VOTO

PROCESSO: 00058.038311/2015-71

INTERESSADO: AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S.A.

1395405RELATOR: JULIANO ALCÂNTARA NOMAN

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A ANÁLISE DA DIRETORIA

1.1. Consoante a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, em seu art. 8º, incisos XXI e XXIV, compete à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte.

1.2. Com efeito, conforme o §1º do art. 56, da Lei nº 9.784/1999, combinado com o inciso XLIII, do art. 8º da mencionada Lei nº 11.182/2005 e com o disposto no art. 9º, *caput*, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de julho de 2016, cabe à Diretoria, em regime de colegiado, analisar e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.3. Ressalte-se, por oportuno, a atribuição da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos-SRA prevista no inciso VII do art. 43 do Regimento Interno da Agência de gerir os contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária.

1.4. Destarte, observa-se a regularidade legal e regimental do procedimento de encaminhamento dos autos a esta Diretoria Colegiada para deliberação, em último grau recursal, de matéria afeta à gestão de contrato de concessão de infraestrutura aeroportuária.

2. DA ANÁLISE DOS RECURSOS

2.1. Conforme relatado, a presente análise cuida de três recursos administrativos distintos, todos interpostos nos autos do presente processo.

2.2. No primeiro recurso administrativo, protocolado em 28/07/2017 (Docs. 0911520, 0911535, 0911549, 0911556), a Concessionária se insurge contra o mérito das decisões proferidas quanto aos pleitos de Revisão Extraordinária P14-001, P14-002 e P14-003.

2.3. No segundo recurso administrativo (Doc. 0956443) interposto no dia 11/08/2017, a Concessionária contesta a Decisão da SRA, de que tomou ciência em 01/08/2017, de indeferimento de pedido de "comunicação formal" e concessão de prazo para apresentação de recurso contra as decisões de mérito proferidas no processo de revisão extraordinária, apontando os seguintes argumentos:

- violação ao art. 3º, §3º da Resolução nº 355/2015 e à cláusula 6.31 do Contrato de Concessão.
- insubsistência de fundamentos para decisão individual dos pleitos, considerando que o procedimento deveria ser unitário e o prazo recursal apenas se iniciaria após a decisão final;
- a anuência do MTPA seria condição de eficácia da Decisão da ANAC;
- ausência de notificação com a indicação de prazo para o recurso cabível; e
- violação ao princípio da eficiência aplicado de forma oportunista e formalista pela área.

2.4. No terceiro recurso administrativo de 16/08/2017 (Doc. 0967877), a Concessionária requer a reforma da Decisão da SRA consubstanciada no Ofício nº 81, recebido em 11/08/2017, e que julgou intempestivo o primeiro recurso interposto perante a Agência, reiterando as mesmas razões apresentadas no recurso retromencionado.

2.5. Tendo em vista que os argumentos trazidos pela concessionária nos dois últimos recursos versam sobre matéria de cunho eminentemente jurídico, manifesto concordância integral em relação aos fundamentos aduzidos no Parecer nº 00012/2017/PG/PFEANAC/PGF/AGU (Doc. 1395405), os quais adoto como razões de decidir do presente Voto. Sendo assim, peço vênia para reproduzir trechos relevantes do referido Parecer:

