



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE N.º 90-A, DE 2012

(Do Sr. César Halum)

Propõe que a Comissão de Defesa do Consumidor realize Proposta de Fiscalização e Controle - PFC para fiscalizar a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, em sua atuação de controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transporte de passageiros e nas dependências aeroportuárias do Brasil; tendo parecer da Comissão de Defesa do Consumidor, pelo arquivamento, tendo em vista o cumprimento parcial dos objetivos do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação contido no Relatório Prévio (relator: DEP. MARCO TEBALDI).

DESPACHO:

À COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Interna nas Comissões

SUMÁRIO

I - Proposta inicial

II - Na Comissão de Defesa do Consumidor:

- Relatório prévio
- Relatório final
- Parecer da Comissão

Senhor Presidente

Com fundamento no art. 100, §1º, e no art. 61, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, propõe-se a Vossa Excelência que, se digne a adotar as medidas necessárias para realizar Proposta de Fiscalização e Controle – PFC com a finalidade de fiscalizar a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, em sua atuação de controle e administração para averiguar o comércio de alimentos nas aeronaves de transporte de passageiros e nas dependências aeroportuárias do Brasil.

JUSTIFICATIVA

A presente proposição tem a finalidade de viabilizar a realização de fiscalização da entidade que tem a responsabilidade de administrar e controlar o sistema de transporte aéreo de passageiros e o comércio de alimentos nos aeroportos brasileiros, zelando pela eficiência do serviço a ser prestado e assegurando o respeito aos direitos dos consumidores.

O crescimento constante do número de usuários do serviço de transporte aéreo tem exigido também a expansão do comércio alimentício, tanto nos aeroportos, quanto nas aeronaves das empresas aéreas que também oferecem o serviço de vendas a bordo.

Ocorre que apesar dos altos valores pagos pelos usuários na aquisição das passagens, os consumidores não têm seus direitos respeitados, pois tendo a necessidade ou a vontade de se alimentar nos aeroportos brasileiros ou nas aeronaves, o custo da alimentação é altíssimo, sendo abusivos os preços praticados nos estabelecimentos ou na comercialização à bordo.

Fazendo uma simples comparação, visitando restaurantes ou lanchonetes existentes tanto nos aeroportos, quanto fora deles, percebe-se claramente a diferença dos valores cobrados nas dependências aeroportuárias se comparados aos preços praticados em shoppings ou outras localidades da cidade, externas ao aeroporto.

Essa prática fere o art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, onde a *Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.*

Essas são as razões que justificam a busca do apoio dos nobres pares para que esta Comissão aprove a presente proposta de fiscalização e controle, garantindo aos consumidores uma melhor prestação dos serviços mencionados.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2012.

**Deputado CÉSAR HALUM
PSD/TO**

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

RELATÓRIO PRÉVIO

I- SOLICITAÇÃO DA PFC

Pretende a presente Proposta de Fiscalização e Controle, de autoria do Deputado César Halum a realização de fiscalização, por esta Comissão de Defesa do Consumidor, da Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero a respeito de suas respectivas atuações fiscalizatórias do comércio de alimentos nas aeronaves de transporte de passageiros e nas dependências aeroportuárias brasileiras.

Na justificação da proposição, o Autor aponta a ocorrência de preços abusivos cobrados nas aeronaves e nos estabelecimentos instalados nas dependências aeroportuárias, em flagrante ofensa ao art. 4º do Código de Defesa do Consumidor.

A proposição em apreciação fundamenta-se no art. 100, § 1º, combinado com o art. 61, do Regimento Interno, que tratam da apresentação de Proposta de Fiscalização e Controle, no âmbito da Casa, amparada ainda, no inciso X do art. 49 da Constituição.

II - DA COMPETÊNCIA DESTA COMISSÃO

A competência desta Comissão na execução da presente Proposta de Fiscalização e Controle é amparada pelos termos do inciso V, alínea b, e parágrafo único do art. 32 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

III - DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE

O expressivo crescimento do número de passageiros de transporte aéreo doméstico nos últimos anos desnudou gargalos na infraestrutura aeroportuária e na operação das concessionárias de transporte. Em função da incapacidade de o Estado prestar serviços aeroportuários eficientes, o governo resolveu admitir a iniciativa privada na administração de aeroportos, como forma de acelerar o processo de modernizações necessárias em face da realização de megaeventos que atrairão grande número de viajantes para o Brasil em 2014 e em 2016.

Entretanto, este setor ainda continua como desde a criação da Infraero, em 1972: regime de monopólio de empresa de capital integralmente pertencente à União, na quase totalidade dos aeroportos brasileiros. Esta forma de administrar não é eficiente, situação reconhecida pelo governo, sintetizada na afirmação da Presidente Dilma Rousseff, quando lançou o Programa de Investimentos em Aeroportos no final do ano passado: *“(...) O Brasil não tem a tradição de aeroportos privados, mas queremos que esta tradição se estabeleça. (...)”*.

Os preços abusivos, como os de monopolistas, cobrados pelos fornecedores de refeições e correlatos nas dependências dos aeroportos e no interior de aeronaves aos respectivos usuários, deveria ser objeto de ação fiscalizatória e de ação regulatória pelos órgãos competente. Entretanto, a prática disseminada sugere que tais órgãos não estão a cumprir esta parte de suas atribuições, a qual diz respeito a direitos de consumidores e usuários.

IV – DO ALCANCE JURÍDICO, ADMINISTRATIVO, POLÍTICO, ECONÔMICO, SOCIAL E ORÇAMENTÁRIO

O objetivo da ação de fiscalização é identificar os possíveis erros ou omissões na atuação da ANAC e da INFRAERO no cumprimento de sua função fiscalizatória nas dependências aeroportuárias brasileiras, para sua correção, com vistas ao aprimoramento das relações de consumo.

Neste contexto, consideramos que a atuação desta Comissão na execução da presente Proposta de Fiscalização e Controle será de primordial importância para a proteção dos consumidores e usuários dos serviços aeroportuários e de transporte aéreo de passageiros.

V - PLANO DE TRABALHO E METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO

Para a obtenção das informações necessárias para a análise por parte do Relator propomos:

1 – realizar uma Audiência Pública para oitiva de representantes da ANAC e da Infraero a respeito das respectivas atuações na fiscalização e regulação das atividades de fornecedores de alimentos em aeroportos e em aeronaves.

2 – requisitar, com base nas informações obtidas na Audiência Pública, outros dados complementares que sejam necessários para a análise pela Comissão.

3 – levantar, junto a órgãos e entidades de defesa do consumidor, informações relativas à ocorrência dos abusos referidos na presente proposta de fiscalização.

4 - Solicitar ao Tribunal de Contas da União os trabalhos fiscalizatórios relativos ao tema objeto desta PFC, bem como providências ou informações previstas no art. 71, IV e VII, da Constituição Federal.

5 - Analisar as informações obtidas e repassadas pelo TCU, bem como estudar as conclusões das audiências públicas com vistas à elaboração de um relatório final e à apresentação de eventuais proposições, no âmbito desta Casa, voltadas a minimizar os problemas verificados.

6. Encaminhamento dos resultados e conclusões desta PFC nos termos do art. 37 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Com base nestas informações e dados, a análise das informações e documentos obtidos será realizada com o concurso de Consultores Legislativos das áreas que tratam da matéria, a serem requisitados por esta Comissão.

VI – VOTO

Em função do exposto, VOTO no sentido de que esta Comissão acolha a presente Proposta de Fiscalização e Controle nº 90 de 2012, de

forma que seja implementada nos termos no Plano de Execução e na Metodologia de Avaliação acima sugeridos.

Sala da Comissão, em 19 de março de 2014.

Deputado Roberto Teixeira
Relator

<p style="text-align: center;">OS DOCUMENTOS PRODUZIDOS DURANTE A IMPLEMENTAÇÃO DESTA PFC ENCONTRAM-SE NO PROCESSADO</p>

RELATÓRIO FINAL

A Proposta de Fiscalização e Controle nº 90, de 2012, foi apresentada, pelo Deputado César Halum, com o objetivo de fiscalizar a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero sobre suas respectivas atuações no controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transporte de passageiros e nas dependências aeroportuárias brasileiras.

Em sua justificativa, o Autor assinalou que *“apesar dos altos valores pagos pelos usuários na aquisição de passagens, os consumidores não têm seus direitos respeitados, pois tendo a necessidade ou a vontade de se alimentar nos aeroportos brasileiros ou nas aeronaves, o custo de alimentação é altíssimo, sendo abusivos os preços praticados nos estabelecimentos ou na comercialização a bordo”*. Acrescentou, ainda, que a prática fere o art. 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o qual dispõe que a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

A presente PFC foi relatada previamente pelo Deputado Roberto Teixeira e baseou-se no seguinte Plano de Execução e Metodologia de Avaliação:

“1 – realizar uma Audiência Pública para oitiva de representantes da ANAC e da Infraero a respeito das respectivas atuações na

fiscalização e regulação das atividades de fornecedores de alimentos em aeroportos e em aeronaves.

2 – requisitar, com base nas informações obtidas na Audiência Pública, outros dados complementares que sejam necessários para a análise pela Comissão.

3 – levantar, junto a órgãos e entidades de defesa do consumidor, informações relativas à ocorrência dos abusos referidos na presente proposta de fiscalização.

4 - Solicitar ao Tribunal de Contas da União os trabalhos fiscalizatórios relativos ao tema objeto desta PFC, bem como providências ou informações previstas no art. 71, IV e VII, da Constituição Federal.

5 - Analisar as informações obtidas e repassadas pelo TCU, bem como estudar as conclusões das audiências públicas com vistas à elaboração de um relatório final e à apresentação de eventuais proposições, no âmbito desta Casa, voltadas a minimizar os problemas verificados.

6. Encaminhamento dos resultados e conclusões desta PFC nos termos do art. 37 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.”

Em 14 de abril de 2015 o nobre Deputado Erivelton Santana foi designado pelo então Presidente da Comissão, Deputado Eli Corrêa Filho, para elaborar o relatório final à Proposta. Apresentado em 16 de dezembro de 2015, o referido relatório não chegou a ser apreciado, tendo em vista o encerramento da sessão legislativa. Na atual sessão, o Dep. Erivelton Santana não retornou a este Colegiado, razão pela qual, designado relator da matéria, adotei, com pequena alteração, o presente Relatório Final do relator que me antecedeu.

Em atendimento ao Ofício da Presidência nº 43/2014, de 10/03/2014, desta Comissão de Defesa do Consumidor, que concretizou o item 4 do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação, o TCU instaurou o processo TC 010.390/2014-6, que resultou no Acórdão n.º 1.558/2014 – TCU – Plenário (ANEXO 1), de seguinte teor:

“ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 169, inciso II, e 232, inciso III, do Regimento Interno, e nos arts. 4º, inciso I, alínea "b", e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. *informar ao Exmo. Sr. Deputado Sérgio Brito, presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, que:*

9.2.1. *conforme deliberado no Acórdão 674/2013-TCU-Plenário, a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor;*

9.2.2. *a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente, no que se refere aos preços praticados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando coibir prática de preços abusivos nos aeroportos sob sua administração, permitindo a redução dos preços, adotou as seguintes medidas com intuito de expandir seu controle sobre a questão e de estimular a concorrência:*

9.2.2.1. *inclusão, no edital padrão de tal tipo de concessão, de cláusula visando impedir a ocupação, em um mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite à Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;*

9.2.2.2. *realização de licitações tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de vending machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede; e*

9.2.2.3. *realização de licitações visando à concessão de uso de áreas aeroportuárias para a instalação de lanchonetes com preços tabelados para quinze produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular;*

9.2.3. *não há, no âmbito do TCU, trabalhos em andamento ou manifestações definitivas de mérito quanto à atuação da Anac e da Infraero no controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transportes de passageiros;*

9.3. *encaminhar ao solicitante, em complemento às informações acima descritas, cópia do inteiro teor dos acórdãos 857/2011 e 674/2013, ambos do Plenário, bem como dos relatórios e votos que os fundamentaram;*

9.4. *encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Deputado Sérgio Brito;*

9.5. *considerar a solicitação integralmente atendida; e*

9.6. *arquivar o presente processo”.*

Como se extrai, entende o Tribunal de Contas da União, que, por se tratar de relação comercial estabelecida entre consumidores e concessionários de áreas aeroportuárias, eventuais práticas de preços abusivos residiriam exclusivamente no campo do direito privado, devendo o tema, por consequência, ser tratado pelos órgãos de defesa do consumidor.

Não obstante, a Corte reconhece que a Infraero tem adotado uma série de providências com o objetivo de coibir cobranças abusivas nos aeroportos sob sua administração, expandir o controle sobre a questão, estimular a concorrência e obter a redução de preços no comércio de alimentos.

São exemplos dessas medidas: I) a inclusão nos editais de concessão de cláusulas que impeçam a exploração monopolística de ramo de atividade e que permitam o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários de áreas aeroportuárias; II) realização de licitações para instalação de máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas e III) realização de licitações para a instalação de Lanchonetes Populares, com preços tabelados nas áreas aeroportuárias.

Informou a Corte de Contas, ainda, as importantes conclusões tecidas nos Acórdãos 857/2011 (ANEXO 2) e 674/2013 (ANEXO 3), ambos do Plenário, exarados em processos antecedentes que indicaram, respectivamente, “a preocupação da Infraero em adotar medidas visando expandir seu controle sobre o faturamento das concessionárias e estimular a concorrência nos aeroportos, objetivando reduzir os preços e coibir a prática de cartel, naqueles aeroportos sob sua administração” e “a impossibilidade de realizar fiscalização nas empresas concessionárias de serviços públicos de alimentação nos aeroportos, em razão exclusiva da prática de preços abusivos, por se tratar de relação comercial entre consumidores e concessionários”.

Por fim, por reputar cumpridas as incumbências a seu cargo, determinou o TCU o arquivamento do processo (TC 010.390/2014-6) instaurado para atender a esta PFC.

São, portanto, consistentes as afirmações de nossa Corte de Contas, órgão notoriamente rigoroso em suas atuações, que, embora a questão específica dos preços finais ao consumidor refuja de sua competência, a Infraero vem implementando medidas efetivas com vistas à promoção da competição entre as concessionárias de serviços de alimentação, à diversificação dos canais de oferta de bebidas e alimentos e ao controle dos preços finais cobrados dos consumidores.

Em razão dessas considerações do TCU, entendemos desnecessária a realização da audiência proposta no item 1 do Plano de Execução, bem como a consequente requisição de dados complementares (item 2).

Diante do exposto, com fundamento no posicionamento externado pelo Tribunal de Contas da União nos autos do processo instaurado a partir desta proposição, que afirma ter a Infraero adotado as referidas providências concretas com vistas ao controle da abusividade dos preços praticados no comércio de alimentos no âmbito das dependências aeroportuárias, **considero parcialmente atendidos os objetivos aqui idealizados, o que possibilita concluir os trabalhos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 90, de 2012.**

Cumprirá a esta Comissão de Defesa do Consumidor, no exercício permanente de suas atribuições voltadas para a proteção e defesa do consumidor, manter-se atenta aos desdobramentos das providências tomadas pela Infraero e buscará certificar-se de que as desejadas reduções nos preços excessivos de alimentos e bebidas nos aeroportos serão efetivamente alcançadas.

Nosso voto é, portanto, pelo arquivamento da Proposta de Fiscalização e Controle nº 90/2012.

Sala da Comissão, em 27 de junho de 2016

Deputado MARCO TEBALDI
Relator

ANEXO 1

Número Interno do Documento:

AC-1558-21/14-P

Colegiado:

Plenário

Relator:

ANA ARRAES

Processo:

010.390/2014-6

Sumário:

SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ENVIO DE TRABALHOS JÁ REALIZADOS PELO TCU NA ANAC E INFRAERO, ACERCA DA EXISTÊNCIA DE PRÁTICA DE PREÇOS ABUSIVOS DOS ALIMENTOS COMERCIALIZADOS NOS AEROPORTOS E AERONAVES. MATÉRIA JÁ EXAMINADA PELO TCU NA INFRAERO, RELATIVAMENTE AO COMÉRCIO DE ALIMENTOS NOS AEROPORTOS. INEXISTÊNCIA DE TRABALHOS CONCERNENTES À COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS NO INTERIOR DAS AERONAVES. REMESSA DAS INFORMAÇÕES. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO

Assunto:

Solicitação do Congresso Nacional

Número do acórdão:

1558

Ano do acórdão:

2014

Número da ata:

21/2014

Relatório:

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes - SefidTrans (peça 10), que foi acolhida por seus dirigentes:

"1. Trata-se de solicitação de informações do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Of. Pres. 43/2014, de 10/3/2014, (peça 1, p. 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Sérgio Brito, presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, encaminha a Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 90/2012 (peça 1, p. 2-7), de autoria do Sr. Deputado Cesar Halum.

2. O documento encaminhado requer do Tribunal de Contas da União (TCU) informações resultantes de trabalhos fiscalizatórios relativos à atuação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) no controle e na administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transporte de passageiros e nas dependências aeroportuárias do Brasil, bem como providências ou informações previstas no art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal.

3. Após a conclusão da análise, ocorrida em 16/5/2014, este processo foi devolvido pelo Gabinete da Ministra Ana Arraes a fim de proceder-se a ajustes de forma que se mostraram necessários. Com isso, esta instrução substitui a que consta à peça 7.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao presidente de comissão parlamentar, quando por ela aprovada, para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

5. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

6. Consoante estabelecido no Relatório Prévio da Proposta de Fiscalização e Controle 90/2012, devidamente aprovado na Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, para obtenção das informações necessárias à elaboração de um relatório final, foi proposto solicitar ao TCU os trabalhos fiscalizatórios relativos ao tema objeto da PFC, bem como providências ou informações previstas no art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal.

