



VOTO

PROCESSO: 00058.005393/2020-34

INTERESSADO: AEROPORTOS DO NORDESTE DO BRASIL S.A.

RELATOR: TIAGO SOUSA PEREIRA

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei n.º 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). Ainda, o Decreto n.º 5.731, de 20 de março de 2006, define que compete à Diretoria da ANAC, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de sua competência (art. 24, inciso XLIV).

1.2. Por sua vez, a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos dispõe que incumbe ao Poder Concedente cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão.

1.3. Desta forma, é inconteste a competência deste Colegiado para deliberar e decidir sobre o Recurso interposto pela Concessionária *Aerportos do Nordeste do Brasil S.A.* (AENA Brasil).

2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Conforme relatado, a Concessionária interpôs recurso hierárquico ao Colegiado contra Decisão exarada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA, com relação à apuração do Fator Q do Aeroporto Internacional de Recife (SBRF), no período de agosto de 2020 a julho de 2021.

2.2. Em apertada síntese, preliminarmente, a AENA Brasil requer a concessão de efeito suspensivo e que, do julgamento do recurso, a situação não possa ser agravada. No mérito, alega que: (i) houve o rompimento da lógica estabelecida no Contrato de Concessão, tendo em vista que a pandemia impediu a finalização das obras de melhorias iniciais no prazo previsto no planejamento; (ii) que o espaço amostral de 7 meses (janeiro a julho de 2021) prejudicou o cálculo do fator Q; (iii) a indisponibilidade de determinados equipamentos deveu-se às condições precárias que estes se encontravam quando da transferência do aeroporto pela Infraero, bem como à dificuldade em encontrar peças de reposição por conta pelo impacto da pandemia de Covid-19 no setor industrial. Pelo exposto, requer que seja considerado o fator Q equivalente a 0 (zero) no terceiro reajuste tarifário do Contrato de Concessão.

2.3. As alegações não merecem prosperar.

2.4. Inicialmente, observa-se que a Decisão exarada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA contém motivação explícita, clara e congruente, tendo sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se identificando qualquer vício de legalidade apto a macular a regularidade do feito. Em razão da ausência de previsão específica que discipline o prazo recursal no âmbito desta Agência para o procedimento em tela, a Interessada deve se sujeitar aos preceitos

do art. 59 da Lei n.º 9.784/1999, que fixa o prazo de 10 dias para interposição de Recurso Administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida. Portanto, o recurso interposto é tempestivo e cumpre os requisitos de admissibilidade recursais contidos no art. 63 da mencionada Lei.

2.5. Com relação ao efeito suspensivo, o art. 61 da Lei n.º 9.784/1999, determina que, salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. O parágrafo único do mesmo artigo pontua que, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida poderá dar efeito suspensivo ao recurso. Nesse sentido, corroboro com o posicionamento da área técnica de que não é possível depreender dos autos a existência de prejuízo de difícil reparação à Recorrente apto a justificar a atribuição do pretendido efeito suspensivo até a deliberação final da matéria pelo Colegiado.

2.6. O art. 64 da citada Lei, prevê que o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida e, em seu parágrafo único, ressalta que o julgamento poderá modificar a decisão, inclusive no sentido de agravar a situação do recorrente.

2.7. Adentrando no mérito, adoto como razões de decidir os fundamentos ora apresentados nas manifestações da SRA e complemento-os com o que segue.

2.8. De partida, observa-se que o fator Q é um instrumento de incentivo à melhoria do desempenho da qualidade de serviços prestado pelas concessionárias, aplicável aos aeroportos concedidos que processam mais de 5 milhões de passageiros por ano e podem refletir de forma positiva (+2,0%) ou negativa (-7,5%) no reajuste da receita teto anual. Com os aprimoramentos regulatórios implementados a cada nova rodada de concessão, observa-se a partir dessa 5ª rodada (que inclui o aeroporto de Recife) a clara intenção do Poder Concedente em iniciar, o quanto antes, a incidência desse mecanismo de estímulo à Concessionária, ao definir que o fator Q incide a partir do 3º reajuste tarifário, bem como que o reajuste é aplicado a partir do primeiro dia de cada ano, ou seja, no caso em tela, o fator Q passou ter efeitos financeiros em menos de 27 meses da eficácia do contrato.

