



## RELATÓRIO

**PROCESSO: 00058.511670/2017-48**

**INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A**

**RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR**

### 1. DESCRIÇÃO DOS FATOS

1.1. 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 Tom Jobim – Galeão, firmado em 02/04/2014.

1.2. Preliminarmente, é importante destacar que, em 28/03/2017, foi publicada a Portaria nº 135, do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, que fixou 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 31/12/2016.

1.3. Nesse sentido, em 13/04/2017, a Concessionária RIOgaleão protocolou pedido de reprogramação no Ministério dos Transportes, nos termos do art. 4º da Portaria nº 135/MTPA, que determina que os pleitos de reprogramação deverão ser encaminhados ao Ministério para prévia anuência.

1.4. Após analisar a proposta apresentada pela Concessionária, em 17/04/2017, o Ministério dos Transportes encaminhou à ANAC o Ofício nº 282 (SEi 0604442) concedendo anuência prévia ao pleito formulado pela RIOgaleão.

1.5. Encaminhou, também, anexado ao Ofício, a Nota Técnica – NT nº 01/2017/SAC-MTPA, em que a equipe técnica do Departamento de Políticas Regulatórias da Secretaria Nacional de Aviação Civil – SNAC atestou que a proposta de fluxo de pagamentos apresentada pela Concessionária RIOgaleão atendeu a todos os requisitos da Portaria nº 135/MTPA.

1.6. Em 24/04/2017, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA desta Agência solicitou ao Ministério dos Transportes cópia dos seguintes documentos (SEi 0621886):

- a) do processo que fundamentou a edição da Portaria nº 135/MTPA;
- b) de todos os documentos protocolados pela Concessionária no pedido de reprogramação; e
- c) de planilhas utilizadas na verificação da correção dos valores propostos pela Interessada, segundo parâmetros mínimos estabelecidos na Portaria nº 135/MTPA.

1.7. Nesse ínterim, em razão da manifestação favorável do Ministério dos Transportes e da competência legal da ANAC, prevista no inciso XXIV do art. 8º da [Lei nº 11.182/2005](#), a Concessionária

protocolou na Agência, em 08/05/2017, proposta de Aditivo Contratual (SEi 0658183), necessário em caso de aprovação do pedido de reprogramação.

1.8. Posteriormente, em resposta à solicitação da SRA, o Ministério dos Transportes protocolou nesta Agência, em 16/05/2017, informações relativas ao pleito da Interessada, bem como esclarecimentos sobre a reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa dos contratos de concessão de aeroportos (SEi 0682089, 0682138 e 0682202).

1.9. Após o recebimento da documentação, a SRA elaborou a NT nº 5/SRA (SEi 0709787), em que analisou, dentro dos limites que entendia ser de sua competência, o pleito da Concessionária e apresentou proposta de minuta de Aditivo Contratual, incluindo o fluxo de pagamentos aprovado pelo Ministério dos Transportes.

1.10. A SRA sugeriu, ainda, na minuta de Aditivo, a alteração de cláusulas contratuais, com o objetivo de resguardar o Poder Público quanto à exposição ao risco que surge em função da modificação do cronograma de recolhimento das contribuições fixas. As seguintes alterações foram propostas:

- a) reajuste dos valores da garantia de execução contratual originalmente estabelecida, de modo a considerar o novo fluxo financeiro de pagamentos (alteração da cláusula 3.1.70 do Contrato de Concessão);
- b) manutenção, na forma originalmente pactuada, dos valores de indenizações, na hipótese de extinção antecipada da concessão (inclusão do item 13.21.1.1); e
- c) adequação dos reajustes anuais da Contribuição Fixa e da garantia de execução contratual, que passarão a ocorrer em função do fluxo reprogramado (alteração das cláusulas 2.14 e 3.1.71.2).

1.11. É importante ressaltar que, durante a tramitação do presente processo, o Governo Federal editou a Medida Provisória 779, de 19/05/2017, que estabeleceu critérios correlatos à Portaria nº 135 para celebração de Aditivos Contratuais que versem sobre a alteração do cronograma de pagamentos das outorgas nos contratos de parceria no setor aeroportuário celebrados até 31/12/2016.

1.12. Nesse sentido, em 06/06/2017 a SRA solicitou nova manifestação do Ministério dos Transportes, com o intuito de confirmar a validação da proposta de fluxo de pagamento previamente aprovada (SEi 0727329).

1.13. Em 13/06/2017, o Ministério informou (SEi 0769176) que não havia incompatibilidade entre a MP nº 779 e a Portaria nº 135 e ratificou a anuência prévia anteriormente declarada no início do processo.

1.14. Ademais, em 31/05/2017, a Procuradoria Federal junto à ANAC se manifestou no processo, por meio do Parecer nº 116 (SEi 0724196), recomendando, em síntese, que a SRA realizasse a análise técnica da reprogramação, verificando, em especial, a conformidade da proposta da Concessionária RIOgaleão com os requisitos previstos no ordenamento jurídico.