> "**29. (...) parece adequado o entendimento da área técnica da ANAC de que o direito de interpor recurso administrativo endereçado ao colegiado de Diretores da ANAC deveria ter sido exercido pela ABV durante o lapso temporal de 10 dias após a cientificação inequívoca do indeferimento dos pedidos P14-001 e P14-002, tendo portanto a matéria restado preclusa administrativamente após o decurso do prazo legal estabelecido na Lei 9.784, de 1999, artigo 59.**
>
> (...)
>
> **31. Os demais argumentos da ABV quanto aos aspectos do procedimento não gozam de consistência suficiente para a inquinar de nulidade os procedimentos adotados pela SRA/ANAC.**
>
> **32. O suposto direito a uma decisão "una" em razão do caráter "uno e indivisível" do pedido de revisão extraordinária é uma construção que não encontra previsão expressa em normativos, na Lei ou mesmo no texto dos contratos de concessão. Ao contrário, o que se tem praticado na ANAC em todos os casos de reequilíbrio econômico-financeiro é o destacamento dos pedidos e a reunião dos temas para análises e julgamentos específicos, propiciando com isso a maior celeridade e até mesmo o mais rápido e efetivo "reequilíbrio" dos contratos face aos eventos supostamente desequilibradores da equação econômico-financeira.**
>
> 37. Outro argumento lançado pela ABV para questionar a posição da SRA/ANAC diz respeito ao artigo 3º da Resolução Anac nº 355, de 2015.
>
> (...)
>
> **38. De fato, tal qual explicitado pela SRA/ANAC, o prazo de 30 dias previsto no artigo 3º, § 3º da Resolução ANAC nº 355, de 2015 não se relaciona com o prazo de recurso. Aqui a Agência estabeleceu uma garantia de que a Concessionária será comunicada sobre uma "proposta" da área técnica (e não uma decisão de mérito com expresso indeferimento do pedido, tal qual ocorrido sobre P14-001 e P14-002) e que em um prazo estabelecido na comunicação, e que não será inferior a 30 dias, deverá se manifestar quanto ao conteúdo proposto sob pena de, em não fazendo, subentender-se estar de acordo com a proposta. E o dispositivo regulamentar é uma reprodução do dispositivo contratual 6.31 que igualmente não se refere ao prazo de recurso.**
>
> **39. Consistentes, portanto, os fundamentos da área para afastar qualquer correlação desse prazo de 30 dias do dispositivo regulamentar com o prazo de recurso administrativo legalmente previsto no artigo 59 da Lei 9.784, de 1999.**
>
> **(...)**
>
> **41. Outro argumento da ABV é de que seria necessária a notificação com a indicação formal do prazo para o recurso cabível. Novamente a área técnica da ANAC manifesta discordância quanto a tal exigência e igualmente a área jurídica da Agência não reputa ser essa uma exigência da Lei, do regulamento ou do contrato.**
>
> **(...)**
>
> **Não há imperativo legal determinando que a comunicação da decisão administrativa da Agência, seguindo o rito da Lei 9.784, de 1999, contenha expresso o prazo de interposição de recurso pela parte interessada. E na ausência de identificação do prazo, a Concessionária do Aeroporto de Viracopos tinha o dever de, conhecendo o conteúdo da Lei, interpor o recurso no prazo determinado pelo artigo 59 da Lei 9.784, de 1999, sob pena de preclusão administrativa da matéria.**
>
> (...)
>
> 47. O não recebimento de recurso intempestivo também é uma exigência do princípio da segurança jurídica, que deve, da mesma forma que o princípio da legalidade, ser respeitado e observado nos processos administrativos.
>
> (...)
>
> **52. Relativamente ao P-14 003 são dois os argumentos recursais da ABV. O primeiro é de que a Decisão nº 190/2016 teria eficácia condicionada à anuência do MTPA. Além disso, a Concessionária questiona o fato de não ter sido "comunicada" de referida decisão. Novamente**

a SRA/ANAC em juízo de retratação negativo esclarece com precisão o entendimento administrativo sobre o tema:

"**Conforme já foi explicado nos ofícios recorridos, a referida anuência não tem o condão de alterar o mérito ou eficácia de tal Decisão, ao passo que se refere apenas à forma pela qual o reequilíbrio deve ser realizado. Com efeito, tal anuência não é impugnável por recurso por não encerrar conteúdo de mérito.** Além disso, a forma de reequilíbrio a ser realizada confirmou a própria solicitação da Concessionária de que o reequilíbrio deveria ser feito por meio de redução da contribuição fixa."

53. O entendimento da área técnica sobre a inexistência de condição de eficácia da r. decisão parece ser juridicamente o mais adequado para a caso. De fato, a imposição contratual diz respeito à forma pela qual o reequilíbrio deve ser realizado. A ANAC decidiu definitivamente, dentro de sua esfera de competência, o pleito P14-003 na Decisão nº 190, de 22 de dezembro de 2016, e isso se extrai inclusive do artigo 1º da mencionada decisão.