7. Com vistas a atender à solicitação, inclusive no que se refere à necessidade de realização de fiscalização para fornecimento das informações pertinentes, foi feita consulta aos sistemas informatizados do Tribunal, tendo sido encontrado o processo TC [033.916/2011-0](#), que trata do comércio de alimentos nas dependências aeroportuárias:

8. Esse processo, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, trata de Solicitação do Congresso Nacional, cujo objeto é a regularidade dos contratos celebrados entre a Infraero e os estabelecimentos que prestam serviços nas praças de alimentação dos aeroportos, bem como os preços praticados por esses estabelecimentos.

9. Os autos foram encerrados após prolação do Acórdão 674/2013-TCU-Plenário, que, entre outros itens, informou à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados sobre a impossibilidade de realizar fiscalização nas empresas concessionárias de serviços públicos de alimentação nos aeroportos, em razão, exclusivamente, da prática de preços abusivos, uma vez que se trata de relação comercial entre consumidores e concessionários, a qual deve ser perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor.

10. No voto condutor do Acórdão, foram expostos pelo Ministro Relator os fundamentos para tal decisão, transcritos a seguir para melhor entendimento da questão:

Sob o ponto de vista econômico, não há como se proceder à fiscalização solicitada por se tratar de relação comercial estabelecida entre consumidores e concessionários de áreas aeroportuárias, envolvendo possíveis práticas de preços abusivos, assunto eminentemente de direito privado, que deve ser tratado pelos órgãos de defesa do consumidor.

Sob o ponto de vista jurídico, a análise recai sobre o exame da regularidade dos procedimentos adotados para concessão destas áreas públicas dos aeroportos administrados pela Infraero, sendo da competência do TCU verificar sua legalidade, moralidade e economicidade.

Nesse sentido, foi realizada a auditoria TC [021.182/2007-0](#), em 2007, apreciada por meio do Acórdão 857/2011-TCU-Plenário. O foco deste trabalho foi a análise das relações entre a Infraero e as concessionárias. Ainda assim, foi mencionada a questão do relacionamento destas com os consumidores.

O trabalho abrangeu uma amostra de 67 contratos, selecionados de um universo de mais de 8.000 contratos, nos aeroportos de Brasília, Guarulhos, Congonhas, Galeão e Recife.

Duas questões de auditoria são, especialmente, afetas às analisadas nesta oportunidade.

A primeira diz respeito à legalidade das concessões, nos termos da Lei 8.666/93. As principais constatações da equipe de auditoria se referem a irregularidades na prorrogação de prazos contratuais e nas deficiências no sistema de controle de faturamento dos concessionários, cujo valor integra a base de cálculo do montante a ser pago à Infraero. O voto condutor do Acórdão 857/2011-Plenário registra que estas questões foram devidamente regulamentadas, mediante a edição do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, aprovado pela Portaria-Normativa 935/2009 do Ministério da Defesa, em obediência às determinações feitas pelo TCU.

A segunda questão trata da existência de cláusulas nos contratos de concessão que demonstrem preocupação da Infraero em relação ao consumidor dos serviços prestados pelas concessionárias, inclusive sobre abusos praticados por estas. Considerando que a auditoria não tinha como objetivo precípuo analisar a inadequação dos preços praticados nos aeroportos em relação aos de mercado, a questão não foi aprofundada. Verificou-se, porém, haver grandes dificuldades quanto à definição do parâmetro comparativo entre os preços praticados pelas concessionárias e os de mercado. Os serviços prestados nos aeroportos apresentam peculiaridades com atendimento 24 horas e, em alguns casos, alta taxa de ociosidade em períodos de uso.

Cabe registrar, entretanto, que a Infraero não tem sido indiferente à situação. Estão sendo adotadas medidas com intuito de expandir o seu controle sobre a questão e de estimular a concorrência, permitindo a redução dos preços e coibindo a prática de preços abusivos nos aeroportos sob sua administração. Foi vedada a ocupação de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade, em um mesmo aeroporto, por uma única empresa ou por um único grupo empresarial, impedindo a cartelização de preços. Foram adquiridas vending machines, máquinas que oferecerão produtos alimentícios a preços mais baratos, e licitadas as chamadas Lanchonetes Populares, que praticarão preços tabelados em alguns produtos considerados básicos. Além disso, estão sendo incluídas cláusulas nos contratos que permitem acompanhamento dos valores cobrados pelos produtos comercializados.

11. O inteiro teor das mencionadas deliberações - Acórdãos 857/2011 e 674/2013, ambos do Plenário -, foram anexados ao presente processo (peças 5 e 6), bem como os votos e relatórios que os fundamentam.

12. Outro ponto sobre o qual foram solicitadas informações pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados diz respeito à atuação da Anac e da Infraero no controle e na administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transporte de passageiros. No entanto, não há, no âmbito do TCU, trabalhos em andamento ou manifestações definitivas de mérito quanto ao tema.

CONCLUSÃO

13. De acordo com o exposto, entende-se que o encaminhamento das deliberações resultantes dos trabalhos fiscalizatórios realizados - Acórdãos 857/2011 e 674/2013, ambos do Plenário - atende aos propósitos da solicitação formulada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

14. Assim, cabe informar à Comissão que a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor.

15. Deve ser informado, ainda, que, a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente no que se refere aos preços praticados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando coibir prática de preços abusivos nos aeroportos sob sua administração, permitindo a redução dos preços, adotou as seguintes medidas com intuito de expandir o seu controle sobre a questão e de estimular a concorrência:

a) incluir, no edital padrão de tal tipo de concessão, cláusula visando impedir a ocupação, em um

mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite à Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;

b) realizar licitações tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de vending machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede; e

c) realizar licitações visando à concessão de uso de áreas aeroportuárias para a instalação de lanchonetes com preços tabelados para quinze produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular.

16. Ademais, cabe cientificar à Comissão que, em consulta procedida nos sistemas informatizados deste Tribunal, não foram identificados trabalhos em andamento ou manifestações definitivas de mérito que tratem especificamente do controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transportes de passageiros.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DO CONTROLE EXTERNO

17. Em cumprimento ao disposto na Portaria - Segecex 10/2012, informa-se que o benefício desta ação de controle enquadra-se como fornecimento de subsídios técnicos para a atuação de outros órgãos públicos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Of. Pres. 43/2014, de 10/3/2014, pelo presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, com base na Proposta de Fiscalização e Controle 90/2012, de autoria do Sr. Deputado Cesar Halum, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Exmo. Sr. Deputado Sérgio Brito, presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, que enviou a presente solicitação ao Tribunal, e ao Exmo. Sr. Deputado Cesar Halum, autor da Proposta de Fiscalização e Controle 90/2012, que:

b.1) conforme deliberado no Acórdão 674/201-TCU-Plenário, a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor;

b.2) a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente no que se refere aos preços praticados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando coibir prática de preços abusivos nos aeroportos sob sua administração, permitindo a redução dos preços, adotou as seguintes medidas com intuito de expandir o seu controle sobre a questão e de estimular a concorrência:

b.2.1) incluir, no edital padrão de tal tipo de concessão, cláusula visando impedir a ocupação, em um mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite à Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;

b.2.2) realizar licitações tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de vending machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede; e

b.2.3) realizar licitações visando à concessão de uso de áreas aeroportuárias para a instalação de lanchonetes com preços tabelados para quinze produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular;

b.3) não há, no âmbito do TCU, trabalhos em andamento ou manifestações definitivas de mérito quanto à atuação da Anac e da Infraero no controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transportes de passageiros;

c) encaminhar aos solicitantes, em complemento às informações acima descritas, cópia do inteiro teor dos Acórdãos 857/2011 e 674/2013, ambos do Plenário, bem como dos relatórios e votos que os fundamentaram;

d) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Deputado Sérgio Brito, nos termos da minuta de aviso anexa a esta instrução; e

e) considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008."

É o relatório

Voto:
VOTO

Trago à apreciação solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Deputado Sérgio Brito, a partir da Proposta de Fiscalização e Controle 90/2012, de autoria do Deputado Cesar Halum - aprovada em Reunião Ordinária Deliberativa da Comissão -, na qual é solicitado o envio dos resultados dos trabalhos fiscalizatórios realizados por este Tribunal relativos à atuação da Agência Nacional da Aviação - Anac e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero no controle e na administração do comércio de alimentos nas aeronaves e nas dependências aeroportuárias do Brasil.

2. Preliminarmente, conheço da solicitação por atender aos requisitos de admissibilidade previstos para a matéria.

3. No mérito, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes - SefidTransporte realizou pesquisa nos sistemas do Tribunal, tendo localizado dois acórdãos que trataram do tema: 857/2011 e 674/2013, ambos do Plenário.

4. Esclareceu que o acórdão 674/2013-Plenário tratou de solicitação do Congresso Nacional - Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados -, cujo objeto foi a regularidade dos contratos celebrados entre a Infraero e os estabelecimentos que prestam serviços nas praças de alimentação dos aeroportos, e os preços praticados por esses estabelecimentos.

5. Nesse acórdão, o Tribunal informou à Comissão interessada sobre a impossibilidade de realizar fiscalização nas empresas concessionárias de serviços públicos de alimentação nos aeroportos, em razão exclusiva da prática de preços abusivos, por se tratar de relação comercial entre consumidores e concessionários, a qual deve ser perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor.

6. Ressaltou que no voto que fundamentou o referido acórdão, o relator trouxe à colação o acórdão 857/2011-Plenário, que teve como foco a análise das relações entre a Infraero e as concessionárias. Nesse processo, chegou-se a tangenciar o relacionamento das concessionárias com os consumidores. Verificou-se que havia preocupação da Infraero em adotar medidas visando expandir seu controle sobre o faturamento das concessionárias e estimular a concorrência nos aeroportos, objetivando reduzir os preços e coibir a prática de cartel, naqueles aeroportos sob sua administração.

7. Como exemplo dessas medidas estão: i) a inclusão, nas licitações, de cláusula vedando a ocupação de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade, em um mesmo aeroporto, por uma única empresa ou por um mesmo grupo empresarial; ii) a aquisição de vending machines

que oferecerão produtos alimentícios a preços mais baratos; e iii) a licitação de lanchonetes populares, que praticarão preços tabelados em alguns produtos considerados básicos.

8. Outro ponto destacado pela SefidTransporte naquele processo diz respeito à informação acerca da dificuldade de fixar parâmetro comparativo entre os preços praticados pelas concessionárias e os de mercado, já que os serviços prestados nos aeroportos apresentam peculiaridades, como o atendimento 24 horas e, em alguns casos, alta taxa de ociosidade em períodos de uso.

9. Relativamente à atuação deste Tribunal junto à Anac e à Infraero para averiguar especificamente a questão do controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de passageiros, a SefidTransporte não localizou trabalhos em andamento ou pretéritos acerca do tema.

10. Em conclusão, a unidade técnica entendeu que o encaminhamento dessas deliberações atende aos propósitos da solicitação formulada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

11. Acompanho o posicionamento da unidade técnica. Os dois precedentes localizados abordaram uma das questões objeto da Proposta de Fiscalização. Quanto ao segundo item - o comércio de alimentos no interior das aeronaves - não se localizou a realização de trabalhos em andamento ou já finalizados que abordassem o tema no âmbito deste Tribunal.

12. Segundo consta do voto que aprovou a presente Proposta de Fiscalização no âmbito da comissão legislativa, o seu atendimento se daria nos termos do Plano de Execução e da Metodologia de Avaliação sugeridos pelo relator da matéria, Deputado Roberto Teixeira. Essa metodologia, num primeiro momento, propôs compilar e analisar não só as informações repassadas por este Tribunal, mas também aquelas a serem colhidas em Audiência Pública para oitiva da Anac e Infraero, e aquelas concernentes ao levantamento de informações relativas à ocorrência dos abusos de preços a serem colhidas junto aos órgãos e entidades de defesa do consumidor (p. 6/7, peça 1).

13. Assim sendo, considero que, por ora, deve-se apenas responder à Comissão nos termos sugeridos.

Pelo exposto, acolho as propostas alvitadas pela unidade técnica e voto porque o Tribunal adote a deliberação que submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de junho de 2014.

ANA

ARRAES

Relatora

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (Of. Pres. 43/2014, de 10/3/2014), Deputado Sérgio Brito, a partir da Proposta de Fiscalização e Controle 90/2012, de autoria do Deputado Cesar Halum, na qual é solicitado o envio dos resultados dos trabalhos fiscalizatórios realizados por este Tribunal relativos à atuação da Agência Nacional de Aviação Civil - Anac e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero no controle e na administração do comércio de alimentos nas aeronaves e nas dependências aeroportuárias do Brasil.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 169, inciso II, e 232, inciso III, do Regimento Interno, e nos arts. 4º, inciso I, alínea "b", e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente solicitação;

9.2. informar ao Exmo. Sr. Deputado Sérgio Brito, presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, que:

9.2.1. conforme deliberado no Acórdão 674/2013-TCU-Plenário, a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor;

9.2.2. a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente, no que se refere aos preços praticados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando coibir prática de preços abusivos nos aeroportos sob sua administração, permitindo a redução dos preços, adotou as seguintes medidas com intuito de expandir seu controle sobre a questão e de estimular a concorrência:

9.2.2.1. inclusão, no edital padrão de tal tipo de concessão, de cláusula visando impedir a ocupação, em um mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite à Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;

9.2.2.2. realização de licitações tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de vending machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede; e

9.2.2.3. realização de licitações visando à concessão de uso de áreas aeroportuárias para a instalação de lanchonetes com preços tabelados para quinze produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular;

9.2.3. não há, no âmbito do TCU, trabalhos em andamento ou manifestações definitivas de mérito quanto à atuação da Anac e da Infraero no controle e administração do comércio de alimentos nas aeronaves de transportes de passageiros;

9.3. encaminhar ao solicitante, em complemento às informações acima descritas, cópia do inteiro teor dos acórdãos 857/2011 e 674/2013, ambos do Plenário, bem como dos relatórios e votos que os fundamentaram;

9.4. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Deputado Sérgio Brito;

9.5. considerar a solicitação integralmente atendida; e

9.6. arquivar o presente processo

Entidade:

Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil - Anac e Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero

Interessado:

Interessados/Responsáveis: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados

Representante do MP:

não atuou

Unidade técnica:

Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes - SefidTransporte

Advogado:

não

há

Quórum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa

Data da sessão:

11/06/2014

ANEXO 2

Número Interno do Documento:

AC-0857-11/11-P

Colegiado:

Plenário

Relator:

UBIRATAN AGUIAR

Processo:

[021.182/2007-0](#)

Sumário:

AUDITORIA OPERACIONAL. CONCESSÕES DE ÁREAS PÚBLICAS EM AEROPORTOS ADMINISTRADOS PELA INFRAERO. PRINCIPAIS QUESTÕES DETECTADAS JÁ TRATADAS PELO TRIBUNAL EM OUTRAS OPORTUNIDADES. ATENDIMENTO A SOLICITAÇÕES DO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO

Assunto:

Relatório de Auditoria Operacional

Número do acórdão:

857

Ano do acórdão:

2011

Número da ata:

11/2011

Dados materiais:

Dados Materiais:Apenso: [021.368/2007-2](#)

Relatório:

Adoto como relatório excertos do relatório de auditoria operacional produzido pela equipe de fiscalização composta por servidores da 3ª Secretaria de Controle Externo:

"1.1. A presente auditoria se deu em cumprimento às determinações contidas no Acórdão nº 787/2007- TCU - Plenário - TC - [009.303/2007-7](#), com registro no Sistema Fiscalis sob nº 551/2007, sendo a equipe designada por meio das Portarias Fiscalização/Fase Planejamento nº 965, de 7 de

agosto de 2007 e Fiscalização/Fases Execução e Relatório nº 1061, de 10 de setembro de 2007, ambas da Secretária da 3ª Secretaria de Controle Externo.

(...)

1.5. O objeto de exame desta auditoria são as relações comerciais estabelecidas entre a Infraero e os concessionários particulares que exploram áreas ou espaços públicos nos aeroportos por ela administrados, mediante concessão de uso.

1.6. O exame em questão, por se tratar de auditoria de natureza operacional, embora tenham tido por principal base os contratos comerciais firmados, a eles não se cingiram, dado que também foram apreciados princípios mercadológicos, de moralidade, isonômicos, de legalidade e de economicidade, dentre outros.

(...)

3.	DA	SITUAÇÃO	ENCONTRADA	E	DOS	ACHADOS
3.1.	DA	SITUAÇÃO	NA	ÁREA	COMERCIAL	

3.1.1. A Infraero possui aproximadamente 8.205 contratos sob administração da Diretoria Comercial, os quais geraram arrecadação de janeiro a junho/07 da ordem de R\$ 300.457.550,00 (trezentos milhões quatrocentos e cinquenta e sete mil e quinhentos e cinquenta reais). Esses contratos diluem-se por toda a rede dos aeroportos administrados pela Estatal, sendo assinados nas dependências dos próprios aeródromos por seus administradores ou excepcionalmente pelos administradores regionais ou pela Diretoria Comercial, a depender das unidades que serão atingidas em seus efeitos.

3.1.1.1. Do total de contratos, 5.534 são comerciais e 2.674 de telecomunicações. Dos comerciais, 1.456 são com empresas classificadas como Operacionais Essenciais, ou simplesmente OPE (empresas aéreas de transporte regular) e 772 com empresas Operacionais Acessórias, chamadas de OPA (táxis aéreos, empresas de hangaragem e manutenção de aeronaves de terceiros, comissarias aéreas e outras), constando tal classificação do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA e da Portaria 774/GM-2 do Ministério da Defesa, a qual também delimita os preços das áreas e condições de entrega direta destas, salvo raras exceções em que, considerando presentes alguns elementos, estabelece a necessidade de estabelecimento de concorrência. A propósito desse assunto a equipe de auditoria, conforme sustentará no momento oportuno deste relatório, entende que a dita Portaria 774/GM-2 não é mais de aplicação obrigatória por parte da Infraero em sua área comercial, mormente em face do novo panorama da aviação civil brasileira inaugurado a partir da criação da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.

