



VOTO

PROCESSO: 00058.003700/2019-17

INTERESSADO: INFRAMÉRICA CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE BRASÍLIA S.A.

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

1. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1.1. A Lei nº 11.182, de 27/09/2005, em seu art. 8º, incisos XXIV e XLIII, combinado com o art. 56, §1º, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, estabelece a competência da Agência para 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. Nesse sentido, fica evidente a competência da Diretoria Colegiada da Agência para analisar e julgar o presente recurso administrativo.

1.2. Em sede de preliminar, assiste razão à Concessionária no que tange a tempestividade do pleito. Comprovou-se que o recurso administrativo foi protocolado em 03/09/2018, conforme o Recibo Eletrônico de Protocolo (SEI 2188901) constante do Processo nº 00058.000676/2016-11. Passa-se, então, à discussão de mérito.

1.3. Verifica-se, inicialmente, que as argumentações apresentadas pela Requerente na peça recursal não diferiram, na essência, daquelas já examinadas pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA, quando da análise do pedido inicial, não trazendo, desta forma, fatos novos ou relevantes que supostamente possibilitariam a revisão do entendimento pela área técnica, e, tampouco, por esta Diretoria.

1.4. Nota-se que, para sustentar o inconformismo com o indeferimento do pedido referente ao Anexo 23 do pedido inicial, que trata da necessidade de contratação de caminhões-pipa para a manutenção do abastecimento de água do Aeroporto Internacional de Brasília, em razão de problemas de vazão de água potável fornecida pela Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – CAESB no Prédio do Terminal 01 e no Prédio Operacional do aeroporto (SEI 2640562), a Concessionária recorre, em síntese, às alegações de que o fornecimento de água pela CAESB se trata de serviço público essencial e que a falha no fornecimento prejudicaria as operações do aeroporto devendo ser entendido como uma restrição operacional decorrente de omissão de entes públicos, subentendendo que caberia a aplicação da cláusula 5.2.3 do Contrato de Concessão.

1.5. Com a devida vênia, os argumentos não merecem prosperar. Conforme apontado pela SRA, o "item 5.2.3 tem como objetivo ações ou omissões que de fato afetem a capacidade operacional dos aeroportos, restringindo o processamento de passageiros, voos ou carga, tratando-se, principalmente, de fatos sobre os quais a Concessionária não possui qualquer ingerência. Nesse sentido, não pode ser utilizado como forma de tornar qualquer dificuldade pontual junto a empresas estatais ou concessionárias prestadoras de serviços públicos em risco do Poder Concedente".

1.6. Ademais, o Contrato de Concessão aloca exclusivamente à Concessionária as variações dos custos operacionais. A eventual elevação desses custos não se encontra alocada na matriz de riscos do Poder Concedente, sendo risco que deve ser suportado exclusivamente pela Concessionária, nos termos do subitem 5.4.2 do Contrato, o qual estabelece que:

Seção II - Dos Riscos da Concessionária

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;

1.7. Cumpre, ainda, ressaltar as obrigações e condições de exploração do Aeroporto Internacional de Brasília pela Concessionária, conforme itens 6.1.13.1 do Plano de Exploração Aeroportuária – PEA, que obriga a Concessionária a realizar "Manutenção e expansão do sistema de captação, tratamento, reserva e distribuição de água". Nesse sentido, a Concessionária se comprometeu voluntariamente com o projeto de planejamento executivo e econômico de exploração, bem como com a submissão ao certame licitatório, o qual, acredita-se, foi afirmado a partir das próprias percepções de risco, avaliações técnicas e inspeções diretas.

1.8. Ademais, não há que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro em razão de restrição operacional, visto que "não há informações no pleito indicando se a restrição no fornecimento de água contribuiu para a redução da contraprestação pecuniária devida à CAESB, a fim de se aferir o efeito líquido decorrente do evento". Nota-se, nesse ponto, que a Concessionária busca transferir os riscos do negócio para o Poder Público, uma vez que compete à Concessionária arcar com os custos operacionais do aeroporto.

1.9. Em consulta à Procuradoria Federal junto à ANAC, essa opinou que a motivação apresentada pela SRA para o indeferimento do pleito foi suficiente e apontou que "não há qualquer lógica em se trazer para o contrato de concessão, cujo objeto é a ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do complexo aeroportuário, a responsabilidade pela má prestação do serviço de abastecimento de água por parte da Companhia do Distrito Federal." (SEI 2818614).

1.10. Resta evidente, desse modo, que a alegação da Requerente de que "uma obrigação essencial do Estado, mesmo havendo um prestador de serviços particular, no caso a CAESB, a responsabilidade não se transfere quando o particular se omite e deixa de fornecer em plena capacidade o serviço público essencial de fornecimento de água. O Estado é responsável e deve ressarcir o administrado quando este deve suprir suas falhas" não possibilita ensejo ao reequilíbrio contratual, vez que não se encontra alocada na matriz de risco do Poder Concedente. Constitui, dessa forma, risco voluntariamente assumido pela Concessionária, conforme disposto na cláusula 5.3 do Contrato de Concessão.

1.11. Com a devida vênia, reforça-se que não há que se falar em reequilíbrio, uma vez que resta claro que não houve causa excepcional de mutabilidade do contrato administrativo ou do rompimento extraordinário da equação econômico financeira a partir da análise do contrato e do contexto histórico anterior e posterior a sua celebração. Ou seja, a lógica dos Contratos de Concessão de Infraestrutura Aeroportuária é baseada na alocação expressa de riscos e não em custos.

1.12. Deste modo, entende-se inexistir qualquer margem para o debate. O eventual deferimento do pleito simplesmente inverteria a lógica da alocação dos riscos do negócio, imputando ao Poder Concedente a parcela que, por contrato, a Concessionária assumiu voluntariamente e, diga-se, em razão da qual logrou-se vencedora do certame.

2. CONCLUSÃO

2.1. Ante o exposto, **VOTO pelo conhecimento do presente Recurso Administrativo para, no mérito, negar-lhe provimento**, mantendo a Decisão de Primeira Instância administrativa de indeferimento de pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão, que trata da necessidade de contratação de caminhões-pipa para a manutenção do abastecimento de água do Aeroporto Internacional de Brasília, por não estarem presentes no pleito os pressupostos que permitam o enquadramento na matriz de risco alocada ao Poder Concedente.

- 2.2. Determino, por fim, que a SRA tome as providências administrativas necessárias.
- 2.3. É como voto.

Ricardo Fenelon Junior

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior, Diretor**, em 09/04/2019, às 18:48, 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 **2751835** e o código CRC **412A2513**.

SEI nº 2751835