



VOTO

PROCESSO: 00058.047957/2015-49

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A GRU AIRPORT

RELATOR: RICARDO BEZERRA

1. DO FUNDAMENTO 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. No exercício da competência estabelecida no art. 41, inciso VII, do [Regimento Interno da ANAC](#), aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA, processou e indeferiu por meio do Ofício nº 18/2015/SRA/ANAC, de 09 de setembro de 2015^[1.1], o pedido apresentado pela Concessionária do Aeroporto de Guarulhos na Carta DR/0108/2015, de 12 de fevereiro de 2015^[1.2] relativo à isenção da obrigação gravada na cláusula 8.4.1 do [Anexo 2 - Plano de Exploração Aeroportuária \(PEA\)](#) do Contrato de Concessão, conforme:

"8.4. Além dos investimentos decorrentes da Demanda Prevista, a Concessionária deverá realizar os seguintes investimentos em infraestrutura, a menos que seja comprovada a impraticabilidade de sua execução, devidamente fundamentada, e cujo pedido de isenção de cláusula contratual associada deverá ser deferida pela ANAC.

8.4.1. Alargamento das Pistas de Pouso e Decolagem específicas que serão utilizadas para comportar as operações de aeronaves Código F, até 31 de dezembro de 2016." (Anexo 2 – Plano de Exploração Aeroportuária)

1.4. Inconformada com a negativa da SRA, a Concessionária apresentou pedido de reconsideração da decisão por meio da Carta DR/0873/2015, de 21 de setembro de 2015^[1.3], tendo o pleito novamente indeferido no Despacho Decisório nº 15/SRA, de 23 de agosto de 2017^[1.4]

1.5. Por fim, a GRU Airport protocolou um novo pedido de reconsideração por meio da Carta DR/0135/2018^[1.5], de 15 de fevereiro de 2018, o qual foi remetido à análise da Diretoria desta Agência como **Recurso Administrativo**, nos termos da [Lei nº 9.784](#), de 29 de janeiro de 1999, bem como da Resolução ANAC nº 381/2016 ([Regimento Interno](#)), que em seu art. 9º, *caput*, ressalta que compete à Diretoria da ANAC, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.6. Consta-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando o encaminhamento feito Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos desta Agência revestido de amparo legal, podendo concluir que estão atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

2. DA ANÁLISE

2.1. Antes de me debruçar nas razões pelas quais apresento este Voto, apresentarei contextualizações do edital do leilão, da autorização da ANAC para operação do A380, bem como dos pedidos de isenção da obrigação contratual e das respectivas decisões já exaradas pela Agência.

Da inclusão da obra de alargamento da pista de pouso e decolagem no edital do leilão

2.2. Em 2011, antes de conceder o aeroporto de Guarulhos à iniciativa privada, ele já se destacava no cenário nacional como o mais movimentado aeroporto brasileiro, processando cerca de 16% do total de passageiros no Brasil.

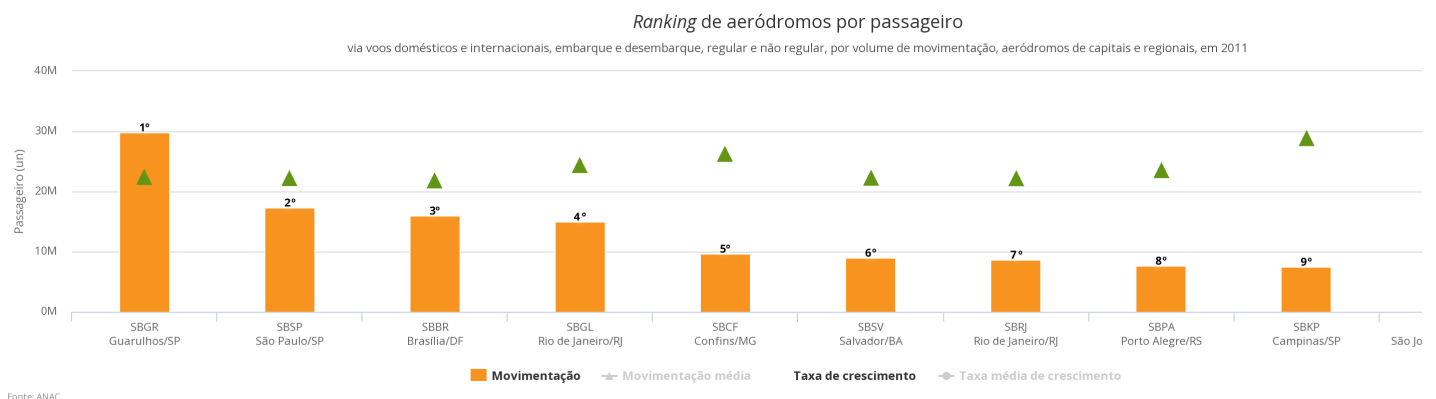


Figura 1 - Gráfico comparativo da movimentação de passageiros nos aeroportos brasileiros em 2011 (fonte: Horus)

2.3. No âmbito internacional, a maior aeronave comercial - *Airbus A380* - ampliava suas operações nos principais aeroportos mundiais. Caso a caso, as questões relativas à compatibilização da infraestrutura aeroportuária com os requisitos mínimos para operação segura dessa nova aeronave apresentavam-se como um desafio enfrentado pelos operadores aeroportuários e empresas aéreas.

2.4. No aeroporto de Guarulhos a situação não era diferente. A Infraero já havia solicitado à ANAC isenção de requisitos técnicos para que pudesse operar aeronaves código F (A380 e B747-8), uma vez que a infraestrutura aeroportuária não atendia aos critérios normativos.

2.5. Assim, em consonância com os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA e com o interesse do mercado, desde a concepção da minuta do contrato a ANAC considerou que na concessão de Guarulhos deveria ser executado o **alargamento da pista de pouso e decolagem para comportar operações com aeronaves código F**.

2.6. Em etapa prévia à publicação do edital, os documentos jurídicos foram submetidos à [Audiência Pública nº 26/2011](#). Por meio da contribuição nº 337^[2.1] representantes do escritório Motta, Fernandes Rocha – Advogados questionou se, "no item 8.7.2 do Anexo 2 da minuta de Contrato de Concessão, seria

possível implementar as recomendações do Grupo de compatibilidade aeroportuária com A380^[2.2], ao invés das recomendações usuais da OACI para o Código F?". Em resposta, a ANAC frisou que "os requisitos para a operação de aeronaves código F a serem seguidos constam do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC 154 – Projeto de Aeródromos" (vigente à época) e manteve no edital a redação da minuta submetida à Audiência Pública.

2.7. O questionamento apresentado na Audiência Pública visava, justamente, confirmar com o Poder Concedente antes da realização do leilão se, ao invés de alargar a pista de pouso e decolagem, o vencedor do certame poderia implementar solução alternativa à estabelecida no regulamento vigente à época, por exemplo, a de alargar apenas os acostamentos da pista conforme recomendação daquele grupo e que já havia sido implementada em outros aeroportos no mundo, como ilustrado na figura a seguir extraída do documento elaborado e publicado pelo AACG em dezembro de 2002.

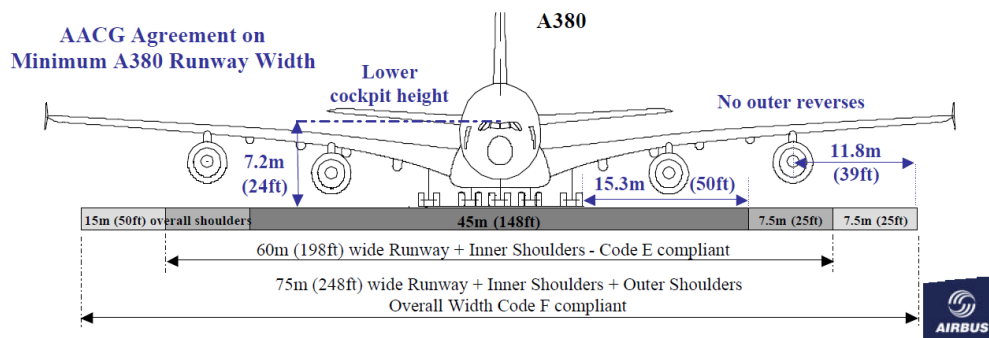


Figura 2 - Acordo do AACG quanto à largura mínima da pista de pouso e decolagem para operação do A380 (fonte: Common Agreement Document of the A380 Airport Compatibility Group, página 76, versão 2.1 completa - dez/2002)

2.8. Contudo a resposta da Agência foi assertiva em confirmar a opção regulatória da ANAC para esta concessão, qual seja, a observância aos requisitos do RBAC nº 154 vigente à época para a operação de aeronaves código F, implicando, neste caso, **necessariamente no alargamento da pista de pouso e decolagem de 45m para 60m e na ampliação dos acostamentos em 7,5m para cada lado**, de modo que a largura total da pista e de seus acostamentos não fosse inferior a 75m, conforme estabelece os itens 154.201(d) e 154.203(b) do RBAC nº 154, de 11 de maio de 2009. Confira-se:

"154.201(d) Largura de Pistas de Pouso e Decolagem

A largura de uma pista de pouso e decolagem não deve ser inferior à dimensão apropriada especificada na seguinte tabela:

Número do código	Letra do código					
	A	B	C	D	E	F
1ª	18m	18m	23m	-	-	-
2ª	23m	23m	30m	-	-	-
3	30m	30m	30m	45m	-	-
4	-	-	45m	45m	45m	60m

154.203 (b) Largura dos Acostamentos de Pista de Pouso e Decolagem

Os acostamentos de pista de pouso e decolagem devem estender-se simetricamente em cada um dos lados da pista, de modo que a largura total da pista e de seus acostamentos não seja inferior a:

- 60 m onde a letra de código for D ou E; e

- 75 m onde a letra de código for F." (Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC 154 Emd 00 - Projeto de Aeródromos)

2.9. Portanto, não restam dúvidas quanto à opção contratual da ANAC na concessão do Aeroporto de Guarulhos, qual seja, a de **prescrever exatamente a obra a ser realizada: alargamento da pista de pouso e decolagem**.

2.10. É importante observar que, em concessões aeroportuárias posteriores, por exemplo do aeroporto do Galeão, dada a expertise e a evolução do contexto regulatório, a Agência fez outra opção contratual ao estabelecer no edital o **desempenho a ser alcançado com adequações no sistema de pistas, sem definir qual a obra a Concessionária deveria executar**.

2.11. É cristalino, também, que o edital da concessão de Guarulhos previu a possibilidade de isenção do cumprimento das obrigações contidas nos subitens 8.4.1 a 8.4.3 do PEA, sob duas condições: a primeira, que fosse devidamente comprovada a impraticabilidade de sua execução; e a outra, que o pedido de isenção fosse deferido pela Agência.

2.12. Ao incumbir a aprovação da isenção ao Poder Concedente, o instrumento convocatório deixou claro aos interessados que a efetividade da isenção, perpassaria, necessariamente, pela avaliação do Poder Concedente, notadamente, porquanto:

- As intervenções de melhorias e ampliações aeroportuárias, sejam nos terminais de passageiros ou nos sistemas de pistas **geram grandes impactos** nas infraestruturas que estão sendo utilizadas para a prestação de serviços públicos aos usuários;
- Mesmo durante às intervenções a Concessionária deve resguardar a prestação adequada de serviços na forma do art. 6º da [Lei nº 8.987](#), de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos;
- A ANAC prescreveu a obra que deveria ser realizada ou invés de facultar à Concessionária a escolha que melhor lhe aprouvesse, sendo, portanto, de contorno acentuado para o certame os custos envolvidos ao adimplemento contratual dessa obrigação;
- O Poder Concedente pauta-se pelos princípios da Administração Pública, em especial neste caso, destaca-se os da legalidade, razoabilidade, vinculação ao instrumento convocatório, isonomia, equidade e indisponibilidade do interesse público; e
- O Contrato de Concessão incumbiu ao Poder Concedente o direito-dever de assegurar o cumprimento das obrigações contratuais e exigir da Concessionária a estrita observância às especificações contratuais.

"Seção II - Do Poder Concedente

3.2. São direitos e deveres do Poder Concedente:

3.2.1. **assegurar o cumprimento das obrigações contratuais**, preservando os direitos da ANAC, da Concessionária e dos Usuários; (...)

