



VOTO

PROCESSO: 00058.521030/2017-46

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE CONFINS S/A, DIRETORIA - HÉLIO PAES DE BARROS

RELATOR: HÉLIO PAES DE BARROS JÚNIOR

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. Nestes termos, em 07/04/2014, após competente processo licitatório, firmou contrato de concessão do Aeroporto Internacional de Confins com a Concessionária do Aeroporto Internacional de Confins S.A., com o objetivo de construção parcial, manutenção e exploração da infraestrutura do referido aeroporto.

1.3. Em 21/11/2016 a Concessionária formalizou pleito para Revisão Extraordinária, mediante Ofício BHA-PRE-0200/2016 (SEI 0826727), especificamente sobre o evento intitulado “Da mudança na especificação dos serviços decorrente de nova regulamentação”, que diz respeito basicamente ao art. 14 da Portaria RFB nº 3.518/2011, posteriormente alterado pela Portaria RFB nº 1.001/2014.

1.4. Por sua vez, em cumprimento da competência estabelecida no art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, alterado 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 proferiu decisão consubstanciada na Nota Técnica nº 19(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI 0827204) pelo indeferimento do pleito da Concessionária do Aeroporto de Confins, referente ao aludido pedido de Revisão Extraordinária.

1.5. Inconformada com a referida decisão, a Concessionária do Aeroporto de Confins, em 16/03/2017, mediante Ofício BHA-PRE-0058/2017 apresentou pedido de Recurso Administrativo (SEI 0826731). Após análise sobre o pleito de reconsideração da decisão, nos termos da Nota Técnica nº 72(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI 0843750), a SRA ratificou seu posicionamento inicial sobre os termos do Recurso e encaminhou o processo para deliberação da Diretoria Colegiada.

1.6. De acordo com as disposições contidas 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.

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

2. DAS ALEGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

2.1. A título de Recurso Administrativo, a requerente reitera os argumentos apresentados no pedido de revisão, e contesta o entendimento disposto na Nota Técnica nº 19(SEI)/2017/GERE/SRA, que documentou a decisão de 1º instância, firmando entendimento pelo indeferimento do pedido de Revisão Extraordinária.

2.2. Em seus argumentos que justificariam o Recurso Administrativo, a Concessionária alega que *“a Portaria de 2011 nada dispunha acerca da obrigação do operador aeroportuário de disponibilizar operadores de escâner, determinando apenas e tão somente a disponibilização e a manutenção do equipamento, com transmissão em tempo real de imagens - não de pessoas para operarem tal equipamento”*.

2.3. A fim de demonstrar tais alegações, transcrevo abaixo alguns trechos do ofício da requerente:

“A uma simples leitura dessa nova redação, depreende-se que houve indubitavelmente uma alteração relevante, razão pela qual, com a devida vênia, não merece prosperar o entendimento constante da Nota Técnica nº 19 (SEI)/2017/GERE/SRA, segundo o qual a Portaria RFB nº 1.001/2014 teria apenas regulamentado situação já prevista pela Portaria RFB nº 3.518/2011. Esse entendimento não procede pelo fato de que a Portaria de 2011 nada dispunha acerca da obrigação do operador aeroportuário de disponibilizar operadores de escâner, determinando apenas e tão somente a disponibilização e a manutenção equipamento, com transmissão em tempo real de imagens- não de pessoas para operarem tal equipamento.

A disponibilização da mão de obra para operar o equipamento por parte da Concessionária definitivamente só passou a ser obrigatória a partir da edição da Portaria 1.001/2014, sendo óbvia e inequívoca a conclusão de que houve inovação efetiva quanto às obrigações atribuídas à Concessionária.

(...)

Vale notar que tampouco cabe o entendimento de que a obrigação da Concessionária de disponibilizar mão de obra para a operação de escâneres decorreria do teor do parágrafo 1º do artigo 14 da Portaria RFB nº 3.518/2011, acima transcrito. Tal parágrafo 1º estabelece apenas e tão somente que "Entende-se por disponibilizar [o equipamento], nos termos do caput, a transmissão em tempo real das imagens resultantes da inspeção não invasiva ao local determinado pela unidade de despacho jurisdicionante."