3.1.1.2. Assim, descontados os contratos OPE e OPA, 3.306 contratos são considerados efetivamente Comerciais, dos quais 741 são de concessão de áreas e espaços destinados a publicidade.

...

3.1.1.3. Os contratos comerciais, em regra, têm seu nascedouro, bem como seu encerramento, nas dependências dos aeroportos e decorrem do surgimento de oportunidade de novos negócios devido a rescisões, distratos ou término de prazos contratuais, ocasião em que a Área Comercial a partir do resultado de pesquisa de opinião com usuários visando a detectar suas necessidades e expectativas em relação a prestação de serviços ou comercialização de bens no aeroporto, ou de dados coletados a partir da Ouvidoria, realiza análise crítica identificando as oportunidades de negócios viáveis comercial e operacionalmente, atendendo, normalmente, a alguns critérios, tais como: previsão no mix, disponibilidade de área e período, além das ditas necessidades dos usuários e desenvolvimento do Aeroshopping. Após tais procedimentos, formaliza-se processo e expede-se Despacho à autoridade competente (superintendente do aeroporto, superintendente regional ou Diretoria Comercial, conforme o caso), informando as especificações técnicas e solicitando a abertura de processo licitatório, se necessário, prosseguindo-se daí com as formalidades de praxe até a assinatura do contrato.

3.1.2. Ainda no que se refere a áreas comerciais objeto de contratos, a Infraero, de maneira até bastante criticada, mormente no auge da crise do chamado "apagão aéreo", a partir de momento recente de sua história, vem implementando o conceito de "Aeroshopping", a partir de análise da maneira como tratava a questão da exploração dos espaços comerciais nos aeródromos sob sua administração, em que havia oportunidades ainda não exploradas ou não suficientemente exploradas, sobretudo em vista das tendências hoje vigentes e estratégias praticadas nos aeroportos mais competitivos dos Estados Unidos e da Europa, fato que poderia advir, principalmente de possível inadequação do negócio de varejo aeroportuário às necessidades de seus principais clientes, os que passam ou frequentam, por qualquer razão, o espaço do aeroporto, o que poderia estar ligado à forma de operacionalização das lojas varejistas, à tipologia de empreendedor de negócios varejistas em aeroportos, à não-utilização de forças de ação coletivas próprias do cenário de varejo e à ausência de uma ambientação própria para a ocorrência de vendas, principalmente, as realizadas por impulso.

3.1.2.1. Assim, segundo a percepção da empresa, "Aeroshopping" significa uma mudança de visão na operacionalização dos aeroportos, os quais foram originalmente projetados apenas para a melhor execução do embarque e desembarque de passageiros, mas que agora, seguindo tendência mundial, deverão transformados em centros de negócios, sem prejuízo de sua funcionalidade operacional, privilegiando ainda mais os espaços de varejo e publicitários não só para tornar mais competitivos, aumentar as vendas e as consequentes receitas para a Infraero, mas para melhorar a imagem dos próprios aeroportos, assemelhando-se em quase tudo com um verdadeiro "Shopping Center", com a vantagem de ainda ser um aeroporto.

3.1.2.2. Discute-se aqui a questão do "Aeroshopping", primeiro porque, embora não sendo do escopo desta auditoria, cumpre lembrar que no auge da crise do setor aéreo mencionado a Infraero foi bastante atacada nos meios de comunicação sob a acusação de que teria gastado milhões em reformas das instalações físicas dos aeroportos em detrimento da segurança das pistas, e segundo porque a pretexto da implantação do Aeroshopping, algumas dependências se valeram de um artifício o qual a equipe considera desprovido de base legal por ferir gravemente o princípio do tratamento isonômico aos administrados, notadamente em Brasília, qual seja, transferiu concessionários de suas antigas áreas para as novas, sem que procedesse a licitação para ocupação dessas novas áreas e prorrogou indevidamente o prazo de vigência dos contratos sob a alegação de que os concessionários teriam que arcar com custos, a que chamou de investimento, para se adaptarem ao novo espaço, necessitando, portanto, sob a ótica da administração, de mais prazo para amortizar tal "investimento".

3.2. SÍNTESE DOS PRINCIPAIS ACHADOS

3.2.1. A área auditada apresenta alguns aspectos preocupantes no que se refere a controle de modo geral, governança e práticas comerciais atentatórias ao princípio constitucional da isonomia no tratamento dos administrados consubstanciadas em indícios de privilégios a determinadas empresas ou pessoas, conforme se pode depreender da síntese dos principais achados que a seguir se descreve.

DO CONTROLE

3.2.1.1. No que se refere a controle, um dos pontos que mais chamam a atenção é o que diz respeito à precariedade do sistema de controle de faturamento dos concessionários, cujos valores formam a base de cálculo para a cobrança da parte específica do preço mensal variável, a qual, quando contratada, que é o caso da maioria dos contratos, é devida se o resultado do percentual acordado incidente sobre esse faturamento for superior ao valor mínimo de garantia, se acordado este. Nesta última hipótese, é devido o valor variável, se não, cobra-se o VGM (valor de garantia mínima). Ocorre que esse faturamento é aferido a partir de dados fornecidos pelos próprios concessionários, por meio de mapas quinzenais, resultando daí sua pouca confiabilidade. Eventualmente, de modo ainda bastante limitado, por questões orçamentárias, a Infraero se vale, normalmente por meio de empresas de auditorias contratadas, da prática da chamada "boca de caixa", a qual consiste em alocar um preposto da empresa de auditoria no estabelecimento do concessionário, para que anote e compile as informações referentes ao faturamento decorrentes das vendas efetuadas, consolidando-se as informações, as quais são comparadas a posteriori com os dados do mesmo período fornecidos pelo concessionário. Tal sistema possui o seu valor, embora não

garanta a lisura das informações nos demais períodos. Isso porque, sabendo que há fiscalização em determinado período, obviamente a maioria dos concessionários auditados abstém-se de possíveis práticas sonegatórias, ao mesmo naquele lapso de tempo.

3.2.1.2. Como visto, o sistema de "boca de caixa" não é o mais eficiente, mas é praticamente o único previsto em contrato. Dele pode-se dizer, entretanto, que ao menos durante certo período assegura que não haverá sonegação, sendo, por isso mesmo, necessário que a Infraero procure utilizá-lo mais amiudemente, contornada, por certo, a questão da disponibilidade orçamentária. A respeito disso, finalizando, é de se observar que mesmo não havendo "boca de caixa" mais frequentemente, por uma questão talvez até casual, na maioria dos contratos de determinados seguimentos de negócios explorados nos aeroportos, os valores mínimos de garantia são relativamente altos, o que por si só já garante remuneração justa à Infraero, mas não é o que costuma acontecer, por exemplo, com os seguimentos de alimentos e de publicidade.

DA GOVERNANÇA NA ÁREA COMERCIAL

3.2.1.3. Quanto ao que aqui se denomina de governança, a ideia é de governança corporativa, qual seja, do comando do processo de tomada de decisão na empresa na área auditada. A esse respeito, observou-se que a Diretoria Comercial não tem controle da situação como um todo, bastando para tanto a simples observação de como determinadas práticas operacionais comerciais, às vezes desprovidas da estrita legalidade, espalham-se na base da organização sem participação alguma da sede. Assim, costumam ocorrer situações em que determinada solução operacional (comercial) é imaginada em determinada superintendência e logo as demais passam também a adotá-la informalmente, já que os problemas são comuns. Como exemplo poderia ser citado o caso da justificativa para se considerar inexigível a licitação dos espaços publicitários em que, em algum momento, alguém misturou conceitos da criação publicitária em si, que é, em princípio atividade meramente intelectual com o espaço em que a peça será exteriorizada. Uma coisa é a criação, outra é a exposição. No caso, o papel da Infraero é de mera cessionária do espaço para a exposição, não interferindo em nada no processo criativo, podendo no máximo vetar a exposição de conteúdos ilegais ou atentatórios quer à dignidade das pessoas e da austeridade do lugar, ou outros, e não mais que isso. Assim, não se pode racionalmente sustentar que, num primeiro momento, haja inviabilidade de competição no que tange à exploração de espaços publicitários em aeroportos, vez que se for dada a devida publicidade da existência desses espaços disponíveis, certamente acudirão inúmeros interessados, até mesmo, em alguns casos, de fora do País. Pode até acontecer de ser mesmo o caso de a competição se mostrar inviável em tal hipótese, mas para isso é preciso haver a demonstração cabal de que realmente não acudiram outros interessados além daquele contratado, e essa demonstração poderia ser, por exemplo, com a prova de que houve licitação deserta. O que não pode acontecer é o que está acontecendo, de simplesmente se conceder o espaço a determinados grupos que se oferecem sempre, criando-se verdadeiros nichos exclusivos e argumentando-se que em virtude de só terem aparecido esses interessados, declarar-se a inviabilidade de competição. Esse é, como dito, um exemplo acabado de como certas práticas se alastram na organização sem o devido aval, formalmente pelo menos, da cúpula diretiva.

3.2.1.4. Por fim, no que tange à questão da governança aqui tratada, cumpre ressaltar que não se está a pregar o engessamento da organização. O que se prega é apenas participação mais pró-ativa da Direção, principalmente no que tange a diretrizes, pois o que se notou é que as unidades básicas às vezes se sentem "órfãs" no processo decisório, tendo que tomar decisões no dia a dia sem a necessária segurança que normas claras oriundas da administração central proporciona. Há que se deixar claro que em questões como conveniência e oportunidade de propostas de alterações no mix comercial ou no publicitário, das tratativas comerciais com possíveis concessionários, e outras deve ser creditada relativa autonomia às administrações dos aeroportos, as quais por estarem na base e no centro de onde os negócios efetivamente acontecem detêm condições melhores de percepção de boas oportunidades de negócio que possam resultar em benefícios reais para a Empresa.

DA QUEBRA DO PRINCÍPIO DO TRATAMENTO ISONÔMICO

3.2.1.5. Em algumas das dependências auditadas, observou-se a prática de determinados atos e determinadas atitudes que demonstram favorecimento aos concessionários já instalados nos aeroportos, de modo a que sistematicamente sejam utilizados artifícios que fazem com que a exploração de áreas publicitárias, por exemplo, fique em mãos de um grupo pequeno de empresas,

ou que os concessionários praticamente se perpetuem nos aeroportos sem que se dê chance a que outros possíveis interessados também possam se habilitar à exploração dos espaços aeroportuários. (...)

3.2.1.6. No que se refere à perpetuidade de concessionários nos aeroportos, havendo casos de alguns que já se encontram instalados há 30 (trinta) anos ou mais, no passado, antes de o TCU determinar que os contratos deveriam prever duração máxima e quantidade de renovações possíveis, sem estabelecer limite para tanto, as concessões eram simplesmente renovadas em virtude das cláusulas firmadas. De certo tempo para cá, principalmente depois de parecer encomendado pela Direção da empresa que respalda a prática, adotou-se regularmente a prática de justificar infinitas prorrogações contratuais sob o pretexto de que os concessionários deveriam obter tempo adicional a fim de se ressarcirem de supostos investimentos efetuados.

3.2.1.7. Essa prática merece críticas na medida em que não se recomendam investimentos em reformas dos espaços utilizados próximos ao termo final do contrato. Isso decorre da necessidade de licitação para atendimento aos princípios da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Se o concessionário utilizou o espaço durante todo o tempo da vigência do seu contrato, não tem sentido planejar investimentos próximos ao término do ajuste, pois não deve haver garantias nesses casos de permanência da empresa no local.

3.2.1.8. A Infraero não tem liberalidade para aceitar as propostas de realização de novos investimentos próximos ao fim do contrato, pois, fazendo parte da Administração Pública, rege-se pelo princípio da prevalência do interesse público. A nossa carta magna, ao tratar do papel do Estado na economia, restringiu a atuação das empresas públicas e as obrigou a observância de aspectos do regime jurídico-administrativo, mesmo daquelas empresas que explorassem atividade econômica como é o caso da Infraero na concessão de uso de bens públicos. Nesse sentido, o art. 173, parágrafo 1º, inciso III da Constituição Federal, exige licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública para as empresa que explorem atividade econômica.

3.2.1.9. Outra questão a ser analisada diz respeito à natureza dessas obras e investimentos realizados. Quando a reforma agregar valor ao imóvel e servir para a utilização posterior da Infraero, que poderá novamente contratar com terceiros a utilização de um bem mais valorizado, não há dúvidas que deverá a autor das melhorias ser indenizado de alguma forma, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da administração. Por outro lado, existem reformas que apenas condicionam o espaço para melhor utilização por parte do concessionário e dizem respeito somente ao negócio por ele empreendido. Não se verificam, nesses casos, melhorias para a administração. Como exemplo, uma empresa pode utilizar o espaço como lanchonete e colocar balcões, mesas embutidas, etc. que atendem apenas as peculiaridades do negócio. Muitas vezes o próximo concessionário, mesmo que trabalhe na mesma linha de atuação do anterior, não aproveitará a topologia implementada pela empresa anterior por incompatibilidade com seus projetos. Nesses casos, não há que se falar em ressarcimento de investimentos realizados.

4. DA LEGISLAÇÃO E DAS DECISÕES DO TCU

4.1. A Infraero, nas relações comerciais tem-se pautado basicamente pelas seguintes normas e decisões do TCU, interpretadas de modo discutível em alguns casos: 1) Lei nº 5.332, de 11 de outubro de 1967, que dispõe sobre o arrendamento de áreas aeroportuárias às empresas e pessoas físicas ou jurídicas ligadas às atividades aeronáuticas; 2) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica; 3) Portaria nº 774/GM-2, de 13 de novembro de 1997; 4) Decisões do Plenário do TCU de nºs 701/1994, 17/1995 e 1695/2002 ; 4) Norma da Infraero NI-13.03/C (COM), de 18 de julho de 2007, que estabelece diretrizes e procedimentos quanto à concessão e utilização de áreas edificadas ou não-edificadas, instalações, equipamentos, facilidades e serviços em aeroportos sob jurisdição da Infraero; 5) Regulamento de Licitações e Compras da Infraero RLCI.

Lei nº 5.332/67

4.1.1. Esse dispositivo legal estabelece que é dispensável a concorrência pública para os arrendamentos de áreas aeroportuárias destinadas às instalações para abrigo, reparação,

abastecimento de aeronaves e outros serviços auxiliares, que interessarem diretamente às empresas ou pessoas físicas ou jurídicas ou jurídicas concessionárias do serviço aéreo ou de serviços pertinentes à aviação, assim julgados pela autoridade competente. Estabelece também que os contratos terão prazo máximo de 5 (cinco) anos, podendo ser renovados a juízo da autoridade competente. Estabelece ainda que as taxas de arrendamento serão fixadas anualmente, tomando por base o metro quadrado, e cobradas mensalmente.

4.1.1.1. O referido ato normativo, ainda formalmente em vigor, é utilizado basicamente na relação da Infraero com as companhias aéreas. Entretanto, à luz da nova realidade que se vislumbra a partir da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, máxime em seu art.2º, é de se questionar se de fato sua observância ainda é obrigatória, dado que traz em seu bojo alguns dispositivos incompatíveis com a situação jurídica da Infraero, de empresa pública sujeita, em suas operações comerciais ao mesmo tratamento que uma empresa privada, a exemplo de falar em "taxa fixada anualmente", quando na realidade não há que se falar em taxa pois a remuneração da estatal não decorre da prestação de um serviço público, que justificaria a cobrança de taxa, mas sim da concessão de uso de um espaço público, de natureza assemelhada à de um aluguel. Assim, a equipe entende que o dispositivo legal em comento caducou e que a Infraero não está sujeita a limitar-se a cobrar um valor previamente estipulado por um órgão regulador, mas sim ao valor que for negociado diretamente com o concessionário.

Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI

4.2. Constituição Federal estabelece em seu artigo 22, inciso XXVIII, que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. Este parágrafo reza que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

4.2.1. Observa-se, portanto, que o constituinte exigiu reserva legal para o tratamento das licitações das empresas públicas que explorem atividade econômica. Ocorre que essa lei ainda não foi criada, constando apenas na Lei 8.666/1993 que as sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei (art. 119).

4.2.2. A Lei 8.666/1993 excepcionou do seu regramento as licitações para concessões de linhas aéreas, remetendo ao Código Brasileiro de Aeronáutica o estabelecimento de procedimento licitatório específico. Esse código, Lei n.º 7.565/1986, em seu artigo 41, parágrafo único, firmou regra impondo licitação prévia para utilização das áreas destinadas ao comércio nos aeroportos, na forma de regulamentação baixada pelo Poder Executivo. Observe-se que a exceção prevista no Estatuto das Licitações abrange apenas a concessão de linhas aéreas e não o uso de áreas públicas para comércio. Esse artigo do Código, portanto, estaria revogado pela lei 8.666/1993.