3.2.3. **exigir da Concessionária a estrita obediência às especificações e normas contratuais;**" (Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR)

2.13. Com as regaras claramente expostas, os interessados realizaram seus estudos e análises complementares, precificaram os ativos, investimentos e riscos, estimaram suas receitas e, no leilão realizado no dia 6 de fevereiro de 2012, a proposta vencedora foi a do **Consórcio Invepar ACSA**, que reúne as empresas Investimentos e Participações em Infraestrutura S/A. – Invepar e a **Airports Company South África SOC Limited** (Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A - GRU Airport), com a oferta do valor de R\$16,213 bilhões, resultando em um ágio de 373,51%.

Das tratativas iniciais e a autorização para operação do A380 no aeroporto de Guarulhos

2.14. O Contrato de Concessão foi assinado em 14 de junho de 2012 e teve sua eficácia a partir de 11 de julho do mesmo ano. Logo no início da concessão, em observância aos ditames contratuais, a concessionária apresentou^[2.3] à ANAC, em 9 de outubro de 2012, o Plano de Gestão da Infraestrutura

(PGI), que é o documento que assegura às partes interessadas no aeroporto que a vencedora do certame possui um planejamento adequado e que adotará as ações necessárias para o atendimento às regras contratuais. Veja-se:

- "9.1. Em até 90 (noventa dias) dias a contar da data de eficácia do Contrato e, a cada 5 (cinco) anos, a Concessionária deverá apresentar à ANAC o Plano de Gestão da Infraestrutura (PGI) para todo o período da Concessão.
- 9.2. O PGI deve assegurar à ANAC e demais partes interessadas no Complexo Aeroportuário que a Concessionária possui um planejamento adequado e implementará as ações correspondentes para atendimento do nível de serviço e demais regras contratuais relativas à garantia da qualidade de serviço, conforme a demanda efetiva e prevista para o período compreendido no PGI. (...)
- 9.4. O PGI vinculará a Concessionária para todos os fins de direito, cabendo a ela seu estrito cumprimento e implementação, sujeitando-se às obrigações previstas neste PEA, no Contrato e seus Anexos e às penalidades pelo descumprimento de quaisquer obrigações previstas no PGI. (...)
- 9.8. O PGI deverá identificar os principais componentes da infraestrutura aeroportuária, incluindo:
- 9.8.1 Sistemas de pistas;" (Anexo 2 PEA - Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR)

2.15. No página 83, item 4.4.3.1.5.1 do PGI apresentado, a Concessionária consignou que a "melhoria da pista 09L/27R para operação com aeronaves de código "F", ampliando a largura para 60m e com acostamentos de 7,5m nos dois lados, para uma largura total da pista de pouso, incluindo acostamentos, de 75m" estaria concluída até 2016. Este Plano manteve-se vigente até 2015, quando a GRU Airport apresentou revisão voluntária.

2.16. Contudo, antes mesmo de iniciar qualquer intervenção de alargamento da PPD 09L/27R, em 8 de outubro de 2013, a Concessionária protocolou na Agência pedido de autorização para operação da aeronave Airbus A380 (código F), apresentando Estudo Técnico para embasar sua solicitação.

2.17. Concluída a análise inicial da documentação, em 04 de dezembro de 2013 realizou-se reunião na ANAC com a participação de representantes da Emirates, Air France KLM, IATA^[2.5], GRU Airport e servidores da própria Agência. Em síntese, a Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária - SIA/ANAC informou-os acerca dos itens que considerava críticos à autorização da operação do A380 e ressaltou que "o operador também, apresente a solução definitiva para adequação das instalações (conforme previsto no contrato de concessão) e seus prazos"^[2.6]. Assim, logo no início de 2014 a Concessionária alterou e rerepresentou os Estudos Aeronáuticos^[2.7], mas ainda permaneceram pendências.

2.18. Diligente em obter autorização para operar o A380, em janeiro de 2014 a Concessionária encaminhou^[2.8] a 3ª versão dos Estudos Aeronáuticos e reiterou em sua correspondência à ANAC que "a solicitação para operação da aeronave Airbus A-380 neste aeroporto refere-se justamente a uma solicitação de desvio, nos termos do item 139.503 do RBAC 139, até a conclusão das obras para adequação ao Código F previstos no Contrato." Ainda, informou que "em atenção ao vosso e-mail de 24 de janeiro de 2014, esclarecemos que, de fato, o Contrato estabeleceu a obrigação desta Concessionária em realizar, até 31 de dezembro de 2016, o alargamento das pista de pouso, decolagem e rolamento específicas que serão utilizadas para comportar as operações de aeronaves Código F. Referida obrigação será devidamente cumprida nos termos do Contrato, observado que o novo trecho da PR-A e novas posições específicas de estacionamento do TPS-3, no termos do Projeto Básico, já serão entregues na Fase I-B do Contrato com as dimensões para Código F e, portanto, antecipando parte da infraestrutura de 2016 para o 1º semestre de 2014."

2.19. Atendendo à solicitação da Air France, em 5 de fevereiro de 2014, foi realizada uma nova reunião seguida de inspeção técnica na PPD 09L/27R - SBGR. Contou com a participação de representantes da Concessionária, da ANAC, do fabricante do A380 e da empresa aérea, e foi registrada no Relatório nº 00058.011908/2014-97(GOPS/SIA)^[2.9], do qual destaca-se:

"A reunião iniciou-se com a apresentação dos presentes, passando em seguida à exposição pela ANAC da situação da análise do estudo para operação do A380 em SBGR. Informou que as não conformidades apontadas e medidas mitigadoras para movimentação no pátio e nas pistas de taxi não apresentavam ponto relevante de discrepância, mas que a parte referente à pista de pouso e decolagem tinha deficiências quanto às medidas mitigadoras apontadas, principalmente quanto ao acostamento externo (outer shoulder, com 7,5m de largura de cada lado, em toda extensão da pista) com grama, sem previsão de pavimentação. (...)

A ANAC afirmou ainda que GRU Airport tem obrigação contratual de realizar melhorias nas instalações do aeroporto para adequá-lo às exigências da regulação para operação de aeronaves categoria F até o final de 2016 e que tal data foi estabelecida no Contrato tendo em vista que o aeroporto deverá estar fisicamente preparado para o A380 não após 31 de dezembro de 2016. (...)

A inspeção na pista foi marcada para as 14h00, sendo que a ANAC convidou todos os representantes para acompanharem a inspeção em campo. (...)

Nesses locais foram detectados vários FOD, principalmente pedregulhos soltos, brita e fragmentos de pavimento. (...) Detectou-se que essa anomalia ocorre em vários pontos da pista 09L/29R, conforme apresentado no Anexo Fotográfico deste relatório. (...)

Ao retornar dos trabalhos de campo foi realizada nova reunião para conclusão sobre o estado do outer shoulder da pista designada para decolagem do A380.

A ANAC descreveu o que todos haviam presenciado e perguntou aos representantes do fabricante da aeronave e da empresa aérea Airfrance se após a inspeção, eles continuavam com a visão de que a operação poderia ocorrer com a situação da infraestrutura existente. **Ambos informaram que não operariam o A380 naquelas condições e que aguardariam a implantação de melhorias por parte de GRU Airport.**" (Relatório nº 00058.011908/2014-97(GOPS/SIA))

2.20. Portanto, restou atestada a inviabilidade da operação do A380 no aeroporto de Guarulhos sem que houvesse a implementação de melhorias no sistema de pistas.

2.21. Transcorridos dez meses da reunião e sete meses após a conclusão da Fase I-B, em 23 de dezembro de 2014, a Concessionária informou^[2.10] à SIA/ANAC que "providenciará a adequação da pista de pouso e decolagem 09L/27R para comportar as operações de aeronaves Código F" e apresentou em anexo, a Análise de Impacto sobre a Segurança Operacional (AISO) nº 24/2014, os Procedimentos Específicos de Segurança Operacional (PESO) nº 24/2014, além de algumas plantas.

2.22. A avaliação por parte da SIA/ANAC foi exclusivamente à luz do gerenciamento de risco da segurança operacional prevista no Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 139 – Certificação Operacional de Aeroportos, sem que, até esse momento, tivesse sido formalizado junto à ANAC qualquer hipótese de impraticabilidade da execução da obra originalmente prevista no Contrato.

2.23. É oportuno observar que as cláusulas 2.25 a 2.37 do Contrato de Concessão visam a resguardar as partes, como mecanismo de redução do risco de inadimplemento por interpretações divergentes das obrigações atinentes a investimentos em infraestrutura. Tal feito deriva dos deveres de elaboração-apresentação dos anteprojetos pela Concessionária e de análise-aprovação por parte do Poder Concedente, seguindo o mesmo rito para as alterações de projetos posteriores à aprovação da ANAC. Neste caso concreto, não verifica-se nos autos que o projeto de alargamento dos acostamentos da pista de pouso e decolagem 09L/27R tenha sido, previamente à sua execução, devidamente submetido à aprovação da Agência nos termos previstos no Contrato de Concessão, ou seja, com viés de verificar seu alinhamento com as obrigações previstas no PEA, *in verbis*:

"2.25. Implementadas as condições de eficácia previstas no item 2.8 deste Contrato, terá início a Fase I-B, que contempla as atividades de ampliação do Aeroporto para adequação da infraestrutura e melhoria do nível de serviço, devendo a Concessionária, em até 90 (noventa) dias:

2.25.1. apresentar o Anteprojeto dos investimentos de ampliação e adequação das instalações do Aeroporto; e

2.25.2. apresentar o cronograma de realização dos investimentos para aprovação pela ANAC.

2.25.3. O Anteprojeto para os investimentos de ampliação e adequação das instalações do Aeroporto devem ser compatíveis com as ações previstas para o Complexo Aeroportuário no Plano de Gestão da Infraestrutura (PGI).

2.26. O Anteprojeto deverá ser elaborado de acordo com o PEA, devendo conter os elementos necessários e suficientes, com grau de precisão adequado, para caracterizar as obras e serviços a serem realizados, permitindo a avaliação do método aplicado e do prazo de realização do investimento.

2.27. No prazo máximo de 30 (trinta) dias a ANAC fará a análise e aprovação do Anteprojeto, podendo emitir autorizações parciais de construção durante o período de análise. A aprovação do Anteprojeto pela ANAC não exclui a necessidade de sua alteração posterior para eventual adequação aos requisitos constantes no contrato, legislação e regulamentação do setor, somente sendo cabível a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nas situações previstas no Capítulo V, Seção I, deste Contrato.

2.28. No prazo máximo de 30 (trinta) dias após a aprovação do Anteprojeto, a Concessionária deverá iniciar as obras para a ampliação do Aeroporto, nos termos deste Contrato.

2.29. A Concessionária deverá submeter à ANAC todas as alterações do Anteprojeto, posteriores à sua aprovação inicial, para fins de análise e nova aprovação desta Agência.

- 2.30. Caso o Anteprojeto não seja aprovado, a Concessionária terá o prazo máximo a ser fixado pela ANAC para reapresentá-lo, com as adequações necessárias. (...)
- 2.34. Após o término das Fases I-A e I-B do Contrato, terá início a Fase II, em que a Concessionária deverá cumprir integralmente a obrigação de manter o nível de serviço estabelecido no PEA.
- 2.35. A cada evento de Gatilho de Investimento, a Concessionária deverá apresentar à ANAC, em até 90 (noventa) dias, o Anteprojeto dos investimentos com vistas à manutenção do nível de serviço, previstos no PGI vigente.
- 2.36. As disposições constantes dos itens 2.26 a 2.32 se aplicam a todos os eventos de Gatilho de Investimento.
- 2.37. Durante a Fase II, o Aeroporto deverá operar conforme o disposto no Contrato, nos seus anexos, na legislação e regulamentação aplicáveis." (Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR)

2.24. Concluída a obra do alargamento do acostamento da PPD 09L/27R, em 29 de setembro de 2015, a Concessionária solicitou^[2.11] a atualização cadastral do aeródromo e encaminhou nova versão do estudo técnico com vistas a obter autorização para operação do A380 no aeroporto.

