



## VOTO

**PROCESSO: 00058.003917/2018-38**

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

**RELATOR: JULIANO ALCÂNTARA NOMAN**

### 1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1.1. Uma vez reconhecida a tempestividade do presente Recurso Administrativo, bem como atendidos os requisitos previstos no artigo art. 5 da Resolução ANAC nº 355/2015, conheço do Recurso interposto.

### 2. DA ANÁLISE DO MÉRITO

#### a) Do pleito

2.1. Conforme exposto no relatório,<sup>[1]</sup> o presente processo versa sobre o pedido Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR relativo à adequação das infraestruturas aeroportuárias pré-existentes aos regulamentos emitidos pela ANAC (RBAC nº 154 e 139) antes da Concessão.

2.2. Em seu pleito,<sup>[2]</sup> a Requerente sustenta que após assumir a operação do Aeroporto Internacional de Guarulhos verificou a existência de obstáculos em faixa de pista de pouso e decolagem, em afronta à seção 154.207 do RBAC nº 154. A Concessionária entende que era obrigação formalmente constituída e não cumprida pela Infraero retirar tais obstáculos em faixa de pista de pouso e decolagem, configurando assim um passivo decorrente de fato ou ato anterior ao Estágio 3 da Fase 1-A, o que garantiria o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro nos termos do item 5.2.14. do Contrato de Concessão.

2.3. A Concessionária firma ainda o entendimento de que, apesar de o item 8.2.4 do Anexo 2 do Contrato de Concessão ser explícito ao imputar à Concessionária a obrigação de retirar "obstáculos das Faixas de Pista de Pouso e Decolagem e Faixas de Pista de Rolamento bem como nivelamento das Faixas Preparadas associadas à operação da aeronave crítica em cada componente do Sistema de Pista", tal obrigação se restringiria às novas pistas e estruturas implantadas pela Concessionária.

2.4. Segundo os estudos elaborados pela Concessionária, o impacto decorrente da retirada de obstáculos em faixas de pista de pouso e decolagem para adequação ao RBAC nº 154 alcançaria a monta de R\$ 20.626.096,00 (vinte milhões, seiscentos e vinte e seis mil e noventa e seis reais).

2.5. Após a decisão de indeferimento em primeira instância a Concessionária apresentou, em seu Recurso Administrativo<sup>[3]</sup> o argumento segundo o qual o termo "outros" do item 5.2.14. do Contrato de Concessão poderia se referir a quaisquer tipos de custos, desde que vinculados a atos e fatos pretéritos, incluindo "custos outros não caracterizados, necessariamente, como passivos."

2.6. Na oportunidade, a Recorrente afirmou ainda que a SRA não era competente para analisar a aplicabilidade e exigibilidade dos parâmetros estabelecidos pelos RBAC nº 139 e 154, o que implicaria a nulidade da decisão em primeira instância.

#### b) Das contrarrazões apresentadas pela SRA

2.7. Conforme apontado pela SRA,<sup>[4]</sup> e depois ratificado pela SIA,<sup>[5]</sup> não havia obrigação formalmente constituída e não cumprida pela Infraero relativa aos itens trazidos pela Concessionária. Assim, a exigência de retirar obstáculos em faixa de pista de pouso e decolagem decorrente do processo de

certificação operacional não se enquadraria como passivo nos termos da cláusula 5.2.14 do Contrato de Concessão. Ressalta-se, nesse ponto, que a primeira instância indeferiu o pleito de revisão extraordinária, em consonância com sua competência estabelecida em Regimento Interno desta Agência (Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016), prevista no artigo 41, inciso VII, não havendo que se falar em nulidade decorrente de vício de competência.

2.8. Além disso, a SRA afirma que a obrigação de retirada de obstáculos em faixa de pista constante da cláusula 8.2.4 não está vinculada a novas estruturas, advindas da Fase I-B, como entende a Concessionária, mas inclui também a infraestrutura existente, de forma que a retirada de obstáculos constitui "obrigação atribuída à Concessionária, aplicando-se para todo o sítio aeroportuário, devendo ser cumprida até o final da Fase I-B, independente se para novas ou antigas infraestruturas".

2.9. Quanto a alegação da Concessionária de que quaisquer gastos decorrentes de fatos anteriores ao Estágio 3 da Fase I-A configurariam riscos a serem suportados pelo Poder Concedente, a SRA apresentou interpretação para a cláusula 5.2.14 no sentido de que os tipos de passivos elencados em tal cláusula "limitar-se-iam àquelas obrigações decorrentes de fato gerador prévio ao início da operação aeroportuária pela Concessionária, ainda que formalmente constituídas em momento posterior". A SRA destaca ainda que o entendimento da Concessionária já foi superado pela Agência após deliberação em Reunião de Diretoria de casos semelhantes.

c) Do recurso hierárquico em apreciação

2.10. Primeiramente, cumpre apontar que na 5ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada em 6 de março de 2018, foi negado provimento ao recurso administrativo apresentado pela mesma Concessionária, em face de indeferimento do pleito de Revisão Extraordinária ao Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR referente também a necessidade de retirada de obstáculos em faixas de pista de pouso e decolagem para adequação ao RBAC nº 154. [7]

2.11. Enquanto o Recurso Administrativo indeferido naquela Reunião da Diretoria tratava dos custos decorrentes da retirada de obstáculos de pista incorridos após 30 de outubro de 2014, o Recurso Administrativo objeto deste Voto trata dos custos decorrentes da retirada de obstáculos de pista incorridos antes de 30 de outubro de 2014. Portanto, apesar de serem apresentados separadamente, entende-se que os dois pleitos de Revisão Extraordinária decorrem do mesmo fato gerador.

2.12. Nos termos do Voto do Diretor Ricardo Sérgio Maia Bezerra, proferido naquela ocasião:

"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.

Os autos trazem, ainda, o posicionamento da Superintendência de infraestrutura Aeroportuária - SIA, responsável pela edição do RBAC nº 154, que afirma que 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)

(...)

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.'

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."

2.13. Corroborando este entendimento, o Parecer nº 036/2018/PG/PFENAC/PGF/AGU<sup>[6]</sup> da Procuradoria Federal junto à ANAC, que a pedido deste Relator, analisou o processo em questão, afirma que "a recorrente pretende 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. Ora, 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".

2.14. Diante das considerações acima tecidas, entendo que não há elementos capazes de enquadrar a situação fática no item 5.2.14 do Contrato, conforme pleiteia a recorrente.

### 3. CONCLUSÃO

3.1. Ante o exposto, não vislumbro no Recurso Administrativo fundamentos aptos a modificar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.

3.2. Por conseguinte, com fulcro no caput do art. 9º, do Anexo à Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016 e com respaldo da Nota Técnica nº 9(SEI)/2018/GOIA/SRA, voto pelo CONHECIMENTO do Recurso Administrativo e lhe NEGO PROVIMENTO.

É como voto.

- [1] SEI! 1633118.
- [2] SEI! 0034237 e 0034242.
- [3] SEI! 0516271.
- [4] SEI! 0457217.
- [5] SEI! 0891029.
- [6] SEI! 1612572.
- [7] SEI! 1498145.



Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman, Diretor**, em 06/04/2018, às 14:44, 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 **1641102** e o código CRC **CE3E3CF8**.