VOTO

PROCESSO: 00058.065584/2021-36

INTERESSADO: INFRAMERICA CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE BRASILIA S/A

RELATOR: TIAGO SOUSA PEREIRA

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei n.º 11.182, de 27 de setembro de 2005, conferiu competência à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e decidir, em último grau de recurso, sobre as matérias de sua competência (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII). Ainda, o Decreto n.º 5.731, de 20 de março de 2006, define que compete à Diretoria da ANAC, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de sua competência (art. 24, inciso XLIV).

1.2. Por sua vez, a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos dispõe que incumbe ao Poder Concedente cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão.

1.3. Desta forma, é inconteste a competência deste Colegiado para deliberar e decidir sobre o Recurso interposto pela Inframerica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A.

2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Conforme relatado, a Inframerica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A. interpôs recurso tempestivo contra Decisão proferida pela Diretoria Colegiada da ANAC, que indeferiu a formalização da proposta de Termo Aditivo ao contrato, cujo objeto seria a reprogramação de parcelas da Contribuição Fixa definidas no Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 – SBBR. A Concessionária alega em síntese: (i) o inadimplemento não contraditado; (ii) a inobservância à finalidade da Portaria n.º 139/2021 do Ministério da Infraestrutura - Minfra; (iii) a falta de razoabilidade da decisão que prejudica o setor aeroportuário; e (iv) a violação à boa-fé objetiva. Por fim, requer a anulação da Decisão recorrida, afirmando que agiu diligentemente para quitação da Contribuição Fixa de 2021.

2.2. As alegações, a meu ver, não merecem prosperar.

2.3. Inicialmente a Concessionária arguiu que na data de 15/12/2021 havia um valor incontroverso referente à apuração do montante referente ao reequilíbrio econômico-financeiro contratual, em razão dos impactos financeiros da pandemia de Covid-19 no ano de 2021, construindo uma argumentação no sentido de que este valor poderia ser considerado, *ex ante* à deliberação pela instância competente da ANAC, como parte integrante do pagamento da parcela da Contribuição Fixa referente ao ano de 2021. No entanto, em 15/12/2021, observa-se dos autos do processo n.º 00058.027573/2021-58 que havia tão somente a análise técnica da área finalística, recomendando a continuidade da instrução processual, a qual ainda passaria por análise pela Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC e pela apreciação do Colegiado, o qual possui a competência exclusiva para aprovar o deferimento de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro. Além disso, a possibilidade de desconto em outorgas depende de autorização expressa do Ministério da Infraestrutura, nos termos do § 1º do art. 18 do Decreto nº 7.624/2011 e no item 6.21.4 do contrato de concessão. Dessa forma, até a data de vencimento da

referida parcela da Contribuição Fixa, não havia qualquer valor referente à matéria que pudesse ser considerado incontroverso e tão pouco ter a certeza de que o valor poderia vir a ser descontado em contribuições ao sistema, não sendo possível atestar, portanto, qualquer quantia referente a este procedimento de reequilíbrio contratual como pagamento da referida Contribuição Fixa vencida em 18/12/2021.

2.4. Ademais, a Portaria n.º 139/2021 que regulamentou a Lei n.º 13.499/2017, no art. 4º, determinou que em caso de deferimento do pedido de reprogramação haveria exigências a serem observadas **para a formalização do instrumento, dentre elas** "**à comprovação da quitação de débitos relativos à Contribuição Fixa com o Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC**". Neste quesito, o Relator teve o zelo de verificar, assim que o processo foi encaminhado para relatoria, a situação atualizada da Concessionária em relação à quitação de outorgas vencidas, ao que a área técnica informou que "***a Concessionária do Aeroporto Internacional de Brasília não cumpriu integralmente a obrigação de pagamento da parcela da Contribuição Fixa vencida em 18 de dezembro de 2021...***". Logo, não se trata de suposto inadimplemento não contraditado, mas tão somente de uma avaliação objetiva do comando da Portaria com relação à quitação ou não das outorgas vencidas.

2.5. Dessa forma, uma vez que o vencimento da contribuição fixa fora postergado para 18/12/2021, em razão da reprogramação aprovada em 2020 (o vencimento original dessa parcela estava previsto para 26/07/2021), a regulamentação conferida à Lei por meio do Ministério da Infraestrutura - MINFRA acabou por fixar uma data-limite para que todos os atos, inclusive a formalização do instrumento ocorresse dentro desse prazo. Afinal, as justificativas que nortearam o requisito da Portaria n.º 139/2021 não deixam dúvidas com relação a essa impossibilidade. Senão vejamos:

