



## VOTO

**PROCESSO: 00058.537380/2017-24**

**INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A GRU AIRPORT**

**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 (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nesses termos, em 14 de junho de 2012, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR entre a ANAC e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A. – GRU AIRPORT, cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro.

1.3. Por sua vez, o art. 41, inciso VII, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de julho de 2016, designa a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA como gestora dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária. Em face disso, a SRA analisou o pedido de Revisão Extraordinária apresentado nos autos, por intermédio da Gerência de Regulação Econômica (GERE/SRA), tendo em vista a competência outorgada nos termos do art. 7º, inciso V, da Portaria nº 455, de 08 de fevereiro de 2017, publicada no BPS V.12 Nº 7 – 17 de fevereiro de 2017.

1.4. No caso em liça, a revisão extraordinária requerida pela Concessionária do Aeroporto de Guarulhos se refere especificamente à alegação de identificação e correção dos seguintes elementos: (i) a existência de obstáculos em faixas de pista de pouso e decolagem, em clara afronta ao item 154.207 do RBAC 154; e (ii) a necessidade de adequação do greide da PR-A; os quais, segundo o entendimento da Recorrente, já deveriam ter sido observados pelo antigo operador aeroportuário.

1.5. A decisão foi proferida nos termos da Nota Técnica nº 114(SEI)/2017/GERE/SRA (Doc. 1244313), pelo indeferimento do pleito.

1.6. Inconformada com a referida decisão, a Concessionária apresentou o Recurso Administrativo ora sob análise (Doc. 1244254).

1.7. 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, constatando-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o recurso administrativo interposto.

### 2. DA ANÁLISE

2.1. Trata-se do recurso interposto pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos - GRU AIRPORT em face do indeferimento do pleito de Revisão Extraordinária ao Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR quanto aos custos que alega a Recorrente ter incorrido ao assumir a operação do Aeroporto Internacional de Guarulhos, mormente em relação a necessidade de adequação de infraestrutura existente (obstáculos em faixas de pista e adequação do greide da PR-A) em cumprimento às normas da Agência (Regulamento Brasileiro de Aviação Civil - RBAC nº154) que, segundo alega a interessada, seriam passivos de responsabilidade do antigo operador, ensejando reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

2.2. O processo foi inaugurado pela Carta S/N - Pedido Inicial (Doc. 1244234) que descreve diversos fatos afetos ao Contrato de Concessão. Por medida de eficiência administrativa, os assuntos foram desmembrados pela área técnica, sendo que o processo em tela se destina especificamente a analisar o indeferimento do pedido 3.5 constante da referida Carta, qual seja: Adequação do Aeroporto a Normas Pré-Existentes/3.5.4 Normas da ANAC.

2.3. A Requerente sustenta em suas alegações que, ao assumir a operação do Aeroporto, percebeu que este não atendia a requisitos estabelecidos pelo RBAC nº 154, que fixa as regras adotadas no projeto de aeródromos públicos. Em sua análise, restou constatado os seguintes descumprimentos: i) a existência de obstáculos em faixas de pista de pouso e decolagem; e ii) a necessidade de adequação do greide da PR-A. Assim, em razão da necessidade dessas adequações a Concessionária afirma ter incorrido em custos que não seriam de sua responsabilidade, uma vez que a obrigatoriedade da retirada de obstáculos da pista (item 8.2.4 do Plano de Exploração Aeroportuária - PEA) referia-se, exclusivamente, às estruturas mencionadas no item 8.1 daquele Plano, limitando-se às novas pistas e estruturas implantadas pela Concessionária na Fase I-B do Contrato.

2.4. Em suma, explica a Requerente que no intuito de operar em regularidade adequou infraestruturas que considera serem passivos que deveriam ter sido enfrentados pelo antigo operador, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, e fundamenta seu pedido na cláusula 5.2.14(3), indicando que a situação se enquadraria em risco alocado ao Poder Concedente, estimando os custos decorrentes das medidas adotadas em R\$ 9.250.545,00 (nove milhões, duzentos e cinquenta mil, quinhentos e quarenta e cinco reais).

2.5. Tem-se que a decisão acerca do pleito em discussão foi proferida em 25 de setembro de 2017, pela Gerência de Regulação Econômica - GERE, nos termos da Nota Técnica nº 114(SEI)/2017/GERE/SRA (Doc. 1244313), que conclui pelo indeferimento do pleito da Concessionária, sobretudo em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro capaz de recompensá-la pelos alegados custos de adequação do aeroporto a normas pré-existentes da Agência.