2.9. A eficácia do contrato do aeroporto de Recife ocorreu em 09/10/2019, marco que deu início à Fase I-A, destinada à transferência das operações da Infraero para a Concessionária, a qual durou 145 dias. Nos termos do item 21 do Plano de Exploração Aeroportuária – PEA, 60 dias após essa data, em 1º/05/2020, a Concessionária deveria iniciar a aferição dos IQS, independentemente de serem considerados ou não para o cômputo do Fator Q. Esse, por sua vez, seria o resultado da apuração dos IQS aferidos entre julho/2020 e agosto/2021.

2.10. Contudo, em 23/03/2020, a SRA notificou as Concessionárias sobre as primeiras medidas de flexibilização adotadas pela Agência no sentido de colaborar com o setor de aviação civil para o enfrentamento da pandemia de Covid-19. Na ocasião, a SRA informou sobre a suspensão temporária de algumas obrigações contratuais, inclusive da aferição dos IQS de todos os aeroportos, situação essa que perdurou até novembro 2020, quando a área técnica notificou as Concessionárias que deveriam iniciar ou retomar a aferição dos respectivos IQS.

2.11. Dessa forma, o início da aferição dos IQS do aeroporto de Recife foi adiado em 8 meses e o prazo para conclusão das ações imediatas em quase 11 meses. A postergação desses prazos foi uma oportunidade para que a Concessionária pudesse priorizar e executar as ações mais críticas, que teriam maior reflexo na prestação de serviços aos usuários. Cumpre ressaltar que qualquer prazo adicional conferido na gestão contratual pelo Poder Concedente não pode ser encarado como uma possibilidade ou justificativa para protelar a solução de problemas que estejam sob a tutela da Concessionária.

2.12. Ademais, nas flexibilizações concedidas da Agência, mesmo durante o período mais agudo da pandemia, a ANAC não dispensou a observância da adequada prestação do serviço público e tampouco aventou-se qualquer expectativa para a não aplicação do fator Q no 3º reajuste tarifário, matérias que

foram tempestivamente comunicadas pela área técnica às Concessionárias^[1]. Corroborando a esse entendimento o objeto do aditivo contratual, que se limitou ao adiamento das melhorias iniciais e da ampliação da fase I-B, passando à margem de qualquer alteração da aplicabilidade do fator Q.

2.13. Não obstante, o fator Q é apurado independentemente da existência ou não de obras no aeroporto e isso, inclusive, fora objeto de esclarecimentos pela ANAC durante o processo licitatório^[2].

2.14. Portanto, avalia-se que a incidência do fator Q no 3º reajuste tarifário é regular, foi prevista contratualmente e as flexibilizações de iniciativa do Poder Concedente no contexto da pandemia não causaram prejuízos a aferição dos IQS no período de janeiro a julho de 2021, pelo contrário, oportunizou prazo adicional, com a suspensão temporária de algumas obrigações imediatas, para que a Concessionária pudesse direcionar os esforços e tomar as ações necessárias para, o quanto antes, adequar a prestação de serviços aos níveis estabelecidos no Contrato de Concessão.

2.15. Por fim, cumpre repisar que é dever contratual da Concessionária assegurar a adequada prestação do serviço concedido, conforme definido no artigo 6.º da Lei federal nº 8.987/95, valendo-se de todos os meios e recursos à sua disposição, incluindo, e não se limitando, a todos os investimentos em futuras expansões, necessários para a manutenção dos níveis de serviço, conforme a demanda existente e de acordo com o estabelecido no PEA, na forma e prazos previstos no referido Anexo.

3. DO VOTO

3.1. Ante o exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Administrativo (SEI 6630478) interposto pela Concessionária *Aeroportos do Nordeste do Brasil S.A.* (AENA Brasil), para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, portanto, a Decisão de Primeira Instância exarada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA (SEI 6584099).

3.2. Encaminhem-se os autos à ASTEC para providências cabíveis.

É como voto.

TIAGO SOUSA PEREIRA
Diretor

[1] 00058.049314/2020-05

[2] disponível no endereço eletrônico: https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/processo-licitatorio-5-rodada/01-processo-licitatorio/ata-de-esclarecimentos-edital-do-leilao-01_2018.pdf (ver resposta à contribuição 7625).



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira, Diretor**, em 01/02/2022, às 19:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **6752230** e o código CRC **2437D3EA**.