



VOTO

PROCESSO: 00058.537553/2017-12

INTERESSADO: AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS

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,¹ o presente processo versa sobre o pedido Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR relativo à impossibilidade de utilização do edifício da Seção Contraincêndio.

2.2. Em seu pleito,² a Requerente sustenta que apenas após a assinatura do Contrato foi possível verificar que o edifício da Seção Contraincêndio encontrava-se em área militar, não fazendo parte dos bens integrantes da Concessão. Por esse motivo, a Concessionária alega que arcou com custos extraordinários com a construção de nova edificação da Seção Contraincêndio e com os valores pagos ao Comando da Aeronáutica pela utilização da Seção Contraincêndio localizada em área militar do Aeroporto, conforme Convênio celebrado entre o Comando da Aeronáutica e a Concessionária. Segundo os estudos elaborados pela Requerente, o impacto decorrente desses custos alcançaria a monta de R\$ 21.321.019,00 (vinte e um milhões, trezentos e vinte e um mil e dezenove reais).

2.3. A Concessionária alega que o referido prédio constava no Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos, Anexo 7 do Contrato de Concessão, e, por ser um bem essencial ao funcionamento do aeroporto, era razoável supor que os bens integrantes da Concessão seriam efetivamente transferidos à Concessionária. Assim, a Concessionária entende que a não incorporação do edifício da Seção Contraincêndio entre os bens integrantes da concessão representa um descumprimento contratual que enseja Revisão Extraordinária de acordo com o disposto na cláusula 5.2.10 do Contrato de Concessão.

2.4. Em seu recurso administrativo, a Concessionária afirmou ainda que decisão de primeira instância apresentava dois erros de motivação, o que implicaria a nulidade da decisão. O primeiro deles referente à afirmação de que os documentos disponibilizados por ocasião da publicação do Edital não elencaram os bens integrantes da concessão e o segundo referente à afirmação de que a inclusão do edifício da Seção Contraincêndio na relação de bens do Anexo 07 – TAP não teria tido o condão de induzir a Concessionária a erro na formulação de sua proposta econômica.

b) Do recurso hierárquico em apreciação

2.5. Primeiramente, afastado a preliminar de nulidade de julgamento por erro de motivação por considerar, conforme também apontado pela Procuradoria Federal junto à ANAC, que a suposta nulidade se confunde com o mérito do recurso ora analisado. Os argumentos serão, portanto, enfrentados no decorrer do presente voto.

2.6. No que concerne às informações disponibilizadas pelo Poder Concedente sobre a Seção Contraincêndio, pertinentes ao presente processo, tem-se a seguinte cronologia dos fatos:

- a) Em 30 de setembro de 2011, por ocasião do processo de Audiência Pública, aprovado em Reunião Deliberativa Extraordinária da Diretoria, foram disponibilizados no sítio eletrônico da ANAC os Estudos Preliminares de Engenharia por meio do qual era possível verificar que o prédio da Seção Contraincêndio encontrava-se em área militar, não restando dúvidas de que este item não fazia parte dos bens integrantes da Concessão;
- b) Em 15 de dezembro de 2011, antes da entrega das propostas econômicas por parte das licitantes, foram publicados o Edital e uma minuta do Contrato, contendo o Plano de Exploração Aeroportuária (PEA). Na ocasião, as licitantes apenas tiveram acesso a uma versão do Anexo 7 do Contrato de Concessão disponibilizada pela ANAC, cuja Lista Provisória de bens e ativos encontrava-se em branco;
- c) Em 02 de fevereiro de 2012, as propostas econômicas foram apresentadas pelas interessadas;
- d) Em 06 de fevereiro de 2012, ocorreu a Seção Pública do Leilão; e
- e) Em 14 de junho de 2012, foi celebrado o contrato de Concessão. Apenas nesta data o Termo de Aceitação Provisória e Permissão de Uso de Ativos (Anexo 7 do Contrato de Concessão), foi disponibilizado preenchido. Em razão de erro material, este documento elencou a Seção Contraincêndio como parte integrante da concessão.