2.25. Em 27 de outubro de 2015, foi publicada a Portaria SIA^[2.12] que autorizou operações com aeronaves Airbus A380 de acordo com procedimentos especiais descritos no Manual de Operação de Aeródromos - MOPS/SBGR.

2.26. Pontuo que, reiteradamente, em diversos expedientes, apesar de a ANAC ter advertido quanto à necessidade de observar a obrigação contratual de **alargamento da pista de pouso e decolagem até 31 de dezembro de 2016**, bem como, **a Concessionária ter assegurado nas tratativas junto à Agência que a obrigação contratual seria devidamente cumprida nos termos do Contrato**, esta última decidiu, por sua conta e risco, executar do alargamento dos acostamentos da pista 09L/27R.

Do Pleito da Concessionária

2.27. Em breve síntese, em 12 de fevereiro de 2015, por meio da Carta DR/0108/2015^[2.13] a GRU Airport solicitou ao Poder Concedente, com base na cláusula 8.4 do PEA, a isenção da obrigação estabelecida na cláusula 8.4.1 do PEA de realizar o alargamento da pista de pouso e decolagem, e sua substituição pela adequação da pista, por meio do alargamento de seus acostamentos, mantendo-se a pista com 45 metros de largura e acostamentos com 15 metros de cada lado, totalizando a largura de 75 metros pavimentados.

"5. Após assumir a operação do Aeroporto e, com isso ter conhecimento de fato da dinâmica operacional do mesmo, constatou a impraticabilidade de execução do alargamento da Pista de Pouso e Decolagem 09L/27R, o que demonstra (i) a previsibilidade que a ANAC tinha sobre o tema ao incluir no Edital e Contrato cláusula com tal especificidade e (ii) que a adequação ao invés do alargamento, é a solução para comportar as operações de aeronaves código F, conforme amplamente adotado em grandes aeroportos pelo mundo e, inclusive, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão. (...)

7. Sendo assim, serve a presente para solicitar, nos termos da Cláusula 8.4 do Anexo 2 do Contrato e, conforme comprovado e fundamentado pelos anexos pareceres supra referidos, a isenção da obrigação de alargamento da pista de pouso e decolagem específica que será utilizada para comportar a operação da aeronave Código F - PPD09L/27R (Cláusula 8.4.1 do Anexo 2 do Contrato) e a substituição de tal obrigação de alargamento pela obrigação de adequação da referida pista por meio do alargamento de seus acostamentos, mantendo-se a pista de pouso e decolagem com 45,0m de largura e acostamentos de 15,0m de cada lado, de modo que a largura total pavimentada (pista+ acostamentos) mantenha a dimensão de 75m pavimentados." (Carta DR/0108/2015)

2.28. A Concessionária fundamentou seu pedido na constatação da impraticabilidade de execução do alargamento da PPD, sob o aspecto operacional, a partir do Relatório Técnico RT001/IEI/2015 do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA^[2.14], e do Relatório Técnico SBGR-PD9-100-1000-00-PPD9-RT, da Planarcon Estudos e Projetos de Engenharia Ltda^[2.15]. No curso da instrução processual, reforçou seus argumentos remetendo outro Relatório de Impraticabilidade^[2.16]. Justificou, também, que havia esta previsibilidade no Contrato e que outros aeroportos, inclusive o Galeão, utilizou a solução de alargamento dos acostamentos para viabilizar a operação do A380.

2.29. Observa-se que, quando o pedido de isenção foi submetido à aprovação da ANAC, já havia transcorrido mais de 2 anos e meio da assinatura do Contrato de Concessão e 2 anos em que a gestão do aeroporto era exclusivamente realizada pela Concessionária. A própria GRU Airport afirmou em seu peticionamento que somente após assumir a efetiva operação teve condições de avaliar a praticabilidade da obra, depreendendo-se, portanto, que até então a obra era possível e foi devidamente precificada no leilão.

2.30. Além disso, quando da apresentação do referido pleito de isenção junto à ANAC, a obra de alargamento dos acostamentos da PPD 09L/27R já encontrava-se em fase inicial de implantação.

Da análise e da Decisão do Pleito Inicial

2.31. Em fevereiro de 2015 a Concessionária atualizou seu Plano de Gestão da Infraestrutura (PGI), por meio de revisão extraordinária e voluntária, substituindo o planejamento original de alargamento da pista de pouso e decolagem pelo alargamento dos acostamentos e informou^[2.17] à ANAC:

"Medidas a serem concluídas até 2016:

** Melhoria da pista 09L/27R para operação com aeronave de código "F", haverá adequação da largura dos acostamentos, que passarão de 7,5m para 15m, nos dois lados, perfazendo a largura total da pista em 75m."*

2.32. Esta alteração do Plano de Gestão de Infraestrutura, decorridos mais de 2 anos da apresentação da versão original do PGI e na iminência de protocolizar o pedido de isenção, demonstrou que:

- O planejamento de execução do alargamento da pista de pouso e decolagem, ratificado pela Concessionária no PGI original e em vários outros expedientes, havia sido, a partir deste momento, abandonado. Por sua conta e risco, a Concessionária decidiu não executar mais o investimento prescritivo do Contrato, antes mesmo de submeter o pedido de isenção de tal obrigação contratual à aprovação da ANAC; e
- Como no planejamento original da Concessionária constava a execução do alargamento da pista de pouso e decolagem 09L/27R, é certo que os custos estimados nesta obra foram considerados na precificação de sua proposta no leilão, bem como dos demais concorrentes no certame. Assim, a opção por execução de outra obra que não à explicitamente prevista no contrato, traz por si, uma controvérsia em termos do que foi previsto no leilão e do que foi, de fato, providenciado pela Concessionária.

2.33. Em maio de 2015, a Gerência de Concessões da então Superintendência de Regulação Econômica - GCON/SRE, realizou sua análise preliminar e solicitou^[2.18] à Concessionária a apresentação de informações complementares, que permitisse o aprofundamento da avaliação.

2.34. Os autos também foram encaminhados à SIA/ANAC, para manifestação quanto aos aspectos técnicos-regulatórios de sua competência. A Gerência de Certificação Operacional - GCOP/SIA respondeu^[2.19], em 19 de junho de 2015, afirmando que:

"3. Quanto aos aspectos de competência desta Gerência, que englobam a compatibilidade entre a infraestrutura e operações, visando a segurança operacional, informamos que a alternativa de pavimentação do outer shoulder foi aceita em outro aeroporto, como já alegado no 3º parágrafo da DR/0108/2015. Refere-se à solução adotada pelo operador do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão (SBGL) para viabilizar a operação da aeronave A380 (código de referência 4F), conforme documentado nos autos do processo nº 00058.097969/2014-33. (...)

5. Por fim, ressalva-se que as informações contidas neste Despacho e nos processos de certificação e de autorização de operação da aeronave A380 em qualquer aeroporto visam a compatibilidade entre infraestrutura e operações, do ponto dos requisitos técnicos de segurança operacional, e não tem pretensão de interpretar, modificar ou atestar o atendimento a qualquer cláusula contratual." (Despacho nº 12/2015/GOPS/SIA/ANAC)

2.35. Ao consolidar^[2.20] a análise, a Gerência de Investimentos e Obras da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – GIOS/SRA examinou os argumentos da Concessionária subsidiados por seus Relatórios Técnicos e concluiu por recomendar à instância superior (SRA), o indeferimento do pleito, uma vez que, a obra é exequível sob o aspecto de engenharia e, em termos de impactos operacionais, o embasamento foi considerado insuficiente para atestar a impraticabilidade. Transcreve-se:

"64. O pleito de isenção de cláusula contratual da Concessionária, por alegação de impraticabilidade de execução do alargamento da pista 09L/27R do Aeroporto Internacional de Guarulhos, com base nos relatórios técnicos por ela apresentados ampara-se, por fim, em dois aspectos: (1) no impacto nas operações aéreas decorrentes de uma eventual interdição contínua da Pista 09L/27R, com vistas à execução de obras de alargamento dos pavimentos; e (2) na impossibilidade de se realizar as obras no período noturno de seis horas, com interdição total da pista de pouso 09L/27R neste período, e considerando a plena operação da pista no período restante de cada dia, em toda a sua extensão. (...)

68. É insuficiente o embasamento da solicitação da Concessionária em termos de impactos operacionais provocados pela obra exigida no Contrato de Concessão, visto que esse impacto poderia ser mitigado caso a interdição da pista fosse realizada de forma coordenada e planejada incluindo outros aeroportos alternativos, que poderiam contribuir para o adequado ajuste na malha aérea. (...)

70. Assim, tendo em vista o exposto, conclui-se que, pela análise da documentação apresentada pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos, não é possível atestar a impraticabilidade da execução do alargamento da pista 09L/27R do Aeroporto, conforme exigido no Contrato de Concessão, motivo pelo qual é recomendado o indeferimento do pleito de isenção de cláusula contratual da Concessionária." (Nota Técnica nº 1/2015/GIOS/SRA/ANAC)

2.36. A SRA/ANAC acatou a recomendação da GIOS e decidiu pelo indeferimento do pedido de isenção, não reconhecendo a impraticabilidade da execução do alargamento da PPD 09L/27R. A Concessionária foi informada por meio do Ofício nº 18/2015/SRA/ANAC^[2.21], em 9 de setembro de 2015.

"6. Conclui-se, pelo material apresentado, que a impraticabilidade da execução do alargamento da pista 09L/27R do Aeroporto, estabelecida na cláusula 8.4.1 do contrato, não foi atestada, conforme estabelecida no PEA.

7 Considerando que o pleito da concessionária tem por fundamento a alegada impraticabilidade da execução de realização dos investimentos, indefiro o pedido de isenção da cláusula contratual 8.4.1 e reafirmo as obrigações do item 8.4 do PEA, cujo prazo para execução é de 31 de dezembro de 2016." (Ofício nº 18/2015/SRA/ANAC)

Do Pedido de Reconsideração e a respectiva Decisão

2.37. Com a obra de alargamento dos acostamentos da PPD 09L/27R já concluída, inconformada com a decisão da Agência, em 21 de setembro de 2015, a GRU Airport encaminhou a Carta DR-0873/2015^[2.22] pedindo reconsideração da decisão e reiterou pontos apresentados no pleito inicial, tais como: (i) a previsão contratual de a execução da obra ser impraticável; (ii) que o alargamento dos acostamentos da PPD também foi a solução executada no aeroporto do Galeão; e (iii) que não é possível executar a obra de alargamento da pista em janelas de 6 horas noturnas, como lê-se a seguir:

"6. Diante de todo o acima exposto, mas principalmente em razão: (i) da previsão contida no item 8.4 do Anexo II do Contrato de Concessão, que expressamente autoriza a determinação de isenção da obrigação de realização de investimentos em determinadas melhorias ao aeroporto, a depender de sua impraticabilidade bem como (ii) da consideração da situação da execução contratual como um todo especialmente no que se refere ao funcionamento do Aeroporto e da demonstração inequívoca de tal impraticabilidade operacional, conforme fundamentado nos laudos previamente apresentados, solicita-se formalmente à esta Agência a reconsideração integral da decisão lavrada no Ofício nº 18/2015/SRA/ANAC, nos termos da Nota Técnica nº 01/2015/GIOS/SRA/ANAC, para ao final, deferir o pleito desta Concessionária quanto a implementação da solução alternativa apresentada." (Carta DR/0873/2015)

2.38. Em 16 de novembro de 2015, a Concessionária reforçou^[2.23] seu embasamento encaminhando mais dois relatórios: Relatório Técnico SBGR-PPD-105-3011-00-PPD9-RT^[2.24] elaborado pela Planarcon – Estudos e Projetos de Engenharia, que contempla informações sobre a necessidade de paralisação da pista 09L/27R e, Estudo SBGR.GIOA-00005/2015^[2.25], que aborda a impraticabilidade de adequação dos acostamentos para operação de aeronaves código F. Reiterou que, a seu ver, o alargamento da pista é impraticável, pois:

"(i) a impraticabilidade já era prevista como hipótese no próprio Contrato;

(ii) a situação fática do subleito somente pode ser aferida após o início da operação pela Concessionária;

(iii) a obra é de realização complexa num aeroporto em funcionamento, dado o contexto de solo, parâmetros técnicos de alargamento da pista e número de movimento de aeronaves;