4.2.3. Além da revogação do art. 41, parágrafo único, da Lei 7.565/1986 pela Lei 8.666/1993, há outro vício formal no dispositivo em função de que, conforme esplanado, o constituinte exigiu reserva legal para o assunto, não podendo a competência para regulamentar a matéria ser atribuída a norma jurídica infralegal. Quanto a este aspecto, o voto do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no Acórdão 29/2004 - P, ao analisar outra empresa pública que teve seu processo licitatório regulamento por decreto do executivo, entendeu:

"Diante disso, a forma de regulamentação por meio do Decreto nº 2.745/98 configurou afronta ao art. 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal que atribui tal competência à lei ordinária. Assim, além da inconstitucionalidade formal do aludido decreto, também o art. 67 da Lei nº 9.478/97 está inquinado do mesmo vício, uma vez que exorbita os limites legiferantes ao remeter a regulamentação de licitação e contratação aplicável às entidade da Administração Indireta que exploram atividade econômica para norma de hierarquia inferior. 5.Com efeito, esta e. Corte, por intermédio da Decisão nº 663/2002 - Plenário, reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados"

4.2.4. No entanto, em entendimento que pode ser esposado ao caso da Infraero, naquele julgado, o TCU entendeu possível a regulamentação infralegal em casos específicos, conforme excerto do mesmo voto do Ministro-Relator:

"Todavia, enquanto não solucionada a controvérsia em torno do Decreto nº 2.745/98 ou editada lei que regulamente em definitivo as licitações e contratações realizadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, nada impede que o Tribunal considere dispositivos regulamentares infralegais, desde que estejam em consonância com a Constituição Federal e com a Lei nº 8.666/93. Nesse passo, em contraposição aos argumentos da embargante, devo frisar que não há óbice a que o Tribunal fundamente suas determinações em dispositivos do Manual de Procedimentos Contratuais da Petrobrás.". Grifei.

4.2.5. Portanto, até que se promulgue lei que regulamente as licitações no âmbito da Infraero, pode-se aplicar o atual Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI. Suas posteriores modificações devem ficar a cargo da Anac, pelas razões expressas no próximo tópico.

Portaria nº 774/GM-2, de 13 de novembro de 1997

4.3. O Ministério da Aeronáutica editou a referida portaria, que estabeleceu critérios e procedimentos para a utilização de áreas aeroportuárias edificadas ou não, de instalações, de equipamentos, de facilidades e de serviços nos aeroportos.

4.3.1. Dentre outras disposições, foram definidas as áreas aeroportuárias quanto à localização em área terminal de passageiros - ATP; área edificada externa - AEEX; e área não edificada - ANE (artigo 2º). Essa nomenclatura é utilizada nos contratos da Infraero para definir a natureza das áreas objeto dos seus ajustes.

4.3.2. Além disso, com objetivo de definir critério para utilização de áreas aeroportuárias, a Portaria delineou o que seriam preços básicos e preços específicos. Preços Básicos são os valores previstos para utilização de 1 m² de determinada área, em bandas de preços definidos em Portaria específica emitida pelo Departamento de Aviação Civil (DAC) (artigo 12). Preço Específico, por sua vez, em regra calculado como função do preço básico, é o valor devido pela efetiva utilização de áreas, de edifícios, de instalações, de equipamentos, de facilidades e de serviços do aeroporto (artigo 13).

4.3.3. Há possibilidade de redução do preço específico em até 30% em função do tamanho da área, a critério da entidade administradora - artigo 15. É previsto também capítulo específico que trata de isenções do pagamento do preço específico em condições previstas no artigo 16 e seus incisos. São isenções para órgãos públicos, empresas prestadoras de serviços, aeroclubes e para as atividades exercidas pelo Ministério da Aeronáutica.

4.3.4. Algumas questões técnicas sobre esse ato normativo merecem ser melhor analisadas.

4.3.5. O Ministério da Aeronáutica não mais existe a partir da fusão dos ministérios militares que redundou no Ministério da Defesa. Pode-se perquirir sobre a quem compete o poder normativo para criação desse tipo de norma. No atual ordenamento jurídico pátrio, a partir da Lei 11.182/2005, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, compete a esta agência reguladora a efetiva regulação das atividades de infraestrutura aeroportuária. Cabe, portanto, a ANAC regulamentar as matérias referente às atividades aeroportuárias. Poderia ser questionada, em razão disso, a validade dessa portaria.

4.3.6. As isenções previstas na Portaria 774/GM-2 nada mais são que hipóteses de dispensa de licitação criadas por ato normativo infralegal, contrariando a Constituição Federal e as normas legais que regulam o processo licitatório pátrio. A lei 8.666/1993, que revogou expressamente as disposições legais contrárias, não alberga exceção ao processo licitatório para as áreas aeroportuárias. Apenas, em seu artigo 122, estabeleceu que, nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica, o que não é o caso aqui discutido.

4.3.7. Destarte, observa-se a inconstitucionalidade dos dispositivos da Portaria 774/GM-2 no tocante

à possibilidade de concessão de isenções e da remessa a órgãos que não a Anac para definição da regulamentação de aspectos referentes às atividades de infraestrutura aeroportuária.

Decisão 701/1994 - TCU - Plenário

4.3.8. Esta decisão se deu a partir de denúncia de parlamentar contra a Infraero, com posterior pedido de reexame da decisão que determinou a realização de licitação para todos os contratos de concessão vigente, que tenham sofrido prorrogações sucessivas. Nesta decisão, relatada pelo Ministro Iram Saraiva, o TCU determinou a Infraero que, nas novas concessões de uso de áreas aeroportuárias, observe o art. 2º da Lei 8.666/1993, c/c o disposto na Lei 7.565/1986, no que se refere à obrigatoriedade do processo licitatório, devendo constar dos editais e dos instrumentos contratuais a vigência dos ajustes e a quantidade máxima de prorrogações admitidas, com os respectivos prazos, a critério da Administração, evitando-se que qualquer concessão se prolongue indefinidamente, o que configura infringência ao disposto no artigo 57, § 3º, do Estatuto de Licitações. Além disso, determinou-se a fixação do número máximo de prorrogações contratuais.

Decisão 17/1995 - TCU - Plenário

4.3.9. Esta decisão, no tocante aos itens discutidos no tópico anterior, reforçou o entendimento à observância do art. 2º da Lei 8.666/1993, com a fixação nos editais e nos instrumentos contratuais da vigência do ajuste e da quantidade máxima de prorrogações admitidas.

Decisão 1695/2002 - TCU - Plenário

4.3.10. O posicionamento do TCU nesta decisão revestiu-se de importância para o sistema licitatório empregado pela Infraero. Determinou esta Corte de Contas à Infraero que, em observância ao princípio da legalidade, não firme contratos de concessão de uso de áreas destinadas à exploração comercial em aeroportos sem o devido procedimento licitatório, ressalvados os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a eventos promocionais e de publicidade, quando em cada situação concreta seja efetivamente demonstrada a inviabilidade de competição.

Análise das Decisões

4.3.11. Esta equipe de auditoria concluiu, após análise dos processos selecionados e observação nos diversos aeroportos, que as decisões comentadas anteriormente dão azo a interpretação por parte da administração da Infraero prejudicial ao interesse público. Numa interpretação teleológica das referidas decisões, observa-se que o Tribunal procura evitar que os contratos tenham prazo indeterminados. Deixar em aberto a possibilidade de fixar no edital ou no próprio contrato a quantidade de prorrogações máximas, pode permitir a perpetuação de empresas no local concedido. Como não há número limite de prorrogação, a administração poderia, em tese, estender a vigência contratual por prazo bem superior ao necessário para amortização dos possíveis investimentos da concessionária.

4.3.12. Outra preocupação diz respeito à possibilidade de se declarar a inviabilidade de competição no caso de concessão de áreas próprias para eventos promocionais e de publicidade. Em muitos casos, a Infraero tem diversos espaços não utilizados que, tendo em vista o ordenamento pátrio, deveriam ser licitados para utilização. Ocorre que não se verifica nesses casos inviabilidade de competição. O procedimento correto deveria ser a licitação pública que daria ciência à sociedade do interesse da administração em conceder o uso do bem público. No caso do processo licitatório se observar deserto, verifica-se caso de dispensa de licitação e não de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição. Portanto, a Infraero, em muitos casos, utiliza indevidamente a decisão do TCU para inexigir licitação para concessão de uso de bem público.

DAS QUESTÕES DE AUDITORIA

5.1. Seguem observações sobre as questões de auditoria formuladas na matriz de planejamento (Principal, fls. 16-24).

5.2. Questão 1 - As concessões de áreas públicas aeroportuárias administradas pela Infraero obedecem aos termos da Lei 8.666/1993, inclusive quanto ao prazo de duração?

5.3. Existem casos em que foram licitadas concessões e outros em que, conforme a Infraero, havia inexistência de licitação por falta de competição, aplicando-se o artigo 25 da Lei nº 8.666/1993. A justificativa era de que não havia interessados pelos locais e existiam muitos espaços vazios. Ocorre que tecnicamente verifica-se um problema na conduta aplicada. Como a administração pode afirmar que não existem interessados por um determinado bem se não foi realizado processo licitatório que daria publicidade à sociedade e poderia atrair interessados na utilização do bem público?

5.4. Quanto ao prazo de duração, verificou-se a prática dos concessionários em realizar investimentos, próximos ao fim do contrato, solicitando prorrogação contratual para amortização desses valores. Atenderia melhor ao interesse público, esperar o término do contrato e instaurar novo processo licitatório para que outros interessados pudessem ter possibilidade de participar do certame.

5.5. Questão 2 - Como se dá, nos contratos administrativos, a relação entre a Infraero e os concessionários de uso de bem público quanto aos seguintes aspectos: critérios adotados para fixação da remuneração devida pelos concessionários: reajustes contratuais; compatibilidade dos valores praticados com o mercado?

5.6. Os contratos analisados nos diversos aeroportos continham cláusula de reajuste conforme preceitua a lei 8.666/1993. Nos respectivos processos constavam planilhas de cálculo que explicitavam a metodologia empregada para reajuste contratual.

5.7. Foram encontradas variações de preços ajustados nos diversos estados em que ficavam os aeroportos, comparando, por exemplo, São Paulo e Pernambuco, mas essas diferenças são função das variações regionais.

5.8. Questão 3 - Como se dá o controle das atividades comerciais dos concessionários por parte da Infraero, inclusive quanto ao movimento financeiro?

5.9. Diversos contratos firmados pela Infraero impõem, como receita a ser auferida, percentual do faturamento bruto mensal das empresas, que apresentam demonstrativo correspondente. A Infraero pode ser lesada quanto ao real faturamento apresentado na medida em que a própria concessionária apresenta seus rendimentos que podem estar subdimensionados, visando pagar menores valores. Para coibir essa prática, a concedente se vale de técnica comum nos Shopping Centers, que consiste no uso da chamada "boca de caixa". Utilizam-se dois funcionários contratados que ficam acompanhando concomitantemente o movimento da empresa auditada e registram em tempo real todas as vendas realizadas e depois esses valores são comparados com os demonstrativos apresentados.

5.10. Crítica à utilização deste método, apresentada pela própria concedente, consiste na falta de verba para remunerar esses serviços, que acabam atingindo um baixo percentual de cobertura em relação às concessionárias que apresentem materialidade suficiente que justifique essa fiscalização. Outra observação diz respeito à possibilidade de suborno dos funcionários que prestem o serviço que são terceirizados e, por vezes, buscam emprego na própria empresa que fiscalizam.

5.11. Questão 4 - Quanto aos contratos em que se preveem receitas condicionadas a percentuais do faturamento da empresa que explora o uso do bem público, como os estacionamentos dos aeroportos, por exemplo, como é realizado o controle deste faturamento?

5.12. Essa questão foi abordada na resposta anterior que tratou do controle das atividades comerciais dos concessionários. Quanto aos estacionamentos, observou-se que existem aeroportos utilizando sistemas informatizados próprios, desenvolvidos pela Infraero. Há casos em que ela própria administra os estacionamentos e outros em que essas atividades são terceirizadas.

5.13. Observou-se que algumas empresas terceirizadas resistem à implantação do sistema da Infraero e, inclusive, levaram a lide a juízo. É importante que se implante o sistema desenvolvido pela Infraero para controle do movimento nos estacionamentos.

5.14. Questão 5 - Nos contratos de concessão de uso de bem público em que a concessionária explora comercialmente o espaço, existe alguma preocupação do concedente em relação à proteção do consumidor quanto à prestação abusiva decorrente das atividades comerciais prestadas?

5.15. Para que se defina uma prestação abusiva por parte do concessionário, há que se definir algum parâmetro de comparação. No caso dos aeroportos, parece mais acertada a comparação com os Shopping Centers. Não se observou, regra geral, diferenças significativas entre os valores cobrados nos dois tipos de empreendimentos.

5.16. Os valores praticados nos aeroportos tendem a ser maiores, mas deve-se atentar para as suas peculiaridades, apontadas pela administração da Infraero: horário de funcionamento de 24h com os custos correspondentes trabalhistas envolvidos; perfil diferenciado do consumidor que frequentam os aeroportos; alta ociosidade dos aeroportos em consideráveis períodos do uso.

5.17. De fato, alguns contratos celebrados pela Infraero têm cláusula específica determinando que os preços praticados no Aeroporto devem estar de acordo com os preços de mercado. Na prática, porém, a Infraero alega dificuldade de fiscalizar esses preços, além das justificativas já mencionadas e do fato de que pesquisas realizadas em Pernambuco indicaram que os preços estavam condizentes com os do mercado equivalente.

5.18. Questão 6 - Existem casos em que melhor seria atendido o interesse público se a Administração fizesse uso do instituto da permissão de uso ao conferir a utilização privativa do bem público a particulares em vez de se utilizar da concessão de uso de bem público?

5.19. Conforme entendimento desta equipe de auditoria, formado a partir de reuniões com diretores da Infraero, não se observou vantagens em se utilizar o instituto de permissão de uso de bens públicos em detrimento da concessão, devido ao tratamento semelhante aplicado pela nossa legislação a respeito dos dois institutos.

5.20. Questão 7 - Como são feitos os processos relativos à publicidade dentro dos espaços públicos administrados pela Infraero?

5.21. A questão da publicidade é tratada setorialmente por cada administração no Aeroporto interessado em auferir rendas com a concessão de espaços públicos nas dependências dos Aeroportos. Não se encontrou nenhum normativo emanado de órgão central da Infraero. O programa de controle dos contratos de publicidade em todos os aeroportos não está implantado.

6. DA SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL

6.1. Por meio do Ofício nº 173/2007/CFFC-P, de 8 de agosto de 2007, o Sr. Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Celso Russomano, enviou ao TCU, para as devidas providências, cópia da Representação nº 09/2007, de autoria da Dumar Park Estacionamentos, que solicitava "averiguação de prestação de serviços realizados pela empresa Pronto Wash nas dependências do Aeroporto Internacional de Recife - Guararapes/Gilberto Freire, autorizados pela Infraero" e do Parecer Prévio, do mesmo Deputado, que concluiu pela sua implementação.

6.2. O referido expediente e seus anexos foram autuados na Corte sob nº TC - [021.368/2007-2](#) e, uma vez que a dependência aeroportuária já seria objeto de verificação por estar inserida no escopo desta auditoria, foi sugerido que o aludido processo fosse apensado a este, até a confecção do relatório.

6.2.1. Por meio do Despacho de fl. 95, dos autos do mencionado TC - [021.368/2007-2](#), o Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler determinou o sobrestamento alvitado.

6.3. Os contratos a que se referia a comunicação parlamentar foram auditados e as conclusões a seu respeito encontram-se explanadas às fls. 130/133, deste relatório.

6.4. Desse modo, em vista de não terem sido constatadas irregularidades significativas nos contratos em apreço, foi sugerido, como resposta à autoridade solicitante, o seguinte, litteris:

a) o contrato de concessão de uso de uma área medindo 59.572, 70m² (cinquenta e nove mil quinhentos e setenta e dois metros e setenta centímetros quadrados), distribuída em quatro pavimentos do edifício garagem (EDG) do Aeroporto Internacional do Recife/Guararapes - Gilberto Freyre, destinada à exploração comercial da atividade de estacionamento de veículos, firmado entre a Infraero e a empresa Duma Park Estacionamentos S/C Ltda., decorreu da Concorrência nº 010/ADRF/SBRF/COM/2002, encontrando-se o instrumento contratual definitivo em consonância aos termos da minuta constante do competente edital;

b) a licitação referente à Concorrência nº 010/ADRF/SBRF/COM/2002 processou-se nos estritos termos legais, não tendo sido verificada ocorrência atentatória aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, a exemplo da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia de tratamento aos administrados, dentre outros;

c) o único embaraço à execução do contrato que pode ser atribuído à administração da Infraero se refere à possível demora na liberação total do estacionamento por atraso na execução dos serviços de drenagem necessários. Ocorrência essa que não proporcionou prejuízos à contratante, vez que, em 30 de julho de 2003, foi assinado termo aditivo que proporcionou compensação financeira ao à contratante, consubstanciada na suspensão do pagamento da garantia mínima contratada, enquanto durasse o impedimento à normal execução do objeto contratado;

d) eventual culpa pela frustração das expectativas de receitas decorrentes da exploração do objeto do contrato por parte da contratada não pode ser atribuída à Infraero, vez que a avaliação das perspectivas do negócio não constava do edital lançado à praça, em cujos termos o contratante deveria basear a formulação de sua proposta;

e) o insucesso do empreendimento não se deu por culpa da Infraero, a qual não pode ser responsabilizada pelo retorno financeiro insuficiente a que a concessionária honrasse os compromissos assumidos, vez que exclusivamente a esta coube a responsabilidade pela proposta irrealista que lhe proporcionou vencer a licitação;

f) em ilegalidade teria incorrido a Infraero, por ferir o princípio da isonomia, caso tivesse flexibilizado os termos contratuais, de modo a adequar a remuneração devida pela concessionária ao retorno efetivamente auferido por esta, já que a possibilidade de tal flexibilização não constava dos termos do edital;

g) a rescisão contratual se deu por interesse público, inclusive chancelado pelo Poder Judiciário, em vista do descumprimento das obrigações contratuais por parte da contratante;

h) quanto à contratação da empresa Tecnowash, efetivamente, foi irregular, por não ter sido precedida de licitação, nem se enquadrar nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação constantes dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93. Entretanto, tal contratação em nada diz respeito à empresa Dumar Park, vez que a esta era assegurada, como objeto contratual, a exploração da atividade de estacionamento de veículos e não o direito de explorar a atividade de lavagem automotiva nas dependências do Edifício Garagem.