> Nota Técnica nº 48/2021/DPR/SAC, de 27/07/2021 - Processo 50000.020367/2021-51
>
> "Para que a portaria possa atender plenamente seus objetivos, faz-se necessário que eventuais requerimentos de reprogramação possam ser devidamente processados nas instâncias administrativas competentes em tempo hábil para produzir efeitos antes da data de 18 de dezembro."
>
> Nota Técnica nº 95/2021/DPR/SAC, de 1º/12/2021 - Processo 50000.020367/2021-51
>
> "Sugere-se, assim, uma modificação no texto da minuta de portaria de modo que os pleitos de reprogramação sejam apresentados em até dois dias úteis a contar da data de publicação da portaria. Deve-se ter em conta o fato de que as concessionárias elegíveis para novos pleitos de reprogramação têm no dia 18 de dezembro de 2021 a data de vencimento das outorgas devidas no ano de 2021. Portanto, considerando as diversas etapas administrativas que precisam ser cumpridas após o recebimento dos pleitos para que os aditivos contratuais formalizando a reprogramação das outorgas sejam efetivamente assinados, considera-se indispensável que o prazo para submissão dos pedidos seja limitado. De outra maneira, os trâmites inerentes ao processo administrativo inviabilizariam por completo qualquer possibilidade da portaria gerar impactos sobre o setor ainda no ano de 2021." (Processo n.º 50000.020367/2021-51 - SEI 4914854 - / pg. 91).

2.6. Cumpre repisar que em todas as reprogramações de outorgas pretéritas aprovadas pela ANAC referentes à concessão do aeroporto de Brasília (Processos n.ºs 00058.539593/2017-82 e 00058.045727/2020-11), assim como das demais concessões, todas exigências legais e infralegais foram rigorosamente observadas pela ANAC e atendidas por parte das Concessionárias, sobretudo a data limite estabelecida por cada ato regulamentar. Por exemplo, na reprogramação que foi deferida no ano de 2020 para o aeroporto de Brasília, cuja data limite também era 18/12, a regulamentação do Ministério da Infraestrutura foi editada por meio da Portaria n.º 157, de 23/10/2020 - ou seja, quase 2 meses antes do vencimento da outorga a que se pretendia reprogramar. Após análise e autorização prévia pela Secretaria Nacional de Aviação Civil - SAC, os autos foram recebidos na ANAC em 19/11/2020 e, como de praxe em processos com prazos exíguos e de relevante interesse público, foi conferido tramitação prioritária, contando, inclusive, com deliberação final por meio de Reunião Deliberativa Extraordinária em 17/12/2020, ocasião em que o aditivo contratual foi assinado entre o Poder Concedente e a Concessionária - haja vista a referida dada limite de 18/12/2020 para que se pudesse gerar os efeitos previstos. Vale ressaltar que, mesmo com a priorização, o processamento da matéria pela ANAC naquela ocasião foi de 28 dias.

2.7. No caso em tela, a regulamentação da Lei se deu apenas em 03/12/2021 e o processo foi recebido pela Agência, após a autorização prévia da SAC, em 10/12/2021 (sexta-feira), às 20:39h, ou seja, 5 dias úteis antes da data-limite para assinatura do Termo Aditivo. Mesmo com todo o tratamento preferencial que a ANAC confere a processos dessa envergadura, o processamento está limitado às balizas legais e regulamentares. Assim, a despeito do encaminhamento tardio do pleito para a ANAC, a Agência envidou todos os esforços para a tramitação mais célere possível, tanto é que a avaliação completa ocorreu num prazo de 17 dias[1] após o protocolo inaugural com a autorização da SAC, sendo que os prazos médios das reprogramações ocorridas em 2017 e 2020, foram de 51,5 e 28 dias respectivamente.

2.8. Cabe ressaltar que, diferentemente da argumentação da concessionária (suposta ausência de boa fé da Agência), esse prazo demasiadamente exíguo não decorreu de ação ou omissão da ANAC. Observa-se que a SAC deu início às tratativas do processo de regulamentação da referida Lei ainda em julho de 2021, o que em tese, considerando o histórico das duas reprogramações já realizadas, resultaria em tempo hábil para a devida avaliação por todos os órgãos da administração pública afetos à matéria. A propósito, a primeira versão da proposta de ato, previa que as Concessionárias deveriam instruir os pleitos de reprogramação até 29/10/2021. Por força do disposto no art. 2º do Decreto n.º 10.446/2020, essa proposta de portaria foi encaminhada para anuência prévia pelo Ministério da Economia, a qual deveria estar condicionada ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras.

> Decreto n.º 10.446/2020
>
> Art. 2º A edição do ato de regulamentação pelo Ministério da Infraestrutura de que trata o art. 1º da Lei nº 13.499, de 2017, dependerá da anuência prévia do Ministério da Economia, condicionada ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras.

2.9. Instado a se manifestar, aquele Ministério, em setembro/2021, apresentou óbices ao conteúdo da proposta de portaria. As áreas técnicas do Ministério manifestaram contrariamente à postergação de 50% das contribuições fixas do ano de 2021, alegando, em apertada síntese, que o setor já havia sido contemplado com reprogramações de outorgas no ano de 2020 e que os contratos de concessão dispõem de instrumentos adequados para promover a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro decorrentes de impactos provocados pela pandemia de Covid-19 e cujos riscos estejam alocados ao Poder Concedente. Expuseram ainda que, o impacto fiscal da medida em 2021, de cerca de 1 bilhão de reais, considerando não apenas a reprogramação ora em debate, resultaria em redução de receita e, que tal renúncia não constava na Lei Orçamentária Anual de 2021. Assim, seria necessário que a proposta estivesse acompanhada de medida compensatória, em atendimento ao disposto na alínea "b" do inciso I do art. 126 da LDO 2021.