1.15. A Procuradoria recomendou ainda que a SRA se certificasse, previamente à assinatura do Termo Aditivo, da:

- a) inexistência de processo de caducidade instaurado;
- b) adimplência da Concessionária com as outorgas vencidas até a data da assinatura do Aditivo;
- c) comprovação da quitação de débitos com o Fundo Nacional de Aviação Civil –

FNAC;

d) renúncia da Concessionária a outros pleitos de alteração do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa, em trâmite na esfera administrativa ou judicial e, em consequência, a comprovação do recolhimento dos valores atualmente suspensos, em discussão, uma vez que igualmente constituem outorgas vencidas, conforme condição imposta pela Medida Provisória;

e) renúncia da Concessionária a pleitos em trâmite nas esferas administrativa ou judicial acerca do recolhimento da Contribuição Fixa;

f) certificação formal e análise técnica do preenchimento da condição do pagamento antecipado de parcela de valores das contribuições fixas, além do esclarecimento, pela área técnica, sobre a razão pela qual se considera “antecipado” um valor a ser pago posteriormente à data atualmente prevista para pagamento da próxima outorga, em maio de 2018, inclusive com valor a ela semelhante;

g) demonstração técnica, motivada, da manutenção do valor presente líquido das outorgas originalmente assumidas;

h) demonstração técnica, motivada, da limitação do saldo da reprogramação aos valores das contribuições fixas antecipadas, durante o período remanescente do contrato;

i) demonstração técnica, motivada, da limitação de cada parcela de contribuição reprogramada a até cinquenta por cento acima do valor da parcela da contribuição originalmente pactuada para cada exercício; e

j) demonstração de que todos os fluxos financeiros para verificação do atendimento às condições de que trata a Portaria nº 135/MTPA foram elaborados em valores constantes.

1.16. Em resposta ao parecer da Procuradoria, a SRA elaborou a NT nº 8/SRA (SEi 0784130), em que apresentou análise técnica sobre a reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa aprovada pelo Ministério dos Transportes. No documento, a SRA evidenciou diversos cenários para o cronograma de pagamentos reprogramado e reiterou questionamentos sobre a exposição ao risco do Governo e da Concessionária, bem como a manutenção do valor presente líquido da obrigação financeira assumida pela RIOgaleão.

1.17. Em 20/06/2017, dando continuidade à análise do processo, a SRA encaminhou (SEi 0789346) à Concessionária minuta de Termo Aditivo Contratual (SEi 0789334), para prévia manifestação.

1.18. A Concessionária protocolou na Agência, em 14/07/2017 (SEi 0870002), resposta à proposta de Termo Aditivo elaborada pela SRA, na qual apresentou considerações sobre os seguintes pontos:

a) limitação da multa moratória para os pagamentos das parcelas de Contribuição Fixa e Variável;

b) inclusão de condição de eficácia do Termo Aditivo, condicionada ao pagamento da Parcela Fixa, vencida em 05/2017;

c) possibilidade de consideração do cronograma original de pagamento de Contribuição Fixa para fins de indenização em caso de caducidade; e

d) fórmula de reajuste para o aumento da garantia execução.

1.19. Em 19/07/2017, a SRA encaminhou novo ofício ao Ministério dos Transportes (SEi 0880229), solicitando a descrição da análise técnica referente ao preenchimento das condições estabelecidas no:

a) inciso III do art 2º da MP nº 779 e no inciso II do art 2º da Portaria nº 135/MTPA,

quanto à soma de mais de uma parcela de valor a ser pago pela Concessionária, inclusive com a eventual intercorrência de parcelas do fluxo original no intervalo entre valores antecipados;

b) inciso V do art 2º da MP nº 779 e no inciso I do art 2º da Portaria nº 135/MTPA, quanto à definição da metodologia de cálculo do valor do saldo da reprogramação; e

c) inciso IV do art 2º da MP nº 779 e no inciso III do art 2º da Portaria nº 135/MTPA, quanto à manutenção do valor presente líquido das outorgas originalmente assumidas.

1.20. Na ocasião, a SRA solicitou, adicionalmente, o encaminhamento de planilhas que permitissem a replicação dos cálculos relacionados aos itens descritos, assim como outros apontamentos que o Ministério dos Transportes julgasse relevante, considerando o teor da NT nº 8/SRA (SEi 0784130) e do Parecer nº 116 da Procuradoria (SEi 0724196), para a descrição da análise técnica que fundamentou o juízo de anuência ao pleito da Concessionária.

