



VOTO

PROCESSO: 00058.008181/2022-71

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO SA

RELATOR: TIAGO SOUSA PEREIRA

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei n.º 11.182/2005, em seus arts. 8º e 11, estabelece a competência da ANAC para adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, bem como para conceder a exploração da infraestrutura aeroportuária.

1.2. Acrescenta-se que o aditivo contratual proposto tem por base os requisitos estabelecidos na Lei n.º 13.448, de 5 de junho de 2017, e no Decreto n.º 9.957, de 06 de agosto de 2019, cabendo à ANAC sua celebração, conforme expresso no artigo 7º, inciso I, do referido Decreto. No caso específico da ANAC, ademais, tem-se que a própria Agência figura no contrato de concessão como Poder Concedente, sendo, deste modo, igualmente competente para a celebração de termos aditivos ao referido contrato com o fim de modificar suas cláusulas, adequando-o à nova realidade de transição operacional até a assunção do ativo pela nova concessionária.

1.3. Ainda conforme o Regimento Interno da ANAC, em seu art. 9º, *caput*, compete à Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência, em especial a formalização de contratos de concessão de exploração de infraestrutura aeroportuária.

Art. 9º À Diretoria da ANAC compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Agência, bem como:

VII - conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária;

Art. 31. Compete às Superintendências planejar, organizar, executar, controlar, coordenar e avaliar os processos organizacionais e operacionais da ANAC no âmbito das competências, e, especialmente:

V - submeter os atos, contratos e processos administrativos, bem como os demais expedientes administrativos decorrentes do exercício da respectiva competência à Diretoria, quando sujeitos à deliberação privativa da mesma;

1.4. Pelo exposto, restam atendidos os requisitos de competência quanto à elaboração da proposta, deliberação e decisão sobre o ato normativo contratual por esta Diretoria Colegiada.

2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Superadas as etapas de análise de viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, bem como a qualificação do empreendimento no PPI, encontram-se os presentes autos em etapa de elaboração e celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão n.º 001/ANAC/2014 – SBGL, o qual tem por base os requisitos estabelecidos na Lei n.º 13.448, de 5 de junho de 2017, e no Decreto n.º 9.957, de 06 de agosto de 2019, e constitui-se como parte essencial ao prosseguimento do processo de relicitação do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão.

2.2. O aditivo consubstancia a aderência irrevogável e irretroatável da Concessionária RIOGaleão à relicitação do empreendimento e à posterior extinção amigável do contrato originário, e estabelece as condições para a prestação dos serviços durante o período necessário à contratação de uma nova parceria, indicando, dentre outros, os serviços e os investimentos a serem mantidos, alterados ou substituídos após a assinatura do termo aditivo.

2.3. Ressalte-se que os termos do Aditivo proposto pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA foram negociados de maneira amigável e consensual, refletindo, em sua maioria, a vontade das partes e atendendo ao interesse público, qual seja, a manutenção das condições mínimas de prestação do serviço público concedido durante a relicitação e até a completa transferência das operações aeroportuárias a um novo concessionário.

2.4. A proposta de Aditivo encaminhada pela SRA encontra-se fundamentada na Nota Técnica n.º 18/2022/SRA (7819593), a qual apresentou motivação para cada uma das alterações introduzidas na relação obrigacional entre ANAC e Concessionária, destacando-se, em especial: i) alterações formais ao Contrato de Concessão n.º 001/ANAC/2014-SBGL; ii) disposições gerais; iii) contribuições ao sistema; iv) governança corporativa; v) cláusulas afetas a contratos celebrados com terceiros; vi) investimentos, aquisições e desfazimento de bens da concessão; vii) condições de prestação de serviços; viii) garantia de execução contratual; ix) indenização; x) desmobilização operacional; xi) penalidades e xii) arbitragem.

2.5. Apesar do esforço comum da setorial técnica da ANAC e dos representantes da Concessionária na elaboração do aditivo, subsistiu controvérsia acerca das seguintes questões: (i) autorização da ANAC para celebração, prorrogação, renovação e aditamento de contratos com terceiros por prazo superior a vinte e quatro meses; (ii) aprovação da ANAC para realização de novos investimentos; e (iii) consideração do cronograma original de pagamento da contribuição fixa para fins de cálculo da indenização.

2.6. A Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC analisou detidamente cada uma das questões e manifestou concordância com a proposta apresentada pela SRA, bem como atestou a regularidade e a ausência de óbices jurídicos ao prosseguimento da proposta à deliberação pela Diretoria Colegiada da Agência.

