VOTO

PROCESSO: 00058.521344/2017-49

INTERESSADO: GRUAIRPORT - CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Conforme apresentado no relatório, trata-se de pedido protocolado pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. – GRU Airport, no qual requer a reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012 - SBGR, para ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional André Franco Montoro - Galeão, firmado em 14/06/2012.

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 frisar que a possibilidade de alteração dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária foi estabelecida como instrumento de política pública estabelecida diretamente pelo Governo Federal.

2.2. Em 29/03/2017, foi publicada a Portaria MTPA nº 135/2017, mediante a 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, manutenção e

exploração de infraestrutura aeroportuária celebrados até 31 de dezembro de 2016.

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, consequemente, 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, restaram evidenciadas tanto as motivações quanto a Política Pública adotada pelo Governo Federal para a implementação das normas que regulamentam o instituto da reprogramação.

3. LEGALIDADE

3.6. Conforme observado pela Procuradoria Federal junto à ANAC, no caso dos autos, a fundamentação legal para a celebração do Termo Aditivo para a reprogramação do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa, a partir de condições previamente estabelecidas, encontra-se expressamente prevista na Medida Provisória nº 779/2017 e na Portaria MTPA nº 135/2017.

4. ANUÊNCIA PRÉVIA DO MTPA

4.7. Ressalta-se a competência do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil - MTPA para gerir e administrar o Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC, bem como para dispor sobre o recolhimento de valores devidos, nos termos do Decreto nº 8.024/2013.

4.8. No presente processo, conforme previsão encontrada na Portaria MTPA nº 135/2017, o Ministério dos Transportes, após parecer do Departamento de Políticas Regulatórias da Secretaria Nacional de Aviação Civil (SEI 0906376), aprovou a proposta de fluxo de pagamentos apresentada pela Concessionária do Aeroporto de Guarulhos.

4.9. No ponto, cabe destacar que a concordância prévia do Ministério com a proposta evidencia, para todos os efeitos, a sua inteira compatibilidade com a MP nº 779/2017 e com a Portaria nº 135/2017.

5. ANÁLISE DA PROCURADORIA FEDERAL

5.10. O art. 131 da Constituição Federal combinado com o art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e com o art. 10 da Lei nº 10.480/2002 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.

5.11. Complementarmente, o Regimento Interno da ANAC, no seu art. 24, inciso VI, estabelece a competência da Procuradoria Federal para assistir a Agência no controle interno da legalidade administrativa de seus atos.

5.12. Ressalte-se que no presente processo, a Procuradoria Federal junto à ANAC manifestou-se sobre a legalidade da proposta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Guarulhos, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 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."

5.13. Cabe o registro de que as recomendações de modificações ao Termo Aditivo propostas pela Procuradoria foram incorporadas à minuta final encaminhada à deliberação da Diretoria pela SRA.

6. MOTIVAÇÃO TÉCNICA

6.14. Nos termos do art. 41 do Regimento Interno da ANAC, compete à SRA gerir os contratos de concessão aeroportuária e a implementação das políticas públicas para a viabilização do acesso à infraestrutura aeroportuária.

6.15. No âmbito de suas competências, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA se manifestou no presente processo por meio de três análises técnicas (SEI 0967871, 1046120 e 1058258).

6.16. Após robusta instrução processual, inclusive por meio de consulta realizada junto à Concessionária, a SRA encaminhou à Diretoria a derradeira proposta de edição de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Guarulhos, contemplando a reprogramação do cronograma de pagamentos de outorgas fixas, em acordo ao disposto pela Medida Provisória nº 779/2017 e também adequada aos parâmetros determinados pela Portaria nº 135/2017, do Ministério dos Transportes.

6.17. Diante das conclusões que constaram do Parecer nº 007/2017 da Procuradoria Federal junto à ANAC (SEI 1022136), especialmente no que refere à observância aos termos do Parecer nº 19/2017 da Procuradoria-Geral Federal (SEI 0963578), esta Diretoria solicitou manifestação técnica final da SRA sobre a concordância ou discordância em relação à proposta de reprogramação previamente aprovada pelo Ministério dos Transportes.

