, veículos e unidades de carga. Ainda, no que diz respeito ao entendimento e a abrangência a ser empregada ao termo ‘disponibilizar’, a Receita Federal esclareceu no parágrafo 1º do comentado dispositivo legal que seria necessária a transmissão em tempo real das imagens resultantes da inspeção não Invasiva realizada pelos equipamentos, ao local determinado pela unidade de despacho jurisdicionante. Dito de outra forma, a única interpretação possível à obrigação imposta pelo art. 14 da Portaria nº 3.518/2011 da Receita Federal é no sentido de que a administradora do Aeroporto tem por obrigação a disponibilização de equipamento capaz de transmitir em tempo real as imagens resultantes da inspeção não invasiva realizada. Diante disso, a Concessionária considerou em sua Proposta a necessidade de manutenção de equipamento de inspeção não invasiva capaz de promover a transmissão das imagens captadas pelo equipamento, em tempo real.”

[10] Outros indícios da dissociabilidade destas obrigações são: (i) O item 7 da Nota RFB/Coana/DISIF nº 2013/00408, de 26 de novembro de 2013 (portanto, posterior ao leilão do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro) consigna a existência de “entendimentos que aos equipamentos de inspeção não invasiva estaria prevista tão somente a disponibilização e manutenção dos equipamentos e suas instalações físicas, alegando não haver a obrigatoriedade na sua operação.” (SEI 1484879); (ii) o teor do Ofício nº 237/2014-RFB/IRFBHE/Gabin (informação veiculada nos autos do processo administrativo nº 00058.521030/2017-46, em que foi juntado o documento SEI 1288151, apresentado pela Concessionária BH Airport), contendo Ofício remetido à empresa ALLSERVBRASIL LTDA – ME. No documento, a Receita Federal do Brasil, afirmou em 18 de julho de 2014, que: “Com o advento de uma nova legislação aplicada ao alfandegamento do aeroporto, a responsabilidade de contratação de operadores de escâner passa a ser da concessionária, ou seja, a empresa que administra o aeroporto. Portanto, informamos que não renovaremos o contrato IRFBHE nº 16/2012, com vencimento previsto para 31/07/2014. Aproveitando o ensejo para ressaltar que, apesar de prevista a possibilidade em edital, a contratada não tem direito subjetivo à prorrogação contratual uma vez que a mesma só ocorre no interesse da Administração, situação que não se justifica perante o novo cenário descrito acima. Solicitamos que o serviço de operação de escâner seja mantido até o dia 11/08/2014, quando a nova concessionária assumirá as operações. Salientando que esse período será paga através de Reconhecimento de Dívida.”

O Ofício em questão indica que a Receita Federal arcava com o ônus da contratação de operadores de escâneres antes da alteração normativa trazida pela Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014, editada pouco mais de um mês antes da produção do referido ofício; (iii) A evidência de contrato celebrado pela RFB no aeroporto de Guarulhos, com objeto a “Contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviço continuado de operação dos equipamentos de Raios-X (scanners), pertencentes à Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - ALF/GRU, nas dependências da mesma”, cuja licitação ocorreu em 2012, ou seja, antes da vigência da Portaria RFB nº 1001, de 06 de maio de 2014, mas após a edição da Portaria RFB nº 3.518/2011.

[11] “Capítulo V – Da Alocação dos Riscos - Seção I – Dos Riscos do Poder Concedente

5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato:

(...)

5.2.2. Mudanças nas especificações dos serviços em decorrência de novas exigências de procedimentos de segurança por solicitação da ANAC ou decorrentes de nova legislação ou regulamentação públicas brasileiras”

[12] “Seção III - Da Revisão Extraordinária

6.20. Os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados no CAPÍTULO V - Seção I do Contrato, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária.”



Documento assinado eletronicamente por **José Ricardo Pataro Botelho de Queiroz**, **Diretor-Presidente**, em 03/10/2018, às 18:01, 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 **2288856** e o código CRC **68B25CAB**.

SEI nº 2288856