2.7. Após o pronunciamento da Procuradoria e já no curso da Relatoria, a Concessionária se manifestou novamente, e dessa vez, ressaltou que a real e única controvérsia remanescente seria o tema do cronograma original de pagamentos porque, segundo ela, traz uma ilegalidade manifesta, por não possuir qualquer base jurídica, além de ir de encontro à política pública manifestada quando da edição da Portaria MTAC n.º 135/2017, a qual levou à edição da Medida Provisória n.º 779/2017, cuja conversão levou à Lei n.º 13.499/2017. Assevera ainda que a SRA fez uma nova interpretação equivocada do ato da Diretoria da ANAC, ao afirmar que a maioria dos diretores concordou com a inclusão do cronograma original pelo simples fato de terem ratificado a Nota Técnica 10 (7125619), apesar dos termos do voto do relator da declaração de viabilidade técnica e jurídica da relicitação do Aeroporto do Galeão. Nesse sentido, a Concessionária propõe a este Colegiado, a supressão das cláusulas 3.33.5.1 e 3.33.5.2 da minuta do termo aditivo anexo à Nota Técnica 18 da SRA, ou ainda, como segunda opção, a manutenção de tais cláusulas, mas a inclusão da cláusula 3.33.5.4, nos seguintes termos:

“3.33.5.4. O valor dos descontos contidos nas Cláusulas 3.33.5.1 a 3.33.5.3 poderão ser objeto de arbitragem, nos termos da Cláusula 6 abaixo, a qual não obstará a realização da nova licitação.”

2.8. Pois bem, com relação a autorização da ANAC para celebração, prorrogação, renovação e aditamento de contratos com terceiros por prazo superior a vinte e quatro meses, bem como com relação a aprovação da ANAC para realização de novos investimentos, ratifico os termos da Nota Técnica n.º 18 da SRA e do Parecer da PFEANAC n.º 224/2022 (7839184), no sentido de que os termos propostos na minuta de Aditivo endereçam de forma clara quais os procedimentos a serem seguidos quando contratos com terceiros necessitarem ultrapassar 24 meses contados da data da publicação do Decreto n.º 11.171, de 11 de agosto de 2022, assim como, quando a Concessionária necessitar adquirir bens reversíveis superiores ou executar investimentos que superem a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). As

regras são prudentes, no sentido, de se evitar prejuízos ao erário, mas são flexíveis uma vez que permitem que em situações especiais, as exceções possam ser devidamente autorizadas pela ANAC.

2.9. Passo, portanto, a me debruçar sobre a única controvérsia que restou: se, por um lado, a área técnica da ANAC entende que a extinção antecipada do contrato, operada pela relicitação, gera efeitos sobre a reprogramação, pelo que deve ser adotada a previsão pactuada originariamente quanto ao recolhimento das Contribuições Fixas, por outro, a Concessionária alega a validade e eficácia do Termo Aditivo n.º 1/2017, e sustenta que a sua desconsideração afrontaria aspectos de legalidade e juridicidade.

2.10. De partida, cabe rememorar que, desde o início da discussão acerca da viabilidade da reprogramação da outorga, ainda em 2017, a Agência, por meio da Nota Técnica 5 (0709787), de 26 de maio de 2017, já apontava para eventual risco a que o poder público estaria exposto em caso de extinção antecipada do contrato, nas formas previstas no ajuste original. Na época não havia sido regulamentado o instituto da relicitação, que somente passou a ser uma possibilidade real às Concessões, a partir da publicação do Decreto 9.957, de 6 de agosto de 2019. Nesse sentido, o Termo Aditivo da reprogramação consignou, de maneira expressa, que, nos casos de uma eventual extinção contratual antecipada por caducidade, poderiam ser considerados os valores de Contribuição Fixa originalmente pactuados. Abaixo, um trecho da citada Nota Técnica:

"3.38 Ademais, há de se considerar eventual risco a que o poder público possa estar exposto em função da reprogramação da contribuição fixa, em caso de eventual extinção antecipada da concessão na hipótese de caducidade.

3.39 Quanto ao assunto, em que pese não esteja estabelecida, no presente momento, a metodologia de cálculo de eventual indenização, faz-se necessário assegurar ao poder público, de forma conservadora, a possibilidade de exercer o direito ao recebimento dos deveres de pagamento da concessionária, na forma originalmente pactuada por ocasião da assinatura do contrato de concessão, tendo em vista que o novo fluxo incorre em períodos de tempo em que o valor estabelecido de contribuição fixa apresenta riscos diferentes ao poder público daquele originalmente pactuado. Isso se fundamenta na razão de que os valores de eventuais indenizações em caso de extinção antecipada da concessão, em razão de ações do próprio concessionário, não deveriam ser afetados pela repactuação da outorga."