6.5. Assim, tendo em vista que o TC-021.368/2007-2, encontra-se encerrado, em virtude de seu apensamento a este, sugerimos que seja comunicado à autoridade solicitante o teor das deliberações que vierem a ser tomadas pelo Tribunal, quando da apreciação do presente relatório de auditoria, na forma acima declinada.

7. CONCLUSÃO

(...)

7.2. Assim, em conclusão, podemos sintetizar as seguintes observações:

7.2.1. Como primeira constatação importante, esta equipe de auditoria observou a completa carência no que diz respeito à regulamentação das concessões de uso de bens públicos nos moldes do que se passa no âmbito da Infraero, pois falta lei que trate de suas especificidades, em

decorrência do que os administradores têm que se valer dos ditames da Lei nº 8.666/93, a qual por se voltar mais à contratação da despesa, por vezes não cobre as lacunas que uma lei específica de geração de receitas de atividades de exploração patrimonial cobriria, o que faz com que tais administradores às vezes procedam de maneira que à vista dos controles, tanto interno quanto externo, possam parecer inadequada. Além disso, falta também edição de norma regulamentar para o tratamento das licitações das empresas públicas que explorem atividade econômica. A regulamentação infralegal das licitações no âmbito da Infraero, em nosso entendimento, cabe à Anac.

7.2.2. Pareceu-nos bastante precário o sistema de controle de faturamento dos concessionários, cujos valores formam a base de cálculo para a cobrança da parte variável do preço específico mensal. Cabendo, no entanto, o registro de que ainda que de modo bastante limitado, por questões orçamentárias, a Infraero tem se valido do expediente de aferição direta de faturamento, por meio do expediente denominado de "boca de caixa", geralmente efetuado por meio de empresas de auditorias contratadas para esse fim.

7.2.3. Em regra, há clara violação do princípio da isonomia por parte de algumas administrações de aeroportos concernentes no favorecimento irregular aos concessionários já instalados nos aeroportos, consubstanciado na utilização de expedientes espúrios de prorrogações abusivas de contratos sob o pretexto de que esses concessionários tenham realizados supostos "investimentos" e que, portanto, necessitam de mais tempo para amortizá-los, e outros de igual jaez. A esse respeito ainda, urge que seja revisto o entendimento que permite abuso na previsão em edital da fixação do número de prorrogações contratuais com objetivo de manter indefinidamente uma empresa com domínio sobre o local, em detrimento de outros possíveis interessados.

7.2.4. As isenções previstas na Portaria nº 774/GM-2/1997 constituem hipóteses de dispensa de licitação criadas por ato normativo infralegal, contrariando a Constituição Federal e as normas legais que regulam o processo licitatório pátrio.

7.2.5. Está havendo abuso na interpretação da aplicação da [Decisão 1695/2002 - P](#), para os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a eventos promocionais e de publicidade, pois não está sendo efetivamente demonstrada a inviabilidade de competição, caso a caso. Ademais, está havendo uma confusão deliberada entre o que vem a ser publicidade, processo do qual a Infraero não participa, e o que seja espaço publicitário, este sim oferecido pela Infraero. A criação da peça publicitária em si e toda a estratégia nela envolvida é de difícil comparação, o que, em regra, inviabiliza a competição, pois a avaliação de que tal ou qual peça seja melhor ou pior que outra é algo bastante subjetivo, mas a disponibilização de espaço destinado a publicidade não encerra em si nada de complexo, podendo até mesmo ser licitado por simples pregão.

7.2.6. Também está havendo abuso na interpretação das Decisões 701/1994 - P e 17/1995-P, do TCU, vez que, aproveitando-se do fato de que aquelas decisões não fixaram quantidades máximas de prorrogações dos contratos, nem estabeleceram duração máxima deles, a Infraero, em vários casos tem estipulado prazos bastante elásticos para duração das avenças (10, 15, 20 anos) e elaborado cláusulas contratuais que na prática perpetuam as concessões em vigor.

7.3. Por fim, a equipe entende que o momento se mostra oportuno a que o Tribunal, de modo claro, contribua para a adequação aos princípios da legalidade e da moralidade por parte da Infraero na concessão de uso de áreas aeroportuárias a particulares, firmando entendimento no sentido de que, na falta de norma legal específica, o prazo máximo de duração dos contratos, incluídas as sucessivas prorrogações, é de 60 (sessenta) meses para contratações sem investimento, por interpretação extensiva do artigo 57, II da Lei nº 8.666/93 e de até o limite previsto na Lei nº 8.987/95 (tempo necessário à amortização do investimento) quando houver investimento, sendo que por investimento deve ser entendido apenas o valor despendido pelo concessionário na realização de obra pública previamente à exploração do objeto contratual, consoante interpretação analógica do artigo 2º, III, da mencionada Lei nº 8.987/95.

7.3.1. Outrossim, que o Tribunal determine que a realização de benfeitorias por parte do concessionário, úteis ou necessárias, na vigência do contrato não autorizam a prorrogação deste a pretexto de amortização de suposto investimento em tais melhorias, podendo, se realmente necessário, ser concedida compensação financeira ao concessionário, desde que tais benfeitorias se

enquadrem como necessárias e tenham sido previamente aprovadas pela Infraero.

(...)

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo o seguinte:

a) recomendar ao Congresso Nacional:

a1) regulamentar as concessões de uso de bens públicos, em razão de inexistência de lei específica sobre o tema, bem como das dificuldades de se aplicar a lei 8.666/1993, que trata de normas gerais de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações;

a2) estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública para os procedimentos de licitações para empresas públicas que explorem atividade econômica, conforme previsto nos artigos 22, inciso XXVII e 173, parágrafo primeiro, inciso III da Constituição Federal, em razão da necessidade de lei regular essa matéria por imposição constitucional, evitando que se apliquem regulamentos infralegais como, por exemplo, o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, em razão da lacuna legal;

b) determinar a Infraero:

b1) que não renove automaticamente os contratos 2.96.61.176-0, 02.01.61.097-3 02.2001.61.105-8, 2.85.57.031-2, 2.92.57.203-4, 2.97.57.285-7, 2.89.57.217-7, 02.90.02.017-4, 02.96.02.162-8, 02.98.02.044-0, 02.95.24.115-2, 02.03.024.0069, 02.03.024.0063, 02.92.024.0027 02.91.024.014, submetendo a exploração de seu objeto a processo licitatório em obediência ao princípio constitucional da isonomia, bem como para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração;

b2) que evite aceitar propostas de investimentos dos concessionários nos bens concedidos nos períodos próximos ao término dos contratos, quando as reformas apenas condicionem o espaço para melhor utilização por parte do concessionário, dizendo respeito somente ao negócio por ele empreendido e não apresentem melhorias reais para a administração;

b3) que estabeleça como sendo de 60 (sessenta) meses prazo máximo de duração dos contratos de concessão de uso de áreas aeroportuárias para exploração de particulares, incluídas neste as prorrogações sucessivas, por analogia com o previsto no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93, se não houver investimento;

b4) que realize estudos e informe os seus resultados a esta corte de Contas a respeito dos contratos com investimento, ou seja, naqueles precedidos de execução de obra pública, em que o concessionário antes da exploração do objeto realiza as obras e ações previstas no artigo 2º, III, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, por interpretação analógica, a duração será a necessária à amortização do investimento comprovadamente realizado, sem possibilidade de renovação;

b5) efetivamente demonstrar a inviabilidade de competição, quando da aplicação da [Decisão TCU 1695/2002](#) - P, para os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a eventos promocionais e de publicidade, não admitindo a aplicação da referida decisão nos casos em que não tenha sido dada ampla publicidade da intenção da administração de comercializar o espaço público destinado a tal fim;

b6) que realize estudos sobre a viabilidade de utilizar a modalidade pregão nos casos de licitação dos espaços destinados à publicidade, tendo em vista do dinamismo do mercado e da necessidade de divulgação ampla da disponibilidade dos espaços, informando esta Corte de Contas a respeito das suas conclusões;

b7) que providencie a autenticação das assinaturas, bem como a correta qualificação dos contratos com terceiros, correspondentes aos contratos 2.03.61.009-1, 02.06.061.0037, 02.06.061.0038, 02.06.061.0043 3 e 02.06.061.0045, conforme determinam as cláusulas específicas anexas aos

- referidos contratos de concessão;
- b8) que não firme contratos verbais, fora das exceções previstas no parágrafo único do artigo 60 da lei 8.666/1993;
- b9) que numere as páginas dos seus processos sequencialmente e as rubrique, conforme o artigo 22, § 4º, da lei 9.784/1999.
- b10) que realize estudos sobre a viabilidade de se revisar os mecanismos de controle de faturamento dos concessionários, a exemplo do contrato 02.01.02.060-2, quando a remuneração devida for composta de parte variável correspondente a percentual sobre esse faturamento, informando esta Corte de Contas a respeito das suas conclusões;
- b11) que verifique a possibilidade de reajuste dos valores dos contratos 02.88.024.115-2, 02.03.024.0063, 02.91.024.014 e 02.03.024.0069, tendo em vista os valores de mercado, caso haja possibilidade contratual para tanto;
- b12) que, quando necessário, utilize estimativas tecnicamente sustentáveis para estimar o tempo necessário ao retorno do investimento, quando o concessionário, em virtude de cláusula contratual, tenha que erguer edificações, como no caso da construção de hangares, que ao final venham a ser incorporadas ao patrimônio sob administração da Infraero.
- b13) que deixe de aplicar os artigos 12 e 15 da Portaria nº 774/GM-2/1997, que instituíram hipóteses de dispensa de licitação, criadas por ato normativo infralegal, não previstas na lista exaustiva do artigo 24 da lei n.º 8.666/1993;
- c) determinar ao Controle Interno da Infraero:
- c1) que circularize ao Banco do Brasil para verificar os valores especificados no contrato 2.03.61.009-1;
- c2) que obtenha informações sobre a razão de a Infraero realizar contrato sem licitação, bem como não apresentar os contratos firmados com terceiros, em relação ao contrato 02.06.061.0032;
- c3) que apure as responsabilidades quanto à omissão da administração em resolver a pendência da informação sobre o faturamento da empresa Besouro Veículos, sobre vendas de peças e serviços, referente ao contrato 02.2005.061.0019;
- c4) que apresente informações para justificar fundamentadamente a devolução de R\$ 15.576.062,90, do 20º termo aditivo do contrato 2.85.57.001-3 com a Brasif;
- c5) que audite e informe ao TCU sobre o aumento da área de 885,50 m² para 12.067 m², bem como a prorrogação do prazo no contrato 2.85.57.155-9 com a Brasif;
- c6) que apure a legalidade e atendimento ao interesse público do desconto concedido quando da assinatura do 5º termo aditivo ao contrato 02.90.02.017-4, responsabilizando os agentes signatários e, se for o caso, instaurando a devida TCE;
- c7) que apure as responsabilidades dos agentes que se mostraram omissos ao não aplicarem a sanção de rescisão dos contratos 02.96.02.024-9 e 02.01.02.060-2, no momento da ocorrência dos fatos que ensejariam tal medida;
- c8) que apure a responsabilidade dos agentes que autorizaram a redução do valor mensal do contrato 02.98.02.044-0, sem que ficasse caracterizado que isso atendia ao estrito interesse público;
- c9) que apure a legalidade e atendimento ao interesse público do desconto concedido quando da assinatura do termo aditivo ao contrato, 02.88.024.115-2 em 1/11/2004, responsabilizando os agentes signatários e, se for o caso, instaurando a devida TCE;

c10) que providencie as assinaturas autenticadas do contrato 2.01.57.035-1.

d) recomendar ao Tribunal de Contas da União suspender a aplicação dos artigos 12 e 15 da Portaria nº 774/GM-2/1997, que instituíram hipóteses de dispensa de licitação, criadas por ato normativo infralegal, não previstas na lista exaustiva do artigo 24 da lei n.º 8.666/1993;

e) responder ao Sr. Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atenção ao Ofício nº 173/2007/CFFC-P, de 8 de agosto de 2007, nos termos do disposto no item 6.4, deste relatório, com a redação que vier a ser deliberada."

2. O titular da unidade técnica manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela equipe de fiscalização.

É o relatório

Voto:

VOTO

As principais questões trazidas pela 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3) já foram objeto de discussão neste Colegiado em outras oportunidades.

2. Como se pode observar da leitura do relatório que fiz transcrever, diversas das ocorrências sublinhadas pela unidade técnica derivariam da ausência de norma específica que regulamente a concessão de uso de áreas comerciais em aeroportos. Essa a causa motivadora de algumas das determinações sugeridas pela Secex-3. Tal questão, como constatei, entretanto, já foi minudentemente discutida no âmbito do TC-018.739/2004-6 que teve como relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues. As ponderações então trazidas por Sua Excelência conduziram o Plenário deste Tribunal a prolar o Acórdão nº 1315/2006, que já contemplou diversas das medidas sugeridas nestes autos pela 3ª Secex. A completude do referido aresto pode ser visualizada pela transcrição de seus termos:

"9.2. determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero) que:

9.2.2. enquanto não sobrevier norma legal específica, em conjunto com o Ministério da Defesa, regulamente a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos, com o objetivo de estabelecer prazo peremptório para a duração dos ajustes, incluindo nesse prazo terminativo as eventuais prorrogações decorrentes de remanejamentos de áreas, causados pela construção de novos terminais de passageiros, findo o qual deverá ser realizada licitação;

9.2.3. faça constar de cada processo de contratação ou de aditivação de concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos parecer técnico fundamentado da Diretoria Comercial da Infraero sobre a razoabilidade do prazo fixado na avença para a viabilização econômico-financeira do empreendimento, considerando a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária, as possibilidades de lucro, o limite temporal máximo de duração do ajuste, findo o qual deverá ser realizada licitação pública;

(...)

9.3. recomendar ao Ministério da Defesa, à Casa Civil da Presidência da República e às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a adoção das gestões necessárias à elaboração de Lei que discipline as concessões de uso de áreas comerciais dos aeroportos administrados pela Infraero, sobretudo quanto ao estabelecimento de prazos máximos de duração desses ajustes;

(...)

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Defesa, às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;"

3. No âmbito do TC-011.355/2010-7, (Acórdão 2844/2010-4), novamente Sua Excelência voltou a se

deparar com o assunto. Naquela assentada, contudo, assinalou:

"Conforme decidido pelo TCU no [Acórdão 1315/2006 - TCU - Plenário](#), cabia a Infraero regulamentar a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos. Atualmente essa regulamentação existe e está consignada no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI, aprovado pela Portaria Normativa nº 935/2009, do Ministério da Defesa.

...

(...) sob a ótica da consecução do interesse público, os procedimentos licitatórios adotados pela Infraero para a concessão de uso de áreas aeroportuárias se mostram especialmente louváveis, porque concretizam os princípios da eficiência, isonomia, impessoalidade, moralidade, dentre outros."

4. De fato, o Ministério da Defesa, em 26/06/2009, baixou a Portaria Normativa nº 935, aprovando o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, que posteriormente foi alterado pela Portaria Normativa nº 357/MD, de 05/03/2010. Nela, a questão dos prazos de vigência dos contratos de concessão foi devidamente normatizada, em obediência às determinações feitas por este Tribunal.

5. Outra questão destacada pela equipe refere-se à obrigatoriedade da realização de licitações para a concessão de áreas em instalações aeroportuárias. Vejo que esse assunto igualmente já se encontra pacificado no âmbito deste TCU. Dentre tantas outras manifestações a respeito, reproduzo a constante de voto do Ministro Augusto Nardes, proferido no TC-030.658/2008-0, [Acórdão nº 3042/2008 - Plenário](#), que sintetiza bem o pensamento uniforme desta Casa:

"91. A concessão de bem público está sujeita à licitação, conforme art. 2º da Lei nº 8.666/93. Como a legislação não prevê um procedimento licitatório específico para esta concessão, deve-se buscar uma interpretação sistêmica e analógica dos diplomas existentes para sua operacionalização, observando-se o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como os demais princípios informadores das licitações públicas, tais como os da isonomia, da publicidade, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e demais presentes no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e legislação correlata."

6. Na mesma esteira, muitas foram as oportunidades em que se discutiram questões relacionadas ao prazo de vigência dos contratos de concessão de área pública no âmbito desta Corte. Assinalou o Ministro Walton Alencar Rodrigues ao relatar o TC-016.097/2005-0, que deu origem ao [Acórdão nº1443/2006 - Plenário](#):

"Quanto ao prazo de vigência dos contratos de concessão de uso de área, saliento que os limites temporais fixados no art. 57 da Lei nº 8.666/1993 mais se amoldam às avenças custeadas com recursos públicos previstos na lei orçamentária. A razão é simples. As prescrições contidas no referido dispositivo legal visam a adequar a duração dos ajustes ao período de autorização dos respectivos créditos orçamentários. A especificidade dos contratos da espécie reside no fato de esses ajustes normalmente não envolverem o dispêndio de valores à conta do orçamento federal, mas tão somente do concessionário privado.

A rigor, as previsões de prazos contratuais, extremadas na Lei nº 8.666/1993, aplicam-se somente àqueles serviços extras prestados pelo concessionário que sejam custeados pela União, (...).

Embora não seja tecnicamente apropriada a utilização dos prazos máximos previstos no Estatuto Federal de Licitações e Contratos para fixar a vigência dos contratos de concessão de uso de bens públicos não-custeados pelo orçamento federal, é válido o seu emprego pela Administração da Câmara dos Deputados como balizador de duração desses ajustes. Importante frisar que tais avenças não podem ser realizadas por prazo indeterminado, devendo a Administração, após o transcurso do período de vigência contratual, realizar licitação pública, conforme determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 2º, 3º, 57, § 3º, e 121, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993."

