



VOTO

PROCESSO: 00058.005719/2019-90

INTERESSADO: GRU AIRPORT - CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS 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. Passa-se, então, à discussão de mérito do pleito.

1.2. A Concessionária alega que, por meio de suposta alteração unilateral do Contrato, referente à retirada da menção "Q" do Indicador de Qualidade de Serviço – IQS nº 17 (Tabela 1, do Apêndice C do Anexo 2 do Contrato de Concessão), bem como da inclusão de casas decimais nos valores apurados para o cômputo do Fator Q, teria incorrido em perdas e causado o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em cerca de R\$ 195 milhões de reais (montante projetado ao longo de todo o prazo de Concessão; valores de 2016).

1.3. As duas situações aqui trazidas foram discutidas em ocasiões anteriores, inclusive com oportunidade de participação social, por meio da audiência pública referente à Resolução nº 372/2015, que entre outras coisas, disciplinou o uso de casas decimais no cômputo do Fator Q.

1.4. No que tange a retirada da menção "Q", é importante lembrar que a Tabela 1 do Contrato lista os indicadores e aponta com a letra "Q" aqueles que farão parte do cálculo do Fator Q. A Tabela 2, por sua vez, traz as métricas que deverão ser consideradas nesse cálculo. Essas tabelas devem ser lidas em conjunto, conforme bem demonstrado pela SRA, nas Notas Técnicas nº 16/2017 e 30/2017 (SEI 2691549 e 2691595).

1.5. Considerando que não haveria como incluir o IQS nº 17 no cômputo do Fator Q, em razão da ausência da correspondente métrica na Tabela 2, a Concessionária construiu raciocínio em que alega haver indissociabilidade lógica entre os indicadores 17 e 18. No seu entendimento, não há como falar em variedade e qualidade de lojas e praça de alimentação do IQS nº 17 sem falar em custo benefício das lojas e praça de alimentação do IQS nº 18. Apesar de admitir que não há menção expressa no Contrato sobre a interpretação conjunta desses dois indicadores, a Concessionária entende que esta é "a única solução possível para uma interpretação e aplicação adequada das cláusulas contratuais". Argumenta ainda, que na Tabela 3 do Anexo 2 (Indicadores de Qualidade de Serviço relativos ao Índice de Satisfação), os dois itens aparecem entrelaçados.

1.6. Sobre esse aspecto, cabe esclarecer que a Tabela 3 traz um rol de perguntas meramente exemplificativas, sem caráter vinculante, conforme apontado pela SRA (SEI 1089717):

Ademais, cumpre salientar que o termo contratual representa a vontade clara do regulador no momento de criação da norma, e, neste interim, há que se pontuar que a utilização de rol

exemplificativo na Tabela 3 do Apêndice C teve por objetivo apresentar alguns exemplos, parâmetros e balizas daquilo que se pretendia obter, permitindo assim que o “leitor”, ou nesse caso o regulado, complementasse as informações com rol similar às informações apresentadas, as quais, constam explicitamente do termo contratual.

(...)

Por fim, não seria razoável acatar a argumentação de que informações meramente exemplificativas se sobreponham às informações taxativas dispostas na Tabela 2 do Apêndice C, onde se explicita de maneira clara e objetiva os indicadores de qualidade que integrarão o fator Q.

1.7. Ademais, o Parecer da Procuradoria Federal junto à ANAC (SEI 2870242) corrobora que:

restou sedimentado ainda no primeiro processo sobre o assunto, que o IQS nº 17, apesar de ter sido demarcado (por equívoco) com o destaque "Q" na Tabela 1, não teve os seus valores atribuídos na Tabela 2 e, portanto, nunca foi considerado no cálculo do Fator Q. Por tal motivo, o IQS nº 17 nunca influenciou no seu cálculo (e conseqüentemente nos reajustes das tarifas), portanto, a **sua exclusão, não tem qualquer capacidade de gerar perda de receita**".

Assim, tendo natureza de erro formal, a presença do fator Q no item 17 não gera outros efeitos, além da sua correção, já realizada com a sua exclusão do contrato. Firmado esse posicionamento, a correção do erro seria incapaz de lastrear o pedido de revisão contratual.

1.8. Verifica-se, portanto, que a questão do IQS nº 17 tratou-se de mero erro formal, devidamente retificado pela Decisão nº 30/2015, desta Diretoria.

1.9. Com relação à questão da inclusão de casas decimais nos valores apurados para cômputo do Fator Q, o tema já foi tratado por esta Diretoria no âmbito do recurso administrativo impetrado pela BH *Airport* - Concessionária do Aeroporto Internacional de Confins (Processo nº 00058.502364/2017-11), bem como no processo de edição da Resolução ANAC nº 372/2015 (Processo nº 00058.024009/2014-54), a saber:

"o Contrato de Concessão precisou ser complementado em diversos pontos pela Resolução nº 372/2015, tais como (...) a clarificação de questões afetas à regra utilizada para arredondamento (consonante ao que é disposto pela ABNT) dos valores dos IQS aferidos. (Nota Técnica SRA nº 25/2017 (SEI 0947189))

Quanto à alegação de que o disposto nessa Resolução representaria alteração nos valores de referência (padrão e meta), conforme estabelecido em Contrato, o que ensejaria a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, tal entendimento não merece prosperar. (Voto DIR/PB (SEI 1455541)

1.10. Desta forma, percebe-se que a Resolução ANAC nº 372/2015 não trouxe qualquer modificação das regras contratuais vigentes, mas tão somente teve o propósito de complementá-las, esclarecendo as situações previstas pelo próprio regulador no instrumento contratual, visando a sua correta aplicação nos casos concretos, conforme também reforçado pela Procuradoria:

De acordo com o posicionamento firmado pela ANAC, por mero erro formal, alguns Contratos de Concessão parametrizam alguns padrões/metras de indicadores com números inteiros, enquanto outros utilizam uma casa decimal para o mesmo fim. Considerando tais circunstâncias, tornou-se evidente a necessidade de estabelecer a mesma metodologia de cálculo quanto ao uso de casas decimais para os indicadores de qualidade de serviço coletados nos aeroportos concedidos. Em situações como esta, cabe à ANAC exercer o papel de agente regulador das concessões aeroportuárias, para a preservação do interesse público, atribuição que tornou-se efetiva através da edição da Resolução nº 372/2015.

De fato, a edição da resolução não teve caráter de alteração unilateral do contrato, o seu objetivo, dentre outros, é disciplinar o uso das casas decimais no cálculo do Fator Q, de forma a complementar os Contratos de Concessão, o que é totalmente cabível e indispensável para fins de uma prestação adequada do serviço.

1.11. Logo, conclui-se que não houve alteração unilateral do Contrato no que tange às regras relacionadas e, portanto, não há que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro.

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, em razão da alegada alteração unilateral na aplicação do Fator Q por parte da Agência, ocasionada pela: a) declaração de nulidade da menção “Q” no IQS nº 17 (“Variedade e qualidade de lojas e praças de alimentação”) da Tabela 1 do Contrato de Concessão; e b) inclusão de casas decimais nos valores apurados para o cômputo do Fator Q, 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 23/04/2019, às 20:51, 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 **2886501** e o código CRC **E927D7A8**.

SEI nº 2886501