



VOTO

PROCESSO: 00058.103027/2014-00

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A

RELATOR: JULIANO NOMAN

EMENTA

Proposta de Revisão Extraordinária da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

1. Introdução

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, traz o seguinte texto:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração. (grifo meu)

Do ponto de vista contratual, verifica-se que os procedimentos de revisão extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, conforme estabelecido em sua cláusula 6.20:

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

A cláusula 5.2, constante da Seção I do Capítulo V, por sua vez, elenca os riscos suportados pelo Poder Concedente, que poderão ensejar revisão extraordinária. Entre eles, destaca-se o seguinte:

5.2.6 criação ou extinção de Tarifas Aeroportuárias;

A possibilidade de revisão supra mencionada foi concretizada considerando o pedido inicial protocolado pela concessionária, assim como pela análise técnica desta Agência e as mensagens subsequentes descritas no relatório.

Neste ponto cabe ressaltar que a Lei 11.182 de 27 de setembro de 2005, em seu Artigo 8º, inciso XXIV atribuiu à ANAC poder para conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte. O mesmo diploma legal reservou à Diretoria Colegiada dessa autarquia, indelegavelmente por meio do seu artigo 11, inciso IV, competência para conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária.

Assim entendo que, sendo dever desse Colegiado manter as condições econômico-financeiras fixadas à época do edital, e, uma vez que, conforme petição e análise da área competente dessa agência, a Decisão nº 121 de 2012 criou desequilíbrio no contrato, a revisão ora proposta é correta e necessária. Superado esse ponto adentro a discussão de mérito do pleito.

2. Do valor de desequilíbrio apurado

Considerando que o relatório já apresentado sobre o caso deixou claro que o valor peticionado em primeiro momento pela concessionária, de R\$299.773.796,00, foi consensualmente considerado inadequado entre as partes, por esse motivo baseio a presente análise no pedido feito em 29 de fevereiro de 2016, SEI nº 0048224, com o valor base de R\$ 138.417.755,00 e proposta feita pela SRA, SEI 0203046 e 0210750.

A análise feita pela concessionária sugere que os agentes que utilizam o aeroporto mudariam de comportamento com a diferença tarifária. Basicamente, seus cálculos levam em conta que 100% da carga passaria a ser nacionalizada no aeroporto, ao invés de ser transitada para outros lugares. Isso geraria uma série de custos em cadeia, pois, para se nacionalizar a carga, o prazo de armazenamento seria maior comparado com aquelas em mero trânsito.

Essa mudança de comportamento alegada pela concessionária é justificada pelo aumento de tarifas de carga em trânsito que seria percebido caso não tivesse havido a Decisão nº 121. Neste sentido, o peticionário afirma que esse custo seria suficiente para gerar percepção de vantajosidade dos agentes, incentivando que os mesmos nacionalizassem toda a carga logo na origem.

Contudo, demonstra a área técnica, que nos cálculos da peticionária não foram considerados os custos de trânsito ou de nacionalização final comparados com o custo total de desembarço da carga e logística. Ressalta, também, que os custos de armazenagem, de maneira geral, são consideravelmente menores comparados a outros custos. Por esse motivo, provavelmente, não seria perceptível mudança no comportamento dos agentes comparando os cenários com e sem a Decisão nº 121.

Nesse ponto é importante destacar que as tarifas mais altas presentes no edital e revogadas pela Decisão nº 121 são as mesmas que se encontram hoje no caso de trânsito de carga para zona secundária, ou seja, para áreas alfandegadas que se encontram em qualquer localidade do território que não portos ou aeroportos. Assim, é fato que mesmo tendo tarifas mais altas há utilização dessa modalidade. Dessa forma, resta evidente que há vantajosidade, portanto não sendo coerente falar que o aumento da tarifa no caso de trânsito para outras áreas primárias ou trânsito internacional mudaria necessariamente o comportamento dos agentes.

Outro ponto que tem de ser observado é que a SRA não está sugerindo que os agentes mudariam de comportamento diminuindo a utilização do terminal no caso sem a Decisão nº 121, cenário que também seria possível. Apenas se está propondo que o comportamento dos agentes seria inelástico à variação das tarifas supramencionadas.

Deste modo, acolho a posição da área técnica no sentido de considerar que não haveria

alteração do comportamento nem para mais nem para menos, o que significa utilizar um cenário intermediário entre o valor máximo que poderia ser esperado o mínimo, considerando os diversos comportamentos dos agentes possíveis.