2.7. Como se depreende da análise das informações mencionadas, a proposta da concessionária foi apresentada em 2 de fevereiro de 2012, ao passo que o erro material que resultou na inclusão da Seção Contraincêndio entre os bens integrantes da concessão ocorreu apenas em 14 de junho de 2012, quando da assinatura do contrato. Tem-se, por conseguinte, que o equívoco não teve, de fato, o condão de influenciar a proposta econômica da Recorrente, uma vez que esta antecedeu aquele em mais de quatro meses.

2.8. A requerente alega ainda que, dada "a ausência de menção à necessidade de ampliação ou construção do novo edifício da Seção Contraincêndio" nos EVTEA, seria contraditório exigir que a Concessionária tivesse conhecimento da necessidade de construção do novo prédio. A este respeito, cabe reiterar que o Estudo de Viabilidade Econômico e Ambiental se configura como instrumento instituído para a precificação da outorga mínima devida ao Poder Concedente. Tal estudo, conforme o próprio nome indica, visa a permitir que Poder Concedente identifique a viabilidade do projeto. Nesse sentido, ressalte-se que conforme entendimento já pacificado neste Colegiado, o EVTEA não tem nenhum caráter vinculante.

2.9. Cumprido ressaltar que o Edital confere às proponentes a responsabilidade pela análise direta das condições de exploração do respectivo Complexo Aeroportuário e de todos os dados e informações aplicáveis à Concessão. Por exemplo, de acordo com o item 1.33 do Edital:

"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."

2.10. Além disso, o Plano de Exploração Aeroportuária foi explícito ao atribuir à Concessionária responsabilidade de disponibilizar as instalações, sistemas e equipamentos, destacando explicitamente a obrigação da Concessionária de proceder à implantação da edificação para o Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio. Nos termos do PEA:

"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:

[...]

6.1.9.1 Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio – SESCINC, considerando a implantação da edificação e disponibilização dos respectivos Carros Contraincêndio de Aeródromo (CCI), com Nível de Proteção Contraincêndio Existente (NPCE) igual ou superior a 9 (nove)."

2.11. Quanto ao mérito, ressalta-se que o entendimento da área técnica foi corroborado pela Procuradoria, por meio do Parecer nº 00050/2018/PG/PFENAC/PGF/AGU,⁵ que, a pedido deste Relator, analisou o processo em questão. De acordo com o Parecer:

"(...) por mera análise dos fatos, fica evidente que a proposta apresentada pela Concessionária previa, ou ao menos deveria prever, a implantação do SCI, e que, pelo momento em que foi disponibilizado o Anexo 7, este não poderia ser invocado para sustentar a pretensão de reequilíbrio econômico-financeiro".

(...)

A cláusulas, já citadas pela área técnica nas decisões de primeira instância, estabeleciam a obrigação de a Concessionária verificar diretamente as condições do complexo aeroportuário, permitindo, inclusive visitas técnicas para sanar qualquer dúvida eventualmente existente.

(...)

A análise de tais disposições, em conjunto com a do Item 4.1.5 do Anexo 02 (Plano de Exploração Aeroportuária), que dispõe que as áreas e instalações destinadas às atividades militares situadas no sítio aeroportuário não são integrantes do objeto da concessão, retira qualquer dúvida acerca de responsabilidade da Concessionária de atentar para a necessidade de edificação do SCI, o que, inclusive, era, ou deveria ser conhecido desde a realização da audiência pública."

2.12. Assim, entendo que não há que se falar em descumprimento de obrigação contratual por parte do Poder Concedente, não havendo nos autos elementos capazes de enquadrar a situação fática no item 5.2.10 do Contrato, conforme pleiteia a recorrente.

2.13. Dessa forma, ante o exposto, concordo com a fundamentação trazida pela área técnica e pela Procuradoria e não vislumbro no Recurso Administrativo fundamentos aptos a modificar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.

3. CONCLUSÃO

3.1. Com fulcro no caput do art. 9º, do Anexo à Resolução ANAC nº 381, de 14 de junho de 2016 e com respaldo da Nota Técnica nº 147(SEI)2018/GERE/SRA,⁶ voto pelo CONHECIMENTO do Recurso Administrativo e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

¹ SEI! 1643435.

² SEI! 0294171.

³ SEI! 0516271.

⁴ <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/arquivos/contrato-e-anexos.zip>

⁵ SEI! 1613344.

⁶ SEI! 1254421.



Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman, Diretor**, em 19/04/2018, às 18:07, 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 **1665145** e o código CRC **0A237276**.