(iv) há necessidade de interdição durante 24 horas por tempo maior do que uma temporada na aviação;

(v) não há capacidade no sistema remanescente para absorver a quantidade de movimentos decorrentes da interdição de 24 horas por mais de 6 meses;

(vi) não há precedentes num aeroporto com 2 pistas dependentes e já com 40 milhões de passageiros por ano;

(vii) a regra histórica mundial para obras em aeroportos em funcionamento com pista de 45 metros, para receber a operação da aeronave Código F, é pelo alargamento dos acostamentos;

(viii) a infraestrutura para operação de aeronave Código F com relação (a) terminal com pontes de embarque, (b) pátio com posição de parada, (c) pistas de rolamento (taxiways ou pista de taxiamento) foi realizada, apenas com a substituição do alargamento da pista de pouso e decolagens, pelo alargamento dos seus acostamentos, tudo devidamente homologado pela ANAC;

(ix) a finalidade é plenamente atendida com o alargamento dos acostamentos da pista, ao invés do alargamento da pista em si;

(x) não há relação jurídica capaz de exigir de alguém algo que, pelos seus próprios meios, está no poder de decisão de outra pessoa;

(xi) há impossibilidade jurídica de parcela da cláusula 8.4 do Anexo 2 do Contrato, nos termos do art. 123 do Código Civil, em razão de o objeto do Contrato e sua eficiente operação (dentre outros, a cláusula 3.1.2 do Anexo 2 do Contrato), dada a contrariedade de se pretender exigir o alargamento da pista, com interdição durante 24 horas por mais de 6 meses, ao invés do alargamento dos seus acostamentos, com interdição de apenas algumas horas por dia;

(xii) a eficiência, pela hierarquia do ordenamento jurídico, é princípio constitucional cogente e esculpido pelo artigo 37 da carta magna de 1988, bem como derivado para o §1º do artigo 6 da Lei Federal 9.877/1995, por se tratar de serviços público federal." (Carta DR/1007/2015)

2.39. O Relatório Técnico elaborado pela Planarcon^[2.26], datado de 9 de outubro de 2015, aprofunda um pouco mais nas questões atinentes aos aspectos de engenharia para ampliação da pista. Traz um breve descritivo da construção da referida pista 09L/27R no início dos anos 80 e faz uma proposta para a ampliação baseada nas sondagens realizadas no terreno e em critérios de dimensionamento estrutural. Como os resultados obtidos nos ensaios indicaram a necessidade de demolição dos acostamentos existentes e escavação do solo em cerca de 1,50m de profundidade, para que se pudesse implantar um pavimento estruturado, a obra teria uma complexidade que exigiria grande esforço logístico. Em termos quantitativos, apresentou as seguintes estimativas: (i) novo pavimento do alargamento da pista de pouso: 50.585,56m²; (ii) pavimento dos novos acostamentos: 56.421,74m²; e (iii) recomposição do canteiro com grama: 35.070,00m². Por fim, conclui que, soluções alternativas ainda poderiam ser estudadas e **a impraticabilidade de execução da obra seria em função do impacto que irá ocorrer na movimentação de aeronaves no aeroporto, ao longo do período em que as obras requeridas exigirem a interdição total ou parcial da pista de pouso 09L/27R, uma vez que é perfeitamente exequível sob o ponto de vista de engenharia.** Veja-se:

"8.1 A execução dos serviços de terraplenagem, pavimentação, relocação das redes elétrica e eletrônicas e drenagem do pavimento relacionados ao alargamento da pista de pouso 09L/27R e aos novos acostamentos são perfeitamente exequíveis sob o ponto de vista de engenharia. (...)

8.5 Considerando os prazos parciais acima estabelecidos e eventuais contingências que possam ocorrer no decorrer do desenvolvimento da obra é possível admitir que a obra, como um todo, seja feita no prazo de 210 (duzentos e dez) dias corridos, com a interdição total das operações de aeronaves na pista.

8.6 É importante, no entanto, salientar que a solução proposta para os pavimentos tanto do alargamento como dos acostamentos obedeceu a orientação da GRUAIROPORT de ser adotado os mesmos critérios e parâmetros utilizados no dimensionamento original dos pavimentos implantados no aeroporto.

8.7 Soluções alternativas poderão ser ainda estudadas, na fase de projeto executivo, quanto aos seguintes parâmetros:

a) Substituir o preparo do subleito com solo com CBR > 8%, por rachão travado associado a uma camada de macadame seco sobre o rachão.

b) Substituir o emprego da base estabilizada em BGTC, que requer um tempo de cura, por base estabilizada por cimento asfáltico, solução está denominada "Asphalt Full Depth Solution", que reduz o tempo requerido para aplicação da camada seguinte sobreposta.

8.8. **Outras soluções poderão ser ainda estudadas, se a GRU AIRPORT, assim julgar necessário, no entanto, terão sempre as restrições impostas pela condição estrutural do pavimento (...)**

8.10 **As obras de alargamento da pista 09L/27R e de seus novos acostamentos poderão ser executadas por etapa, como foram feitas as obras nesta pista em 2007, sob a Gestão da INFRAERO, desde que a adoção deste procedimento seja validada pela Gestão de Operações da GRU AIRPORT.**

8.12 **A impraticabilidade de execução das obras requeridas para execução do alargamento da pista e de seus novos acostamentos, entende-se deverá ser concluída, em função do impacto que irá ocorrer na movimentação de aeronaves no aeroporto, ao longo do período em que as obras requeridas exigirem a interdição total ou parcial da pista de pouso 09L/27R." (Relatório Técnico Planarcon)**

2.40. Por outro lado, o estudo técnico^[2.27] desenvolvido pela própria Concessionária, buscou trazer elementos que justificassem a impraticabilidade à luz dos impactos operacionais. **Considerou como premissa que seria necessário o fechamento total da PPD 09L/27R durante 210 dias.** afirmou que neste período, a capacidade do sistema de pistas do aeroporto seria reduzida de 47 movimentos por hora para 35, implicando na diminuição de 22% de pousos e decolagens no aeroporto. Além disso, como o comprimento da pista que se manteria em operação é 700 metros menor que o da pista interditada, haveria reflexo na quantidade de passageiros e de cargas transportadas nas aeronaves. Por fim, o estudo afirma que ao analisar os aeroportos do entorno de Guarulhos, concluiu que Congonhas encontra-se saturado, com todos os slots disponíveis já distribuídos e regularmente operado pelas empresas aéreas, e que Viracopos possui baixa capacidade na única pista existente, além de outros inconvenientes.

"A execução de obras, sob determinadas condições, para o alargamento da pista de pouso e decolagem da pista 09L/27R e de novos acostamentos são exequíveis, se não fosse um aeroporto em operação. Entretanto, devido a necessidade de interdição total da pista, a realização torna-se impraticável. Adiciona-se a isso o fato de que a Concessionária não tem o poder de, pelos seus próprios meios, garantir as decisões da esfera de poder das demais entidades participantes do sistema de aviação civil brasileira e, inclusive, com repercussão internacional. Para o pleno atendimento dos requisitos necessários principalmente o que tange a execução dos pavimentos do alargamento da pista e dos novos acostamentos, será necessário fechamento total da pista por grande período de tempo (210 dias). (...)

Temos assim, demonstrada a impraticabilidade de alargamento da pista, notadamente pela complexidade de obras e correlata impossibilidade de absolvição de quantidade de movimentos pelo sistema remanescente, e pela praticabilidade de alargamento dos acostamentos, visando o mesmo fim de também operar com a aeronave código F, A-380, respeitadas as normas vigentes de infraestrutura e segurança operacional e, o mais importante, tendo causado um mínimo de impacto ao serviço público federal aeroportuário." (Estudo Técnico GRU Airport)

2.41. A área técnica mais uma vez analisou os estudos complementares^[2.28] e propôs que a Concessionária apresentasse informações acerca das obras, tais como prazos, cronogramas físicos e custos e; desenvolvesse soluções alternativas ao fechamento total da pista por 210 dias. Sugeriu também, que autos fossem encaminhados à Superintendência de Serviços Aéreos – SAS/ANAC para a análise dos impactos operacionais. Assim, em 24 de fevereiro de 2016, a SRA/ANAC encaminhou sua análise à Concessionária^[2.29] e os autos à SAS/ANAC^[2.30].

2.42. Em prosseguimento à instrução processual, a SAS/ANAC, em abril de 2016, expediu ofícios ao Chefe do Centro de Navegações Aéreas-CGNA^[2.31] do Comando da Aeronáutica-COMAER, à IATA^[2.32] e à TAM^[2.33], solicitando informações frente aos seguintes cenários hipotéticos de restrição da PPD 09L/27R, durante 24 horas por dia e nos 7 dias da semana: (1) interdição total da pista; (2) redução de 1.000m na pista a partir da cabeceira 09L; e (3) redução de 1.000m a partir da cabeceira 27R.

2.43. O CGNA respondeu^[2.34] que para os 3 cenários hipotéticos, baseando-se na obra realizada pela Infraero em 2011, que a capacidade de pista seria de 36 movimentos por hora no cenário 1 e de 40 movimentos nos cenários 2 e 3. A capacidade declarada em situação normal era de 52 movimentos horários.

2.44. Já a IATA^[2.35] diz que consultou todas as empresas aéreas que operam voos internacionais no aeroporto de Guarulhos e que 16 responderam aos questionamentos. afirmou que destas, 15 teriam redução significativa de Peso Máximo de Decolagem e uma delas deixaria de operar no aeroporto no período de execução das obras, conforme extrato a seguir:

"Uma empresa informou que poderá não operar em GRU Airport enquanto durar as obras, tendo em vistas que perderá cerca de 30% do seu PMD ao operar na pista 09Rx27L, fato que seria agravado por uma operação na pista 09L x 27R com a redução de 1.000m. Tal perda representa 100 passageiros a menos e perda completa do serviço de carga.

Quinze das dezesseis empresas informaram que haverá perda significativa de PMD e que as operações de pouso também poderão ser afetadas em alguns cenários. Os números informados pelas empresas indicam perdas em PMD entre 3 e 24 toneladas. Uma das empresas estimou os prejuízos financeiros em cerca de 2 milhões de Euros, sem contar os possíveis prejuízos com esperas no ar e no solo, em função do provável congestionamento TMA-SP." (Carta IATA, de 23 de maio de 2016)

2.45. Por sua vez, a empresa TAM Linhas Aéreas S.A.^[2.36], identificou impactos nos três cenários, tanto em termos de carga quanto em termos de quantidade de passageiros por aeronaves, acentuado por possuírem um HUB no aeroporto. Assim, defendeu que, a seu ver, a pista deveria ser mantida na condição que se encontrava, uma vez que já atendia a serviços de aeronaves código "F".

"Em razão disso, defendemos que a pista 09L/27R deveria ser mantida na condição já trabalhada por GRU AIRPORT, pois desse jeito, está sendo possível o atendimento de alguns serviços das aeronaves classe "F", sem que isso tenha outros reflexos negativos no sistema." (Carta TAM, de 06 de maio de 2016)

2.46. As repostas das partes interessadas e as informações constantes nos relatórios e estudos apresentados pela GRU Airport, foram analisadas pela SAS/ANAC na Nota Técnica nº 9/2016/GOPE/SAS, de 13 de junho de 2016^[2.37]. Sua conclusão destacou que a obra causaria impactos relevantes na malha aérea do aeroporto além de outros desdobramentos.

"42. Conforme já citado, considerando a base de slots alocados para a temporada vigente, no cenário da interdição total da pista, mantendo operante apenas a pista de menor extensão, estima-se que, em média, 79 operações terão que ser canceladas a cada dia da interdição. A quantidade total de operações impactadas é diretamente proporcional ao período de interdição: 120, 150, 180 ou 210 dias.

43. À limitação de Peso Máximo de Decolagem (PMD), resultado do menor comprimento do sistema de pista operante durante a obra, afetaria principalmente os voos internacionais. Limitar o PMD significa redução de peso de carga paga (payload). E, para a empresa aérea, redução de carga paga implica em perda de receita com carga transportada a cada voo, podendo inclusive inviabilizar a operação. Em termos financeiros, a empresa TAM estimou perda de receita com a carga transportada entre 11,2 e 14,4 milhões de dólares americanos a depender do período de interdição da pista.