2.11. A matéria até então tratada de forma conceitual pela ANAC e pelas Concessionárias que aderiram à reprogramação e apresentaram pedido de relicitação, foi finalmente enfrentada pela Diretoria Colegiada, em novembro de 2020, quando da deliberação do aditivo de relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante-RN.

2.12. Na ocasião, havia controvérsia análoga ao presente caso e, da mesma forma, a Concessionária se posicionava contra retomar o cronograma original. Contudo o entendimento da área técnica fora ratificado pela Diretoria Colegiada da ANAC, nos termos do Voto do Diretor-Relator Ricardo Catanant (5015024). É importante ressaltar que o cronograma de contribuições fixas do contrato do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante foi reprogramado com base no mesmo instituto legal que permitiu a reprogramação das outorgas do contrato do Galeão. Veja-se a seguir o posicionamento exarado nos termos do Voto do Relator, aprovado por unanimidade:

"6.20 Em outras palavras, o benefício do deferimento da reprogramação das parcelas da outorga pressupõe o efetivo recebimento posterior de todos os valores de outorga devidos ao Poder Público. Note-se que não se está afirmando que a adesão à reprogramação impediria que a Concessionária aderisse à relicitação, pois tal interpretação iria contra o objetivo maior desses institutos, da garantia da continuidade do serviço público, aspecto comum tanto à relicitação quanto à reprogramação de outorga.

6.21 Como a concessionária foi qualificada para a relicitação, o benefício adquirido na reprogramação, ou seja, a outorga postergada para pagamento nos anos finais do prazo original da concessão, deveria ser revisto, de forma que Concessionária e Poder Público não obtenham qualquer tipo de vantagem econômica em relação ao fluxo original de pagamentos.

6.22 Dessa forma, não há outra saída que não o desconto do valor postergado na indenização que será paga pelo Poder Concedente ao final do processo de relicitação. Qualquer interpretação diferente, além de não respeitar os objetivos da política pública da reprogramação, abriria espaço para comportamentos oportunistas, prejudiciais ao interesse público, como o de concessionárias aderirem à reprogramação apenas com o objetivo de se abster de efetuar os pagamentos de outorgas por um certo período de tempo, tendo em vista não pretenderem cumprir o Contrato de Concessão até o final."

2.13. Inobstante a reincidência de matéria similar à deliberada neste Colegiado, vale sublinhar que no presente processo, ainda na etapa inicial quando das primeiras análises pela SRA do requerimento da Concessionária para instauração do procedimento de relicitação, essa questão já fora exposta, tanto que a Concessionária e a SRA desde então, registraram seus entendimentos divergentes nos autos. Encerrada a etapa preliminar, a área técnica consolidou seu posicionamento na Nota Técnica n.º 10/2022 (7125619), na qual, ao tempo que sugeriu à Diretoria da Agência que fosse recomendada a qualificação do empreendimento para fins da Lei n. 13.448/2017, deixou claro o seguinte:

"6.152 ... esta unidade técnica mantém o posicionamento anterior de que a política pública de reprogramação das outorgas não pode ser interpretada como uma autorização para não pagamento das parcelas originalmente previstas e postergadas. É entendimento desta área técnica que o encerramento do contrato durante esses momentos não pode significar prejuízos ao Poder Público: o objetivo não era reduzir o valor das contraprestações devidas a título de outorga, mas somente reperfilhar os correspondentes pagamentos, de modo a adequá-los à geração de caixa do empreendimento.

6.153 Por isso, deve ser considerado o cronograma originalmente pactuado de pagamentos, sendo que os valores recolhidos a menor devem ser descontados da indenização devida pelo Poder Concedente em razão dos bens reversíveis e investimentos não amortizados.