Ou seja, a disponibilização do equipamento importa a transmissão em tempo real de imagens, sendo que transmissão de imagens definitivamente não é sinônimo de disponibilização de mão de obra. A transmissão de imagens é um requisito do equipamento em si, o qual, inquestionavelmente, deve a Concessionária, desde 2011, disponibilizar, com essa especificação técnica. Com ou sem transmissão de imagens, a mão de obra para operar o equipamento é outra obrigação que em nada se confunde com disponibilização e a manutenção dos equipamentos de escâner.”

2.4. Não obstante o argumento acima, a Concessionária ainda alega que *“no momento da assunção das operações do Aeroporto Internacional de Confins, a INFRAERO não disponibilizava pessoal habilitado para a operação dos escâneres, tendo inclusive o órgão aduaneiro realizado licitação com esse fim em período no qual já se encontrava vigente a Portaria nº 3.518/2011”*.

2.5. A fim de reiterar sua alegação, o Administrador Aeroportuário encaminhou 2 documentos (Ofício BHA-PRE-0216/2017, SEI 1202272, e Carta BHA-PRE-0237/2017, SEI 1288151). O primeiro não apresentou novos fatos, mas simplesmente reapresentou dados já registrados nos autos. O segundo, ao contrário, apresentou ofício da Receita Federal do Brasil - RFB endereçado à ALLSERVBRASIL LTDA - ME, no qual solicita que o serviço de operação de scâners prestado por esta empresa seja mantido até 11/08/2014.

3. DAS CONTRARRAZÕES DA SRA

3.1. Conforme descrito na Nota Técnica 72(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI 0843750), a SRA *“formulou consulta junto à Receita Federal do Brasil, que declarou que as alegadas inovações trazidas pela Portaria RFB nº 1.001/2014 (disponibilizar pessoal habilitado para a operação de escâneres) apenas consubstanciavam elementos indissociáveis do processo de avaliação de bens e mercadorias sujeitos a controle aduaneiro, disposto na Portaria RFB nº 3.518/2011”* e que, em função dessa resposta, concluiu pelo indeferimento do pleito por meio da Nota Técnica nº 19(SEI)/2017/GERE/SRA”.

3.2. Em sequência, a SRA aduz no documento supramencionado que *“a despeito dos motivos exarados na citada Nota Técnica, a Recorrente entende que tais conclusões não merecem prosperar como sustento ao indeferimento do pleito”* e que, em razão disso, a Concessionária interpôs recurso administrativo.

3.3. Ao analisar as razões da Concessionária, a SRA entendeu que o Recurso Administrativo *“não trouxe argumentos efetivamente novos que poderiam ensejar a revisão do entendimento”* que suportou a decisão de 1º instância.

3.4. Já em relação ao argumento que menciona que a Infraero não disponibilizava pessoal habilitado para a operação dos escâneres, a SRA reitera que “*o entendimento plasmado pela Receita Federal do Brasil (RFB) por ocasião da consulta formulada pela Anac acerca da divergência em comento é suficiente para dirimir qualquer dúvida em relação à ausência de cabimento do presente pedido de reequilíbrio*”.

3.5. Diante do exposto, mediante a Nota Técnica 72(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI 0843750), a SRA ratificou sua deliberação exarada em 1º instância em sede revisional e encaminhou os autos a título de Recurso Hierárquico para deliberação do Colegiado.

4. DA LEGALIDADE

4.1. Segundo o Parecer 00009/2017/PG/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 1063516), a Procuradoria Federal junto à ANAC alega que a análise jurídica realizada se ateve “*à apreciação da legalidade dos atos, sem julgamento quantos aos elementos técnicos e juízo quanto a conveniência e oportunidade*”.

4.2. Em sua análise, a d. Procuradoria exalta que nos pedidos de revisão extraordinária “*seja observado o procedimento sucintamente traçado na Resolução n. 355, de 2015, e no instrumento contratual, cujas regras devem ser complementadas com a incidência da Lei nº 9.784, de 1999*”.

4.3. Além dos destaques acima, o citado Parecer ratifica posicionamento da Área Técnica quando alega que não cabe à ANAC interpretar de modo diverso a resposta à consulta realizada junto à RFB, ressaltando ainda que o uso do pronunciamento técnico firmado à luz dessa resposta do órgão fazendário é juridicamente possível, como pode ser visto no seguinte extrato:

“27. Com razão a área técnica da Anac ao afirmar que ‘não cabe à Anac interpretá-la de modo diverso, no sentido de considerar que se trata de uma inovação legislativa simplesmente para acompanhar o entendimento da Concessionária a respeito do tema, que convenientemente a exime da referida obrigação.’ Igualmente adequado do ponto de vista jurídico o entendimento de que ‘não cabe à Anac questionar a forma de cumprimento da referida obrigação estabelecida entre INFRAERO e RFB, mormente considerando-se não constituir objeto do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Confins’.