7. Outro ponto destacado no relatório de auditoria refere-se às deficiências no sistema de controle de faturamento dos concessionários, cujas informações integram a base de cálculo do valor a ser

recebido pela Infraero em troca das áreas concedidas. Frisou a equipe que o único mecanismo de aferição das receitas é o chamado "boca de caixa", que consiste na alocação de um preposto de empresa de auditoria no estabelecimento concessionário para que anote e compile as informações relativas ao faturamento verificado. Tais dados são, posteriormente, confrontados com aqueles fornecidos pelo concessionário. Essa sistemática, como frisou a equipe, é frágil, porquanto a tendência é de que os concessionários, nos períodos em que se encontram sob fiscalização, forneçam os dados corretamente, exatamente por saberem que a checagem será efetuada. Também nesse mister já houve manifestação deste Tribunal. Veja-se, nesse sentido, excerto do relatório de auditoria constante do TC-003.756/2006-7:

"No que diz respeito aos sistemas informatizados pertinentes ao processo de arrecadação de receitas, foram encontradas algumas deficiências. O sistema Tecaplus, que controla o recebimento, o armazenamento e a liberação de cargas dentro dos terminais da Infraero, necessita estar mais integrado ao sistema Mantra, da Secretaria da Receita Federal, com o objetivo de tornar mais ágil o processo de importação, trânsito e exportação de cargas e diminuir o risco de inconsistência nas informações envolvidas (item 2.7).

(...)

O processo de arrecadação de receitas comerciais necessita ter seus controles aperfeiçoados, tais como a elaboração de uma sistemática de codificação para identificar cada ponto de publicidade ou área comercial para concessão. Além disso, o Sistema SmartStream, que suporta a arrecadação das receitas comerciais, deve ser aperfeiçoado de forma a melhorar os controles existentes e a abranger as fases anterior e posterior à contratação da concessão de uso de área comercial; bem como, devem ser promovidos estudos para o desenvolvimento e implantação de um sistema que controle, de forma efetiva, o faturamento dos concessionários de áreas comerciais (item 2.10). Em complemento a todas estas providências, a Infraero deve estabelecer diretrizes que estabeleçam clara e objetivamente os critérios para fiscalização dos contratos de concessão de áreas comerciais nos aeroportos. Ao ser selecionada amostra para pesquisa "boca de caixa", devem ser levados em consideração atributos quantitativos e qualitativos do universo de seleção".

8. A referida auditoria, relatada pelo Ministro Raimundo Carreiro, deu origem ao [Acórdão nº 1092/2007 - Plenário](#), em que o TCU recomendou à Infraero que promovesse "o aperfeiçoamento do sistema que suporta a arrecadação das receitas comerciais, de forma a abranger as fases anterior e posterior à contratação da concessão de uso de área comercial" e "a realização de estudos para o desenvolvimento e implantação de um sistema que controle, de forma efetiva, o faturamento dos concessionários de áreas comerciais".

9. Conforme verifiquemos, o referido Acórdão foi prolatado em 06/06/2007, três meses antes, portanto, do início dos trabalhos de auditoria, não existindo tempo hábil para que a Infraero, naquele pequeno interregno, implementasse qualquer solução para os problemas apontados.

10. Outra questão ressaltada no trabalho que ora se aprecia diz respeito à ausência de governança na área comercial, sendo assinalado que a Diretoria Comercial não tem controle da situação como um todo, sendo usual que as diversas unidades se utilizem de práticas não padronizadas e muitas vezes sem amparo na legislação vigente. Como exemplo, mencionou a disseminada ausência de licitação para utilização dos espaços publicitários dos aeroportos.

11. Conforme constatei, também essa questão já foi apreciada pelo TCU no âmbito do TC-027.014/2006-4, que teve a seguinte ementa:

"REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. EXPLORAÇÃO DE PUBLICIDADE EM OUTDOORS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EXIGÊNCIA LEGAL. IRREGULARIDADES.

1. É ilegal a celebração de contrato para exploração de publicidade em outdoors em áreas aeroportuárias sem a realização de prévio procedimento licitatório.

2. O art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993 veda, expressamente, a inexigibilidade de licitação para serviços de publicidade e divulgação"

12. Na oportunidade, o Tribunal, seguindo o entendimento do relator, Ministro Raimundo Carreiro, proferiu o **Acórdão nº 2613/2008 - 2ª Câmara** nos seguintes termos:

"9.6. determinar à Superintendência Regional da INFRAERO no Rio Grande do Sul que:

9.6.1. abstenha-se de prorrogar os contratos de concessão de uso de áreas ou espaços físicos, firmados com inexigibilidade de licitação, destinados à exploração de atividades comerciais/publicidade por particulares, (...), observando, doravante, que todas as concessões administrativas de uso sejam precedidas do competente procedimento licitatório;"

13. Trago à colação, por oportuno, que o Ministério da Defesa, em 26/06/2009, baixou a Portaria Normativa nº 935, aprovando o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, que posteriormente foi alterado pela Portaria Normativa nº 357/MD, de 05/03/2010. Nela, as questões suscitadas nestes autos relacionadas à realização de licitações e vigência dos contratos foram devidamente regulamentadas, em obediência às determinações feitas por este Tribunal.

14. Aliás, a busca de atendimento às demandas do TCU foi expressamente consignada no art. 1º da Portaria nº 309/2008, do Ministério da Defesa, que constituiu Grupo de Trabalho com a finalidade de revisar o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, do qual se originou a já referida Portaria Normativa nº 935/2009.

15. Assim, considerando que os assuntos de maior relevância suscitados nestes autos já foram tratados por este Tribunal de forma satisfatória em outras oportunidades; considerando as providências adotadas no âmbito do Ministério da Defesa e da Infraero; e considerando, finalmente, que o lapso de tempo decorrido desde a realização da auditoria - mais de três anos - traz incertezas acerca do estado atual das demais situações detectadas pela equipe, considero inadequado que sejam expedidas as determinações e recomendações sugeridas pela equipe de auditoria.

II

16. Encontra-se apenso a este processo o **TC-021.368/2007-2**, que trata de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para que o Tribunal averigue "a prestação de serviços realizados pela Empresa PRONTO WAHS nas dependências do Aeroporto Internacional de Recife - Guararapes/Gilberto Freire, autorizados pela INFRAERO". No Parecer Prévio elaborado pelo Deputado Federal Celso Russomanno foi assinalado que o TCU deveria examinar "a regularidade da licitação que acarretou a contratação da empresa DUMAR PARK ESTACIONAMENTO para exploração do edifício-garagem do Aeroporto Internacional de Guararapes, bem como a execução do contrato e sua rescisão. No mesmo sentido, cabe avaliar a contratação direta da empresa TECNOWASH."

17. O apensamento foi feito por determinação do então Relator, Ministro Benjamin Zymler, ao acolher proposta da 3ª Secex que destacava que o referido contrato poderia ser inserido no escopo da auditoria de que tratam estes autos, vez que diz respeito a concessão de uso de área aeroportuária.

18. Ao final dos exames pertinentes, a 3ª Secex entendeu que não existem "irregularidades significativas nos contratos em apreço", motivo pelo qual considero adequado que se encaminhe à autoridade solicitante a resposta sugerida pela unidade técnica, já transcrita no relatório que antecede este voto.

19. Por fim, assinalo que na sessão de 8/12/2010 o Plenário apreciou nova solicitação do Congresso Nacional, dessa feita de autoria da Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, para que "o Tribunal avalie a regularidade dos contratos de concessões de áreas públicas em aeroportos brasileiros, entre 2006 e 2010, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle 121/2010, de autoria do Deputado Jovair Arantes, aprovada em 08/7/2010". Na oportunidade, foi prolatado o **Acórdão nº 3385/2010**, que, ao tempo em que autorizou a realização da auditoria pretendida, também determinou que fosse informado ao presidente da Comissão solicitante que se encontrava "em curso, no Tribunal, auditoria relativa à concessão de áreas aeroportuárias para exploração comercial em geral (TC-021.182/2007-0) e, tão logo o processo venha a ser apreciado,

ser-lhe-á remetida cópia da respectiva deliberação".

20. Destarte, há que se atender, agora, ao referido comando do [Acórdão nº 3385/2010 - Plenário](#).

Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que o colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2011.

UBIRATAN

AGUIAR

Relator

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de auditoria operacional realizada na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero que tinha por objeto examinar as relações comerciais estabelecidas entre a Infraero e os concessionários particulares que exploram áreas ou espaços públicos nos aeroportos por ela administrados, mediante concessão de uso.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, II, e 43, I, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, II, 239, 248 e 250, II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento à solicitação constante do Ofício nº 173/2007/CFFC-P, que:

9.1.1. o contrato de concessão de uso de uma área medindo 59.572,70m² (cinquenta e nove mil, quinhentos e setenta e dois metros e setenta centímetros quadrados), distribuída em quatro pavimentos do edifício garagem (EDG) do Aeroporto Internacional de Recife/Guararapes - Gilberto Freyre, firmado entre a Infraero e a empresa Duma Park Estacionamentos S/C Ltda., destinada à exploração comercial da atividade de estacionamento de veículos, decorreu da Concorrência nº 010/ADRF/SBRF/COM/2002, encontrando-se o instrumento contratual definitivo em consonância aos termos da minuta constante do competente edital;

9.1.2. a Concorrência nº 010/ADRF/SBRF/COM/2002 processou-se nos estritos termos legais, não tendo sido verificada ocorrência atentatória aos princípios que regem a atuação da Administração Pública Federal;

9.1.3. foi verificado, na execução do contrato, atraso na liberação total do estacionamento em decorrência de demora na execução dos serviços de drenagem necessários. Tal ocorrência, contudo, não ocasionou prejuízos à contratante, vez que em 30/07/2003 foi assinado termo aditivo que lhe proporcionou compensação financeira, consubstanciada na suspensão do pagamento da garantia mínima contratada enquanto durasse o impedimento à normal execução do objeto contratado;

9.1.4. eventual culpa pela frustração das expectativas de receitas decorrentes da exploração do objeto do contrato por parte da contratada não pode ser atribuída à Infraero, vez que a avaliação das perspectivas do negócio não constava do edital lançado à praça, em cujos termos o contratante deveria basear a formulação de sua proposta;

9.1.5 a rescisão contratual se deu por interesse público, chancelada pelo Poder Judiciário, em vista do descumprimento das obrigações contratuais por parte da contratante;

9.1.6 quanto à contratação da empresa Tecnowash, pode ser considerada irregular por não ter sido precedida de licitação, nem se enquadrar nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação constantes dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93;

9.1.7. a contratação da empresa Tecnowash em nada diz respeito à empresa Duma Park, vez que a esta era assegurada, como objeto contratual, a exploração da atividade de estacionamento de veículos e não o direito de explorar a atividade de lavagem automotiva nas dependências do Edifício Garagem;

9.2. nos termos do art. 14, IV, da Resolução nº 215/2008 - TCU, declarar integralmente atendida a solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados constante do Ofício nº 173/2007/CFFC-P;

9.3. remeter cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Viação e Transportes, ambas da Câmara dos Deputados;

9.4. encaminhar cópia integral do relatório de auditoria, inclusive do anexo denominado "Análise Individual dos Contratos por Aeroporto" à Infraero para que, à luz das constatações nele constantes, adote as medidas de sua alçada;

9.5. arquivar o presente processo

Entidade:

Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero

Interessado:

Interessadas: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e Comissão de Viação e Transportes, ambas da Câmara dos Deputados

Representante do MP:

não atuou

Unidade técnica:

3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3)

Advogado:

Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384)

Quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira

Data da sessão:

06/04/2011

ANEXO 2

Número Interno do Documento:

AC-0674-10/13-P

Colegiado:

Plenário

Relator:

AROLDO CEDRAZ

Processo:

[033.916/2011-0](#)

Sumário:

SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUERIMENTO DE FISCALIZAÇÃO NAS CONCESSÕES DE USO AEROPORTUÁRIAS EM RAZÃO DOS INDÍCIOS DE PRÁTICA DE PREÇOS ABUSIVOS NAS PRAÇAS DE ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PARA INTERFERIR NAS RELAÇÕES COMERCIAIS ENTRE CONSUMIDORES E CONCESSIONÁRIAS. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO

Assunto:

Solicitação do Congresso Nacional

Número do acórdão:

674

Ano do acórdão:

2013

Número da ata:

10/2013

Relatório:

Adoto como Relatório a instrução da 1ª Secretaria de Controle Externo - Secex/1 (Peça 5), que obteve anuência de seus dirigentes (Peça 6), com acréscimos dos excertos produzidos pela unidade técnica, após terem retornado o autos, para análise das informações, à luz das novas concessões dos aeroportos de São Gonçalo do Amarante/RN, Guarulhos/SP, Brasília/DF e Campinas/SP, peças 10/11.

"Tratam os autos de Solicitação do Congresso Nacional para a realização de "ato de fiscalização e controle com a finalidade de apurar os contratos que estabelecem os serviços terceirizados nos aeroportos brasileiros, onde praticam preços bem acima do mercado".

2. A referida solicitação derivou de proposta do Sr. Deputado Federal Nelson Padovani à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), motivada pelos preços abusivos cobrados pelos estabelecimentos das praças de alimentação dos aeroportos brasileiros administrados pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero (p. 4, peça 1).

3. Em sua proposta, consignou que esses estabelecimentos deveriam suprir uma demanda popular, haja vista a aviação não ser mais um transporte de elite, mas sim um meio de uso comum, popular.

4. Expôs que a imprensa nacional já havia noticiado o fato, manifestando indignação quanto aos preços abusivos cobrados, os quais tendiam a ser vendidos aproximadamente de 20% a 30% mais caros do que o valor encontrado em áreas comerciais fora do aeroporto.

5. Diante dos argumentos apresentados pelo Exmo Sr. Deputado, o Relatório Prévio da CFFC, anexado ao Ofício 725/2011/CFFC-P, asseverou que o atendimento da presente proposta deveria se pautar, sob o ângulo jurídico, na verificação de infrações no processo de formalização dos contratos entre a Infraero e os estabelecimentos habilitados a prestarem serviços nas praças de alimentação.

6. Sob o aspecto econômico, deveria assegurar a devida apuração da eventual exorbitância dos preços praticados por tais estabelecimentos nos recintos aeroportuários.

7. Por isso, tendo em vista os objetivos traçados, propôs esta Comissão, a fim de tornar mais objetivo o trabalho, que o próprio Tribunal, mediante critérios usuais de amostragem em fiscalização, defina os contratos que devem ser considerados mais relevantes.

ADMISSIBILIDADE

8. Registre-se que a presente Solicitação atende aos requisitos do art. 4º, I, b, da Resolução TCU nº 215/2008, devendo ser conhecida.

EXAME

TÉCNICO

9. Consoante diretrizes estabelecidas no Relatório Prévio da Proposta de Fiscalização e Controle 15/2011, devidamente aprovado na Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, requereu-se a realização de exame das concessões de uso de áreas aeroportuárias, em especial do ramo de alimentação, buscando apurar, sob a ótica jurídica, a eventual ocorrência de impropriedades ou irregularidades no processo de formalização dos contratos pela Infraero, e, sob o aspecto econômico, a prática, por parte dos concessionários, de preços não condizentes com a realidade do mercado local em que cada aeroporto está inserido.

Competência do TCU para examinar os fatos

10. Preliminarmente, cabe esclarecer que a Infraero é uma empresa pública de direito privado com patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira. Conforme consta do Relatório de Gestão de 2010 da Estatal, disponível no portal do TCU na internet, o seu Plano Estratégico assim estabelece:

Negócio: "Segurança, conforto, eficiência e agilidade em serviços e infraestrutura aeroportuária e de navegação aérea"

Missão: "Prover infraestrutura e serviços aeroportuários e de navegação aérea, contribuindo para a integração nacional e o desenvolvimento sustentável do país"

Visão: "Ser reconhecida pela excelência da infraestrutura e dos serviços aeroportuários e de navegação aérea".

11. Nos termos da Lei 5.862/72, que autorizou a criação da Estatal:

Art. 2º A Infraero terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República.

(...)

Art 3º Para a realização de sua finalidade compete, ainda, à INFRAERO:

(...)

IV - promover a captação de recursos em fontes internas e externas, a serem aplicados na administração, operação, manutenção, expansão e aprimoramento da infra-estrutura aeroportuária;

12. Já no Estatuto da Infraero, consta que:

Art. 9º Constituem recursos da Infraero:

(...)

III - as receitas provenientes da cobrança pelo uso de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços dos aeroportos, não remuneradas pela tarifas aeroportuárias.

13. Da leitura das normas e da publicação acima, observa-se que o objetivo primordial da Infraero é a disponibilização de infraestrutura para a operação do transporte aéreo. Dentre as competências da Estatal consta a captação de recursos, mediante exploração comercial, mais especificamente por meio da cobrança pela concessão de uso de áreas aeroportuárias.

14. Depreende-se, também, que, relativamente à concessão de uso de áreas comerciais, o interesse da Infraero é essencialmente financeiro, similar à de locações imobiliárias. O "conforto" a ser proporcionado aos clientes, aludido pelo Plano Estratégico, pode ser entendido, no caso concreto, como o atendimento aos anseios de consumo dos usuários, mediante a disponibilização de espaços a

serem explorados por particulares, segundo composição de ramos de atividade (mix comercial) previamente estudado para cada aeroporto pela área competente da Estatal.

15. Desse modo, os contratos de concessão de uso de áreas aeroportuárias comerciais envolvem duas relações distintas: a primeira, entre o concedente (a Infraero, titular da área) e o concessionário (pessoa física ou jurídica signatária de contrato de concessão de área aeroportuária com a Infraero), e a segunda, entre o concessionário e o consumidor. Note-se que a relação entre o concessionário e o consumidor, ao contrário do que ocorre entre o signatário da concessão e a Infraero, é eminentemente de direito privado.

16. Analisando a competência do TCU perante o presente caso, verifica-se, pois, que o exame da relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, não se insere entre as competências do TCU, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor, a exemplo do Procon.