44. Outras consequências negativas da redução de capacidade de pista citadas pelas empresas seriam o impacto na conectividade das empresas em Guarulhos (prejuízo a serviços conectáveis com voos internacionais), bem como aumento de tempo de espera no ar e no solo, em função de congestionamento de tráfego aéreo. Outra preocupação das empresas se refere ao momento de realização da obra, dada a anual realidade da economia brasileira, marcada por forte retração de mercado." (Nota Técnica nº 9/2016/GOPE/SAS)

2.47. Neste ínterim, a Concessionária apresentou^[2.38] à ANAC uma alternativa à interdição completa da PPD 09L/27R por 210 dias. O cronograma dessa nova proposta considerou que a obra seria faseada em 5 etapas, com duração total de 212 dias. As primeiras fases iriam requerer apenas a interdição parcial da pista, sendo a 1ª fase com 869m/47 dias, a 2ª com 860m/46 dias e a 3ª com 311m/35 dias. As 4ª e 5ª fases com extensões de 685m e 909m durariam 41 dias e 43 dias, respectivamente, e exigiria interdição total da pista. No cronograma apresentado, a obra iniciaria em 3 de abril de 2017 e seria concluída em 31 de outubro do mesmo ano.

ADEQUAÇÃO PISTA 09L/27R

TRECHOS DE INTERVENÇÃO

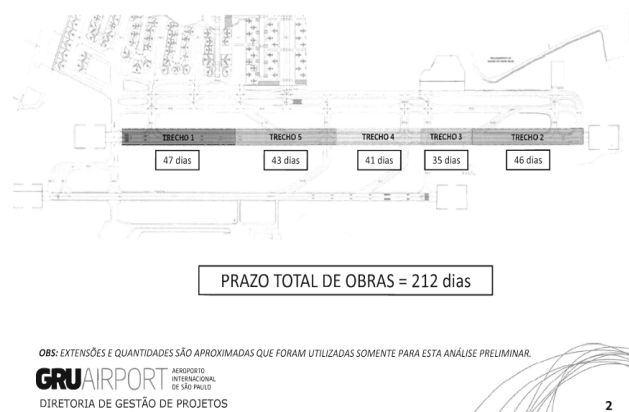


Figura 3 - Esquema de faseamento da obra de alargamento da PPD 09L/27R (fonte: anexo à Carta Carta DR/0789/2016)

2.48. A Concessionária consultou^[2.39] o CGNA quanto aos impactos na redução da capacidade de pista frente a esta nova proposta de interdições parciais e total da PPD. O órgão se manifestou na Análise nº 214/2016^[2.40], de 26 de agosto de 2016, informando que durante as fases 1 e 2 a capacidade seria de 44 movimentos por hora, na fase 3 seria reduzido para 42 e nas fases 4 e 5 seria de 36 mov/hora. Considerou que seria mitigável as fases 1 a 3 e que as fases 4 e 5 gerariam severos impactos operacionais.

"A proposta para o alargamento da pista 09L/27R do Aeroporto de Guarulhos/SBGR vai requerer, por um longo período, complexas intervenções no cenário operacional da área de movimento do aeródromo.

Essas intervenções estão divididas em cinco (5) fases distintas, cada uma com características próprias e, conseqüentemente, gerando implicações operacionais específicas, traduzidas quantitativamente no nível percentual de voos potencialmente afetados.

Este Centro avalia que as Fases 1, 2 e 3 possuem indícios de gerarem impacto de menor vulto às operações aéreas do aeroporto de SBGR e à TMA-SP. Entende-se que os impactos detectados nestas fases não serão totalmente eliminados, porém, seus efeitos negativos podem ser minimizados no campo tático, a partir da adoção de medidas ATFM.

Este Centro avalia que o desdobramento das Fases 4 e 5 possui todos os atributos de gerar severo impacto operacional, não só para o aeródromo de SBGR e para o APP-SP, mas também ao ACC-CW ao ACC-BR e ao APP-RJ.

Nestas fases, o desbalanceamento entre demanda e os valores de capacidade de pista toma-se tão acentuado, que este Centro julga ineficaz e insuficiente o tratamento deste problema apenas no campo tático, com a aplicação de medidas ATFM.

Assim sendo, sugere-se que durante as Fases 4 e 5 a malha aérea de SBGR seja remanejada de maneira a prover o equilíbrio da demanda aérea aos valores de capacidade de pistas praticados." (Análise nº 214/2016)

2.49. A SAS/ANAC também analisou^[2.41] esta nova alternativa de realizar a obra por etapas e concluiu que durante os 4 meses de interdição parcial, cerca de 5% das operações aéreas diárias seriam canceladas e este número subiria para 10% durante os 3 meses de interdição total:

"12. Considerando que operam no Aeroporto de Guarulhos uma média de 780 voos diários, o estudo realizado por esta gerência, em termos quantitativos, avalia que 10% dos voos devem ser cancelados ou remanejados da rota de Guarulhos diariamente por um período aproximado de 3 meses (período da interdição total da pista) e 5% durante 4 meses (período de interdição parcial).

13. Deve-se considerar, ainda, que algumas aeronaves terão restrição operacional ou restrição de payload durante todo o período da obra, conforme apontado na NT nº 9/2016/GOPE/SAS.

14. Por fim, do ponto de vista da competência desta gerência, a realização da obra de alargamento da pista 09L-27R no Aeroporto de Guarulhos exigirá grande coordenação entre o aeroporto, as empresas aéreas e a ANAC, no sentido de equalizar os prejuízos causados em termos de cancelamento dos voos planejados ou remanejamento dos mesmos durante o período a ser definido para a obra."

2.50. Com vistas a dar completude à instrução processual, em janeiro de 2017, a SRA/ANAC solicitou^[2.42] informações à SIA/ANAC referentes à pista de pouso e decolagem 09L/27R, em especial à certificação do aeroporto para operações de aeronaves Código F e dos impactos do alargamento da pista em termos das restrições e medidas mitigadoras constantes do certificado vigente.

2.51. Na mesma linha, a SRA também solicitou^[2.43] manifestação da Gerência de Outorgas de Infraestrutura Aeroportuária – GOIA/SRA referente ao "ensejo de desequilíbrio econômico-financeiro, passível de revisão extraordinária a favor do poder concedente, em função de eventual interpretação positiva de que a obra mencionada seja considerada inexecutável, considerando os investimentos que a concessionária deixaria de realizar em função da decisão administrativa".

2.52. No Despacho^[2.44] da Gerência de Certificação e Segurança Operacional – GCOP/SIA, de 12 de janeiro de 2017, encaminhado pela SIA^[2.45], a área técnica responsável pela Certificação Operacional de Aeroportos respondeu que, de acordo com *Certificado Operacional de Aeroporto nº 002B/SBGR/2015*, alterado em 28 de outubro de 2015, podem operar no SBGR com regularidade as aeronaves constantes do Código 4E do RBAC nº 154, bem como as aeronaves Boeing 747-8 e Airbus A380 (classificadas como Código 4F) com base nos procedimentos operacionais estabelecidos no Manual de Operações aprovado pela ANAC que garantem que as operações específicas desses modelos podem ser conduzidas dentro de um nível equivalente de segurança operacional. E conclui que, "não foram identificados potenciais ganhos operacionais em SBGR decorrentes de eventual alargamento da pista de pouso e decolagem para 60 m."

2.53. Já a GOIA/SRA se manifestou em abril de 2017, por meio de Nota Técnica^[2.46], em que analisou detalhadamente os autos até então, e enfatizou que, a seu ver, tanto a isenção como a substituição da obrigação contratual de alargamento da PPD, ensejam, necessariamente, em recomposição do equilíbrio-econômico financeiro do Contrato. Destaco os seguintes trechos da referida Nota Técnica:

"4.2 Antes de adentrar à análise do equilíbrio econômico-financeiro propriamente dito, cabe destacar que, conforme se verifica em tópico anterior, onde é trazido o posicionamento técnico de cada área da Agência consultada, não se verifica em momento algum a constatação da impraticabilidade de cumprimento da obrigação posta. (...)

4.4 Isto posto, conclui-se que a realização da obra com vistas ao alargamento da PPD para comportar operações de aeronaves Código F é viável, ou seja, não existe impraticabilidade do ponto de vista de engenharia e tampouco da ótica operacional.

4.5 Porém, com o intuito de preservar o interesse público e evitar o grande impacto na malha aérea, com conseqüências danosas aos usuários do sistema aeroportuário, seria possível à ANAC determinar a isenção de cumprimento da cláusula contratual em comento ou alterar seus contornos. De qualquer forma, seja determinando sua isenção, seja estabelecendo a adequação da PPD para fazer frente a operações código F, em lugar de seu alargamento, verifica-se redução dos custos relacionados à execução do investimento frente ao estabelecido quando da etapa do procedimento licitatório e estabelecimento do lance de leilão pelos licitantes.

4.6 Sob esta ótica, do interesse público e não da impraticabilidade, passa-se a avaliar o caso concreto. (...)

4.11 O pedido efetuado pela Concessionária se confunde ao tratar como pleito único a isenção da obrigação de alargamento da pista e a substituição de tal obrigação pela de adequação da PPD por meio do alargamento de seus acostamentos. Do ponto de vista do Poder Concedente, as duas soluções são possíveis e distintas:

1) *Isenção da obrigação contida na cláusula 8.4.1 do Anexo 2 – por esta opção o Poder Concedente simplesmente retiraria a obrigação do rol de investimentos obrigatório listados no Anexo 2 do Contrato, sem qualquer contrapartida obrigacional. Qualquer solução seria discutida junta à área técnica, extracontratualmente, para viabilizar operações Código F se de interesse da Concessionária;*

2) *Substituição da obrigação contida na cláusula 8.4.1 do Anexo 2 – neste caso o Poder Concedente alteraria os contornos da obrigação, sendo premente a viabilização de operações código F no aeroporto, sem, contudo, estabelecer que se faça por meio de ampliação da PPD propriamente dita.*

4.12 *Isto posto, destaca-se que, independente da solução adotada pelo Poder Concedente, os reflexos seriam os mesmos, qual seja, alteração da configuração da PPD 09L/27R, como a seguir será explanado. (...)*

4.26 *A retirada da obrigação contida na cláusula 8.4.1 do Anexo 2 do Contrato de Concessão pactuada, ou sua substituição, gera desequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato, por força do enquadramento do caso concreto no evento contido na cláusula 5.2.1 da matriz de risco do Contrato, supratranscrita, ao ter-se a concretização de alterações no Projeto Básico que desonerariam a Concessionária dos custos da ampliação da PPD, uma vez que a construção de 15m de acostamento é menos onerosa que a construção de 15m de pista propriamente dita.*

4.34 *Adicionalmente ao trazido pelo entendimento acima, é importante observar que não somente os princípios da isonomia e boa-fé seriam feridos caso a equação não fosse novamente equilibrada. Também os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da igualdade de concorrência entre os licitantes seriam afrontados uma vez que a Concessionária gozaria de vantagens não previstas quando da realização do procedimento licitatório, alterando a situação inicialmente pactuada sobre a qual todos os concorrentes modelaram suas propostas, uma vez que a alteração das obrigações originariamente impostas pelo Contrato de Concessão desoneraria a Concessionária de custos precificados pelos licitantes quando da definição de seus lances no âmbito do processo licitatório para a concessão do referido aeroporto.*

4.35 *Em face do acima exposto, em síntese, pode-se concluir para o caso em análise que é poder-dever do Poder Concedente efetuar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato visto que:*

a) *A isenção da cláusula 8.4.1 do PEA ou sua substituição, ainda decorrente de pleito formulado pela Concessionária, produzirá reflexos diretos na matriz de risco expressamente estabelecida, uma vez que a solução adotada acarreta em mudanças nas especificações técnicas e, conseqüentemente, no Projeto Básico e enquadramento no evento disposto na matriz de risco contratual, em sua cláusula 5.2.1;*

b) *Desoneração da Concessionária dos custos do investimento advindo da cláusula 8.4.1 do Anexo 2 do Contrato, proporcionando-lhe ganhos econômicos não decorrentes diretamente da eficiência empresarial, experimentando locupletamento ilícito sobre o Poder Concedente, uma vez que os encargos contratuais foram reduzidos sem a correspondente redução da retribuição, em desrespeito à cláusula 6.23.2 do Contrato.*

