



## VOTO

**PROCESSO: 00058.511670/2017-48**

**INTERESSADO: RIOGALEÃO - CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL TOM JOBIM**

**RELATOR: RICARDO FENELON**

### ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Conforme apresentado no relatório, trata-se de pedido protocolado pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A. (Concessionária RIOgaleão), no qual requer a reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa do Contrato de Concessão para ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim – Galeão, firmado em 02/04/2014.

#### 1. COMPETÊNCIA

1.1. A Lei nº 11.182/2005, em seu art. 11, incisos IV e VI, estabelece a competência da Diretoria Colegiada da Agência para conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, bem como aprovar minutas de editais de licitação, homologar adjudicações, transferência e extinção de contratos de concessão e permissão. Assim, esta Diretoria Colegiada é competente para analisar e deliberar sobre o presente processo.

#### 2. POLÍTICA PÚBLICA

2.1. Preliminarmente, é importante destacar que a possibilidade de alteração dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária foi estabelecida por meio de política pública do Governo Federal.

2.2. Em 29/03/2017, foi publicada a Portaria MTPA nº 135/2017, na qual:

O MINISTRO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL, no uso da atribuição que lhe confere o Art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos artigos 63 e 63-A, da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, no art. 6º, inciso I, da Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016, no Art. 2º, incisos I, II e VI do Decreto nº 8.024, de 4 de junho de 2013, e o que consta no Processo Administrativo nº 50000.106352/2016-11.00055.001295/2016-71(\*)

CONSIDERANDO que compete ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil a gestão e a administração do Fundo Nacional de Aviação Civil - FNAC, bem como dispor sobre o recolhimento dos valores devidos, conforme dispõe o Decreto nº 8.024, de 4 de junho de 2013;

CONSIDERANDO a necessidade de manutenção da continuidade operacional da prestação dos serviços públicos aeroportuários de forma adequada;

CONSIDERANDO a necessidade de assegurar o efetivo recebimento, pelo Poder Público, dos valores propostos pelos concessionários de infraestrutura aeroportuária federal;

CONSIDERANDO a preocupação do Poder Público com a manutenção do valor presente líquido das obrigações financeiras assumidas pelos concessionários; resolve:

Art 1º. Fixar os parâmetros mínimos para análise dos processos de reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa dos contratos de concessão federal para ampliação,

2.3. Posteriormente, em 19/05/2017, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República editou a Medida Provisória nº 779 sobre o mesmo tema, com o objetivo de estabelecer critérios no mesmo modelo já regulamentado pela Portaria MTPA nº 135/2017.

2.4. Na exposição de motivos EMI nº 00042/2017 MTPA MP, o Ministério dos Transportes e o Ministério do Planejamento apresentaram as seguintes razões para a edição da Medida Provisória nº 779/2017:

2. A proposta vem complementar o reordenamento do setor de aviação civil atualmente em curso pelo Projeto de Lei de Conversão nº 3/2017, que define regras a serem observadas nos contratos de parcerias de infraestruturas de transportes, e pelo Projeto de Lei nº 7.425, de 2017, de autoria do Poder Executivo, que prevê a ampliação do limite de capital estrangeiro em empresas aéreas e a alteração do Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional.

3. A regulação das diversas atividades técnicas e econômicas por parte do Estado no sentido do estabelecimento de regras para a garantia de seu funcionamento equilibrado e de acordo com o interesse público por vezes apresenta desafios aos órgãos reguladores. Nesta seara está a regulação das infraestruturas aeroportuárias e dos serviços aéreos, cujos avanços tecnológicos, mercadológicos e regulatórios demandam frequentes adequações do marco legal.

4. Em relação à infraestrutura aeroportuária, a proposta, consubstanciada nos artigos 1º e 2º da minuta de Medida Provisória, vem estabelecer critérios para a reprogramação do cronograma de recolhimento de outorgas de concessões de infraestrutura aeroportuária firmadas até 31 de dezembro de 2016, no mesmo modelo já regulamentado pela Portaria MTPA nº 135/2017, que "fixa os parâmetros mínimos para análise dos processos de reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa dos contratos de concessão federal para ampliação, manutenção e exploração de infraestrutura aeroportuária, celebrados até 31 de dezembro de 2016".

