



VOTO

PROCESSO: 00058.029540/2021-42

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO SA

RELATOR: ROGÉRIO BENEVIDES CARVALHO

VOTO - VISTA

1. DAS CONSIDERAÇÕES

1.1. Trata-se de pedido de revisão extraordinária apresentado pela Concessionária do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, relacionado à ausência de reajuste das tarifas mínimas constantes das tabelas 8, 9, 10 e 12 do Anexo 4 do Contrato de Concessão de Aeroportos nº 001/ANAC/2014 – SBGL.

1.2. A matéria foi apresentada para deliberação por ocasião da 4ª Reunião Deliberativa da Diretoria Colegiada, realizada em 8 de março de 2022, momento no qual, após apresentado o Voto do Diretor Relator (SEI 6903322), foi por mim requisitada vista dos autos para melhor análise da matéria em discussão (SEI 6909606), em conjunto com o Sr. Diretor-Presidente, Juliano Noman.

1.3. Nesta oportunidade, faço referência ao relatório apresentado pelo Diretor Relator consignado nos autos (SEI 6862671).

1.4. Acrescento, no entanto, que após a vinda dos autos para vista coletiva, em 11/4/2022, a interessada protocolizou nesta Agência petição intitulada Memorial (SEI 7064424), que, em síntese, apresenta nova argumentação jurídica contrária à ocorrência de prescrição das pretensões relativas ao reajuste das tarifas cobradas entre agosto de 2014 e maio de 2016, visando o deferimento integral de seu pleito.

1.5. Em razão disso, nos termos do Despacho SEI 7106536, solicitei manifestação da d. Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC sobre a questão, tendo essa se pronunciado por meio do Parecer nº 00085/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 7248513) e Despachos que o aprovaram (SEI 7248516, 7248518 e 7248519).

1.6. Em resumo, o caso concreto reside na ausência de reajuste tempestivo, por parte desta Agência, dos valores intitulados de “tarifas mínimas” ou “cobranças mínimas” constantes das tabelas 8, 9, 10 e 12 do Anexo 4 ao referido contrato de concessão. Conforme já evidenciado, o reajustamento periódico e atualização dos valores de remuneração contratualmente previsto são obrigações impostas ao Poder Concedente e a sua não observância fere os direitos do contratado, quanto às condições de pagamento acordadas entre as partes.

1.7. Conforme bem apontado pelo Diretor Relator, em seu voto: *“Atenta a este cenário, a área técnica reconheceu, com transparência e integridade, ter havido omissão da Agência, de modo que deveria ter sido resguardado o direito das Concessionárias ao reajuste dos valores das tarifas mínimas. O reconhecimento administrativo ocorreu inicialmente no âmbito do Processo nº 00058.029510/2019-11 que tratou de questionamento apresentado pela Concessionária do Aeroporto de Viracopos e, a partir deste, com base no princípio da isonomia e da boa-fé, foi instaurado o processo nº 00058.048299/2019-36, destinado à incorporação do reajuste das tarifas mínimas aos demais aeroportos sob a mesma condição”*.

1.8. No caso do Aeroporto do Galeão, os reajustes se deram por meio da publicação da Portaria nº 171/2020 (SEI 3930291), que alterou os valores das cobranças e tarifas mínimas aplicáveis ao Contrato de Concessão a partir de janeiro de 2020.

1.9. Nesse sentido, portanto, faz-se necessário manifestar concordância parcial ao Voto do Diretor Relator, acompanhando-o quanto ao reconhecimento de que o evento apontado nos autos pela Concessionária caracteriza-se como passível de revisão extraordinária, com fundamento no item 5.2.10 da matriz de riscos contratual. Senão vejamos:

Seção II - Do Poder Concedente

3.2. São direitos e deveres do Poder Concedente:

3.2.1. assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, preservando os direitos da ANAC, da Concessionária e dos Usuários; (...)

(...)

5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato:

(...)

5.2.10. os decorrentes de obrigações assumidas pelo Poder Concedente, relacionadas na Seção II - Do Poder Concedente do CAPÍTULO III - DOS DIREITOS E DEVERES;

1.10. No entanto, com a devida vênia, apresenta-se divergência ao voto do Diretor Relator especificamente quanto à incidência da prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.

1.11. Conforme se depreende dos autos, a Concessionária do Aeroporto de Galeão requereu o reequilíbrio econômico-financeiro, em 31/5/2021 (SEI 5782644), inicialmente apenas quanto ao período compreendido entre os anos de 2016 e 2019, argumentando que *“a ausência de reajuste anual das cobranças mínimas das tarifas aeroportuárias de armazenagem e capatazia implicou prejuízos financeiros à Concessionária, que deixou de arrecadar as tarifas em valor atualizado ao longo de diversos anos”*.