17. Eventual ato de fiscalização realizado por esta Corte de Contas acerca da matéria se restringiria ao exame da regularidade dos procedimentos de contratação por parte da Infraero, especificamente quanto à existência de irregularidades praticadas por gestores da Estatal que concorrem para a ocorrência tratada nestes autos, pois cabe a esta Corte resguardar a legalidade dos atos praticados pelos administradores públicos em qualquer contrato firmado no âmbito federal.

18. A propósito, cabe registrar que esta Corte de Contas já realizou trabalho relacionado ao tema, no âmbito do TC [021.182/2007-0](#), cujo conteúdo será apresentado, de forma resumida, e comentado a seguir.

19. Ainda com relação ao exame passível de ser conduzido pelo TCU, será exposto na sequência breve análise dos fatores, sob responsabilidade da Infraero, com maior potencial de influência nos preços cobrados nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, seguida das ações realizadas pela Estatal na tentativa de coibir a prática.

TC [021.182/2007-0](#)

20. O TC [021.182/2007-0](#) tratou de auditoria realizada com o objetivo de avaliar as condições em que são efetuadas as concessões de uso de áreas públicas dos aeroportos administrados pela Infraero, sob os aspectos de legalidade, moralidade e economicidade.

11.1. O trabalho abrangeu uma amostragem de 67 (sessenta e sete) contratos, selecionados de um universo de mais de 8.000 (oito mil) contratos, e contemplou a visita a 5 (cinco) dependências da Estatal, selecionadas pelo critério de representatividade de suas participações nas receitas produzidas pelas operações da espécie, bem como importância estratégica, quais sejam: sede (Superintendência Comercial e Superintendência de Auditoria Interna) e Aeroportos de Brasília, Guarulhos, Congonhas, Galeão e Recife.

11.2. Naquela ocasião, buscou-se responder as seguintes questões (no essencial):

Questão 1 - As concessões de áreas públicas aeroportuárias administradas pela Infraero obedecem aos termos da Lei 8.666/1993, inclusive quanto ao prazo de duração?

Questão 2 - Como se dá, nos contratos administrativos, a relação entre a Infraero e os concessionários de uso de bem público quanto aos seguintes aspectos: critérios adotados para fixação da remuneração devida pelos concessionários: reajustes contratuais; compatibilidade dos valores praticados com o mercado?

(...)

Questão 5 - Nos contratos de concessão de uso de bem público em que a concessionária explora comercialmente o espaço, existe alguma preocupação do concedente em relação à proteção do consumidor quanto à prestação abusiva decorrente das atividades comerciais prestadas?

Questão 6 - Existem casos em que melhor seria atendido o interesse público se a Administração fizesse uso do instituto da permissão de uso ao conferir a utilização privativa do bem público a particulares em vez de se utilizar da concessão de uso de bem público?

21. Após breve análise do conteúdo das questões, percebe-se que as questões 1, 2 e 6 se coadunam, em alguma medida, sob o ângulo jurídico, com o requerido na presente Solicitação, na parte que trata da apreciação da regularidade do processo de formalização dos contratos entre a Infraero e os estabelecimentos concessionários (conforme item 5 desta instrução).

22. Nos termos do Relatório de Planejamento da Auditoria (TC [021.182/2007-0](#), fl. 12), procurou-se "saber se o espaço público foi licitado; se o processo licitatório foi regular e, caso não tenha havido licitação, como foram os casos de dispensa e inexigibilidade". Além disso, foram procurados indícios de favorecimento nas licitações e eventual existência de contratos renovados além do prazo previsto em lei.

23. Quanto ao assunto, as principais constatações da auditoria se referem a prorrogações irregulares de prazos contratuais e deficiências no sistema de controle de faturamento dos concessionários, cujo valor integra a base de cálculo do valor a ser pago à Infraero pelas concessões. Registre-se que a verificação da adequação aos preços de mercado, inserida na questão 2, diz respeito aos valores a serem pagos pelos concessionários à Infraero a título de concessão de área, e não aos preços praticados junto aos consumidores.

24. Já a questão 5 contempla, em parte, o enfoque econômico requerido à fiscalização, destacado no Relatório Prévio da CFFC (conforme item 6 desta instrução). Haja vista a similaridade entre o assunto lá versado e o enfoque econômico requerido pela solicitação, destaca-se parte do relatório de Execução da auditoria que responde a referida pergunta:

Questão 5 - Nos contratos de concessão de uso de bem público em que a concessionária explora comercialmente o espaço, existe alguma preocupação do concedente em relação à proteção do consumidor quanto à prestação abusiva decorrente das atividades comerciais prestadas?

Para que se defina uma prestação abusiva por parte do concessionário, há que se definir algum parâmetro de comparação. No caso dos aeroportos, parece mais acertada a comparação com os Shopping Centers. Não se observou, regra geral, diferenças significativas entre os valores cobrados nos dois tipos de empreendimentos.

Os valores praticados nos aeroportos tendem a ser maiores, mas deve-se atentar para as suas peculiaridades, apontadas pela administração da Infraero: horário de funcionamento de 24h com os custos correspondentes trabalhistas envolvidos; perfil diferenciado do consumidor que frequentam os aeroportos; alta ociosidade dos aeroportos em consideráveis períodos do uso.

De fato, alguns contratos celebrados pela Infraero têm cláusula específica determinando que os preços praticados no Aeroporto devem estar de acordo com os preços de mercado. Na prática, porém, a Infraero alega dificuldade de fiscalizar esses preços, além das justificativas já mencionadas e do fato de que pesquisas realizadas em Pernambuco indicaram que os preços estavam condizentes com os do mercado equivalente. (Relatório de Execução de Auditoria, TC [021.182/2007-0](#), fls. 54-55)

25. O TC [021.182/2007-0](#) foi apreciado por meio do Acórdão 857/2011-Plenário. Consta do Voto condutor do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar que as principais questões suscitadas nos referidos autos, relacionadas à realização de licitações e vigência dos contratos, foram devidamente regulamentadas, mediante a edição do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, aprovado pela Portaria Normativa 935/2009 do Ministério da Defesa, em obediência às determinações feitas por este Tribunal.

26. Acerca do tratamento dado à questão 5 do referido relatório, releva comentar que, a despeito da adequação da definição dos shopping centers como referencial de comparação e da existência de peculiaridades na operação de estabelecimentos comerciais em aeroportos, a conclusão consignada no relatório à época (a execução da auditoria se deu em 2007) quanto à adequação dos preços praticados aparenta não mais condizer com a realidade dos recintos aeroportuários atualmente.

Denúncias frequentes publicadas na mídia, facilmente encontradas em serviços de busca de informações da internet, apontam ocorrências de cobrança de preços exagerados pelos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos brasileiros.

27. Especificamente com relação ao horário de funcionamento, deve-se registrar que nem todas as concessionárias têm obrigação contratual de se manterem abertas 24 horas por dia, devendo acompanhar apenas o período de funcionamento dos aeroportos. Se o aeroporto funciona das 6h00 às 23h00, é de praxe que se imponha no contrato o funcionamento das lojas para esse período. Desse modo, mesmo que em proporção menor do que a noticiada, é provável que haja majoração dos custos operacionais.

28. Ademais, visto que a circulação de passageiros e respectivos acompanhantes nos aeroportos está intimamente associada ao movimento de chegadas e partidas de voos, existe, de fato, alta ociosidade em consideráveis períodos do dia, o que pode constituir fator de influência na elevação dos preços cobrados pelas concessionárias no recinto aeroportuário.

29. Quanto ao alegado perfil diferenciado dos consumidores, verifica-se que, embora não seja muito verossímil atualmente, ainda existe cultura histórica a esse respeito, que provavelmente é um dos principais motivos que induzem os concessionários a superdimensionar os preços

30. Conquanto possam provocar reduções de lucro, os quais acabam sendo compensados por aumentos nos preços dos produtos, tais fatores não são suficientes para justificar o nível de preços cobrados nos aeroportos brasileiros.

31. Não obstante, cabe esclarecer que o referido trabalho não tinha como foco principal de sua atuação a verificação de abusos econômicos, mas sim a fiscalização da regularidade da formalização e execução dos contratos de concessão de uso de áreas aeroportuárias.

32. Desse modo, no âmbito do TC [021.182/2007-0](#), a análise, sob o ponto de vista econômico, da inadequação em relação aos preços de mercado dos valores praticados nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos não ficou totalmente elucidada, sendo necessários então alguns apontamentos adicionais para suprir lacunas existentes, os quais serão feitos a seguir.

Dinâmica das concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais

33. Considerando que a relação entre a Infraero e os concessionários se assemelha ao de um aluguel de ponto comercial, não havendo, a rigor, qualquer interferência direta do poder concedente nos preços cobrados nos estabelecimentos comerciais pelos produtos e serviços disponibilizados aos usuários, os fatores com maiores potenciais de influência seriam o valor contratual a ser pago pela área concedida e a definição do ramo de atividade a ser explorado.

34. Em geral, nos contratos são estabelecidas duas formas alternativas de cobrança pelo uso da área (sempre prevalecerá a que resultar em maior valor a ser pago à Infraero): i) parcela fixa, referente ao pagamento mínimo mensal pela concessão; ou ii) parcela variável, equivalente a percentual fixo sobre o faturamento bruto mensal auferido pelo concessionário. A Infraero, ao definir o ramo de atividade cuja exploração será permitida, mediante licitação, realiza estudo de mercado e de viabilidade do negócio, estabelecendo, com base em estimativa de receitas, o valor mínimo a ser exigido mensalmente pela concessão, de modo a que os valores das parcelas fixa e variável (percentual do faturamento estimado) fiquem equilibrados. Na licitação, vence a participante que ofertar o maior valor fixo mensal pela concessão.

35. Espera-se que o resultado da licitação represente o quanto o mercado (licitantes em potencial) se dispõe a pagar pela exploração da área, considerando diversos fatores, a exemplo da efetiva disposição dos usuários em consumir os produtos e dos preços que tais consumidores estão dispostos a pagar, considerando-se a escassez de oferta.

36. Nesse modelo ideal, se a Infraero estabelecer, para fins de licitação, um valor de referência muito abaixo do potencial, a concorrência entre os interessados se encarregará de aproximar os valores do contrato aos preços de mercado. Por outro lado, se o orçamento de referência estiver muito além do potencial, o objeto da licitação poderá ser refutado pelo mercado, por entender que

não conseguirá repassar o custo excedente aos consumidores de seus produtos. Nesse último caso, caso um licitante resolva, mesmo assim, celebrar o contrato nesses termos e os clientes decidam não consumir os produtos, o concessionário acabará amargando prejuízos, tendo que rescindir prematuramente o contrato.

37. Em outras palavras, não é interessante para Infraero a existência de áreas comerciais ociosas nos aeroportos sob sua administração. Primeiro, porque deixará de auferir receita. Segundo, porque a ausência de determinado ramo de atividade no "mix comercial" de um aeroporto pode representar impacto negativo à comodidade dos usuários. Sob esse aspecto, entende-se que o impacto da atuação da Infraero não é tão relevante para a definição dos preços praticados nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos sob sua administração.

38. Deve-se ressaltar, no entanto, que o raciocínio acima consignado se mostra mais adequado para os setores cujas mercadorias enfrentam demandas mais elásticas como, por exemplo, eletrônicos, brinquedos, presentes e outros produtos considerados supérfluos e sofrem concorrência do mercado local, fora dos aeroportos. Já o setor de alimentação enfrenta demandas mais inelásticas para seus principais produtos, dado seu caráter essencial (a depender das circunstâncias, tais produtos acabarão sendo consumidos independentemente do preço).

39. Outro ponto que merece ser abordado diz respeito ao estabelecimento do mix comercial dos aeroportos. Considerando especificamente o universo de áreas comerciais disponíveis em um determinado aeroporto, caso a Infraero decida, por exemplo, pela instalação de um único estabelecimento do ramo de alimentação, há grande tendência a que o concessionário que o explore pratique o preço que lhe convier, em razão da inexistência de concorrência.

40. As situações descritas acima expõem a fragilidade do consumidor para determinados produtos - mormente os da área de alimentação - essenciais ao seu conforto durante o tempo de sua permanência no recinto aeroportuário, o que torna imprescindível a atuação do órgão concedente, a fim de que evite ou, ao menos, reduza a ocorrência de abusos na cobrança de preços por parte dos concessionários.

41. Sob este ângulo, em que pese o Estatuto da Infraero não dedicar atribuições precípua a fim de regular os preços no recinto aeroportuário, a estatal, por integrar a Administração Pública Federal, deve ter como preocupação agir em prol do interesse da coletividade.

Ações recentes da Infraero acerca do tema

42. Com efeito, pode-se afirmar que a Infraero não tem se mostrado inerte a tal situação. Em recente atuação da Estatal, foi proferido o Parecer 145/DJCN/2011 (p. 17-30, peça 4), de 16 de setembro, o qual concluiu pela viabilidade jurídica das demandas da Diretoria Comercial, externadas pelas Correspondências Formais 16.995/DCNC(NCGF)/2011 (p. 5-6, peça 4), de 1º de julho de 2011, e 19.801/DCNC(NCGF)/2011 (p. 1-2, peça 4), de 29 de julho de 2011.

43. Os documentos se referiam à consulta sobre a eventual existência de óbices quanto à inclusão nos editais padrões de concessão de uso de área de cláusula que impedisse a ocupação de duas áreas comerciais, do mesmo ramo de atividade, por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, no mesmo aeroporto; e que possibilitasse a Infraero de efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas comerciais nos aeroportos da rede respectivamente.

44. As cláusulas têm como objetivo impedir tanto a cartelização de preços quanto a concentração dos espaços comerciais na mão de poucos grupos empresariais dentro de cada aeroporto da rede.

45. A fim de dar prosseguimento ao combate no abuso de preços, a Infraero licitou, por meio do Pregão Presencial 98/DALC/SEDE/2011, lotes de espaços para a instalação de Vending Machines, máquinas automáticas para a venda de comidas e bebidas, em vários aeroportos da rede.

46. O intuito da Infraero com as Vending Machines é o de oferecer produtos alimentícios - como salgados e sanduíches pré-fabricados - e bebidas a preços módicos, haja vista os custos deste tipo de negócio serem habitualmente mais baixos que os de uma lanchonete convencional. Dessa forma,

seriam constituídos empecilhos concorrenciais a que outras lanchonetes concessionárias aumentassem os preços dos mesmos produtos.

47. Em ação mais recente, a Infraero, por meio do Pregão Presencial 10/DALC/SBCT/2012, iniciou a licitação da primeira área dentro da rede destinada à concessão de uso para a instalação de lanchonete com preços tabelados para 15 produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular.

48. Ressalta-se que as medidas tomadas pela Infraero ainda estão muito recentes, não sendo possível aferir ainda qualquer resultado tangível nos preços realizados nos aeroportos da rede da Infraero. Os contratos de concessão de área para as Vending Machines foram assinados em 11/11/2011. A primeira Lanchonete Popular está ainda sendo licitada, eis que a abertura das propostas ocorrerá no dia 14/2/2012. Por último, as referidas cláusulas somente começaram a ser implantadas nos contratos de concessão depois do parecer favorável da Procuradoria Jurídica da Infraero em 16/9/2011. Ainda levará um tempo até que a totalidade dos mais de 8.000 contratos sejam atualizados com as novas cláusulas.

CONCLUSÃO

49. Diante da análise acima, entende-se desnecessária a realização de procedimento de fiscalização específico acerca do tema.

50. Nesse sentido, cabe informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor, a exemplo do Procon.

51. Deve ser informado, ainda, que, a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente no que se refere aos preços praticados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando coibir tais ocorrências, em ações recentes, decidiu:

a) Com base no Parecer 145/DJCN/2011, de 16/9/2011, incluir, no edital padrão de tal tipo de concessão, cláusula visando impedir a ocupação, em um mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite a Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;

b) realizar o Pregão Presencial 98/DALC/SEDE/2011, tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de Vending Machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede;

c) realizar o Pregão Presencial 10/DALC/SBCT/2012, visando à concessão de uso de área aeroportuária para a instalação de lanchonete com preços tabelados para 15 produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular.

52. Por fim, cabe encaminhar à CFFC cópia de inteiro teor do Acórdão 857/2011-Plenário, proferido no âmbito do TC [021.182/2007-0](#), ocasião em que foi apreciado Relatório de Auditoria realizada com o objetivo de avaliar as condições em que são efetuadas as concessões de uso de áreas públicas dos aeroportos administrados pela Infraero, sob os aspectos de legalidade, moralidade e economicidade, tema relacionado à presente Solicitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

53. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

53.1. com fundamento no art. 232, III, do Regimento Interno do TCU, e no art. 4º, I, b da Resolução TCU 215/2008, conhecer da presente Solicitação de Fiscalização, considerando-a, para os fins do

disposto no art. 17, inciso II, da referida Resolução, integralmente atendida;

53.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

53.2.1. a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor, a exemplo do Procon;

53.2.2. a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente no que se refere aos preços praticados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando coibir tais ocorrências, em ações recentes, decidiu:

a. Com base no Parecer 145/DJCN/2011, de 16/9/2011, incluir, no edital padrão de tal tipo de concessão, cláusula visando impedir a ocupação, em um mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite a Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;

b. realizar o Pregão Presencial 98/DALC/SEDE/2011, tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de Vending Machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede;

c. realizar o Pregão Presencial 10/DALC/SBCT/2012, visando à concessão de uso de área aeroportuária para a instalação de lanchonete com preços tabelados para 15 produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular;

53.3. remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, bem como de inteiro teor do Acórdão 857/2011 - TCU - Plenário, proferido no TC 021.182/2007-0;

53.4. arquivar os presentes autos."

3. Abaixo, transcrevo excertos da análise realizada pela 1ª Secex, peças 10/11, em cumprimento ao meu despacho, de 11/4/2012.

"[...]

