



VOTO

PROCESSO: 00058.003166/2019-31

**INTERESSADO: INFRAMERICA CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE BRASILIA S/A
2626635RELATOR: RICARDO BEZERRA**

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, conferiu competência à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e decidir, em último grau de recurso, sobre as matérias de sua competência (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nesses termos, em 14.06.2012, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 - SBBR entre a ANAC e a Inframerica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A., cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional de Brasília – Presidente Juscelino Kubitschek.

1.3. Por sua vez, em cumprimento da competência estabelecida no art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de julho de 2016, a Gerência Técnica de Análise Econômica (GTAE/GERE/SRA) da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA), em análise ao pedido de Revisão Extraordinária apresentado pela Concessionária do Aeroporto de Brasília, especificamente sobre o evento que requer ressarcimento de despesas incorridas em virtude da **necessidade de manutenção e aquisição de equipamentos de detecção de traços explosivos (ETD) - Anexo 27**, do pleito inicial da Concessionária, proferiu decisão nos termos da Nota Técnica nº 105(SEI)/2018/GERE/SRA (Doc. 2626635), pelo indeferimento do pleito.

1.4. Inconformada com a referida decisão, a Concessionária apresentou, em 19/10/2018, Recurso Administrativo (Doc. 2626620).

1.5. Após análise sobre o pleito de reconsideração da decisão, nos termos da Nota Técnica nº 9/2019/GERE/SRA, de 23/01/2019 (Doc. 2626698), a SRA ratificou seu posicionamento e encaminhou o processo para deliberação da Diretoria Colegiada sobre os termos do Recurso interposto pela Requerente.

1.6. Ainda, pelas disposições contidas no Regimento Interno da ANAC, art. 9º, *caput*, compete à sua Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.7. Constata-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 DO PLEITO

2.1. A Recorrente alega, em seu pleito, que havia número insuficiente de equipamentos de detecção de traços explosivos (ETD) na unidade aeroportuária e que aqueles existentes necessitavam de manutenção, já que se encontravam em desacordo ao regulamento aplicável.

2.2. Assim, a Inframérica relata que foi obrigada a comprar e a realizar a manutenção dos equipamentos disponíveis, cuja quantia totalizou R\$ 294.700,00 (duzentos e noventa e quatro mil e setecentos reais), de acordo com o laudo econômico-financeiro elaborado pela Ernst & Young.

2.3. Desta forma, defende que, como o descumprimento de exigências regulamentares teria ocorrido anteriormente à concessão, entende que tal situação configura passivo herdado pela

Concessionária, enquadrando-se na hipótese da cláusula 5.2.14 do Contrato de Concessão, como risco alocado ao Poder Concedente:

5.2.14 custos relacionados aos passivos fiscais, previdenciários, cíveis e outros que decorram de atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 da Fase I-A, salvo se decorrentes de atos da Concessionária relacionados à execução da Fase I-B do Contrato;

2.4. Nesse sentido, a Concessionária pretende obter ressarcimento em razão de gastos que alega não serem programados, incorridos em função da necessidade de manutenção e aquisição de equipamentos de detecção de traços explosivos (ETD).

2.5. Ao contrário do que afirma a Recorrente, o contrato de concessão em comento estabelece com clareza suficiente as obrigações e as responsabilidades de cada uma das partes.

2.6. Como é de conhecimento da Concessionária, os itens 3.1.3 e 3.1.4 do Anexo 02 - Plano de Exploração Aeroportuária (PEA), transcritos abaixo, deixam claro que constitui objeto da concessão a manutenção e execução das melhorias de todas as instalações, bens e **equipamentos existentes e implementados** no Aeroporto:

3.1. Constitui objeto da Concessão do Complexo Aeroportuário a execução das seguintes atividades, que devem ser cumpridas pela Concessionária durante todo o prazo da Concessão, sem prejuízo das demais obrigações previstas no Contrato:

3.1.3 A manutenção de todas as instalações, bens, equipamentos existentes e implementados no Complexo Aeroportuário, conforme a legislação e regulamentação em vigor;

3.1.4 A execução das melhorias da infraestrutura no prazo previsto neste PEA, com vistas a ampliar o Complexo Aeroportuário e adequar a qualidade dos serviços;" (grifam)os

2.7. Do mesmo modo, estabelece o Contrato de Concessão, em sua cláusula 3.1.6, que é de responsabilidade da Concessionária *"manter, em bom estado de funcionamento, conservação e segurança, às suas expensas, os bens necessários à prestação dos Serviços que integram a Concessão, durante a vigência do Contrato"*. Nesse sentido, não restam dúvidas de que as adequações realizadas pela Inframerica não só se desbordam da responsabilidade a ela atribuída por contrato, como representam um dos objetos da concessão.

2.8. Com efeito, conforme disposição da matriz de risco contratual, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária os que se referem aos custos operacionais da Concessão, inclusive aqueles referentes a equipamentos, conforme disposto a seguir:

"5.4 Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: (...)