5.1 *Face aos argumentos acima expostos e com vistas a responder o questionamento trazido pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA) em Despacho SRA - SEI! 0315602, de 04 de janeiro de 2017, conclui-se que, com fulcro nas cláusulas 5.2.1, 6.1 e 6.23.2 do Contrato de Concessão, deverá ser realizada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR em função de isenção da obrigação contida na cláusula 8.4.1 do Anexo 2 do Contrato ou sua substituição.” (Nota Técnica nº 25 (SEI)/2017/GOIA/SRA)*

2.54. Assim, em atenção ao Pedido de Reconsideração referente à isenção da obrigação contida no item 8.4.1 do PEA apresentado pela Concessionária do Aeroporto de Guarulhos S.A., fundamentado nas análises técnicas de diversas áreas da Agência, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos, editou o Despacho Decisório^[2.47], em 22 de agosto de 2017, o qual, de forma conclusiva, manteve a decisão prolatada anteriormente e propôs a formalização de termo aditivo contratual, como lê-se a seguir:

”8.1.1 Tendo em vista a análise técnica reiterada de toda documentação apresentada pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos, não foi possível atestar a impraticabilidade da execução da obra de alargamento da Pista de Pouso e Decolagem 09L/27R, do ponto de vista de engenharia, que enseje em isenção da cláusula contratual, observado item 8.1.2;

8.1.2. Analisando pareceres técnicos da Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS) e da Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária (SIA), conclui-se que a execução da obrigação contratual supracitada, embora exequível, geraria considerável impacto à malha aérea, com reflexos negativos às empresas aéreas e passageiros.

8.2. Isto posto, mantém-se a decisão anteriormente prolatada e propõe-se ao concessionário termo de aditivo contratual para substituir a obrigação trazida pela cláusula 8.4.1 do PEA do Contrato, nos termos da minuta proposta em anexo.” (Despacho Decisório SRA nº 15)

Da proposta de Termo Aditivo Contratual

2.55. A Concessionária recebeu a referida decisão em 24 de agosto de 2017 por meio do Ofício nº 23(SEI)/2017/SRA/GTAS/SRA-ANAC^[2.48].

2.56. Em 23 de novembro de 2017, a Concessionária informou^[2.49] à ANAC acerca da anuência ao termo aditivo, apresentando, todavia, entendimento diverso em relação à decisão de indeferimento do pedido de isenção com base na alegada impraticabilidade. Naquela oportunidade sugeriu o seguinte:

”... o Despacho Decisório de 22 de agosto de 2017, cujo teor concluiu que a obra de alargamento da PPD específica para comportar operação de aeronave Código F, embora exequível do ponto de vista de engenharia, geraria considerável impacto à malha aérea, com reflexos negativos às empresas aéreas e passageiros” e, portanto, acolheu o pedido de isenção desta Concessionária.” (Carta DR/0668/2017)

2.57. Ao identificar a divergência do correto entendimento quanto aos efeitos do Despacho Decisório nº 15/SRA, em 8 de fevereiro de 2018 a SRA reforçou^[2.50] novamente seu posicionamento quanto ao **indeferimento do pedido de reconsideração** e solicitou manifestação da Concessionária, nos seguintes termos:

”... solicitamos manifestação dessa Concessionária, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento deste ofício, objetivando nova anuência em relação ao Termo Aditivo proposto, considerando que:

a) *O pedido de isenção de obrigação realizado pela Concessionária não foi acolhido por esta Agência.*

b) *Nenhum ato do Processo nº 00058.047957/2015-49 representa anuência tácita ou expressa ao pedido de isenção apresentado.*

c) *A substituição da obrigação contratual acarretará a necessidade de análise da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão (item VII do Despacho Decisório)” (Ofício nº 13/2018/GOIA/SRA-ANAC)*

2.58. Em resposta, a Concessionária protocolizou a Carta nº DR/0135/2018^[2.51] requerendo a **“RECONSIDERAÇÃO da Decisão proferida por esta Superintendência, a fim de aprovar a isenção de cumprimento da obrigação contratual prevista na cláusula 8.4.1 do PEA face à impraticabilidade de alargamento da referida pista sob o ponto de vista operacional, nos termos do parecer ITA anexo à DR/0108/2015, o que pode ser operacionalizado por meio da assinatura digital do aditamento contratual. (...) Ressalta-se, por fim, que esta Concessionária resguarda-se o direito de discutir eventual alegação de desequilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente, vez que em seu entendimento a obrigação contratual foi atingida de forma eficiente e menos gravosa ao interesse público.”**

2.59. Tendo em vista a apresentação de novo pedido de reconsideração por parte da Concessionária e, em face das duas decisões prolatadas pela ANAC, tanto quanto ao pleito inicial como do pedido de reconsideração, já exaradas no âmbito da SRA, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos recebeu a Carta DR/0135/2018 como Recurso Administrativo, que foi encaminhado para análise desta Diretoria da Agência, por intermédio da ASTEC, em razão de sorteio ordinário, realizado na sessão pública de 21 de março de 2018, para relatoria.

Das diligências realizadas pela DIR-RB

2.60. A fim de complementar a instrução processual, a DIR-RB solicitou informações à SRA, por meio do Despacho nº 17722839 (21/06/2011), referentes à origem da obrigação no Contrato, ao período de realização da adequação dos acostamentos da PPD e se houve respaldo à concessionária para execução da referida obra. Posteriormente, no Despacho nº 2090323 (06/08/2018), solicitou manifestação quanto a pontos específicos do Parecer da Procuradoria.

2.61. De igual forma, requereu^[2.52] da Procuradoria Federal junto à ANAC manifestação em face de questionamentos de ordem da legalidade da instrução processual e, no caso da eventual isenção da obrigação contratual quais seriam as implicações em termos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Do Parecer da Procuradoria Federal junto à ANAC

2.62. A Procuradoria Federal posicionou-se por meio do Parecer nº 00130/2018/PROT/ PFEANAC/PGF/AGU^[2.53], aprovado pelos Despachos nºs 00074/2018/SUB/PFEANAC/PGF/AGU^[2.54] e 00155/2018/PG/PFEANAC/PGF/AGU^[2.55].

2.63. Quanto à manifestação da Procuradoria, destaco, *in verbis*, os seguintes pontos:

a. Com relação à isenção de obrigação prevista no Contrato e os efeitos produzidos:

"17. Nesse panorama, na hipótese de se vislumbrar a presença de obrigações regulares que, ante a alteração das circunstâncias - que nos contratos de concessões podem ser as mais diversas, principalmente pela longa duração que caracteriza esse tipo de contrato -, não possam ou não mereçam ser mais exigidas, deve-se promover o aditamento contratual para suprimir ou alterar a parte da avença que se revelou não mais pertinente, desde que se mantenha o objeto contratado e que as mudanças não sejam radicais e não acarretem descumprimento dos princípios da obrigatoriedade da licitação e da isonomia. Assim, ao invés de se promover a "isenção" de uma obrigação, deve-se buscar, no mais das vezes, concretizar a alteração contratual.

18. Toda alteração eventualmente implementada dentro da seara contratual deve respeitar o devido processo legal, com a apresentação da motivação para o ato e respeito à ampla defesa. Nesse mesmo sentido o TCU esclarece que para que as modificações sejam consideradas válidas, devem ser justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente para celebrar o contrato (Acórdão 517/2011, Plenário, rel. Min. José Mauricio Monteiro).

19. No caso dos autos, extrai-se do relato fático que pretende a Administração implementar uma alteração contratual para uma medida que, na prática, já foi efetivada de maneira diversa daquela formalmente consignada. Em outras palavras, a cláusula contratual não foi atendida da forma como prevista e outra solução foi adotada pela Concessionária, pretendendo-se, na presente oportunidade, formalizar a alternativa adotada, por meio de Termo Aditivo, conferindo-lhe efeitos retroativos.

20. Em relação ao termo inicial dos efeitos do aditamento contratual, tem-se que, em regra, os aditivos contratuais só podem produzir efeitos para o futuro, em razão de ser condição para sua eficácia a publicação do ato na Imprensa Oficial (art. 61 da Lei n.º 8.666/93).

21. No caso dos autos, entretanto, conforme já sinalizado, a Anac deseja dar efeitos jurídicos retroativos, por meio de aditivo contratual, a uma situação que já foi materializada. (...)

24. Há de se frisar que, conforme restará adiante especificado, o Termo Aditivo deverá formalizar além da alteração propriamente dita, a análise acerca do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista que, conforme já adiantado pela setorial técnica, a solução adotada pela Concessionária é menos custosa que aquela prevista quando da apresentação do preço pactuado. (...)

30. Há de se alertar que a alteração da obrigação contratual por meio de Aditivo Contratual não retira do Poder Público o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro. Isso porque o fato gerador do reequilíbrio não guarda correlação com a manutenção dos aspectos de capacidade e de oferta da infraestrutura exigida no contrato, mas sim com ganhos ou perdas da Concessionária que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita." (Parecer nº 00130/2018/PROT/ PFEANAC/PGF/AGU)

b) Com relação a alteração do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC 154, emenda 03 de 13 de março de 2018:

"25. Voltando à análise do caso posto, vale mencionar, ainda, outro elemento que vem incrementar a peculiaridade da situação e que consiste no fato de que, conforme destacado na consulta formulada, houve uma alteração normativa na regulamentação do tema, especificamente no RBAC nº 154 (Emenda 03 - 154.203). Com essa modificação, a solução implementada pela Concessionária - adequação da pista por meio do alargamento de seus acostamentos para alcançar a largura total pavimentada (pista + acostamentos) na dimensão de 75m - passou a ser contemplada por normativo desta Agência.

26. Essa alteração normativa, entretanto, por si só, não enseja a automática inexigibilidade da obrigação contratual. Isso porque a Anac poderia, no caso concreto, entender que a medida mais conservadora, antes prevista na norma, poderia se manter especificamente para a situação posta, ante peculiaridades eventualmente existentes. Tal discricionariedade técnica está encartada no feixe de competências desta Agência. Assim é que, a Concessionária, ao adotar medida alternativa, ainda que posteriormente prevista na Regulação, assumiu o risco, além de ter gerado o direito do Poder Público de avaliar a questão afeta ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em face da redução dos custos relacionados à execução do investimento frente ao estabelecido quando da etapa do procedimento licitatório e estabelecimento do lance de leilão." (Parecer nº 00130/2018/PROT/ PFEANAC/PGF/AGU)

c) Em atendimento aos quesitos apresentados pela DIR-RB:

"Tendo em vista que o Ofício DR/0135/2018 (SEI n. 1559809), foi recebido pela SRA como Recurso Administrativo, a teor do Despacho SRA 1601172, pode referido Despacho ser considerado como cumprimento do disposto no §1º, do art. 56, da Lei nº 9.784/1999?

Apesar daquela Superintendência já ter se manifestado sobre o pedido da Concessionária em mais de uma oportunidade, considerando que sobre a peça recurdal (sic) não foi formalmente apreciada eventual reconsideração, sugere-se que o feito retorne à SRA para que atenda ao disposto no §1º, do art. 56, da Lei nº 9.784, de 1999.

Na hipótese de deferimento do pleito de isenção apresentado pela Concessionária, o que se admite apenas a título de argumentação, a teor do contido nas cláusulas contratuais, poderá, em tese, ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do Poder Concedente?

Conforme aduzido na fundamentação deste opinativo, qualquer alteração perpetrada nas obrigações inicialmente previstas é capaz de ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Além disso, o termo "isenção" deve ser usado com balizas dentro do contexto contratual.

No caso de indeferimento do pleito de isenção, seria necessária a formalização de Termo Aditivo para alterar a previsão da obrigação contratual contida na Cláusula 8.4.1 do Anexo II do Contrato de Concessão, conforme proposto pela área técnica, considerando a alteração no RBAC 154 ocorrida no início deste ano (Emenda 03) e o interesse público envolvido? Referida alteração, em tese, a teor do contido nas cláusulas contratuais, poderia ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do Poder Concedente?

