



VOTO

PROCESSO: 00058.021207/2018-90

INTERESSADO: INFRAMÉRICA CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE BRASÍLIA S/A

RELATOR: RICARDO BEZERRA

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, no todo ou em parte, e decidir, em último grau de recurso, sobre as matérias de sua competência (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nesses termos, em 14.06.2012, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 - SBBR entre a ANAC e a Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A., cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional de Brasília – Presidente Juscelino Kubitschek.

1.3. Por sua vez, em cumprimento da competência estabelecida no art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de julho de 2016, como gestora dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos -SRA, em análise ao pedido de Revisão Extraordinária apresentado pela Concessionária do Aeroporto de Brasília, especificamente sobre o evento que requer **ressarcimento em razão da repavimentação da pista de pouso e decolagem 11R/29L em razão de alegados vícios na construção - Anexo 54** do pleito inicial da Concessionária, proferiu decisão nos termos da Nota Técnica nº 24/2018/GERE/SRA, de 27/03/2018 (Doc. 1918646), pelo indeferimento do pleito.

1.4. Inconformada com a referida decisão, a Concessionária apresentou, em 13/04/2018, Recurso Administrativo (Doc. 1915928).

1.5. Após análise sobre o pleito de reconsideração da decisão, nos termos da Nota Técnica nº 56/2018/GERE/SRA, de 14/06/2018 (Doc.1919889), a SRA ratificou seu posicionamento e encaminhou o processo para deliberação da Diretoria Colegiada sobre os termos do Recurso interposto pela Requerente.

1.6. Ainda, pelas disposições contidas no Regimento Interno da ANAC, art. 9º, *caput*, compete à sua Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.7. Constata-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando o encaminhamento feito Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos desta Agência revestido de amparo legal, podendo concluir que estão atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

2. DA ANÁLISE DO PLEITO

2.1. Em seu pleito inicial, protocolado em 29 de junho de 2017, a Concessionária alega desequilíbrio do Contrato de Concessão, uma vez que incorreu em gastos não programados para corrigir a pavimentação da pista de pouso e decolagem 11R/29L em razão de vícios na construção.

2.2. A Concessionária sustenta que tais vícios e inconsistências se traduzem em passivos herdados pela Inframérica, enquadrando-se na cláusula 5.2.14 do Contrato de Concessão como risco alocado ao Poder Concedente.

2.3. Verifica-se que em seu recurso, ora sob análise, a Concessionária reitera os seus argumentos apresentados no pedido de revisão extraordinária a respeito do enquadramento do pleito de reequilíbrio no item 5.2.14 do Contrato de Concessão, buscando aplicar interpretação mais ampla a referida cláusula contratual.

2.4. O item 5.2.14 do Contrato de Concessão estabelece como risco suportado exclusivamente pelo Poder Concedente os custos relacionados aos passivos fiscais, previdenciários, cíveis e outros que decorram de atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 da Fase I-A, salvo se decorrentes de atos da Concessionária relacionados à execução da Fase I-B do Contrato.

2.5. Assim, o Contrato de Concessão buscou evitar que a Concessionária assumisse dívidas referentes a tributos devidos pela Infraero, ou os salários de seus empregados referentes aos exercícios anteriores ao início da Concessão, ou, ainda, assumisse dívidas junto a fornecedores. Ou seja, os passivos atribuídos a atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 de Fase I-A que não foram assumidos pela Concessionária.

2.6. Dessa forma, não há razão para se exigir reequilíbrio econômico-financeiro com base no risco de que trata o item 5.2.14, visto que a repavimentação da pista de pouso e decolagem 11R/29L, em razão de alegados vícios na construção, não se trata de um passivo, ou seja, uma dívida adquirida pela Infraero à época da transferência da operação aeroportuária.