3. Da forma escolhida para o reequilíbrio e momento de aplicação

Conforme relatado, o Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, enumerou quatro formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro aplicáveis: i) revisão do valor das tarifas; ii) alteração do prazo de Concessão; iii) alteração das obrigações contratuais da Concessionária; e iv) revisão da contribuição devida pelo concessionário.

Isto posto, e no que concerne a definição da melhor escolha regulatória para o feito, entendo que, tal qual a SRA, a alternativa que mais se aproxima da situação financeira da Concessionária no Cenário Edital é aquela que decompõe o impacto total em duas partes. A primeira parte sendo referente ao desequilíbrio estimado até o ano de conclusão do processo e a segunda, referente ao impacto até o final do contrato, devendo ser reequilibrada através de parcelas anuais ao longo do prazo da concessão.

Há de se destacar, conforme relatado, que a Concessionária fora diretamente informada quanto à forma do ajuste por intermédio do Ofício nº Ofício nº 21/2015/SRA/ANAC, de 02 de novembro de 2015, o qual encaminhou a Nota Técnica nº 33/2015/GERE/SRA (SEI 0048160), tendo corroborado a forma de reequilíbrio por meio da outorga fixa.

Nesse ponto cabe ressaltar que a concessionária pleiteou que a integralidade do reequilíbrio fosse descontada da próxima contribuição, a ser realizada em 2017. Todavia, a SRA identificou que isso seria descabido uma vez que a frustração de receita ainda não teria sido concretizada quando do momento do desconto. A área técnica, conclui, portanto, que a aceitação desse pedido seria como se o poder concedente estivesse antecipando receitas ao concessionário. Assim, corroboro o ponto apresentado pela área técnica, considerando que a forma ideal para o reequilíbrio é o desconto ano a ano na contribuição, calculado sob a demanda atualizada, e observando a atualização de valores necessária conforme Resolução nº 355, de 17 de março de 2015.

4. Da manifestação jurídica

Cumprir informar que, a Procuradoria Federal junto à ANAC, por intermédio do Parecer nº 490/2019/PROT/PFANAC/PGF/AGU juntado ao processo 00058.103027/2014-00 observou também a integridade do processo como forma de robustecer a discussão, não encontrando óbices ao prosseguimento daquele.

No processo em tela, e considerando a enorme similitude processual com os autos supracitados, entendo ser despicienda a manifestação daquele órgão de assessoramento.

Ademais, a Procuradoria Federal também entendeu importante que se oportunizasse a palavra à Concessionária na fase instrutória, como alegações finais. De mesma sorte, e conforme o longo histórico de trocas de manifestações entre a área técnica e a concessionária (5 correspondências, reuniões e e-mails), entendo por suprido a garantia de ampla defesa e contraditório no processo administrativo. Destaca-se, ainda, restar preservado o direito da Concessionária apresentar Recurso Administrativo contra a Decisão desta Agência.

5. Da operacionalização da Decisão

Noutro giro, e nos termos do parágrafo 1º do art. 18 do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, temos que a escolha regulatória de se utilizar da revisão da contribuição devida pelo concessionário para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão refoge à governança integral da Agência. Deste modo, necessário se fará o encaminhamento do assunto à consideração do MTPAC, como ora relatado.

6. Conclusão

Assim, considerando-se o exposto na Nota Técnica nº 10(SEI)/2016/GERE/SRA, de 08 de outubro de 2016, e com fulcro na Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, art. 8º, inciso XXIV, no Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no Decreto nº 7.896, de 1º de fevereiro de 2013, **VOTO FAVORAVELMENTE à revisão extraordinária da Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos** em razão da alteração contratual efetuada pela Decisão ANAC nº 121, de 13 de novembro de 2012, que teve como objeto a alteração unilateral das tarifas aplicáveis aos serviços de armazenagem e capatazia referentes às seguintes cargas importadas em trânsito: (i) a removida para outros recintos alfandegados da zona primária estabelecidos em aeroportos, portos etc.; (ii) em trânsito internacional no país, nos termos propostos pela SRA.

Determino, ainda, encaminhamento do feito ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, em cumprimento ao parágrafo primeiro do Artigo 18 da Lei nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, para que, se aquiescida a proposta pelo órgão ministerial, a SRA operacionalize a recomposição nos termos aqui trazidos.

É o Voto.



Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman, Diretor**, em 21/12/2016, às 15:43, 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/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0274023** e o código CRC **38A70C43**.

SEI nº 0274023