



VOTO

PROCESSO: 00058.513785/2017-77

INTERESSADO: INFRAMÉRICA - CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE S.A.

RELATOR: HÉLIO PAES DE BARROS JUNIOR

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 e decidir, em último grau de recurso, sobre as matérias de sua competência (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nestes termos, após devido processo licitatório, foi firmado, em 28 de novembro de 2011, o Contrato de Concessão de Aeroporto nº 001/ANAC/2011-SBSG com a “Inframérica Concessionária do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante S.A.”, tendo como objeto a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante.

1.3. Conforme estabelecido no art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, alterado pela Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016, compete à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA a gestão dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária. Assim, em face do pedido de revisão extraordinária do referido Contrato de Concessão, coube à essa área técnica a análise e deliberação sobre o pleito, havendo decidido em primeiro ato pelo indeferimento do pedido no que se refere especificamente ao evento denominado “Anexo 2 - Da prestação de serviços aeroportuários sem contrapartida tarifária”, conforme exposto na Nota Técnica nº 42/2016/GERE/SRA, e ratificado seu posicionamento quando da análise do pedido de reconsideração, com decisão consubstanciada na Nota Técnica nº 40/(SEI)/2017/GERE/SRA, informada à Concessionária por meio do Ofício nº 101(SEI)/2017/GERE/SRA-ANAC, de 8 de maio de 2017.

1.4. No caso da análise e deliberação sobre o recurso hierárquico, conforme disposto no Regimento Interno da ANAC, art. 9º, caput, compete à Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.5. Pelo exposto, resta evidente que a matéria em discussão é de alçada desta Diretoria Colegiada, estando o encaminhamento feito pela área técnica revestido de devido amparo legal, restando atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

2. DA ANÁLISE

2.1. Apresentou a Inframérica Concessionária do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante S.A. pedido de reconsideração combinado com recurso hierárquico contra decisões da SRA de negar instauração de processo administrativo de revisão extraordinária do Contrato de Concessão. Trata o presente processo especificamente sobre o recurso administrativo referente à alegada prestação de serviços aeroportuários sem a respectiva contrapartida tarifária.

2.2. É fato que em 30 de maio de 2014 foi emitida Ordem de Serviço da Fase II do Contrato de Concessão, sendo autorizada pela ANAC a abertura do aeroporto ao tráfego aéreo. No entanto, tal autorização foi feita com a ressalva de que a tarifa de embarque prevista no Anexo 4 do Contrato não incidiria até que a ANAC emitisse ato administrativo específico reconhecendo o integral cumprimento das obrigações contratuais previstas para a Fase I.

2.3. Decorrente disso, sustenta a Concessionária em seu pedido original que fazem-se necessárias:

“(...) apuração e correção do desequilíbrio econômico-financeiro acarretado em função da absurda decisão da ANAC quando determinou que o serviço objeto da concessão fosse prestado sem cobrança da respectiva tarifa (o que ocorreu no período de junho de 2014 até março de 2015) e que fosse mantida, junto com a Garantia referente à fase II (operação), a Garantia da fase I (construção)”.

2.4. Alega ainda que tal condição teria resultado em um desequilíbrio de R\$ 20.141.059,65 (vinte milhões, cento e quarenta e um mil e cinquenta e nove reais e sessenta e cinco centavos).

2.5. O pedido original está, portanto, baseado no entendimento de que, mesmo que a Concessionária não tenha adimplido totalmente suas obrigações contratuais, isso não ilide o fato de que as condições econômico-financeiras do contrato foram alteradas com a manutenção de duas garantias que deveriam ser prestadas isoladamente e com a obrigação de prestar o serviço sem contrapartida tarifária.

2.6. Adicionalmente, entende a Concessionária que o aditivo ao contrato (especificamente na cláusula 2.23.3.1.) estabelece que a tarifa de embarque não deveria incidir, ou seja, não poderia ser cobrada do passageiro. Nesse sentido, defende interpretação de que se efetivamente houveram casos de cobrança ao usuário, os valores referentes à tarifa deveriam ser repassados à Concessionária.

2.7. Face às alegações apresentadas, cumpre considerar que, conforme consta nos autos, em 30 de maio de 2014 foi publicado no Diário Oficial da União o Termo Aditivo nº 002/2014, que aditou o Contrato de Concessão no sentido de possibilitar a emissão da Ordem de Serviço da Fase II com ressalvas quanto às obrigações não cumpridas pela Concessionária. Foram, portanto, adicionadas ao referido Contrato cláusulas específicas para esta condição. Destaca-se que ficou claramente estabelecida a concordância entre as partes sobre a não incidência da tarifa de embarque e a manutenção das garantias prestadas nos termos da Subseção X, conforme transcreve-se:

“2.23.3.1 A tarifa de embarque prevista no Anexo 4 deste Contrato não incidirá até que a ANAC emita ato administrativo específico reconhecendo o integral cumprimento das obrigações contratuais originalmente previstas.

2.23.3.2 Ficam integralmente mantidas as garantias prestadas nos termos da Subseção X do Contrato previstas na cláusula 3.1.59 para duração da FASE I, até a emissão do ato administrativo específico referido na cláusula 2.23.3.1, observadas as demais garantias exigidas.”