2.6. Como bem asseverou a Procuradoria Federal junto à ANAC, em seu Parecer nº 18/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (Doc. 1495569), de 29 de janeiro de 2018, *"Na manifestação técnica que subsidiou a decisão de primeira instância (Nota Técnica nº 114(SEI)/2017/GERE/SRA, documento SEI! 1244313), delimitou-se a interpretação a ser conferida à parte final da cláusula 5.2.14 que não comporta qualquer despesa em razão de fato ou ato anterior ao Estágio 3 da Fase I-A, mas limita-se ao conceito de passivo, bem tratado na manifestação técnica. Assim, o evento descrito pela Concessionária não estaria alocado dentre os riscos do Poder Concedente, o que rechaçaria a sua subsunção às situações que ensejam o deferimento de revisão extraordinária. Ademais, a manifestação técnica discorreu acerca da inexistência de obrigação formalmente constituída e não cumprida pela Infraero, relativa aos itens informados pela Concessionária, e da obrigação contratual, atribuída ao Concessionário, de adequação da infraestrutura existente, nos termos do item 8.2.4."*

2.7. Vale dizer que o órgão de assessoramento jurídico da ANAC já se manifestou em outros processos acerca da distribuição de riscos da Concessão, a qual consta da matriz de riscos definida previamente à celebração do contrato e de conhecimento da Concessionária desde a publicação do instrumento convocatório do leilão, possibilitando aos interessados conhecerem antecipadamente os riscos que teriam de ser suportados na execução do contrato, e considerá-los na apresentação de suas propostas.

2.8. Assim, no que tange ao fundamento do pedido, galgado no item 5.2.14 do Contrato de Concessão, a Procuradoria da ANAC reafirmou o entendimento de que este item "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."; devendo ser entendido no sentido de que **"o termo outros refere-se a outros passivos (...). 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."** Corroborando o entendimento quanto à conceituação do termo "passivo", esta Diretoria tratou do assunto, em pormenores, no Voto do Processo nº 00058.526941/2017-60, de interesse da mesma Concessionária.

2.9. Há também de se destacar o teor do Despacho (Doc. 1495579), complementar ao Parecer da Procuradoria supramencionado, que concluiu que a Concessionária não demonstrou em que consistiriam as alegadas incompatibilidades verificadas em relação ao RBAC 154, não restando comprovado, deste

modo, o descumprimento por ela imputado ao antigo operador. Além disso, o referido despacho apontou ainda que, quanto ao item 8.1 do Contrato, apontado pela Concessionária, esse dispositivo "sequer faz referência à implantação de novas faixas de pistas de pouso e decolagem, tampouco de faixa de pista de rolamento, razão pela qual, conforme registrado pela área técnica em suas manifestações nos autos, a obrigação constante no item 8.2.4 refere-se ao sistema de pistas já existente."

2.10. Do todo, o que se vê é que a obrigação de adequações a infraestrutura ora objeto do pleito da Concessionária eram perfeitamente reconhecíveis quando da realização de visita prévia ao aeroporto e que quaisquer dúvidas acerca da adequação do aeroporto às normas de operação deveriam ter sido suscitadas em momento prévio ao certame, de modo que os esclarecimentos porventura prestados vinculariam a Administração.

2.11. Os autos trazem, ainda, o posicionamento da Superintendência de infraestrutura Aeroportuária - SIA, responsável pela edição do RBAC nº 154, que afirma que a aquela área técnica não vê obrigação formalmente constituída e não cumprida pela Infraero relativa aos itens trazidos pela Concessionária em relação (i) à existência de obstáculos em faixas de pista de pouso e decolagem (item 154.207 do RBAC) e (ii) à necessidade de adequação do greide da PR-A, tendo a Agência, inclusive, concedido àquela empresa o Certificado Operacional de Aeroporto nº 001/SBGR/2011, por meio da Portaria ANAC nº 1212/SIA, de 21 de junho de 2011.

2.12. Cabe enfatizar, ainda, o que prevê o Contrato firmado entre a Recorrente e a ANAC, quanto a alocação de responsabilidade da Concessionária:

"Seção II - Dos Riscos da Concessionária

5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

(...)

**5.4.5. investimentos, custos ou despesas adicionais necessários para o atendimento do PEA ou de quaisquer das obrigações contratuais,** do nível de serviço estabelecido e da qualidade na prestação dos serviços previstos no Contrato;

(...)

5.4.24 quaisquer outros riscos afetos à execução do objeto da Concessão, que não estejam expressamente previstos no item 5.2.

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." (grifo nosso)**

2.13. Desta forma, resta claro que a situação descrita pela Concessionária como ensejadora da revisão extraordinária não se amolda à matriz de risco contratual, portanto, não há elementos suficientes para ensejar a alteração da decisão recorrida sob essa ótica.

2.14. Ademais, os fundamentos trazidos nos autos e o enfrentamento de questões similares em outros processos já tramitados nesta Diretoria, deixam claro o posicionamento acerca do pleito da Requerente.

### 3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Assim sendo, ante a todo o exposto e com base no conteúdo dos autos do presente processo, conheço do recurso interposto pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A. – GRU AIRPORT e **VOTO** por **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo referente ao evento intitulado **3.5 Adequação do Aeroporto a Normas Pré-Existentes / 3.5.4 Normas da ANAC**, mantendo a decisão recorrida estabelecida pela Nota Técnica nº 114(SEI)/2017/GERE/SRA (Doc. 1244313), em todos os seus termos.

É como voto.

**RICARDO BEZERRA**

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 07/03/2018, às 10:19, 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 **1498145** e o código CRC **CA07C0CF**.

SEI nº 1498145