



VOTO

PROCESSO: 00058.021028/2018-52

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

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

1. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1.1. A Lei nº 11.182/2005, em seu art. 8º, incisos XXIV e XLIII, combinado com o art. 56, §1º, da Lei nº 9.784/1999, 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 incorreu em obrigações supervenientes para atender as exigências realizadas pela ANAC após as fiscalizações ao final da Fase I-B (SEI 1911905) e que essas obrigações decorrem de nova interpretação das cláusulas contratuais, que, por sua vez, levou a novos custos e a impossibilidade de cobrança de receitas não-tarifárias. Ou seja, a Concessionária entende que a interpretação da Agência extrapola a interpretação lógica do Contrato de Concessão. Com a devida vênia, os argumentos não merecem prosperar.

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 dos eventos constantes nos Anexos 49 e 53 do pedido de reequilíbrio extraordinário do Contrato de Concessão (SEI 1911419, 1911421 e 1911422), a Concessionária recorre, em síntese, à alegação de que os eventos não representam riscos e obrigações assumidos contratualmente. Alega, ainda, que se trata de alteração unilateral pelo Poder Concedente, uma vez que as exigências realizadas pela ANAC se tratam de inovações não previstas no Contrato.

1.5. Conforme apontado pela SRA, “os Parâmetros Mínimos de Dimensionamento estabelecidos no PEA consideram apenas as áreas estritamente operacionais para processamento, não incluindo áreas destinadas exclusivamente à circulação como é o caso das áreas citadas no pedido de revisão em tela” (SEI 1638104).

1.6. A Gerência de Regulação Econômica de Aeroportos – GERE/SRA consultou a Gerência de Investimentos e Obras – GIOS/SRA para esclarecer à alegada contradição. Na resposta, a GIOS ressaltou que saguão de embarque é a área destinada ao processamento do passageiro:

Logo, ao contrário do que pretende a concessionária, o saguão não é qualquer área pública que possa ser ocupada por um passageiro ou acompanhante, sendo antes uma estrutura com função própria e ambiência compatível, como abordado anteriormente. (SEI 1353631)

1.7. Ademais, conforme consta nos autos, a Concessionária executou o projeto de forma diversa do apresentado inicialmente à Agência e apenas após as fiscalizações da ANAC, ao final da Fase I-B, que a Concessionária passou a computar a área da praça de alimentação do 2º Piso como área de saguão de embarque para fins cumprir com os PMDs exigidos no Anexo 2 do Contrato de Concessão (PEA):

Cabe observar que a própria Concessionária, quando apresentou o projeto para a Fase I-B, não considerou aquela área para cômputo no componente saguão de embarque, fazendo-o apenas no projeto para a Fase I-C, em face dos déficits de área apontados pela ANAC, tanto no projeto da Fase I-B quanto na vistoria de verificação de adimplemento contratual, ao final daquela fase. (SEI 1353631)

1.8. Assim, conforme conclusão da SRA, "diferentemente do que afirma a Concessionária, o pleito não se enquadra como obrigação superveniente do Contrato de Concessão, tampouco houve, como afirma a Concessionária, qualquer nova interpretação de seus dispositivos. Ao contrário, a decisão da Agência teve com fito o estrito cumprimento dos objetivos contratuais" (SEI 1638104).

1.9. A suposta obrigação superveniente em decorrência de mudança do entendimento da Agência não merece prosperar, uma vez que o "regime regulatório aplicado à infraestrutura aeroportuária é focado no resultado, e, para isso, longe da prescritividade, o contrato estabelece parâmetros de performance" (SEI 1911863). Ainda, não houve mudança de entendimento em relação a área pleiteada – praça de alimentação do 2º piso –, pois a avaliação da Agência sempre esteve relacionada à função do componente:

Neste sentido, é importante compreender a diferenciação entre nível operacional, dentro do conceito amplamente adotado na terminologia de planejamento aeroportuário, com pavimento construtivo da edificação em si. Nos terminais de passageiros é muito comum que existam pavimentos que não constituam, necessariamente, níveis operacionais, servindo-se para atendimento, por exemplo, de demandas administrativas ou comerciais. Já os níveis operacionais, estão intimamente relacionados às atividades operacionais do terminal de passageiros, ou seja, no processamento de passageiros e suas bagagens, representando-se, portanto, os níveis operacionais de embarque e os níveis operacionais de desembarque. (SEI 1911970)

1.10. Da leitura sistêmica da avaliação da área do saguão de embarque presente na Nota Técnica nº 08/SIA/2014 (SEI 2094151), depreende-se que "somente as áreas que contribuam de forma efetiva para as funções previstas para esse componente" são consideradas para fins de PMDs.