6.18. Por fim, a SRA manifestou a concordância técnica à proposta de reprogramação, nos seguintes termos:

> "2. A proposta anuída pelo MTPA cumpre os termos da Medida Provisória nº 779/2017 e da Portaria MTPA nº 135/2017. Sobre o atendimento aos dispositivos desse normativo, merecem destaque três itens relativos ao novo fluxo de pagamentos, abaixo destacados:
>
> ***a) Manutenção do valor presente líquido das outorgas originalmente pactuadas (art. 3º, II, Portaria MTPA nº 135/2017)***
>
> Conforme pode ser verificado na planilha em anexo, o novo fluxo de pagamentos mantém o valor presente líquido das contribuições fixas originalmente pactuadas.
>
> ***b) Limitação de cada parcela de contribuição reprogramada a até 50% acima do valor da parcela da contribuição originalmente pactuada para cada exercício (art. 3º, IV, Portaria MTPA nº 135/2017)***
>
> Conforme pode ser verificado na planilha em anexo, no novo fluxo de pagamentos a maior parcela alcança, no ano de 2032, o valor de R$ 1.215.975.000, o que respeita a limitação de valores até 50% acima da parcela da contribuição fixa originalmente pactuada.
>
> ***c) Limitação do saldo da reprogramação aos valores das contribuições fixas antecipadas (art. 3º, III, Portaria MTPA nº 135/2017)***
>
> Com relação ao saldo da reprogramação, atesto que o novo fluxo de pagamentos cumpre os termos da Medida Provisória nº 779/2017 e da Portaria MTPA nº 135/2017. Cabe salientar que existem diversas formas de análise possíveis para atender esse dispositivo. No caso em tela, mesmo considerando a remuneração do saldo da reprogramação ao longo do tempo e trazendo todos os valores para uma mesma base de comparação (20/12/2017), o saldo da reprogramação (R$ 296.658.645,46) não é superior ao valor da contribuição fixa antecipado (R$ 319.659.914,28), atendendo, portanto, o disposto no art. 3º, III, da Portaria MTPA nº 135/2017."

6.19. Dessa forma, conclui-se que a SRA, no exercício de suas competências regimentais, aprovou a metodologia definida pelo Ministério dos Transportes e ratificou o entendimento sobre o integral atendimento aos parâmetros previstos pelo ordenamento para a pretendida reprogramação.

7. MINUTA DE TERMO ADITIVO

7.20. Passa-se à avaliação da minuta de Termo Aditivo contratual que instrumentaliza a reprogramação do fluxo de pagamentos da contribuição fixa, nos termos em que se encontra inserida na parte final da Nota Técnica nº 14 (SEI 1046120).

7.21. A proposta de Termo Aditivo apresenta, além do novo fluxo de pagamentos das outorgas fixas relacionadas ao Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos, nos termos em que foi aprovado pelo Ministérios dos Transportes, cláusulas específicas que tratam:

a) da nova parametrização da garantia de execução contratual;

b) do cálculo da indenização do valor da Contribuição Fixa originalmente pactuado em 14/06/2012, em caso de declaração de caducidade;

c) dos reajustes da contribuição fixa e das garantias de execução contratual;

d) da utilização de cláusula resolutiva da reprogramação das parcelas vincendas, até a integral e tempestiva quitação da parcela de contribuição fixa reprogramada para o dia 20/12/2017; e

e) expressa renúncia a quaisquer direitos decorrentes das alterações pactuadas, inclusive para fins de eventual pleito de revisão extraordinária visando ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão.

8. CONCLUSÃO

8.22. Ante o exposto, e:

f) 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 o disposto na Portaria MTPA nº 135/2017 e na Medida Provisória nº 779/2017;

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

h) Considerando o Parecer da Procuradoria Federal junto à ANAC nº 007/2017, que confirma a motivação do ato administrativo e afirma a legalidade da pretendida reprogramação contratual; e

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

VOTO FAVORAVELMENTE à aprovação da minuta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012 - SBGR.

8.23. Ressalta-se que o Termo Aditivo somente poderá ser celebrado e publicado na vigência da Medida provisória nº 779/2017 ou após sua possível conversão em lei.

8.24. Determino, por fim, que a SRA tome as providências administrativas necessárias, observando, em especial, as condições elencadas pela Procuradoria no Parecer nº 007/2017/PG/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 1022136).

8.25. É como voto.

Ricardo Fenelon Junior

Diretor

Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior**, **Diretor**, em 20/09/2017, às 10:01, 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 **1056502** e o código CRC **19865805**.