(...)

54. O que permaneceu sob condição foi apenas e tão somente a forma pela qual se operaria a recomposição uma vez que, por imperativo legal e contratual, versando sobre recursos destinados ao FNAC (contribuição fixa) necessitaria de anuência do MTPA. (...)

56. Ainda sobre o tema, é relevante esclarecer que a decisão, publicada no Diário Oficial da União, passou a produzir efeitos e era passível de questionamentos a partir daquele momento por parte da ABV. Além disso, conforme narrado pela SRA/ANAC, não apenas o DOU deu ciência à parte interessada da decisão administrativa da ANAC, mas também outros atos praticados no processo que demonstram de forma inequívoca o pleno conhecimento da ABV do conteúdo da Decisão ANAC nº 190, de 22 de dezembro de 2016.

(...)

57. Caso quisesse se insurgir tempestivamente da Decisão ANAC nº 190, de 22 de dezembro de 2016, publicada no DOU de 23 de dezembro de 2016, a Concessionária deveria ter observado, novamente, o disposto no artigo 59 da Lei 9.784, de 1999, que expressamente prevê:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, **contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida**."

2.6. Em sua conclusão a Procuradoria afirma que "o processo administrativo não contém nulidades e que não foram interpostos tempestivamente recursos administrativos em face das decisões exaradas pela Agência Nacional de Aviação Civil relativamente aos pleitos P14-001, P14-002 e P14-003, restando, portanto, preclusa a matéria, operando-se, na opinião desta Procuradoria Federal, a coisa julgada administrativa relativamente aos temas tratados nas decisões da Agência que analisaram esses pedidos da Aeroportos Brasil Viracopos."

2.7. Posto isso, nota-se que, no tocante ao requisito da tempestividade recursal, o primeiro recurso administrativo (Docs. 0911520, 0911535, 0911549, 0911556), que contesta o mérito das decisões proferidas pela Agência, foi apresentado pela interessada no dia 28/07/2017. No entanto, a Concessionária se insurge contra Decisão comunicada pelo Ofício nº 65/2016/SRA/ANAC (Doc. 0023298), recebido dia 19/05/2016 e da Decisão ANAC nº 190/2016 (Doc. 0290611), publicada no Diário Oficial da União em 23/12/2016.

2.8. Observa-se, por conseguinte, o decurso do lapso temporal de 13 meses desde a decisão de improcedência da primeira instância relativa a P14-001 e P14-002, bem como de 7 meses desde a decisão que julgou parcialmente procedente o pleito da Concessionária quanto a P14-003. Nestes termos, verifica-se a intempestividade do primeiro recurso administrativo apresentado.

3. DO VOTO

3.1. Pelo exposto, entendo que a Concessionária teve inequívoca ciência de todas as decisões proferidas pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos, bem como da Decisão exarada por essa Diretoria Colegiada no âmbito do presente processo administrativo, deixando de se insurgir, quanto ao mérito das decisões sobre os pedidos de revisão extraordinária, de forma tempestiva.

3.2. Assim, com fulcro no *caput* do art. 9º, do Regimento Interno desta Agência, aprovado pela Resolução n.º 381, de 14 de junho de 2016, adotando os fundamentos do Parecer 00012/2017/PG/PFEANAC/PGF/AGU (Doc. 1395405), voto:

a) pelo não conhecimento do Recurso Administrativo interposto no dia 28/07/2017 (Docs. 0911520, 0911535, 0911549, 0911556), em razão de sua intempestividade, nos

termo do inciso I do art. 63 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

b) pelo conhecimento e não provimento do Recurso Administrativo protocolado em 16/08/2017 (Doc. 0967877); e

c) pelo conhecimento e não provimento do Recurso Administrativo protocolado em 11/08/2017 (Doc. 0956443).

É como voto.

Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman**, **Diretor**, em 26/01/2018, às 14:58, 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 https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade, informando o código verificador **1439054** e o código CRC **D1432DBE**.