2.10. Inobstante, no fim de novembro de 2021, a SAC solicitou ao Ministério da Economia que reconsiderasse às objeções ora exaradas. O Ministério, por sua vez, com base em manifestação da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento[2], sem novas análises pelas demais áreas técnicas que haviam se manifestado quando do indeferimento do pleito, acabou decidindo por superar os impasses, anuindo com a continuidade da edição do ato regulamentar. Portanto, o contexto da edição desse ato regulamentação acabou por impactar no prazo necessário para a tramitação e conclusão dos feitos pelos demais órgãos.

2.11. Outrossim, com relação à alegação de falta de razoabilidade da Decisão da Diretoria, que supostamente prejudica o setor, repisa-se que nesse caso, como explicado, trata-se de questão de impraticabilidade para atendimento à data-limite. No entanto, cumpre relembrar que desde o início da pandemia de Covid-19 a ANAC tem envidado todos os esforços possíveis para mitigar os impactos à aviação civil brasileira. A Agência já implementou dezenas de medidas de flexibilização que amenizaram, temporariamente exigências relacionadas a regulações técnicas aplicadas aos aeroportos, bem como regras e prazos estabelecidos em contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária. Ademais, aprovou mais de 3,3 bilhões de reais (a valores de dezembro 2021) em reequilíbrios contratuais devidos exclusivamente à pandemia de Covid-19. Ainda flexibilizou regras aplicáveis a cancelamento de voos, slots em

aeroportos, licenças e treinamentos de pilotos, empresas aéreas e pessoal da aviação civil. Essas medidas regulatórias, além de terem reduzido custos e amenizado impactos financeiros no curto prazo, foram fundamentais para a manutenção da malha essencial no pico da crise, bem como no fomento da retomada das operações aéreas.

2.12. Por fim, com relação a alegação de violação à boa-fé objetiva, cabe observar que a regulamentação pelo órgão ministerial, trouxe, expressamente no art. 5º que "*qualquer indeferimento aos pleitos apresentados não implica alteração das condições do contrato de parceria, considerando-se mantido o seu equilíbrio econômico-financeiro"*. Portanto, não há que se falar que a autorização prévia emitida pela Secretaria de Aviação Civil - SAC garantia à Concessionária o direito de ter a reprogramação aprovada e que a atuação da ANAC seria meramente vinculada. Reitero que tanto a Lei n.º 13.499/2017 como a regulamentação estabeleceram condições a serem verificadas pela ANAC quando de uma possível formalização do ato, bem como deixou claro que qualquer indeferimento, inclusive por inviabilidade da aprovação por decurso da data-limite, manteriam as condições contratuais incluindo-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não restando qualquer prejuízo ao contrato de concessão.

3. DO VOTO

3.1. Assim sendo, diante das razões acima expostas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Administrativo apresentado pela INFRAMERICA Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A., para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, restando mantido o **INDEFERIMENTO** da formalização da proposta de Termo Aditivo encaminhada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SEI 6577549) em razão do término do prazo legal para que a reprogramação do cronograma de recolhimento das contribuições fixas do Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 – SBBR pudesse ser aprovada, nos termos da Lei n.º 13.499/2017 e da Portaria Minfra n.º 139/2021.

3.2. Encaminhem-se a Decisão à ASTEC para comunicação imediata ao regulado.

É como voto.

TIAGO SOUSA PEREIRA
Diretor

---

[1] 17 dias entre 13/12/2021 (primeiro dia útil ao protocolo do Ofício nº 1387/2021/GAB-SAC/SAC (6578075)) e deliberação pelo Colegiado na 4ª Reunião Deliberativa Extraordinária da Diretoria Colegiada, realizada em 29/12/2021.
[2] "Portanto, considerando:
1. o posicionamento do Poder Concedente, a quem cabe celebrar os referidos contratos de concessão, sobre a importância da medida para promover o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão;
2. o entendimento de que a prorrogação dos contratos de concessão para este fim não acarretam benefício ao concessionário;
3. que as estimativas mais atuais indicam que há espaço para que a medida não traga prejuízo ao alcance das metas fiscais; e
4. que a postergação acompanhada de manutenção do Valor Presente Líquido neutraliza o impacto fiscal da referida operação no médio ou longo prazo,
entende-se que a Minuta de Portaria (18223263) possa seguir sem óbices por parte desta Secretaria Especial, **desde que tais condicionantes sejam válidos no momento da aplicação da norma**." Nota SEI nº 1/2021/DIRPRO1/SETO-ME, constante do Processo:50000.020367/2021-51. (grifo nosso)

Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira**, **Diretor**, em 02/02/2022, às 20:06, 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 **6742263** e o código CRC **B6E883D0**.