5. Importa destacar que regramento semelhante já chegou a ser incluído pelo Congresso Nacional, na versão da Medida Provisória nº 752/2016 (parágrafos 3º a 6º do artigo 24) aprovada pela Comissão Mista do Congresso Nacional, com redação compatível com as disposições da Portaria e com as conclusões do Grupo Interministerial quanto aos objetivos e premissas da reprogramação. Entretanto, a regra inserida pela Comissão Mista se aplicava, além dos aeroportos, também ao setor de rodovias, o que causou sua retirada do texto final quando da votação em Plenário, mediante acordo.

6. Deve ser notado que o mecanismo adotado para a reprogramação do cronograma de recolhimento de outorgas tem como premissas centrais a manutenção do valor presente líquido das Contribuições Fixas e, conseqüentemente, da oferta vencedora no Leilão, bem como o adiantamento de parcelas vincendas de Contribuição Fixa, além da quitação de eventuais valores devidos, incluindo juros, sendo que, quanto maior o adiantamento, maior a flexibilidade conferida ao concessionário na propositura da reprogramação.

7. Objetiva-se, desta forma, contribuir para o ajuste fiscal em andamento no Brasil e proporcionar condições para a continuidade da prestação adequada de serviços públicos aeroportuários.

2.5. Dessa forma, restam evidentes tanto a Política Pública adotada pelo Governo Federal, quanto às motivações.

2.6. Passa-se então à análise do mérito deste processo.

### **3. LEGALIDADE**

3.1. Conforme observado pela Procuradoria, no caso dos autos, a fundamentação legal para a celebração do termo aditivo para reprogramação do pagamento das contribuições fixas, a partir de condições previamente fixada, está expressamente prevista na Medida Provisória nº 779/2017 e na Portaria MTPA nº 135/2017. (SEI 0964809).

#### **4. ANUÊNCIA PRÉVIA DO MTPA**

4.1. Ressalta-se, preliminarmente, a competência do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil - MTPA para gerir e administrar do Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC, bem como dispor sobre o recolhimento de valores devidos, nos termos do Decreto nº 8024/2013.

4.2. No presente caso, conforme previsto no art. 4º da Portaria MTPA nº 135/2017, o Ministério, após parecer do Departamento de Políticas Regulatórias da Secretaria Nacional de Aviação Civil (SEi 0682089, pág. 35), aprovou a proposta de fluxo de pagamentos apresentada pela Concessionária RIOgaleão.

4.3. Após edição da Medida Provisória nº 779/2017, o MTPA reiterou sua anuência prévia por não haver qualquer incompatibilidade entre a Medida Provisória e a Portaria nº 135/2017.

4.4. Por fim, no âmbito da análise realizada pelo Ministério dos Transportes, destaca-se que o Departamento de Políticas Regulatórias da Secretaria Nacional de Aviação Civil, após solicitação da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos da ANAC - SRA, apresentou esclarecimentos, em especial, quanto à metodologia para o cálculo do saldo da reprogramação, o conceito de contribuição fixa antecipada e a metodologia do valor presente líquido para comparação entre o fluxo de outorga original e o fluxo de pagamentos proposto pela Concessionária (SEi 0901498).

#### **5. ANÁLISE DA PROCURADORIA FEDERAL**

5.1. O art. 131 da Constituição Federal de 1988 combinado com o art. 11 da Lei Complementar 73/1993 e com o art. 10 da Lei 10480/2002 atribuem à Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria-Geral Federal, a competência para prestar atividades de representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, bem assim as atividades de consultoria e assessoramento jurídico.

5.2. Complementarmente, o Regimento Interno da ANAC, em seu art. 24, inciso VI, estabelece que compete à Procuradoria Federal assistir os órgãos da Agência no controle interno da legalidade administrativa dos seus atos.