1.12. Posteriormente, a Concessionária aditou seu pedido (SEI 6024902) para que compreendesse o período desde a data de início de recebimento das tarifas, que a seu entender seria 12 de agosto de 2014.

1.13. Ocorre que, à pretensão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, conforme observado pela Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC, por meio do Parecer emitido nos autos (Parecer nº 00186/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU - SEI 6312283). Trata-se de mandamento legal e ato vinculado que tem por finalidade a estabilização das relações jurídicas no tempo.

1.14. Conforme bem apontou a Procuradoria: *“a sugestão de deferimento do pagamento de reajuste pela retroação do marco temporal para a concessão do reajuste merece reparo, tanto em razão do que dispõe artigo 3º, § 3º, da Resolução nº. 528/2019, quanto em razão da necessidade de se observar a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932”*. Senão vejamos:

Resolução 528/2019

Art. 3º A Revisão Extraordinária ocorrerá de ofício ou mediante solicitação da Concessionária.

§ 1º O pedido de Revisão Extraordinária deverá ser apresentado pela Concessionária no prazo máximo de 5 (cinco) anos contados da data em que ocorreu o evento, sob pena de preclusão.

§ 2º O processo de Revisão Extraordinária iniciado de ofício pela ANAC deverá ser instaurado no prazo máximo de 5 (cinco) anos contados da data em que ocorreu o evento, sob pena de preclusão.

§ 3º No caso de evento que provoque impacto contínuo no tempo, ou no caso de evento em que o impacto somente ocorra em momento posterior, os prazos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo contar-se-ão da data do início do impacto.

Decreto 20.910/1932

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, **prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**

(...)

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. **A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.** (grifo meu)

1.15. Foi taxativa a manifestação daquele órgão de consultoria jurídica quanto a ser *“indevida a concessão do reajuste das tarifas mínimas em período anterior ao quinquênio que antecede o requerimento administrativo sob análise, não sendo apropriado falar-se em falta de clareza quando a tal marco temporal, tampouco em aplicação isonômica em razão da ausência de discussão sobre o ponto em outro processo administrativo”*. Complementou ainda a Procuradoria que *“a concessão em período anterior ao quinquênio consistiria em mera liberalidade da Agência, sem a devida autorização legal”*.

1.16. Ressalte-se que sobre o tema já se pronunciou também a Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, em processo de interesse da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, por meio do Parecer nº 645/2017/CONJUR-MTPA/CGU/AGU (SEI 7602225). Naquela oportunidade, concluiu-se que à pretensão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

1.17. Conforme exposto no referido parecer, esse entendimento é respaldado em manifestação exarada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que transcreve-se a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE CONCESSÃO. EXPLORAÇÃO DE LINHAS RODOVIÁRIAS. INSERÇÃO DE NOVA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DE TARIFAS PELO GOVERNO ESTADUAL. RESOLUÇÃO Nº 03/85. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ACOLHIDA PELO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32, ART. 1º. AÇÃO AJUIZADA EM 30/03/94. TERMO A QUO: DATA DE CADA ATO ALEGADAMENTE LESIVO. RENOVAÇÃO PERIÓDICA DA POSSÍVEL LESÃO. SÚMULA 85/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES NO ARESTO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART.

535 DO CPC REPELIDA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. O cômputo do lapso prescricional no presente caso deve ser feito a partir de cada ato supostamente lesivo. O art. 1º do Decreto 20.910/32 consagra essa tese ao emitir este enunciado **"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"**.

4. O pedido indenizatório fundou-se no desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pela Resolução nº 03/85 em contratos de concessão de serviços de transporte de passageiros firmados entre a autora e o Estado do Paraná. Considerando-se que a suposta lesão perpetrou-se no tempo e foi atingindo, periodicamente, o direito da autora, renovou-se, a cada incidência, o direito ao ajuizamento da ação, merecendo ser afastado o reconhecimento da prescrição nos moldes expostos pelo Tribunal de segundo grau.

5. O retratado nos autos demonstra que o ato vilipendiador do direito da autora não foi, apenas, a ação da entidade governamental ao emitir o ato normativo (Resolução nº 03/85), mas sim, os seus efeitos. Como defendido pela recorrente, no presente caso, o termo a quo não pode ser a mera publicação de um ato administrativo abstrato, mas sim, o fenômeno do desequilíbrio financeiro, que não é instantâneo, gerando reflexos na execução do contrato, caso ocorrido.