*5.4.2 investimentos, custos ou despesas adicionais decorrentes da elevação dos custos operacionais e **de compra ou manutenção dos equipamentos**: (...)*

5.4.5 investimentos, custos ou despesas adicionais necessários para o atendimento do PEA ou de quaisquer das obrigações contratuais, do nível de serviço estabelecido e da qualidade na prestação dos serviços previstos no Contrato;"(grifei).

2.9. Destarte, ainda que assim não fosse, verificada a ausência de risco alocado ao Poder Concedente, o mesmo é suportado, ainda que de forma residual, pela própria Concessionária, constituindo risco do negócio que a mesma optou livremente por explorar, conforme prevê o item 5.3 do Contrato de Concessão:

"5.3 Salvo os riscos expressamente alocados ao Poder Concedente no Contrato, a Concessionária é exclusiva e integralmente responsável por todos os demais riscos relacionados a presente Concessão."

2.10. No que tange à alegação de que o operador aeroportuário anterior não cumpriu com exigências já vigentes relacionadas aos Equipamentos de Detecção de Traços Explosivos (ETD), importante mencionar que, como é de conhecimento da Concessionária, o contrato ao qual se submete estabelece como um dos seus deveres a obrigação pelo cumprimento da legislação e regulamentação vigentes, não havendo como a Inframerica eximir-se desta responsabilidade. *In verbis*:

3.1.1. cumprir e fazer cumprir integralmente o Contrato, em conformidade com as disposições legais e regulamentares, e ainda as determinações da ANAC editadas a qualquer tempo;

2.11. Nesse sentido, o fato de o antigo operador aeroportuário não ter realizado as adequações necessárias ao pleno atendimento dos normativos vigentes em nada altera a responsabilidade assumida

pela Inframerica por força de contrato, tendo em vista que tal obrigação possui natureza contínua, de cumprimento compulsório pela Concessionária.

2.12. Do mesmo modo, de acordo com o Edital do Leilão, é da Concessionária a obrigação pelo levantamento de todas as informações que julgar necessárias para a participação no leilão e para a vida da concessão, sendo seu o risco assumido pela amplitude daquilo que levantar e considerar na sua proposta econômica.

“1.33. As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do Complexo Aeroportuário e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão, bem como pelo exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis ao Leilão e à Concessão, devendo arcar com seus respectivos custos e despesas, inclusive no tocante à realização de estudos, investigações, levantamentos, projetos e investimentos.

1.34. A participação no Leilão implica a integral e incondicional aceitação de todos os termos, disposições e condições do Edital e Anexos, do Manual de Procedimentos do Leilão, da Minuta do Contrato de Concessão e dos Anexos do Contrato, bem como das demais normas aplicáveis ao Leilão.” (Grifos nossos)

2.13. Adicionalmente, com vistas a assegurar que tal análise direta pelas Proponentes pudesse ser efetiva, estabelecia o citado Edital, na cláusula 1.16, a possibilidade de realização de visitas técnicas, conforme a seguir se verifica:

1.16. As Proponentes poderão vistoriar o Complexo Aeroportuário de cada Aeroporto, objeto da licitação, em visitas técnicas que serão agendadas, conforme procedimento a ser divulgado pela Comissão de Licitação.

2.14. Ainda, em relação a previsão contida nos itens 3.1.3 e 3.1.4 do Anexo 02 - Plano de Exploração Aeroportuária (PEA), a Recorrente alega que a reparação de equipamentos ou a regularização destes em face da legislação vigente não podem ser classificadas como melhorias, caracterizando-se tal situação, no entanto, como vício oculto, previsto no artigo 441 do Código Civil.

2.15. Mais uma vez observa-se a tentativa da Concessionária de descolar a análise do evento das disposições contratuais e dos riscos estabelecidos em contrato, privilegiando discussões jurídicas secundárias que não modificam as responsabilidades e riscos contratualmente estabelecidos.

2.16. A natureza jurídica dos contratos administrativos em nada altera o fato de as situações alegadas como ensejadoras de desequilíbrio econômico-financeiro não se enquadrarem no rol taxativo dos riscos alocados ao Poder Concedente.

2.17. Assim, ao contrário do que afirma a Recorrente, o contrato de concessão em comento estabelece com clareza suficiente as obrigações e as responsabilidades de cada uma das partes, conforme disposição da matriz de risco contratual.

2.18. 2.18 Quanto à análise do termo “outros passivos” para fins de enquadramento na hipótese da cláusula 5.2.14 do Contrato de Concessão, destaca-se o contido na Nota Técnica nº 38/2016/GERE/SRA (Processo nº 0000678/2016-01058.0- SEI Nº 0107072), que avaliou caso análogo.