5.3. Ressalta-se que no presente processo, a Procuradoria Federal junto à ANAC se manifestou em duas oportunidades sobre a legalidade da proposta de termo aditivo ao Contrato de Concessão nº 01/ANAC/2014 - SBGL, nos termos do parágrafo único, do art. 38 da Lei 8.666/1993, segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

5.4. No primeiro Parecer (SEi 0724196), o órgão de assessoramento jurídico da Agência apontou a necessidade da realização de 15 pressupostos para a alteração do cronograma de pagamentos das outorgas, bem como a obrigatoriedade da realização de juízo crítico por parte da área técnica, quanto à conformidade da reprogramação em face dos requisitos trazidos no ordenamento jurídico, em especial com a Medida Provisória nº 779/2017 e a Portaria MTPA nº 135/2017.

5.5. No segundo Parecer (SEi 0964809), após novas manifestações nos autos por parte da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA, que, inclusive, encaminhou pedido de esclarecimentos ao Ministério dos Transportes, a Procuradoria, além de recomendar alterações à nova minuta de termo aditivo, afirmou que:

as novas manifestações juntadas nos autos, sobretudo o Ofício n. 78/2017/GAB/SAC/SAC (901498), e a Nota Técnica n. 10 (SEI 0903600), nos termos indicados neste Parecer, trouxeram

motivação para a prática do ato administrativo que se pretende firmar, em especial quanto à justificativa acerca da (i) distribuição dos valores e dos critérios utilizados para o cálculo do adiantamento dos valores, (ii) **da manutenção do valor presente líquido das outorgas originalmente assumidas e a limitação do saldo da reprogramação aos valores das contribuições fixas antecipadas**, (iii) da apresentação de "requisitos que impedem que o fluxo de pagamento reprogramado seja desfavorável à União, a exemplo da **previsão de que o valor de cada parcela de pagamento reprogramada não possa ser superior a 50% do valor das parcelas originalmente previstas**;

5.6. Dessa forma, é possível concluir que foram sanadas as ressalvas feitas pela Procuradoria em sua primeira análise, em especial quanto à falta de motivação pela área técnica, bem como que não há qualquer vício de legalidade no presente processo.

## 6. MOTIVAÇÃO TÉCNICA

6.1. Nos termos do art. 41 do Regimento Interno da ANAC, compete à SRA gerir os contratos de concessão e implementar políticas públicas para viabilizar o acesso à infraestrutura aeroportuária.

6.2. No âmbito de suas competências, ressalta-se que a Superintendência se manifestou no processo em tela por meio três notas técnicas e um despacho (SEi 0709787, 0784130, 0903600 e 0975488).

6.3. Durante a instrução processual a SRA solicitou esclarecimentos ao Ministério dos Transportes quanto a análise técnica e a metodologia utilizada pelo órgão para o atendimento ao disposto na Medida Provisória nº 779/2017 e na Portaria MTPA nº 135/2017 (SEi 0880229).

6.4. O Ministério dos Transportes respondeu, entre outros pontos, que, para manutenção do valor presente líquido das outorgas, foi utilizada a mesma metodologia estabelecida pela ANAC para processos de Revisão Extraordinária dos Contratos de Concessão (SEi 0901498).

6.5. Após os esclarecimentos encaminhados pelo Ministérios dos Transportes, a SRA concluiu que (SEi 0903600):

Verificados os aspectos pertinentes na legislação em vigor, bem como no Contrato de Concessão de Aeroporto nº 001/ANAC/2014-SBGL, e, ainda, tomando por base as informações apresentadas nos expedientes protocolados, entende-se estar o processo devidamente instruído e concluso para apreciação do colegiado, **de forma que se propõe a aprovação, pela Diretoria, da minuta de aditivo contratual que instrumentaliza a reprogramação do fluxo de pagamentos da contribuição fixa aprovada pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil – MTPA.** (grifo nosso)

6.6. Em razão das conclusões do Parecer nº 19/2017 da Procuradoria-Geral Federal – PGF (SEi 0963578), esta Diretoria solicitou manifestação técnica final da SRA, sobre a concordância ou discordância em relação à proposta previamente aprovada pelo Ministério dos Transportes (SEi 0970113).