Conforme fundamentação exposta, entende-se que tecnicamente, via de regra, não é pertinente o uso do termo isenção para cláusulas contratuais. Assim, caso venha a se admitir que a Concessionária adote solução diversa daquela inicialmente prevista, isso deve ser formalizado por meio de instrumentos que admitam a alteração contratual. Sobre o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, reitera-se que qualquer alteração perpetrada nas obrigações inicialmente previstas pode vir a ensejá-lo, devendo, para tanto, haver essa análise pela área técnica ou a confirmação da análise já realizada.

3.1) Na hipótese de formalização de Termo Aditivo o instrumento deverá prever o valor do reequilíbrio econômico-financeiro, ou pelo menos a previsão de que deverá haver a análise do eventual reequilíbrio?

Entende-se que não necessariamente o valor, mas, pelo menos, a previsão acerca do seu cabimento e posterior definição de valor. Em sendo possível já consignar o valor, nada impede que o aditivo contemple a alteração da obrigação e o montante objeto do reequilíbrio da equação econômico-financeira.

3.2) Não sendo o caso de formalização de Termo Aditivo, qual o meio apropriado para materializar a alteração da obrigação contratual de "alargamento" para "adequação" da PPD de Guarulhos, considerando a alteração no RBAC 154 ocorrida no início deste ano (Emenda 03) e o interesse público envolvido? Ainda nessa hipótese, como se daria o eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a teor do contido nas cláusulas contratuais?

Conforme exposto, a alteração deve ser formalizada por Termo Aditivo. No que tange ao reequilíbrio sugere-se que o processo seja devolvido à SRA para análise e, eventual, ratificação da posição anteriormente editada.

2.64. Por fim, a Procuradoria concluiu que *"não se vislumbram óbices jurídicos ao aditamento contratual. Para tanto, deve haver análise específica acerca do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, razão pela qual a SRA deverá reapreciar ou ratificar se, com fundamento na cláusula contratual que disciplina a revisão extraordinária e na Resolução nº 355, de 2015, a alteração encartada pelo Termo Aditivo que se objetiva materializar enseja o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Tal conclusão deverá ser, desde já, consignada no aditivo em questão."* E o Despacho nº 74/2018/SUB/PFEANAC/PGF/AGU recomendou que, a depender da resposta da Superintendência ao Despacho DIR/RB, a minuta de termo aditivo deverá ser novamente submetida à análise da Procuradoria.

Da manifestação da SRA

2.65. Por seu turno, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos manifestou-se no Despacho nº 1983268^[2.56], de 04 de dezembro de 2018, decidindo *"pela reconsideração do Despacho Decisório SEI nº 15, com o ateste da impraticabilidade da obrigação contratual"* e, em atenção ao Parecer da Procuradoria, apresentou 3 encaminhamentos distintos à Diretoria, confira-se:

- (i) caso mantido o entendimento no sentido da impraticabilidade do cumprimento da obrigação em tela (alinhado com o entendimento da SRA pela prescindibilidade da celebração de termo aditivo), retorno dos autos a esta Superintendência, que considerará cumprido o contrato, encerrando o processo; ou
- (ii) caso mantido o entendimento no sentido da impraticabilidade, entretanto vinculado à celebração de termo aditivo (conforme posicionamento constante do Parecer n. 00130/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU), encaminhamento dos autos à Procuradoria para análise do termo aditivo que altera a obrigação de alargamento da pista. Posteriormente à celebração do termo aditivo, será instaurado processo administrativo com vistas à avaliação da necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão em tela.
- (iii) na hipótese de entendimento diverso (ou seja, caso a Diretoria entenda que a obrigação de investimento em análise é praticável), encaminhamento dos autos à Procuradoria para análise do termo aditivo que altera a obrigação de alargamento da pista, em função da falta de interesse público na realização da obra originalmente prevista, conforme argumentação constante do Despacho Decisório nº 15 (SEI 0977217). Da mesma maneira, posteriormente à celebração do termo aditivo, será instaurado processo administrativo com vistas à avaliação da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão em tela.

2.66. Dessa forma, os autos foram encaminhados à Decisão da Diretoria.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Considerando o desencadeamento das fundamentações expostas, apresento as razões de decidir, conforme a seguir:

3.1.1. Restou evidente a opção regulatória da ANAC em **prescrever no edital do leilão e no contrato de concessão do Aeroporto de Guarulhos exatamente a obra que deveria ser executada**, para o fim operacional desejado à época;

3.1.2. Houve **rejeição do Poder Concedente à flexibilização sugerida na submissão do edital de licitação à Audiência Pública**, ao posicionar-se assertivamente que deveriam ser cumpridos os requisitos técnicos do regulamento vigente à época;

3.1.3. Não se pode admitir neste caso que solução equivalente à praticada na concessão do aeroporto do Galeão, distinta da estabelecida na concessão de Guarulhos, sustente o afastamento da obrigação original de alargamento das pistas de pouso e decolagem. Repiso, **as obrigações atribuídas para as concessionárias foram em direções opostas, ou seja, em Guarulhos prescreveu-se a obra a ser executada e no Galeão foi estabelecido o desempenho a ser provido**;

3.1.4. O edital da concessão previu a possibilidade de isenção do cumprimento da obrigação desde que devidamente comprovada a impraticabilidade de sua execução e que o pedido de isenção fosse deferido pela Agência, tendo em vista que, **intervenções de melhorias e ampliações aeroportuárias, nos terminais de passageiros ou nos sistemas de pistas, sempre geram impactos relevantes**;

3.1.5. **É irrefutável a praticabilidade da obra do ponto de vista construtivo**, especialmente sob os aspectos de engenharia;

3.1.6. Da mesma forma, **não restou atestada a impraticabilidade do ponto de vista operacional**. Explico o porquê:

- a. Todas as intervenções de grande magnitude em estruturas aeroportuárias em funcionamento geram impactos operacionais relevantes e isto sempre foi de amplo conhecimento do meio técnico. Dessa forma, quando foi estabelecida a obrigação contratual já era esperado pelas partes interessadas – licitantes, proponentes, Poder Concedente, prestadores de serviços, usuários, órgãos públicos e outros - que a execução dessa obra exigiria os melhores esforços para sua realização;
- b. A Concessionária GRU *Airport* consignou no seu Plano de Gestão da Infraestrutura – PGI^[2.57], (ênfatisa-se: apresentado à ANAC após a assinatura do Contrato) e em vários outros expedientes, que executaria a obra de alargamento da pista conforme previsto no Contrato;
- c. Os pedidos e tratativas junto à SIA/ANAC sempre foram na linha de autorização em caráter de desvio temporário ao regulamento^[2.58] (até a conclusão das obras previstas no contrato), analisando-se exclusivamente os aspectos voltados para segurança operacional;
- d. Por sua conta e risco, sem respaldo no âmbito contratual^[2.59], a Concessionária optou por executar uma obra diferente da prevista no Contrato e que já havia sido rechaçada pela própria Agência ainda na fase de consulta pública do edital;
- e. Apesar de a Concessionária ter apresentado seu pedido de impraticabilidade à ANAC com base no impacto operacional, os estudos iniciais, por ela apresentados, não avaliaram efetivamente o nível das possíveis restrições, alternativas e medidas mitigadoras que poderiam ser adotadas, tão pouco houve consulta às demais partes envolvidas, como as empresas aéreas, prestadores de serviços, usuários do aeroporto, órgãos públicos e outros interessados;
- f. Tal feito, só foi realizado após o indeferimento do pedido inicial pela ANAC, **com a obra que ela decidiu executar já finalizada e com a operação do A380 autorizada no aeroporto**;
- g. Esse contexto, completamente diferente do inicial, foi crucial para que reverberasse o coro da hipótese da impraticabilidade. Neste momento, tanto o operador aeroportuário como as próprias empresas aéreas - que antes fizeram interações colaborativas com a ANAC para que se autorizasse a operação do A380 - passaram a ver a obrigação contratual como algo que geraria prejuízos e dificuldades operacionais, uma vez que o objetivo de operar o A380 já havia sido consumado - ou seja, o foco da questão passou da impraticabilidade para o desinteresse em realizar a obra prevista no contrato;
- h. Mesmo assim, os estudos iniciais da Concessionária foram aprofundados, ainda que em níveis elementares, e demonstraram:
 - i. Ser possível executar a obra prevista no Contrato com a interrupção das operações na PPD por apenas 84 dias^[2.60], ao contrário do estudo preliminar que afirmou precisar interromper completamente a PPD por 210 dias^[2.61]; e
 - ii. Que os impactos nas operações aéreas, ao invés de serem em 22%^[2.62] durante 7 meses, segundo os estudos iniciais, seriam, na verdade, de 5%^[2.63] por 4 meses e 10% em 3 meses.
- i. Compreendo que um planejamento detalhado, em nível de projeto executivo e coordenado entre **TODOS** os envolvidos, de fato, **com o intuito real de executar a obra**, certamente resultaria em impactos ainda menores, uma vez que poderiam ser aperfeiçoadas as soluções tecnológicas e construtivas da obra, além de que, a cooperação sinérgica tende a reduzir os efeitos adversos.
- j. Repiso que a opção contratual da ANAC pelo alargamento da pista de pouso e decolagem do aeroporto mais movimentado do país, geraria impactos operacionais temporários significativos no sistema, por isso mesmo que o Contrato foi prudente ao estipular um prazo superior a 4 anos para sua execução, bem como, foi exigente nos critérios de habilitação técnica relativos à proficiência dos proponentes ao leilão;
- k. Portanto, **não identifiquei nos autos elementos que me tragam a convicção da impraticabilidade da execução da obrigação contratual por conta dos possíveis impactos que ela poderia vir a gerar, os quais seriam superáveis diante de alternativas adequadas**.

3.1.7. Na mesma linha, **não é possível enfrentar a tese de impraticabilidade de obrigação contratual prescritiva com o frágil viés de que o objetivo pretendido com o investimento foi alcançado**. Considero que tal proposição é um arripio ao racional de formulação do Contrato de Concessão do Aeroporto de Guarulhos e ao processo licitatório! Neste caso, acolher a perspectiva do resultado esperado pela obrigação contratual, com a realização de obra alternativa, esvazia completamente a assertividade praticada pelo Poder Concedente no leilão, quando, de forma pública a ANAC se manifestou para todos os licitantes qual era exatamente a obra que deveria ser realizada, ferindo princípios elementares da Administração Pública relacionados à licitação, especialmente os da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia;

3.1.8. Por outro lado, a recente atualização do Regulamento Brasileiro da Aviação Civil nº 154 – Projeto de Aeródromos, ocorrida em março de 2018^[2.64], reduziu as exigências regulatórias para operações de aeronaves código "F". Segundo a área técnica da ANAC, **a obra realizada de adequação dos acostamentos da pista de pouso e decolagens atende aos novos requisitos técnicos operacionais exigidos para as operações previstas no Contrato**. Tal feito, repercutiu na atual perda do interesse público em executar a obra de alargamento da pista de pouso e decolagem do aeroporto de Guarulhos.

3.1.9. Nesta esteira, exclusivamente à luz do interesse público e, em estrita observância às orientações da Procuradoria Federal junto à ANAC, **recomendo a adoção das providências necessárias à alteração do Contrato de Concessão, por meio de formalização de Termo Aditivo.**

3.1.10. Entretanto, é indiscutível que a obra de adequação da pista de pouso e decolagem por meio de alargamento dos acostamentos é menos custosa que a obrigação estabelecida quando da assinatura do Contrato, o que **gera ganhos econômicos à Concessionária não derivados da eficiência empresarial.** Assim, como bem observado pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos na Nota Técnica nº 25(SEI)/2017/GOIA/SRA, de 22 de junho de 2016, confirmado no Despacho Decisório SRA, de 22 de agosto de 2017 e reiterado pelo Parecer da Procuradoria Federal nº 00130/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, de 26 de junho de 2018, **ratifico que a consecução do Termo Aditivo Contratual enseja em Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão com vista à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente.**

4. DO VOTO

4.1. Diante de todo exposto, **VOTO pelo conhecimento** do presente Recurso Administrativo interposto pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A. – GRU Airport para **negar-lhe provimento quanto ao pedido de isenção de cumprimento da obrigação da cláusula 8.4.1 do Anexo 2 ao Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR, por não reconhecer a impraticabilidade de sua execução.**

4.2. Destarte, consoante o interesse público, **VOTO favoravelmente pela proposição da celebração de Termo Aditivo** ao referido Contrato para alterar a obrigação trazida pela cláusula 8.4.1 do Anexo 02, no sentido de fazer constar a adequação das Pistas de Pouso e Decolagem para comportar as operações de aeronaves Código F, ao invés do alargamento como previsto originalmente.