2.7. Nesse mesmo sentido, apontou a Procuradoria Federal junto à ANAC, no Parecer nº 003/2018/PG /PFEANAC/PGF/AGU, emitido especificamente em análise aos presentes autos, que *o item 5.2.14 do Contrato de Concessão aloca ao Poder Concedente os custos relacionados aos passivos fiscais, previdenciários cíveis e outros que decorram de atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 da Fase I-A, salvo se decorrentes de atos da Concessionária relacionados à execução da Fase I-B do Contrato. O dispositivo deve ser lido no sentido de que o termo outros refere-se a outros passivos, na intenção de que os passivos gerados pela operação anterior não impactem a nova gestão aeroportuária. Os passivos, por sua vez, referem-se a obrigações de cunho financeiro que já estejam constituídas, decorrente da operação aeroportuária pretérita, mas cujo conhecimento e liquidação podem não ter ainda sobrevivido.*

2.8. A recorrente pretende assim alargar o alcance da cláusula 5.2.14 com vistas a nela inserir todos os custos decorrentes de atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 da Fase I-A. Como apontado também por aquele órgão de assessoramento jurídico, *a pretensão faria desbordar toda a lógica de alocação de riscos e até da própria concessão, uma vez que alocaria a quase integralidade dos eventos que demandam dispêndios por parte da Concessionária ao Poder Concedente, em inversão à natureza mesma da concessão tratada no art. 2º, II da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.*

2.9. De modo oposto, a repavimentação da pista de pouso e decolagem 11R/29L se enquadra, na realidade, como uma melhoria a ser realizada na infraestrutura aeroportuária já existente.

2.10. Assim, de acordo com o item 3.1.4 do Anexo 2 – Plano de Exploração Aeroportuária (PEA) do Contrato de Concessão, é de responsabilidade da Concessionária realizar melhorias na infraestrutura do complexo aeroportuário. Confirma-se:

3.1. Constitui objeto da Concessão do Complexo Aeroportuário a execução das seguintes atividades, que devem ser cumpridas pela Concessionária durante todo o prazo da Concessão, sem prejuízo das demais obrigações previstas no Contrato:

(...)

3.1.4. A execução das melhorias da infraestrutura no prazo previsto neste PEA, com vistas a

ampliar o Complexo Aeroportuário e adequar a qualidade dos serviços;

2.11. Nessa linha, há que se respeitar o entendimento técnico de não enquadramento do evento descrito pela concessionária na matriz de risco, de responsabilidade do Poder Concedente, nos termos do Contrato de Concessão.

2.12. Na mesma trilha, como bem apontado pela Procuradoria Federal junto à ANAC, *há de se ressaltar, ademais, que o entendimento técnico encontra acolhida em uma lógica simples e que permeia toda a Seção I – dos riscos do Poder Concedente, Capítulo V – Da alocação de riscos, do contrato. A opção da Concessão foi a de construir uma matriz detalhada e exaustiva dos riscos alocados ao Poder Concedente. Com isso, todos os riscos que não estiverem expressamente alocados ao Poder Concedente são riscos atribuídos ao Concessionário, cuja precificação deve ter sido inserida quando da apresentação de sua proposta no curso do certame licitatório.*

2.13. Cumpre considerar, ainda, que conforme estabelecido nos itens 1.32 e 1.33 do Edital de licitação que resultou na presente contratação, as proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do respectivo Complexo Aeroportuário e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão, bem como pelo exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis ao Leilão e à Concessão, devendo arcar com seus respectivos custos e despesas, inclusive no tocante à realização de estudos, investigações, levantamentos, projetos e investimentos.

2.14. Obras de manutenção, recuperação e melhoria, por sua vez, decorrem do próprio uso contínuo e estão taxativamente contempladas no objeto da Concessão outorgada à Recorrida. Senão veja-se:

Edital

1.3. A finalidade do presente Leilão é a CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, **MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS**, conforme disposto na Minuta do Contrato e dos Anexos ao Contrato correspondente ao Aeroporto objeto da Concessão, em consonância com os requisitos contidos neste Edital e Anexos, a ser remunerada por meio de Receitas Tarifárias e não Tarifárias.

Contrato

3.1. São direitos e deveres da Concessionária durante todo o prazo da Concessão:

3.1.48. responder pela posse, guarda, manutenção e vigilância de todos os bens integrantes da Concessão, de acordo com o previsto no Contrato e na regulamentação vigente, ressalvado o disposto no item 2.21.3;

5.5. A Concessionária declara:

5.5.1. ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ela assumidos no Contrato; e

5.5.2. ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua Proposta e assinatura do Contrato de Concessão.

5.6. A Concessionária não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos não alocados expressamente ao Poder Concedente, em especial, a não realização da demanda projetada pela Concessionária, venham a se materializar.