2.19. 2.19 O referido expediente esclareceu que os tipos de passivos elencados na cláusula 5.2.14 limitam-se àquelas obrigações decorrentes de fato gerador prévio ao início da operação aeroportuária pela Concessionária, ainda que formalmente constituídas em momento posterior. Nesses termos:

15. Tais obrigações, ou utilizando outros termos, tais dívidas, compõem os negócios usuais da gestão do aeroporto, tal como em qualquer outra sociedade empresária. Notoriamente, obrigações da mesma natureza que os itens supracitados não foram repassadas para a Concessionária após a data em que ela assumiu a operação do Aeroporto Internacional de Brasília, uma vez que a Concessionária não pagou os tributos devidos pela Infraero, ou os salários de seus empregados referentes aos exercícios anteriores ao início da Concessão, ou, ainda, assumiu as dívidas junto a fornecedores. Ou seja, os passivos atribuídos a atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 de Fase I-A não foram assumidos pela Concessionária.

2.20. Nesse sentido, os passivos fiscais se referem a tributos e outras obrigações assemelhadas que tiveram o respectivo fato gerador e lançamento ocorridos em momento anterior, gerando uma dívida por parte do sujeito passivo (contribuinte), nesse caso a Infraero, ainda que constituídos já sob a gestão da Concessionária. Da mesma forma, os passivos previdenciários são dívidas geradas por contribuições previdenciárias a pagar que, em regra, incidem sobre a folha de pagamento da entidade. Já os passivos

cíveis são relacionados a débitos de natureza notadamente contratual, como as relacionadas a dívidas com fornecedores, por exemplo.

2.21. Finalmente, o último enquadramento trata de “outros passivos”, que seria o caso de passivos que não se enquadram nas categorias anteriores, como os passivos financeiros ou trabalhistas.

2.22. Assim, o Contrato de Concessão buscou evitar que a Concessionária assumisse dívidas referentes a tributos devidos pela Infraero, ou os salários de seus empregados referentes aos exercícios anteriores ao início da Concessão, ou, ainda, assumisse dívidas junto a fornecedores. Ou seja, os passivos atribuídos a atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 de Fase I-A que não foram assumidos pela Concessionária.

2.23. Dessa forma, não há razão para se exigir reequilíbrio econômico-financeiro com base no risco disposto no item 5.2.14, visto que os custos de manutenção e aquisição de equipamentos de detecção de traços explosivos descritos no presente pedido não se enquadram como passivo, ou seja, uma dívida adquirida pela Infraero à época da transferência da operação aeroportuária, mas sim de obrigação da Concessionária conforme estabelecido em contrato.

2.24. Destaca-se, que a Diretoria Colegiada já refutou o entendimento pretendido pelas Concessionárias de prover interpretação ampla ao dispositivo 5.2.14 do Contrato de Concessão, conforme os seguintes votos: Voto DIR/RB (SEI! 1498145), Voto DIR/RB (SEI! 1182487) e Voto DIR/RB (SEI! 0554398). Tal entendimento também foi objeto de avaliação por parte da Procuradoria Federal junto à ANAC nos termos do Parecer nº 18/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI! 1495569), de 29 de janeiro de 2018.

2.25. Logo, não há razão para se exigir reequilíbrio econômico-financeiro com base no risco disposto no item 5.2.14, visto que não se trata sequer de passivos que a Infraero possuía à época da transferência da operação aeroportuária.

2.26. Além disso, a Nota Técnica nº 38/2016/GERE/SRA (SEI Nº 0107072) já enfrentou a alegação de imprevisibilidade e ausência de informações relacionadas às reais condições do sítio aeroportuário, ao apontar que o Edital de Licitação, em seu item 1.33, acima transcrito, foi transparente quanto à responsabilidade que cabia aos proponentes de analisar diretamente as condições do complexo aeroportuário e de todos os dados e informações sobre a exploração da concessão, bem como pelo exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis ao leilão e à concessão, devendo arcar com seus respectivos custos e despesas, inclusive no tocante à realização de estudos, investigações, levantamentos, projetos e investimentos.

2.27. Assim, considerando a taxatividade do rol de riscos do Poder Concedente e a responsabilidade residual da Concessionária, por força da cláusula 5.3 do Contrato de Concessão, em consonância com o entendimento exposto pela área técnica, bem como nos termos do Pareceres Jurídicos apresentados pela Procuradoria Federal junto à ANAC, verifica-se que os argumentos apresentados pela Concessionária não estão aptos a alterar a decisão recorrida.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Assim sendo, ante todo o exposto e com base no conteúdo dos autos do presente processo, conheço do recurso interposto pela Inframerica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A. e **VOTO** por **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo referente ao evento que requer ressarcimento em razão de despesas incorridas em virtude da **necessidade de manutenção e aquisição de equipamentos de detecção de traços explosivos (ETD) - Anexo 27**, do pleito inicial da Concessionária, mantendo a decisão recorrida estabelecida pela Nota Técnica nº 105/2018/GERE/SRA, de 09/10/2018 (Doc. 2626635), em todos os seus termos.

É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor - Relator

Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 27/03/2019, às 10:14, 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 **2827798** e o código CRC **949A7663**.

SEI nº 2827798