4.3. Ressalvo que deverá constar, necessariamente, no aditamento, a previsão da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

4.4. Por efeito dessa decisão, proponho a restituição do processo à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA, para a adoção das providências imprescindíveis ao aditamento contratual.

É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor - Relator

[1.1] Doc. SEI 1112220 – fls. 87 a 108

[1.2] Doc. SEI 0110153 – fls. 1 a 56

[1.3] Doc. SEI 1112220 – fls. 110 a 114

[1.4] Doc. SEI 0977217

[1.5] Doc. SEI 1601824

[2.1] Audiência Pública nº 26/2011 – disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/arquivos/relatorio_ap_presencial_eletronico_2011_gruvcpsb.pdf

[2.2] O A380 Airport Compatibility Group (ACG), formado por autoridades de aviação civil europeia, operadores aeroportuários e representantes do Conselho Internacional Indústria Aeroportos, em novembro de 2002 apresentou à Comissão de Navegação Aérea da OACI a documentação desenvolvida, com a intenção de auxiliar a organização em suas deliberações técnicas, bem como, para que disseminasse a documentação junto aos Estados que pretendiam ter operações do A380.

[2.3] Carta DR/0025/2012, de 9 de outubro de 2012, Processo nº 00058.079639/2013-85, SEI nº 0304122, fl. 2

[2.4] Carta DR/0495/2013, de 8 de outubro de 2013, Processo nº 00058.093899/2013-63, fl. 1

[2.5] IATA - International Air Transport Association

[2.6] Ata de Reunião, Processo nº 00058.093899/2013-63, fls. 5 e 6

[2.7] Carta DR/0009/2014, de 07 de janeiro de 2014, Processo nº 00058.093899/2013-63, fls. 9 a 11

[2.8] Carta DR/0009/2014, de 31 de janeiro de 2014, Processo nº 00058.093899/2013-63, fls. 22 e 23

[2.9] Relatório 00058.011908/2014-97 (GOPS/SIA) de 07 de fevereiro de 2014, Processo nº 00058.093899/2013-63, fls. 24 a 36

[2.10] Carta DR/1054/2014, de 23 de dezembro de 2014, Processo nº 0058.004337/2015-15, fls. 1

[2.11] Carta DR/0881/2015, de 29 de setembro de 2015, 00058.093899/2013-63, fls. 40 e 41

[2.12] Portaria SIA nº 2857/SIA/ANAC que alterou a Portaria nº 2987/SIA, de 14 de novembro de 2013, que concedeu Certificado Operacional de Aeroporto nº 002/SBGR/2013 à Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., operador do SBGR.

[2.13] Doc. SEI 0110153, fls. 1 a 56

[2.14] Doc. SEI 0110153, fls. 04 a 29

[2.15] Doc. SEI 0110153, fls. 31 a 56 e Doc. SEI 0476186

[2.16] Doc. SEI 0476225

[2.17] Carta DR-0106/2015, de 10 de fevereiro de 2015, Doc. SEI 0110995

[2.18] Ofício nº 131/2015/GCON, de 7 de abril de 2015, Doc. SEI 0110995, fls. 63 e 64

[2.19] Despacho nº 12/2015/GOPS/SIA/ANAC, de 19 de junho de 2015, Doc. SEI 0110153, fl. 58

[2.20] Nota Técnica nº 1/2015/GIOS/SRA/ANAC, de 4 de setembro de 2015, Doc. SEI 0111222, fl. 89 a 108

[2.21] Ofício nº 18/2015/SRA/ANAC, de 9 de setembro de 2015, Doc. SEI 0111222, fls. 87 e 88

[2.22] Doc. SEI 1112221, fls. 110 a 114

[2.23] Carta DR/1007/2015, de 16 de novembro de 2015, DOC. SEI 0111222, fls. 119 a 121

[2.24] Relatório técnico Planarcon, DOC. SEI 0476186

[2.25] Estudo Técnico GRU Airport, DOC. SEI 0476225

[2.26] Relatório Técnico Planarcon, DOC. SEI 0476186

[2.27] Estudo Técnico GRU Airport, DOC. SEI 0476225

[2.28] Nota Técnica nº 5/2016/GIOS/SRA/ANAC, de 19 de fevereiro de 2016, DOC. SEI 0111222, fls. 122 a 135

[2.29] Ofício nº 26/2016/SRA/ANAC, de 24 de fevereiro de 2016, DOC. SEI 0125222, fl. 137

[2.30] Despacho nº 10/2016/SRA/ANAC, de 24 de fevereiro de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 138

[2.31] Ofício nº 40/2016/GOPE/SAS/ANAC, de 08 de abril de 2016, DOC. SEI 0125222, fl. 145

[2.32] Ofício nº 45/2016/GOPE/SAS/ANAC, de 12 de abril de 2016, DOC. SEI 0125222, fl. 149

[2.33] Ofício nº 46/2016/GOPE/SAS/ANAC, de 12 de abril de 2016, DOC. SEI 0125222, fl. 153

[2.34] Ofício nº 3/DO-2/1657, de 3 de maio de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 147 e 148

[2.35] Carta IATA, de 23 de maio de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 151 e 152

[2.36] Carta TAM, de 06 de maio de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 158 e 159

[2.37] Nota Técnica nº 9/2016/GOPE/SAS, de 13 de junho de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 141 a 144

[2.38] Carta DR/0789/2016, de 17 de outubro de 2016, DOC. SEI 0111819

[2.39] Carta DR/0564/2016, de 13 de julho de 2016, DOC. SEI 0111819, fl. 25

[2.40] Análise nº 214/2016 CGNA, de 26 de agosto de 2016, DOC. SEI 0111819, fls. 18 a 24

[2.41] Memorando nº 178/2016/GOPE/SAS/ANAC, de 26 de setembro de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 172 a 174

[2.42] Despacho SRA/ANAC, de 4 de janeiro de 2017, DOC. SEI 0315566

[2.43] Despacho SRA/ANAC, de 4 de janeiro de 2017, DOC. SEI 0315602

[2.44] Despacho GCOP/SIA, de 12 de janeiro de 2017, DOC. SEI 0338052

[2.45] Despacho SIA/ANAC, de 13 de janeiro de 2017, DOC. SEI 0340053

[2.46] Nota Técnica nº 25 (SEI)/2017/GOIA/SRA, de 26 de abril de 2017, DOC. SEI 0628344

[2.47] Despacho Decisório SRA nº 15, de 22 de agosto de 2017, DOC. SEI 0977217

[2.48] Ofício nº 23(SEI)/2017/SRA/GTAS/SRA-ANAC, de 23 de agosto de 2013, DOC. SEI 0989661

[2.49] Carta DR/0668/2017, de 10 de novembro de 2017, DOC. SEI 1284523

[2.50] Ofício nº 13/2018/GOIA/SRA-ANAC, de 08 de fevereiro de 2018, DOC. SEI 1483587

[2.51] Carta nº DR/0135/2018, de 21 de setembro de 2015, Doc. SEI 111222, fls. 110 a 114

[2.52] Despacho DIR/RB, de 21 de junho de 2018, DOC. SEI 1897748

[2.53] Parecer 130/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, assinado em 16 de julho de 2018, DOC. SEI 2085513

[2.54] Despacho 74/2018/SUB/PFEANAC/PGF/AGU, assinado em 30 de junho de 2018, DOC. SEI 2085537

[2.55] Despacho 155/2018/PG/PFEANAC/PGF/AGU, assinado em 3 de agosto de 2018, DOC. SEI 2085552

[2.56] Despacho SRA, de 4 de dezembro de 2018, DOC. SEI 1983268

[2.57] Item 4.4.3.1.5.1 do PGI - página 83 - "... melhoria da pista 09L/27R para operação com aeronaves de código "F", ampliando a largura para 60m e com acostamentos de 7,5m nos dois lados, para uma largura total da pista de pouso, incluindo acostamentos, de 75m." Carta DR/0025/2012, 9 de outubro de 2012 (00058.079639/2013-85)

[2.58] Carta DR/0099/2014, de 31 de janeiro de 2014, Processo nº 00058.093899/2013-63, fls. 22 e 23

*5. A solicitação para operação da aeronave Airbus A-380 neste aeroporto refere-se justamente a uma solicitação de desvio, nos termos do item 139.503 do RBAC 139, até a conclusão das obras para adequação ao Código F previstas no Contrato...

[2.59] Despacho SRA, de 4 de dezembro de 2018, DOC. SEI 1983268:

"Diante do histórico ora relatado, conclui-se que não houve respaldo ou autorização prévia emitida pela Agência à Concessionária para a realização do investimento de alargamento do acostamento com fins de adimplemento contratual do item 8.4.1 do Anexo 2 (PEA). O que houve, de fato, foi a iniciativa da Concessionária de buscar atender ao requisito técnico de segurança operacional, de operação de aeronave de código 4F, por meio do alargamento do acostamento, o qual posteriormente foi atestado pela SIA com a alteração do certificado operacional do aeroporto. Em suma, a Concessionária passou, com essa alteração, a atender a operação de aeronaves código F estabelecida pelo contrato, porém não exatamente em idêntico formato ao contratualmente previsto – ao invés do alargamento da pista, procedeu-se ao alargamento do acostamento."

[2.60] Anexo à Carta DR/0789/2016, de 17 de outubro de 2016, DOC. SEI 0111819:

a.3) FASE 4 e 5:

OBRAS DE ALARGAMENTO DA RWY 09L/27R					
FASE	DURAÇÃO	OBSERVAÇÃO	ESTIMATIVA DA CAPACIDADE PRÁTICA (80%)		
			POUSO/HORA	DECOLAGEM/HORA	MOV/HORA
7809C4	4:00h	OPERAÇÃO 09L - SEM DISPONIBILIDADE	18	18	36
		OPERAÇÃO 27R - SEM DISPONIBILIDADE			
TODAS AS ACFT UTILIZARÃO A RWY 09R/27L					
7809C3	4:00h	OPERAÇÃO 09L - SEM DISPONIBILIDADE	18	18	36
		OPERAÇÃO 27R - SEM DISPONIBILIDADE			
TODAS AS ACFT UTILIZARÃO A RWY 09R/27L					

[2.61] Relatório Técnico Planarcon DOC. SEI 0476186:

"8.5. Considerando os prazos parciais acima estabelecidos e eventuais contingências que possam ocorrer no decorrer do desenvolvimento da obra é possível admitir que a obra, com um todo, seja feita no prazo de 210 (duzentos e dez) dias corridos, com a interdição total das operações de aeronaves na pista."

[2.62] Estudo Técnico GRU Airport, DOC. SEI 0476225:

“Essa redução de movimentos, de 47 para 35, conduziria uma redução, em um cenário otimista, de 22% nos pousos e decolagens em Guarulhos.”

[2.63] Memorando nº 178/2016/GOPE/SAS/ANAC, de 26 de setembro de 2016, DOC. SEI 0125222, fls. 172 a 174:

“12. Considerando que operam no Aeroporto de Guarulhos uma média de 780 voos diários, o estudo realizado por esta gerência, em termos quantitativos, avalia que 10% dos voos devem ser cancelados ou remanejados da rota de Guarulhos diariamente por um período aproximado de 3 meses (período da interdição total da pista) e 5% durante 4 meses (período de interdição parcial).”

[2.64] Resolução nº 465, de 13 de março de 2018. Aprova a Emenda nº 03 ao Regulamento Brasileiro da Aviação Civil nº 154, Processo nº 00058.524342/2017-10, deliberado e aprovado na 5ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada no dia 6 de março de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 13/02/2019, às 11:53, 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 **1703761** e o código CRC **E11DF544**.