Contrato - Anexo 02 - Plano de Exploração Aeroportuária

6.1. Ao longo do período da Concessão, deverão ser disponibilizadas, no mínimo, as instalações, sistemas e equipamentos abaixo descritos, com base nas normas técnicas vigentes, neste PEA, no Plano de Qualidade de Serviço e nas demais disposições do Edital, do Contrato e seus Anexos:

6.1.1 Sistema de Pistas;

6.1.1.1 Pavimento de Pista de Pouso e Decolagem;

6.1.1.2 Pavimento de Pista de Rolamento;

6.1.1.3 Pavimento dos Acostamentos;

6.1.1.4 Sinalização Horizontal;

6.1.1.5 Sinalização Vertical;

6.1.1.6 Sinalização Luminosa;

9.8. O PGI [Plano de Gestão da Infraestrutura] deverá identificar os principais componentes da infraestrutura aeroportuária, incluindo:

9.8.1 Sistema de pistas;

2.15. Analisando conjuntamente o rol de riscos do Poder Concedente e a responsabilidade residual da Concessionária por força da cláusula 5.3 do Contrato, resta clara a ausência de responsabilidade do Poder Concedente pelos vícios ocultos em bens recebidos pela Concessionária por ocasião da assunção da concessão:

5.3. Salvo os riscos expressamente alocados ao Poder Concedente no Contrato, a Concessionária é exclusiva e integralmente responsável por todos os demais riscos relacionados ao presente Concessão.

2.16. Desta forma, em que pese as alegações trazidas pela Recorrente referentes à aplicação das disposições previstas pelo Código Civil quanto aos alegados vícios ocultos, resta claro que tal discussão passa a ter relevância secundária, posto que o pleito ora apresentado pela Concessionária não se enquadra na matriz de risco trazida pelo Capítulo V do Contrato de Concessão.

2.17. Não obstante esta colocação é relevante considerar precedente trazido aos autos pela Procuradoria Federal Especializada, qual seja o Parecer nº 594/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU (Doc. 2239740), proferido nos autos do processo nº 00058.082587/2013-24, em que analisada originalmente a questão da recuperação da pista 11R/29L, resolve as questões jurídicas subjacentes ao tema e afasta a aplicabilidade da tese de vício redibitório ao presente caso concreto. Confira-se:

19. A aplicação dos institutos próprios de direito civil deve, portanto, ser avaliada com cautela. A natureza complexa e os objetos específicos do contrato de concessão operam a derrogação do regime jurídico puro de direito privado.

(...)

21. Do conceito do vício redibitório, depreende-se que ele somente se caracteriza em contratos comutativos, os quais não envolvem risco. Essa característica já distancia o instituto dos contratos de concessão, em cuja definição legal já se vislumbra, com particular clareza, a existência de certo risco embutido no negócio.

Lei nº 8.987, de 1995:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

Ante a todo o exposto, (...) pode-se afirmar que:

a) Submete-se o Contrato de Concessão ao regime jurídico de direito público. Assim, a priori, sobre o Contrato de Concessão não incidem os institutos típicos de direito público civil, inclusive o disposto no art. 441 do Código Civil;

b) O vício redibitório não se caracteriza no contrato de concessão;

c) A situação descrita pela Concessionária não configura vício redibitório.

2.18. Assim, considerando a taxatividade do rol de riscos do Poder Concedente e a responsabilidade residual da Concessionária, por força da cláusula 5.3 do Contrato de Concessão, em consonância com o entendimento exposto pela área técnica, bem como nos termos do Pareceres Jurídicos apresentados pela Procuradoria Federal junto à ANAC, verifica-se que os argumentos apresentados pela Concessionária não estão aptos a alterar a decisão recorrida.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Assim sendo, ante todo o exposto e com base no conteúdo dos autos do presente processo, conheço do recurso interposto pela Inframerica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A. e **VOTO por NEGAR PROVIMENTO** ao apelo referente ao evento que requer **ressarcimento em razão da repavimentação da pista de pouso e decolagem 11R/29L em razão de alegados vícios na**

construção - Anexo 54 do pleito inicial da Concessionária, mantendo a decisão recorrida estabelecida pela Nota Técnica nº 24/2018/GERE/SRA, de 27/03/2018 (Doc. 1918646), em todos os seus termos.

É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 03/10/2018, às 11:20, 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 **2243108** e o código CRC **03AE342E**.

SEI nº 2243108