2.8. Expôs a área técnica, por meio da Nota Técnica nº 42/(SEI)/2017/GERE/SRA, que tais alterações representaram alteração contratual consensual e que a não incidência de tarifa de embarque não se configura fato gerador de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que apenas reflete o inadimplemento de parte das obrigações contratuais por parte da Concessionária, o que foi atestado pela própria quando da assinatura do Termo Aditivo nº 002/2014, o qual estabelece na cláusula 5.2.:

“5.2. As partes renunciam a quaisquer direitos decorrentes da presente alteração contratual, inclusive para fins de eventual pleito de revisão extraordinária para o fim de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.” (grifo nosso)

2.9. Nesse contexto, e com base nos argumentos exarados na Nota Técnica nº 42/(SEI)/2017/GERE/SRA, concluiu a SRA pelo indeferimento do pedido de revisão extraordinária do Contrato em vista da ausência de previsão do evento em tela como risco do Poder Concedente, os quais estão descritos exaustivamente na matriz de risco trazida pelo Contrato de Concessão, única fonte contratual capaz de ensejar reequilíbrio econômico-financeiro.

2.10. Face à esta decisão, houve apresentação tempestiva de pedido de reconsideração combinado com recurso administrativo. O recurso ora apreciado reforça os argumentos já anteriormente apresentados pela Concessionária, em síntese: i) a assinatura do Termo Aditivo nº 002/2014 ao Contrato foi realizada em virtude do interesse governamental em antecipar a operação do aeroporto; ii) a vedação da incidência de tarifa de embarque, conforme cláusula 2.23.3.1 do Termo Aditivo, não impediria que, tendo havido cobrança da tarifa, o seu destino fosse o recebimento pela Concessionária, e iii) sendo a não incidência da tarifa uma punição, esta seria não razoável, desproporcional e feriria a necessária dosimetria da pena, visto que apenas uma pequena parcela de obras não haviam sido concluídas.

2.11. Por meio da Nota Técnica nº 40/(SEI)/2017/GERE/SRA, a SRA ratificou sua decisão anterior, submetendo em ato contínuo à apreciação desta Diretoria Colegiada o recurso da Concessionária.

2.12. Chegando a este ponto, face aos argumentos apresentados pela Requerente, primeiramente importa reafirmar ser irrelevante para a presente análise qualquer julgamento sobre a intenção subjacente da Concessionária quando da assinatura do Termo Aditivo mencionado, sendo digna de consideração tão somente a sua declaração de vontade expressa, que resultou na formalização de sua anuência às alterações no Contrato de Concessão. Para além disso, é necessário supor que a Concessionária tenha consentido com o referido aditivo a partir de uma avaliação própria das possibilidades de aferição de retornos que não incluíssem aqueles oriundos das tarifas de embarque. Portanto, não se vislumbra comprometida a validade do Termo Aditivo em tela.

2.13. Quanto ao argumento de que os valores oriundos de cobranças de tarifa de embarque que tenham ocorrido deveriam ser encaminhados para a Concessionária, com base na interpretação do significado do termo “incidência” utilizado na Cláusula 2.23.3.1. do Termo Aditivo, considera-se tal discussão semântica irrelevante, posto que ainda que os valores referentes às tarifas de embarque eventualmente cobradas no período de 31/05/2014 até o dia 31/03/2015 fossem repassados à Concessionária, invariavelmente teriam que ser devolvidos ao consumidor final. Nesse sentido, é mister informar que efetivamente as tarifas de embarque cobradas no referido período foram ou estão sendo devolvidas aos passageiros, conforme acompanha a ANAC no Processo nº 00058.507851/2016-99.

2.14. Por fim, quanto ao argumento de não razoabilidade e desproporcionalidade da previsão de não incidência da tarifa de embarque até o cumprimento pela Concessionária das obrigações originais referentes à Fase I, tem-se a considerar que o que houve foi tão somente o estrito cumprimento das disposições contratuais estabelecidas por meio do Termo Aditivo assinado pelas partes, especificamente o disposto nas cláusulas 2.23.3.1. e 2.23.3.2., já apresentadas neste voto.

2.15. Desta forma, em consonância com o entendimento exposto pela área técnica, conclui-se que os argumentos apresentados pela Concessionária não estão aptos a alterar a decisão recorrida. Em efeito, o evento narrado pela Requerente é decorrente de alteração contratual consensual e a restrição proposta referente à incidência de tarifa de embarque não configura fato gerador de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que apenas reflete o inadimplemento de parte das obrigações contratuais por parte da Concessionária, o que foi por ela atestado quando da assinatura de Termo Aditivo nº 002/2014 ao Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2011 – SBSG. Assim sendo, resta afastada a possibilidade de configurar tal evento como risco do Poder Concedente, conforme exposto na Seção I do Capítulo V do referido Contrato de Concessão.

3. DO VOTO

3.1. Tendo sido consideradas as razões de inconformismo apresentadas pela Inframérica Concessionária do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante S/A constantes do presente processo, bem como as análises técnicas realizadas pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA e o disposto no Contrato de Concessão quanto à alocação de riscos e às responsabilidades da Concessionária, **VOTO pelo conhecimento do presente Recurso para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª instância administrativa de indeferimento do Pedido de Revisão Extraordinária no que tange especificamente ao evento denominado Anexo 2 - Da prestação de serviços aeroportuários sem contrapartida tarifária.**

É como voto.

Hélio Paes de Barros Junior

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Hélio Paes de Barros Júnior, Diretor**, em 29/06/2017, às 09:59, 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 **0741517** e o código CRC **B7F1D9C9**.