1.21. Em resposta à SRA, em 26/07/2017, o Ministério dos Transportes se pronunciou por meio do Ofício nº 78 (SEi 0901498 e 0901508) e apresentou em anexo a NT nº 28/2017/MTPA, elaborada pelo Departamento de Políticas Regulatórias do Ministério, que analisou e prestou os esclarecimentos sobre os procedimentos de reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa, do conceito de Contribuição Fixa antecipada, do detalhamento da metodologia do valor presente líquido, para comparação entre o fluxo de outorga original e o fluxo de pagamentos proposto pela Concessionária, bem como apresentou planilha eletrônica com a memória de cálculo.

1.22. Após o recebimento da resposta do Ministério, a SRA elaborou a terceira nota técnica no processo, NT nº 10 (SEi 0903600), e apresentou as análises finais referente à proposta da Concessionária.

1.23. No documento, a área técnica reiterou alguns pontos das Notas Técnicas nºs 5 e 8 e propôs à Diretoria Colegiada a aprovação da minuta de Aditivo Contratual para reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa aprovada pelo Ministério dos Transportes (SEi 0903146 e 0904196), ressaltando a necessidade de atendimento às seguintes condicionantes para assinatura do Termo:

a) a comprovação de recolhimento integral dos débitos vencidos junto ao FNAC, de forma a configurar a adimplência da Concessionária;

b) a comunicação à seguradora das alterações pretendidas pela celebração do Aditivo e a comprovação de anuência prévia da seguradora;

c) o recebimento de manifestação formal da Concessionária de que renuncia a outros pleitos de alteração do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa, em trâmite nas esferas administrativa ou judicial; e

d) a confirmação de que inexistente processo de caducidade instaurado e que não há deferimento de outro pedido de reprogramação do cronograma de recolhimento de que trata a Portaria nº 135/MTPA.

1.24. Em 26/07/2017, depois do sorteio realizado pela Assessoria Técnica, o processo foi distribuído a esta Diretoria (SEi 0902582). Após análise inicial do processo, foi realizada consulta à Procuradoria solicitando análise complementar (SEi 0924141), em razão da nova proposta de minuta de Aditivo Contratual e das novas manifestações da SRA e do Ministério dos Transportes no processo.

1.25. Em resposta, a Procuradoria da ANAC elaborou o Parecer nº 3 (SEi 0964809), no qual recomendou, em análise complementar, alterações na minuta de Termo Aditivo, bem como concluiu:

a. que as novas manifestações juntadas nos autos, sobretudo o Ofício n. 78/2017/GAB/SAC/SAC (0901498), 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**;

1.26. Em 17/08/2017, foi realizada nova consulta, à SRA (SEi 0970113), questionando sobre a concordância em relação à proposta aprovada pelo Ministério dos Transportes de reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa apresentada pela Concessionária RIOgaleão.

1.27. A SRA, em resposta à diligência (SEi 0975488), além de apresentar considerações adicionais sobre a minuta de Aditivo, afirmou que:

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.

1.28. Faz-se necessário destacar, por fim, que, durante o trâmite do presente processo, houve divergências de entendimento entre a SRA e a Procuradoria, referente à competência da Agência para exercer juízo crítico sobre as diretrizes do Governo Federal, no que se refere a anuência prévia da reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa.

1.29. Nesse sentido, em 10/07/2017, a SRA submeteu à Presidência da ANAC proposta de consulta revisional do posicionamento da Procuradoria e, no caso de indeferimento, que o dissenso fosse submetido à solução do Procurador-Geral Federal (SEi 0833611).

1.30. Em 12/07/2017, a Presidência da ANAC determinou (SEi 0855460) a abertura de novo processo (00058.522191/2017-57) e encaminhou à Procuradoria Federal junto à ANAC requerimento de revisão de posicionamento ou encaminhamento ao Procurador-Geral Federal.

1.31. No bojo do novo processo, a Procuradoria emitiu o Parecer nº 5 (SEi 0872716), em que manteve o entendimento do Parecer nº 116 (SEi 0724196) e encaminhou os autos ao Procurador-Geral Federal para pronunciamento.

1.32. Em resposta, o Procurador-Geral Federal aprovou o Parecer nº 19 (SEi 0963578), no qual conhece da controvérsia estabelecida entre a SRA e a Procuradoria da Agência tendo em vista a anuência prévia manifestada pelo Ministério dos Transportes quanto à pertinência da proposta de reprogramação do cronograma de de recolhimento da Contribuição Fixa do Aeroporto do Galeão para, em conclusão, reafirmar a correção das recomendações da Procuradoria Federal junto a ANAC manifestadas no Parecer nº 116, ou seja, de que “o exercício *ex ante* do poder de supervisão não possui o efeito de invadir a esfera decisória da agência reguladora vinculada, usurpando-lhe a competência legal”.

1.33. É o relatório.

Ricardo Fenelon Junior

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior, Diretor**, em 22/08/2017, às 17:05, 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 **0923697** e o código CRC **EF153E0B**.

SEI nº 0923697