6.154 Nada obstante, a relicitação depende de iniciativa e manifestação de vontade da própria Concessionária, a quem, em última instância, também compete avaliar a manutenção de seu interesse em aderir ao instituto nos termos a serem propostos por futuro Aditivo Contratual de que trata o artigo 15 da Lei n. 13.448/2017. **Assim, sem prejuízo da regular tramitação do processo, caso a Diretoria Colegiada da ANAC ratifique o entendimento acima, a área técnica recomenda que a requerente seja notificada do resultado do procedimento interno da Agência, quando poderá se manifestar sobre seu interesse em prosseguir com os atos necessários à extinção do Contrato de Concessão.**" (grifado)

2.14. Por sua vez, a Diretoria Colegiada aprovou a declaração da viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação por unanimidade, e por maioria, ratificou os termos propostos na Nota Técnica n.º 10/2022/SRA, conforme observa-se do excerto da Ata da 2ª Reunião Deliberativa Extraordinária da Diretoria Colegiada, de 25 de maio de 2022, transcrita a seguir:

"**Decisão: aprovada, por unanimidade, a declaração da viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação formulado pela concessionária.** Na ocasião, o Relator destacou a necessidade de análise por parte do Ministério da Infraestrutura acerca da suspensão de pagamento de contribuições proposta pela concessionária e a oportunidade de análise, também por este Órgão, da discussão afeta aos valores de Contribuição Fixa reprogramados, para fins de amadurecimento das reflexões para enfrentamento da questão. **O Diretor-Presidente, Juliano Noman, e os Diretores Ricardo Catanant e Tiago Pereira votaram por ratificar os termos propostos pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos. Adicionalmente, o Diretor Ricardo Catanant ratificou os termos da Nota Técnica n.º 10/2022/SRA (7125619), em especial no que diz respeito ao tratamento dado aos valores de contribuição fixa reprogramados, sem prejuízo da análise pelos órgãos competentes e, especialmente, pelo Ministério de Infraestrutura, no que tange à suspensão de pagamento de contribuições. Nada mais havendo a tratar, o Diretor-Presidente encerrou os trabalhos ..."** (grifado)

2.15. Após a referida Decisão do Colegiado da ANAC os autos foram remetidos ao Ministério da Infraestrutura para manifestação sobre a compatibilidade do referido requerimento com o escopo da política pública formulada para o setor. Dentre os documentos encaminhados, a ANAC deu ênfase à Nota Técnica n.º 10/2022/SRA, emitida pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA,

uma vez, que os termos propostos por ela foram confirmados na Decisão da Agência, como pode ser visto no trecho do Ofício nº 241/2022/GAB-ANAC, de 26 de maio de 2022 (7239138):

"2. Nesse sentido, em atendimento ao art. 5º do Decreto nº 9.957/2019, uma vez concluída a deliberação da Diretoria Colegiada da ANAC, encaminho o respectivo processo a esse Ministério da Infraestrutura para manifestação sobre a compatibilidade do requerimento de relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente. Dentre os documentos que compõem os autos, destaco a Nota Técnica nº 10/2022/SRA, emitida pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos, e o Parecer n. 00004/2022/PG /PFEANAC/PGF/AGU, da Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC."

2.16. Apesar de constar nos presentes autos apenas os atos legais das instâncias que decidiram pela qualificação do empreendimento, não há qualquer documento indicando que a argumentação da Concessionária tenha sido acatada por quaisquer órgãos com competências no procedimento. Ou seja, expressamente, as análises de viabilidade a cargo da ANAC consideraram, desde o início do procedimento, e em todas as oportunidades, o retorno ao cronograma original de pagamento da contribuição fixa como condição para a relicitação do empreendimento e esse posicionamento foi condição para que a ANAC se manifestasse favoravelmente a viabilidade técnica e jurídica da relicitação, além do mais, matéria análoga já foi deliberada por este Colegiado. Dessa forma, não vislumbro possibilidade de acolhimento da proposta apresentada pela Concessionária na Carta CARJ-CA-1465/2022-JUR.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Ante o exposto, considerando a competência desta Agência atribuída pelo art. 7º, inciso I, do Decreto nº 9.957/2019, e, ainda, os argumentos apresentados na Nota Técnica nº 18/2022/SRA, bem como no PARECER nº 00224/2022/SUB/PFEANAC/PGF/AGU, e considerando os incentivos inerentes aos processos de reprogramação de outorgas, **VOTO FAVORAVELMENTE** à formalização do Termo Aditivo a ser celebrado entre esta Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, como Poder Concedente, e a Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A., no âmbito da relicitação do Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2014 – SBGL, nos termos da minuta (SEI 7819588).

3.2. Fica a SRA incumbida da adoção das providências administrativas necessárias à formalização do referido termo.

É como voto.

TIAGO SOUSA PEREIRA
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira, Diretor**, em 08/11/2022, às 17:09, 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 **7874894** e o código CRC **C81F9427**.