EXAME

TÉCNICO

2. Em consulta aos Editais dos Leilões 1/2011 e 2/2011 da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), disponíveis no portal da autarquia na rede mundial de computadores, relativos, respectivamente, à concessão do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante/RN e às concessões dos Aeroportos Internacionais de Guarulhos/SP, de Brasília/DF e de Campinas/SP, observa-se, em especial no que se relaciona ao assunto objeto do presente processo, a previsão de padrões de qualidade cuja aferição regular pode vir a impactar futuros reajustes tarifários.

3. Nos termos dos Planos de Exploração Aeroportuária (PEA), constantes dos editais, a Concessionária vencedora de cada um dos leilões deverá apresentar anualmente à ANAC um Plano de Qualidade de Serviço (PQS), mediante o qual deverá detalhar as atividades com vistas ao atendimento dos Indicadores de Qualidade de Serviço (IQS), previstos no PEA para avaliar periodicamente a qualidade dos serviços por ela prestados.

4. Os IQS serão considerados no cálculo anual do Fator Q, o qual será aplicado, por ocasião dos reajustes tarifários, conjuntamente com os efeitos do Fator X, relacionado à avaliação de produtividade e eficiência dos aeroportos, e com a variação do índice de inflação no período (Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA).

5. A metodologia de cálculo do Fator Q, com ligeiras diferenças entre os editais dos Leilões 1/2011

e 2/2011, contempla a apuração do alcance de metas de: i) parâmetros operacionais (tempos máximos de espera para decolagem de aeronaves, para alocação em posição de pátio e para inspeção de segurança, disponibilidade de pontes de embarque, de veículos para embarque/desembarque remoto, de instalações e equipamentos de check-in, de sistema de processamento e restituição de bagagens, de elevadores e escadas rolantes, entre outros); e ii) Percepção da Qualidade de Serviço (sinalização e informações de voo aos passageiros, limpeza e disponibilidade de banheiros, conforto e disponibilidade de assentos no saguão, disponibilidade de carrinhos de bagagens e de vagas de estacionamento, satisfação dos passageiros quanto aos estabelecimentos de varejo e de alimentação, entre outros). O Fator Q resultante pode variar de 7,5% de decréscimo a 2% de bônus, conforme estabelecido nos PEA"s constantes dos editais.

6. Especificamente com relação ao assunto discutido neste processo, cabe esclarecer que:

a) no âmbito do Leilão 1/2011, consta a existência de padrão mínimo para o IQS "Varejo e Alimentação", definido como o nível de satisfação do passageiro quanto à qualidade e variedade dos estabelecimentos de varejo e alimentação, o qual, caso não atendido, pode resultar em decréscimo de 0,2 unidade no Fator Q, o que representa 2,7% do total máximo de decréscimos admitido (7,5 unidades). Note-se que o indicador não avalia preços;

b) no Leilão 2/2011, o IQS "Custo benefício das lojas e praças de alimentação" busca avaliar, conjuntamente, a variedade e os preços praticados nas lojas e nos restaurantes/bares do aeroporto, podendo atingir decréscimo de 0,3 unidade no Fator Q, o que equivale a 4% do total admitido (7,5 unidades).

7. Observa-se que os indicadores relacionados aos preços praticados nos estabelecimentos de alimentação nada ou pouco representam na avaliação do Fator Q, o qual, por questão de prioridade, privilegia aspectos operacionais e outros serviços afetos à disponibilização de equipamentos e instalações por parte da concessionária.

8. Nesse sentido, pode-se afirmar que as medidas afetas à proteção dos usuários e consumidores dos serviços prestados nos aeroportos, previstas nos processos de concessão dos aeroportos de São Gonçalo do Amarante/RN, Brasília/DF, Guarulhos/SP e Viracopos/SP e aludidas no Despacho do Ministro-Relator, estão amplamente concentradas nas atividades essenciais, diretamente sob responsabilidade da administradora de cada aeródromo, de modo que as atividades acessórias, que visam a geração de receitas não tarifárias e são delegadas a terceiro, resultam em impacto irrelevante na avaliação da qualidade, em especial no que se refere aos preços praticados.

9. Adicionalmente, há que se esclarecer que a metodologia de cálculo do Fator Q descrita nos itens anteriores se aplica somente aos contratos decorrentes dos Leilões ANAC 1/2011 e 2/2011. Aos demais aeroportos públicos que não estão sob condições tarifárias definidas em ato de autorização ou contrato de concessão, dentre os quais estão os administrados pela Infraero, aplica-se o modelo de regulação de tarifas aeroportuárias estabelecido na Resolução ANAC 180/2011.

10. Os reajustes anuais previstos na Resolução 180/2011 não contemplam nenhum parâmetro de qualidade nos moldes expostos acima, sendo calculados somente com base na variação do IPCA, aplicando-se o Fator X, componente já citado anteriormente e que objetiva repassar aos consumidores ganhos esperados de produtividade, obtidos, nos termos da Resolução ANAC 215/2012, a partir de dados relativos ao movimento de passageiros, movimento de aeronaves, de receita e de custos.

CONCLUSÃO

11. Diante do exposto, conclui-se que as medidas de proteção aos consumidores dos serviços prestados nos aeroportos, previstas para serem implementadas nos contratos decorrentes dos Leilões da ANAC 1/2011 e 2/2011, além de serem impactadas somente em baixa, ou mesmo nula, proporção pelos preços praticados nos estabelecimentos de alimentação explorados em regime de concessão de uso de área aeroportuária, não vinculam os aeroportos administrados pela Infraero.

12. Não obstante, repisando a análise consignada na instrução anterior, convém ressaltar que as medidas adotadas espontaneamente pela Infraero podem contribuir para coibir a prática de preços

abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos pela Estatal. Tanto a vedação da ocupação, por parte de uma única empresa ou por um único grupo empresarial, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade em um mesmo aeroporto como a instalação de vending machines e de lanchonetes populares, além da inclusão de cláusula nos contratos que possibilite que a Infraero efetue o acompanhamento dos valores cobrados pelos produtos comercializados, constituem mecanismo com elevado potencial de estímulo à concorrência e à redução de preços.

13. Desse modo, cabe reiterar a proposta de encaminhamento constante da instrução de mérito anterior (peça 5).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, reitera-se a proposta de encaminhamento consignada na instrução anterior (peça 5), com breve ajuste de forma:

14.1. com fundamento no art. 232, III, do Regimento Interno do TCU, e no art. 4º, I, b, da Resolução TCU 215/2008, conhecer da presente Solicitação de Fiscalização, considerando-a, para os fins do disposto no art. 17, inciso II, da referida Resolução, integralmente atendida;

14.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

14.2.1. a relação comercial entre consumidores e concessionários, envolvendo possível prática de preços abusivos nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, é eminentemente de direito privado, de modo que seu exame não se insere entre as competências desta Corte de Contas, sendo mais bem perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor, a exemplo do Procon;

14.2.2. a despeito de as atuais concessões de uso de áreas aeroportuárias comerciais não receberem interferência direta do poder concedente no que se refere aos valores cobrados pelos produtos e serviços disponibilizados aos consumidores, a Infraero, visando estimular a concorrência entre as concessionárias e a redução dos preços praticados nos estabelecimentos comerciais instalados nos aeroportos, em ações recentes, decidiu:

a) Com base no Parecer 145/DJCN/2011, de 16/9/2011, incluir, no edital padrão de tal tipo de concessão, cláusula visando impedir a ocupação, em um mesmo aeroporto, de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade por uma única empresa ou pelo mesmo grupo econômico, bem como cláusula que possibilite a Estatal efetuar o acompanhamento dos preços de produtos e serviços comercializados pelos concessionários ocupantes de áreas aeroportuárias da rede;

b) realizar o Pregão Presencial 98/DALC/SEDE/2011, tendo por objeto a concessão de espaços para a instalação de Vending Machines, máquinas automáticas para a venda de alimentos e bebidas, em vários aeroportos da rede;

c) realizar o Pregão Presencial 10/DALC/SBCT/2012, visando à concessão de uso de área aeroportuária para a instalação de lanchonete com preços tabelados para 15 produtos considerados básicos, a chamada Lanchonete Popular;

14.3. remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, bem como do inteiro teor do Acórdão 857/2011 - TCU - Plenário, proferido no TC 021.182/2007-0;

14.4. arquivar os presentes autos."

É o Relatório

Voto:
VOTO

Trago à apreciação deste Plenário Solicitação do Congresso Nacional - derivada da proposta do Deputado Federal Nelson Padovani à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados - CFFC-, para realização de fiscalização nas concessões de uso aeroportuárias, firmadas

com a Infraero, para prestação de serviços de alimentação, em razão dos preços abusivos cobrados pelos estabelecimentos das praças de alimentação.

2. Foi requerida análise sob a ótica econômica, com a apuração da prática de preços exorbitantes por parte das concessionárias, e jurídica, com a verificação de infrações no processo de formalização dos contratos.

3. Em razão das recentes concessões dos aeroportos de São Gonçalo do Amarante/RN, Brasília/DF, Guarulhos/SP e Viracopos/SP, requeri à unidade técnica que procedesse à análise das medidas afetas à proteção dos usuários e dos consumidores dos serviços prestados nos aeroportos, na medida do possível, também, à luz do seu regramento.

3. Preliminarmente, conheço da presente Solicitação do Congresso Nacional, por atender os requisitos de admissibilidade do art. 4º, inciso I, alínea b, da Resolução-TCU 215/2008

4. No mérito, acolho as análise e conclusões da 1ª Secex, com ajustes de forma, e as incorporo às minhas razões de decidir.

5. Sob o ponto de vista econômico, não há como se proceder à fiscalização solicitada por se tratar de relação comercial estabelecida entre consumidores e concessionários de aéreas aeroportuárias, envolvendo possíveis práticas de preços abusivos, assunto eminentemente de direito privado, que deve ser tratado pelos órgãos de defesa do consumidor.

6. Sob o ponto de vista jurídico, a análise recai sobre o exame da regularidade dos procedimentos adotados para concessão destas áreas públicas dos aeroportos administrados pela Infraero, sendo da competência do TCU verificar sua legalidade, moralidade e economicidade.

7. Nesse sentido, foi realizada a auditoria TC [021.182/2007-0](#), em 2007, apreciada por meio do Acórdão 857/2011-TCU-Plenário. O foco deste trabalho foi a análise das relações entre a Infraero e as concessionárias. Ainda assim, foi mencionada a questão do relacionamento destas com os consumidores.

8. O trabalho abrangeu uma amostra de 67 contratos, selecionados de um universo de mais de 8.000 contratos, nos aeroportos de Brasília, Guarulhos, Congonhas, Galeão e Recife.

9. Duas questões de auditoria são, especialmente, afetas às analisadas nesta oportunidade.

10. A primeira diz respeito à legalidade das concessões, nos termos da Lei 8.666/93. As principais constatações da equipe de auditoria se referem a irregularidades na prorrogação de prazos contratuais e nas deficiências no sistema de controle de faturamento dos concessionários, cujo valor integra a base de cálculo do montante a ser pago à Infraero. O voto condutor do Acórdão 857/2011-Plenário registra que estas questões foram devidamente regulamentadas, mediante a edição do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, aprovado pela Portaria-Normativa 935/2009 do Ministério da Defesa, em obediência às determinações feitas pelo TCU.

11. A segunda questão trata da existência de cláusulas nos contratos de concessão que demonstrem preocupação da Infraero em relação ao consumidor dos serviços prestados pelas concessionárias, inclusive sobre abusos praticados por estas. Considerando que a auditoria não tinha como objetivo precípua analisar a inadequação dos preços praticados nos aeroportos em relação aos de mercado, a questão não foi aprofundada. Verificou-se, porém, haver grandes dificuldades quanto à definição do parâmetro comparativo entre os preços praticados pelas concessionárias e os de mercado. Os serviços prestados nos aeroportos apresentam peculiaridades com atendimento 24 horas e, em alguns casos, alta taxa de ociosidade em períodos de uso.

12. Cabe registrar, entretanto, que a Infraero não tem sido indiferente à situação. Estão sendo adotadas medidas com intuito de expandir o seu controle sobre a questão e de estimular a concorrência, permitindo a redução dos preços e coibindo a prática de preços abusivos nos aeroportos sob sua administração. Foi vedada a ocupação de mais de uma área comercial do mesmo ramo de atividade, em um mesmo aeroporto, por uma única empresa ou por um único grupo empresarial, impedindo a cartelização de preços. Foram adquiridas vending machines, máquinas

que oferecerão produtos alimentícios a preços mais baratos, e licitadas as chamadas Lanchonetes Populares, que praticarão preços tabelados em alguns produtos considerados básicos. Além disso, estão sendo incluídas cláusulas nos contratos que permitem acompanhamento dos valores cobrados pelos produtos comercializados.

14. Em relação às novas concessões dos aeroportos São Gonçalo do Amarante/RN, Brasília/DF, Guarulhos/SP e Viracopos/SP, observa-se que a Infraero adotou providências para garantir, em alguma medida, a qualidade dos serviços.

15. Nos termos dos editais, as concessionárias vencedoras estão obrigadas a encaminhar anualmente Plano de Qualidade de Serviços (PQS), no qual serão detalhadas as medidas implementadas para atendimento dos Indicadores de Qualidade de Serviços (IQS), fixados nos Plano de Exploração Aeroportuária (PEA).

16. Os IQS fazem parte do cálculo anual do Fator Q, que, em conjunto com o Fator X, serão utilizados por ocasião dos reajustes tarifários. Este último está relacionado à avaliação de produtividade e eficiência dos aeroportos e com a variação do índice de inflação no período - IPCA.

17. Ocorre que os indicadores que compõem o IQS priorizam a qualidade dos serviços ligados às atividades operacionais essenciais, que estão diretamente sob responsabilidade da administradora do aeroporto, e não as atividades acessórias, que geram receitas não tarifárias e são delegadas a terceiros.

18. Já os indicadores relacionados aos preços praticados nos estabelecimentos de alimentação contribuem muito pouco na composição do Fator Q.

19. Importante ressaltar que este modelo está sendo aplicado apenas nas concessões citadas. Aos demais aeroportos administrados pela Infraero aplica-se o modelo de regulação de tarifas aeroportuárias estabelecido na Resolução Anac 180/2011, no qual não estão fixados parâmetros de qualidade, sendo os reajustes anuais calculados somente com base na variação do IPCA e do Fator X, que objetiva repassar aos consumidores ganhos esperados de produtividade obtidos a partir de dados relativos ao movimento de passageiros, aeronaves, receitas e custos.

20. Ainda que não se possa afirmar que essas medidas alçarão o objetivo precípuo de aumentar a competitividade, reduzindo, com isso, os preços praticados, não se pode negar que a Infraero está ciente da situação e sensível a ela, podendo adotar medidas mais efetivas nesta seara por ocasião da realização de novas licitações aeroportuárias.

21. Considero importante, porém, que seja recomendado a Infraero que adote medidas no sentido de minimizar riscos de ocorrência de práticas econômicas abusivas, nas instalações aeroportuárias, fixando cláusulas pertinentes nos futuros contratos de concessão.

22. Por fim, à luz dos fatos, cabe informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados - CFFC, sobre a impossibilidade de realizar fiscalização nas empresas concessionárias de serviços públicos de alimentação nos aeroportos, em razão da prática de preços abusivos, uma vez que se trata de relação comercial entre consumidores e concessionários, a qual deve ser perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor;

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal de Contas adote a minuta de acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2013.

AROLDO

CEDRAZ

Relator

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação do Congresso Nacional, apresentada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados - CCF,

em que requer a realização de fiscalização nas concessões de uso aeroportuárias celebradas com a Infraero para prestação de serviços, em razão da cobrança de preços abusivos.

ACORDAM os Ministros do tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno;

9.2. informar à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao Ofício 725/2011/CFFC-P, sobre a impossibilidade de realizar fiscalização nas empresas concessionárias de serviços públicos de alimentação nos aeroportos, em razão, exclusivamente, da prática de preços abusivos, uma vez que se trata de relação comercial entre consumidores e concessionários, a qual deve ser perquirida pelos órgãos de defesa do consumidor;

9.3 recomendar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero que adote medidas no sentido de minimizar riscos de práticas econômicas abusivas, tais como as versadas nos autos, nos futuros contratos de concessão, informando, no prazo de 90 dias, as medidas adotadas;

9.4 remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, bem como de inteiro teor do Acórdão 857/2011 - TCU - Plenário, proferido no TC 021.182/2007.

9.5. declarar atendida a solicitação e arquivar os presentes autos, nos termos do §1º, inciso II e § 2º, inciso II, do art. 17 da Resolução-TCU nº 215/2008

Entidade:

Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero

Interessado:

Interessado: Câmara dos Deputados

Representante do MP:

não atuou

Unidade técnica:

1ª Secretaria de Controle Externo - Secex/1

Advogado:

não há

Quórum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti

Data da sessão:

27/03/2013

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Defesa do Consumidor, em reunião extraordinária realizada hoje, opinou, contra o voto do Deputado Weliton Prado, pelo arquivamento da Proposta de Fiscalização e Controle nº 90/2012, tendo em vista o cumprimento parcial dos objetivos do Plano de Execução e Metodologia de Avaliação contido no Relatório Prévio, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Marco Tebaldi.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Marco Tebaldi - Presidente, Nelson Marchezan Junior, Marcos Rotta e Maria Helena - Vice-Presidentes, Antônio Jácome, Dimas Fabiano, Eli Corrêa Filho, Eliziane Gama, Eros Biondini, Iracema Portella, Ivan Valente, José Carlos Araújo, Severino Ninho, Vinicius Carvalho, Weliton Prado, Aureo, Cabo Sabino, Chico Lopes, Júlio Delgado, Marcelo Belinati, Márcio Marinho e Sérgio Brito.

Sala da Comissão, em 6 de julho de 2016.

Deputado MARCO TEBALDI

Presidente

FIM DO DOCUMENTO