6. A Súmula nº 85 deste Sodalício assentou: **"Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"**.

7. Considerando-se que a ação foi ajuizada em data de 30/03/94, encontra-se prescrita a pretensão autoral, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, somente em relação às diferenças anteriores à data de 30/03/89. 8. Recurso especial PARCIALMENTE PROVIDO para afastar a prescrição das diferenças pleiteadas após 30/03/89, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas na ação. (Processo: REsp 756511 / PR; Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO; Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 06/10/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ 21/11/2005 p. 158). (grifo meu)

1.18. Também se fundamentou o referido parecer em pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no mesmo sentido, que em caso assemelhado, cuja pretensão da autoria almejava *“diferenças causadas pelas remunerações a menor (ausência de correção monetária) praticadas pela União, a partir de dezembro/2000, para os procedimentos de internação psiquiátricas previstas na Tabela*

SIH/SUS", entendeu aquele Tribunal, que em casos de trato sucessivo, *"A prescrição alcança apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio contado do ajuizamento da ação, e não ao chamado fundo de direito, consoante o disposto no Decreto 20.910/32 e Súmula 85 do STJ"* (Processo: AC 00101617920064013400; Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES; Sigla do órgão: TRF1; Órgão julgador: SEXTA TURMA; Fonte: e-DJF1 DATA:03/03/2015 PAGINA:185).

1.19. Dessa forma, conforme entendimento exposto pela Procuradoria Federal junto à ANAC nos presentes autos, em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, considero que, quanto ao pleito ora sob análise, a prescrição atinge as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio contado do pedido de reequilíbrio.

1.20. Nessa trilha, também entendo que não deve prosperar a alegação da Concessionária, trazida em memoriais (SEI 7064424), de que o prazo prescricional apenas começou a correr a partir da data em que teria havido a publicação da Portaria nº. 171/2020.

1.21. Conforme defende a Requerente, os valores mínimos jamais haviam sido atualizados monetariamente pela ANAC, no entanto alega que a lesão ao seu direito somente se tornou incontroversa a partir da edição da referida Portaria.

1.22. Instada novamente a se manifestar nos autos, após a última manifestação da Concessionária, ressaltou a Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC (Parecer nº 00085/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU - SEI 7248513) que: *"De acordo com artigo 189 do Código Civil Brasileiro 'violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206'. Segundo Flávio Tartuce (TARTUCE, 2021), 'a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, (...) diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais'."*

1.23. Ressaltou, ainda, aquele órgão de assistência jurídica: *"Ora, a redação trazida pelos itens 6.3, 6.4, 6.5 e 6.14 do contrato de concessão é cristalina ao apontar que as tarifas serão reajustadas anualmente e a implementação e a publicação do DOU dos reajustes serão de responsabilidade da ANAC. Assim, transcorrido cada ano e não implementado e publicado o reajuste, restava inequívoco o descumprimento contratual e, portanto, iniciava-se o termo inicial de cinco anos para a contagem do prazo do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Causa estranheza entender, como pretende a concessionária, pela necessidade da publicação de ato administrativo (no caso, a Portaria 171/2020) que em última análise se prestaria a reconhecer o descumprimento do contrato. Dizer que seria necessária a manifestação da ANAC acerca do próprio descumprimento do contrato é reconhecer a ineficácia do contrato ou, de outro lado, reconhecer que se trata, em última análise, de alteração de interpretação do contrato, o que exclui a incidência na matriz de risco contratual e afasta o direito ao reequilíbrio".*

1.24. Conforme se depreende dos autos, a ausência dos reajustes por si só seria a motivação para a apresentação de requerimento por parte da Concessionária, com base nas cláusulas contratuais sobre o tema, que não sofreram modificações ao longo da concessão. Ressalte-se que isso não foi óbice para outra concessionária fazê-lo, o que resultou na decisão proferida nos autos do processo 00058.029510/2019-11, e acarretando o tratamento isonômico dado à ora requerente (processo 00058.048299/2019-36).

1.25. É relevante considerar ainda que os dispositivos contidos no Decreto nº 20.919/1932 deixam claro que ocorre a suspensão do prazo prescricional a partir do pedido da interessada, perdurando o tempo que levar a análise da Administração para o reconhecimento do direito.

1.26. Na mesma linha de argumentação, ainda, é relevante considerar que a Portaria nº 171/2020, embora tenha determinado a atualização dos valores de tarifas/cobranças mínimas em discussão, não resultou no reconhecimento do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que está sendo feito apenas nesse momento, a requerimento da interessada.

1.27. De outra sorte, até mesmo a forma de cômputo da prescrição para tempo futuro, como proposto pela Concessionária em seu Memorial, não se demonstra adequada à questão ora em debate, sobre o trato sucessivo de parcelas vencidas anteriormente.

