VOTO

PROCESSO: 00058.526073/2017-18

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A (GALEÃO)

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

1. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1.1. A Lei nº 11.182, de 27/09/2005, em seu art. 8º, incisos XXIV e XLIII, combinado com o art. 56 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, 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. Verifica-se 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.

1.3. Nota-se que, para sustentar o inconformismo com o indeferimento do subitem "4.3.7 - Fornecimento de operadores por alteração em regulamentação da Receita Federal", relacionado ao evento 3.7 do pedido de reequilíbrio extraordinário do Contrato de Concessão (SEI 0945559, fls. 407), a Concessionária recorre, em síntese, às alegações de que a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB alterou as obrigações assumidas pela Concessionária com a edição da Portaria RFB nº 1001/2014, no que diz respeito ao fornecimento de pessoal habilitado para operar equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres).

1.4. Dessa forma, cumpre esclarecer que a obrigação de disponibilizar escâneres, por parte dos locais e recintos alfandegados, decorre de disposição legal, prevista na Lei nº 12.350/2010 e no Decreto nº 6.759/2009. O Decreto, por sua vez, atribui competência à RFB para definir os critérios técnicos e operacionais para o alfandegamento.

1.5. A SRA diligenciou a Receita Federal do Brasil - RFB, em razão da sua competência, para dirimir a controvérsia sobre o fornecimento de pessoal para operar os escâneres em pleito semelhante ao da Concessionária e obteve a seguinte resposta (SEI 0945562):

> 4. Portanto, para afastar qualquer entendimento de que a operação dos equipamentos de inspeção não estaria prevista desde a entrada em vigor da Portaria RFB n° 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.

5. **É importante vincar 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, tal norma apenas esclareceu situação já prevista anteriormente, desde 2011.**

1.6. Com a devida vênia, os argumentos trazidos pela Concessionária não merecem prosperar. Conforme apontado pela SRA, "o entendimento plasmado pela 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" (SEI 0987299). Ademais, "as disposições contratuais e editalícias são explícitas em apontar a ausência de enquadramento legal ou previsão do evento narrado como risco do Poder Concedente".

1.7. Destaca-se ainda as reiteradas decisões desta Diretoria Colegiada denegando pleitos de revisão contratual similares (SEI 0697662, 1112867, 1104269), assim, frisa-se a resposta encaminhada pela Comissão Nacional de Autoridades Aeroportuárias - CONAERO (SEI 1484879), que informou que a RFB reiterou entendimento no mesmo sentido do posicionamento já documentado nos autos.

1.8. Cumpre, ainda, ressaltar que a responsabilidade do levantamento das informações necessárias para a definição dos respectivos lances de leilão se encontrava alocada aos proponentes, conforme itens 1.16 e 1.33 do Edital. Nesse sentido, a Concessionária se comprometeu voluntariamente com o projeto de planejamento executivo e econômico de exploração, bem como com a submissão ao certame licitatório, o qual, acredita-se, foi afirmado a partir das próprias percepções de risco, avaliações técnicas e inspeções diretas. Ademais, a boa prática dispõe que a realização do *due diligence* deve ocorrer em momento anterior ao Leilão.

1.9. Resta evidente, desse modo, que a alegação da Requerente de "ocorrência de dezenas de eventos que exigiram a adoção de medidas pela Concessionária que não foram inicialmente previstas na proposta vencedora do certame [...] os quais não foram e nem poderiam ser previstos em sua proposta comercial em razão da inequívoca inviabilidade de apuração destes eventos em momento anterior à assunção da operação do Aeroporto" (SEI 0945563) não possibilita ensejo ao reequilíbrio contratual, vez que não se encontra alocada 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.

1.10. Assim, a Procuradoria Federal junto a ANAC manifestou-se no sentido de "se respeitar o entendimento técnico consagrado nas decisões proferidas no processo administrativo em exame, que entenderam pelo não enquadramento do evento descrito pela concessionária na matriz de riscos, de responsabilidade do Poder Concedente, tendo em vista que, de acordo com a fundamentação, o advento da Portaria RFB n° 1.001/2014 não trouxe obrigação nova, mas apenas esclarecimentos acerca de obrigação já existente na Portaria RFB n° 3.518, de 2011" (SEI 1160395).

1.11. Quanto a legalidade do processo, a Procuradoria Federal junto à ANAC opinou que a motivação apresentada pela SRA "[...] aborda, de forma motivada, as razões para o indeferimento do pleito, com o enfrentamento das alegações aduzidas pela Concessionária. No mesmo sentido, conforme se verifica da instrução processual, os argumentos aduzidos no pedido de reconsideração foram devidamente enfrentados pela área técnica, tendo sido observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório" (SEI 1160395).

1.12. Com a devida vênia, reforça-se que não há que se falar em reequilíbrio, uma vez que resta claro que não houve causa excepcional de mutabilidade do contrato administrativo ou do rompimento extraordinário da equação econômico financeira a partir da análise do contrato e do contexto histórico anterior e posterior a sua celebração. Ou seja, a lógica dos Contratos de Concessão de Infraestrutura Aeroportuária é baseada na alocação expressa de riscos e não em custos e a existência pretérita da legislação do órgão competente. Deste modo, entende-se inexistir qualquer margem para o debate.

2. **CONCLUSÃO**

2.1. Ante o exposto, **VOTO pelo conhecimento do presente Recurso Administrativo para, no mérito, negar-lhe provimento,** mantendo a Decisão de Primeira Instância administrativa de indeferimento de pedido de revisão extraordinária do Contato de Concessão. e seus fundamentos, relativo ao requerimento de ressarcimento contido no subitem "4.3.7 - Fornecimento de operadores por alteração em regulamentação da Receita Federal", que trata da necessidade de fornecimento de pessoal habilitado para operar equipamentos de inspeção não invasiva, relacionado ao Evento 3.7 da petição inicial, por não estarem presentes no pleito os pressupostos 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 07/03/2018, às 10:27, 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 **1165662** e o código CRC **EBC6C4C1**.