1.11. Tanto é que, a mencionada nota técnica não considerou a área da praça de alimentação do 2º piso para o atendimento do nível de serviço do Apêndice B do Anexo 2 (PEA) do Contrato de Concessão:

Assim, considerando-se a área inicial do saguão de embarque do aeroporto, antes da Concessão, de 4.235 m², e que a área do componente deveria ser acrescida em 920 m² resultando, no mínimo, em 5.155 m² conclui-se pelo aqui exposto que a área final do saguão de embarque não atende aos requisitos do Contrato para este componente

1.12. Destaco que essa é a mesma conclusão apontada na Nota Técnica nº 10/SIA/2014 (SEI 1911905) e na Nota Técnica nº 10/SRA/2016 (SEI 1911888).

1.13. Ademais, não há que se falar em impossibilidade de cobrança de receitas não-tarifárias, visto que não há restrição sobre a exploração comercial da área da praça de alimentação ou outras áreas ociosas da Concessionária. Trata-se de área comercial, de livre utilização e exploração pela Concessionária, e havendo interesse comercial poderá ser alienada sem interferência desta Agência. Nota-se, nesse ponto, que a Concessionária busca transferir os riscos do negócio e a ineficiência comercial para o Poder Público.

1.14. Quanto aos alegados custos decorrentes de obrigações supervenientes, estes se deram por conta do não atendimento dos PMDs da Fase I-B, conforme o posicionamento já exarado pela área técnica:

(...) outros problemas, narrados na mesma Nota Técnica, contribuíram para uma redução significativa na área efetiva deste componente computada ao final da fase, resultando em déficit em relação à área mínima requerida. Tratava-se de locais ainda em obras, isolados por tapumes, áreas inacabadas ou áreas que não atendiam aos requisitos contratuais do ponto de vista construtivo. Para além de qualquer discussão de mérito a respeito de quais áreas considerar ou não nas análises dos projetos e na verificação in loco de investimentos, não é razoável que áreas descobertas e sem piso sejam contabilizadas como áreas operacionais integrantes do saguão de embarque ou de desembarque, as quais devem acomodar passageiros e acompanhantes em permanência temporária no local (inclusive em condições climáticas adversas) ou em transição no processo de embarque ou desembarque com suas respectivas bagagens. (SEI 1911863)

1.15. Por fim, vale destacar que a Procuradoria Federal junto à ANAC, opinou pela legalidade da instrução processual e entendeu que a motivação da SRA para o indeferimento do pleito está aderente ao Contrato de Concessão e que não há, portanto, qualquer alteração unilateral que enseje a incidência do §4º do art. 9º da Lei nº 8.987, de 1995, e que lastreie o pedido de revisão extraordinária (SEI 1911928).

1.16. Resta evidente, portanto, que as alegadas obrigações supervenientes que impossibilitaram a cobrança de receitas não-tarifárias e que geraram custos adicionais de obras apresentadas pela Requerente não possibilitam ensejo ao reequilíbrio contratual, vez que não possuem lastro fático e não se encontram alocadas 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.

1.17. 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 Hierárquico para, no mérito, negar-lhe provimento**, mantendo a Decisão de Primeira Instância Administrativa de indeferimento de pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão e seus fundamentos, relativo ao requerimento de ressarcimento contido no evento "Impossibilidade de cobrança de receitas não tarifárias devido a obrigações supervenientes ao Contrato de Concessão requeridas pela ANAC para Fase I-C (Anexo 49)" e no evento "Obrigações supervenientes ao Contrato de Concessão requeridas pela ANAC para a Fase I-C (Anexo 53)" da petição inicial, por não estarem presentes no pleito os pressupostos de fato e de direito 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 07/08/2018, às 16:29, 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 <https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2046710** e o código CRC **330E11E9**.