1.28. No caso em tela, a discussão versa sobre a aplicação da prescrição quanto aos reflexos desse direito em relação a parcelas vencidas em tempo pretérito, que se enquadra como já dito acima aos ditames contidos na Súmula 85 do STJ. Transcreve-se:

SÚMULA - 85

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

1.29. Sobre esse ponto, manifestou ainda a Procuradoria junto à ANAC no seguinte sentido:

38. De outro lado, veja-se que o presente caso em nada se assemelha com os fatos julgados na jurisprudência trazida no memorial que, diferentemente, referem-se a temas cuja ciência inequívoca do fato lesivo dependia de situações eventuais, incertas, complexas e futuras. Situação completamente diversa é a dos autos. Trata-se de regra contratual (bilateral), em que as partes tomaram ciência das obrigações contratuais e respectivos prazos de cumprimento já no momento da licitação e com elas se comprometeram na assinatura do contrato.

39. Assim, o momento da ciência inequívoca do fato lesivo está contratualmente estabelecido - anualmente quando a ANAC deixou de implementar e publicar no Diário Oficial da União os reajustes de sua responsabilidade. Os julgados apresentados, portanto, tratam de situações completamente diferentes e não se prestam a fundamentar a pretensão da concessionária. Portanto, entendo que, juridicamente, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é prazo anual do vencimento da obrigação da ANAC de implementar e publicar o reajuste previsto no item 6 do contrato.

1.30. Além da discussão sobre o termo inicial do prazo prescricional, a concessionária trouxe, no seu memorial, argumentos fundamentados em princípios como a boa-fé objetiva e a isonomia para solicitar a integralidade do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e afastar a prescrição.

1.31. Como bem apontou a Procuradoria sobre o assunto: *“a boa-fé pressupõe a observância integral do contrato, inclusive quanto à utilização dos instrumentos e remédios disponibilizados para as hipóteses do seu descumprimento. Em momento algum se afastou o dever da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mas defende-se que a concessão do reequilíbrio, repita-se, **pressupõe a observância das regras legais e processuais, dentre elas, a prescrição**”*.

1.32. Assim, cumprir o dever do Poder Concedente de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser justificativa para a inobservância das regras da prescrição e tampouco é fundamento da boa-fé objetiva do contrato.

1.33. Nesse ponto, coaduno com o entendimento apresentado pela Procuradoria (SEI 7248513) no sentido de que: *“a boa-fé objetiva e a prescrição caminham juntas na busca da segurança nas relações jurídicas”*.

1.34. Ressalto que tal segurança jurídica é imprescindível para a confiança no correto cumprimento dos contratos, e possui tratamento tanto em benefício da ANAC quanto da Concessionária, não podendo ser afastada, sob pena de trazer incerteza a presente contratação, bem como às demais contratações de semelhante porte e objeto geridas por esta Agência.

1.35. Por fim, não há que se falar em isonomia quanto à decisão que se utiliza como parâmetro proferida nos autos do processo nº 00058.031775/2020-1, pois no entendimento da Procuradoria, a conclusão aqui exposta impõe a nulidade da decisão da ANAC também naqueles autos, objetivando o reconhecimento da prescrição.

1.36. Portanto, por qualquer ângulo que se avalie a questão, verifica-se impossível o acolhimento do pleito da Concessionária sem a correta aplicação do prazo prescricional aplicável, nos termos apontados no Parecer nº 00186/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 6312283).

1.37. Diante disso, considerando que não consta dos autos pedido anterior formulado pela ora requerente, deve-se observar a data do protocolo do pleito ora sob análise como marco para a suspensão do prazo prescricional, qual seja 31/05/2021, compreendendo, portanto, o período de deferimento do reequilíbrio ora em debate, entre 31/05/2016 até a data de início da vigência da Portaria nº 171/2020.

2. DO VOTO

2.1. Assim sendo, **VOTO FAVORAVELMENTE** à aprovação da Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2014 – SBGL – do Aeroporto Internacional do Galeão proposta pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA, **limitando o pagamento das parcelas relativas à concessão do reajuste ao quinquênio que antecede o protocolo do requerimento inicial**, abatido o período em que já foi deferido o reajuste, o que, no caso dos autos, limita-se ao período compreendido entre 31/05/2016 e a data de início da vigência da Portaria nº 171/2020.

2.2. Ressalto que o Ministério da Infraestrutura deve ser consultado, em cumprimento ao §1º do art. 18 do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, para que se manifeste sobre a forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do referido Contrato de Concessão, ora proposta.

2.3. Por oportuno, acompanhando o parecer emitido pela Procuradoria Federal junto à ANAC (Parecer nº 00186/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU –SEI 6312283), proponho, ainda, que seja determinado a SRA o cumprimento das recomendações contidas nos itens 19 e 21 do referido parecer, com os acréscimos contidos no item 9 do Despacho nº 00921/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 6312288).

É como voto.

RICARDO BISINOTTO CATANANT

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Bisinotto Catanant, Diretor**, em 23/08/2022, às 17:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **7601883** e o código CRC **3AA7E50F**.

SEI nº 7601883