6.7. Por fim, a SRA – além de recomendar novas alterações à minuta de termo aditivo – atendeu o disposto pela Procuradoria e manifestou concordância técnica à proposta de reprogramação encaminhada pelo Ministério dos Transportes nos seguintes termos (SEi 0975488):

3. Assim, no que toca aos pontos indicados, pelo Memorando, como de divergência desta SRA quanto à aprovação exarada pelo Ministério, relevante esclarecer que os aspectos mencionados na Nota Técnica nº 8(SEI)/2017/SRA, que se tratavam de pontos indicados como carentes de fundamentação pelo MTPA, mediante descrição de metodologias possíveis de serem utilizadas, **tais lacunas foram sanadas por meio da descrição da interpretação estabelecida para o uso da regulamentação da Lei, posta na Portaria por ente competente para tal**, apresentada a esta ANAC no bojo da Nota Técnica Nº 28/2017/DPR/SAC-MTPA, encaminhada por meio do Ofício nº 78/2017/GAB-SAC/SAC, de 25 de julho de 2017.

4. Destarte, no que toca à solicitação de manifestação dessa Superintendência, devidamente motivada, quanto à concordância ou discordância em relação à proposta aprovada pelo MTPA, nos termos da Medida Provisória nº 779/2017 e da Portaria MTPA nº 135/2017, com a motivação posta nos autos, **apresenta-se que a metodologia definida pelo MTPA atende aos critérios estabelecidos no ordenamento jurídico posto pela Medida Provisória nº 779/2017 e pela Portaria MTPA nº 135/2017, razão pela qual não se identificam óbices à aprovação do feito pelo colegiado.**(grifo nosso)

6.8. Dessa forma, conclui-se que a SRA, na atribuição de suas competências, aprovou a metodologia definida pelo Ministério dos Transportes e ratificou o seu atendimento aos pressupostos legais.

## 7. MINUTA DO TERMO ADITIVO

7.1. Passa-se à avaliação da minuta de aditivo contratual que instrumentaliza a reprogramação do fluxo de pagamentos da contribuição fixa (SEi 0975488).

7.2. A proposta de aditivo apresenta, além do fluxo de pagamentos aprovado pelo Ministério dos Transportes, cláusulas específicas que tratam:

- i) da mora pelo não pagamento da outorga;
- ii) da parametrização da garantia de execução contratual;
- iii) da indenização pela declaração de caducidade; e
- iv) do reajuste da contribuição fixa e da garantia de execução contratual.

7.3. Argumenta a SRA, na Nota Técnica 10/2017 (SEi 0903600), que as inclusões são necessárias em razão do interesse público, da eficiência e da economicidade.

7.4. Destaca-se a pertinência da observação apresentada pela Superintendência na mencionada nota técnica. De modo a atender aos pressupostos legais da Medida Provisória nº 779/2017 e da Portaria MTPA nº 135/2017, a celebração do Termo Aditivo deverá ser condicionada ao pagamento das outorgas vencidas até a data de sua assinatura.

7.5. Ademais, em análise à minuta de aditivo, a Procuradoria recomendou, no Parecer nº 3/2017 (SEi 0964809), que a comprovação da quitação dos valores antecipados da primeira parcela reprogramada constituísse condição resolutiva da reprogramação.

7.6. Cumpre recordar que representa requisito previsto na Medida Provisória nº 779/2017 o efetivo pagamento antecipado de parcela de valores das contribuições fixas (art. 2º, inciso III). Nesse sentido, caso não se concretizem as antecipações, toda a reprogramação do cronograma de outorgas perde seu objeto.

7.7. Deste modo, para maior resguardo do interesse público, entende-se que a condição resolutiva recomendada pela Procuradoria deva ser aplicada não somente para a primeira parcela, mas também para a segunda. Ou seja, julga-se necessária a comprovação da quitação integral de ambas parcelas de antecipação, tanto a vincenda até 20/12/2017, quanto a parcela vincenda até 30/06/2018.

7.8. Observa-se que a alteração não integra a equação econômica-financeira do contrato, sendo tão somente uma medida administrativa que será adotada em caso de inadimplemento, por parte da

Concessionária, de suas obrigações contratualmente estabelecidas.

7.9. Propõe-se, assim, a seguinte redação para o primeiro parágrafo da “Cláusula VII – Das Disposições Finais” da minuta de aditivo:

O presente Termo Aditivo será publicado, por extrato, no Diário Oficial da União, permanecendo sob condição resolutiva até a integral e tempestiva quitação das parcelas de Contribuição Fixa antecipadas para os dias 20 de dezembro de 2017 e 30 de junho de 2018.