28. Entende-se ser juridicamente possível o pronunciamento técnico firmado à luz de manifestação do órgão fazendário competente de que a Portaria RFB nº 1.001, de 6 de maio de 2014, que alterou a Portaria RFB nº 3.518, de 2011, não trouxe nenhuma nova obrigação ao ordenamento jurídico, apenas esclarecendo situação já prevista desde 2011.

29. Tal conclusão leva ao não enquadramento no rol de riscos suportados pelo Poder Concedente dispostos exaustivamente no Contrato de Concessão, especialmente no que se refere à cláusula 5.2.2.”

4.4. Desta forma, a Procuradoria Federal não vislumbrou óbices jurídicos a que o Colegiado de Diretores da ANAC delibere sobre o recurso, nos termos apresentados pela área técnica competente.

5. DAS DILIGÊNCIAS JUNTO À CONAERO E INFRAERO

5.1. No intuito de agregar maiores informações ao processo, optei por oportunizar à CONAERO e à Infraero para se manifestarem quanto à operação dos scâners em área alfandegada, conforme documentos apensados ao processo 00058.534877/2017-91.

5.2. Nesse contexto, a CONAERO, mediante o Ofício nr. 7/2018/DPG/SAC de 29 de janeiro de 2018, SEI 1484879, informou que a RFB reiterou entendimento no mesmo sentido do posicionamento já documentado nos autos. Ou seja, em síntese, a Receita Federal mantém a argumentação de que “para afastar qualquer entendimento de que a operação dos equipamentos de inspeção não estaria prevista desde a entrada em vigor da Portaria RFB nº 3.518, de 2011, não bastasse a plena conformidade normativa, e os explícitos dizeres do art. 14, exsurge igualmente uma razão lógica, como se fosse possível a geração e transmissão de imagens sem que ninguém opere o equipamento. Por certo, a geração e transmissão de imagem não é ato autônomo que pode se completar sem que alguém opere o equipamento. O art 14 é claro quanto a determinar que a disponibilização destas imagens deve se dar sem ônus para a RFB. Deste modo não é possível dissociar-se os operadores dos equipamentos para que se produza o resultado esperado pela RFB. É importante vincar que a Portaria RFB nº 1001, de 6 de maio de 2014, que alterou a Portaria RFB nº 3518, de 2011, não trouxe nenhuma nova obrigação ao ordenamento jurídico, tal norma apenas esclareceu situação já prevista anteriormente, desde 2011.”.

5.3. Por sua vez, a Infraero, apesar de todos os esforços empenhados, não apresentou resposta ao ofício da Agência em 20 de outubro de 2017, em tempo hábil para subsidiar a tomada de decisão.

5.4. Portanto, percebe-se que as diligências realizadas não trouxeram fatos novos a serem considerados para construção de meu juízo.

5.5. De todo modo, é importante esclarecer que o fato de a Receita Federal optar pelo não fornecimento de pessoal para operar os scâneres, não significa modificação das normas existentes mas, tão somente, uma opção operacional no caso em tela.

6. VOTO

6.1. Assim sendo, com base no conteúdo dos autos do presente processo, principalmente o pronunciamento técnico fruto de diligência desta Agência à CONAERO e RFB, a manifestação da área técnica e do conteúdo do Parecer emitido pela Procuradoria Federal junto à ANAC, conhecimento do recurso interposto pela BHAirport Concessionária do Aeroporto de Confins S.A., especificamente no que diz respeito ao seu item "II – Da mudança na especificação dos serviços decorrente de nova regulamentação", que tratou do evento sobre disponibilização de escâneres e de pessoal para sua operação em razão da Portaria RFB nº 3.518/2011 e suas alterações, constante do pleito inicial de revisão extraordinária do contrato que consta do Ofício BHE-PRE-0200/2016, e **VOTO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** do recurso administrativo interposto, mantendo o teor da decisão de 1º instância recorrida em todos os seus termos, conforme exarado pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA.

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Hélio Paes de Barros Júnior, Diretor**, em 07/02/2018, às 11:17, 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 **1104269** e o código CRC **DC40B9B0**.