7.10. No caso de eventual inadimplemento, a aplicação da condição resolutiva, prevista nos arts. 127 e 128 do Código Civil, extinguirá, para todos os efeitos, a reprogramação do fluxo de pagamentos da contribuição fixa.

7.11. Neste caso, entende-se que o saldo remanescente da parcela antecipada deverá ser compensado na próxima parcela vincenda da contribuição fixa do fluxo original. Para o cálculo do saldo remanescente, propõe-se a aplicação da taxa de desconto utilizada na reprogramação da outorga constante no presente processo.

7.12. Deste modo, sugere-se a inclusão da seguinte cláusula contratual:

Não havendo pagamento tempestivo da parcela com vencimento em 30 de junho de 2018, o valor da parcela antecipada com vencimento em 20 de dezembro de 2017 será compensado do valor devido referente à parcela de 07/05/2018 do fluxo original. O saldo remanescente será compensando na parcela estabelecida no fluxo original com vencimento em 07/05/2019.

No cálculo de eventual compensação será aplicada a taxa de desconto utilizada na reprogramação da Contribuição Fixa, conforme constante nos autos do processo 00058.511670/2017-48.

7.13. Ressalta-se, ainda, que, tendo vista a imposição da condição resolutiva para os pagamentos parcelados dos valores antecipados, torna-se desnecessária a previsão de multa moratória para o eventual descumprimento contratual, conforme proposto no item 2.17.7 da minuta de termo aditivo apresentado pela SRA. Desta maneira, sugere-se a exclusão de tal item da proposta de aditivo.

7.14. Cumpre ressaltar ainda que esta Diretoria realizou ajustes meramente formais na minuta de termo aditivo apresentada pela SRA.

7.15. Deste modo, é apresentada para a deliberação do Colegiado nova minuta de aditivo contratual (SEi 0981870).

7.16. Em relação à proposta de extrato de termo aditivo (SEi 0904196), tendo em vista recomendação emitida pela Procuradoria no Parecer nº 3/2017, substituiu-se a menção à Lei nº 8666/1993 pela menção à Medida Provisória nº 779/2017.

7.17. Tal alteração resultou em nova minuta de extrato (SEi 0981799).

7.18. Propõe-se, por fim, que idêntica fundamentação legal conste do termo aditivo, em atendimento à recomendação da Procuradoria.

## 8. CONCLUSÃO

8.1. Ante o exposto, e:

a) Considerando a Política Pública estabelecida pelo Governo Federal, que autorizou e

regulamentou a reprogramação dos pagamentos de outorgas nos contratos de concessão de aeroportos, conforme materializado na Portaria MTPA nº 135/2017 e na Medida Provisória nº 779/2017;

b) Considerando a prévia aprovação emitida pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil em relação à proposta da Concessionária RIOgaleão, nos termos do art. 4º da Portaria MTPA nº 135/2017;

c) Considerando o parecer da Procuradoria Federal junto à ANAC nº 00003/2017/SUB/PF-ANAC/PGF/AGU, no qual reforça a legalidade e confirma a motivação do pleito;

d) Considerando a recomendação da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos para aprovação do feito, bem como manifestação no sentido de que o processo está devidamente motivado e aderente aos critérios estabelecidos no ordenamento jurídico posto pela Medida Provisória nº 779/2017 e pela Portaria MTPA nº 135/2017;

**VOTO FAVORAVELMENTE** à aprovação da minuta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 01/ANAC/2014 – SBGL, com as devidas alterações propostas.

8.2. Ressalta-se que o Termo Aditivo somente poderá ser celebrado e publicado na vigência da Medida Provisória nº 779/2017 ou após sua conversão em Lei.

8.3. Determino, por fim, que a SRA tome as providências administrativas necessárias, observando, em especial, as condições elencadas pela Procuradoria nas conclusões do Parecer nº 116/2017 (SEi 0724196).

8.4. É como voto.

Ricardo Fenelon Junior

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior, Diretor**, em 24/08/2017, às 20:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **0982893** e o código CRC **E2E1BA4B**.

SEI nº 0982893