



VOTO

PROCESSO: 00058.065578/2021-89

INTERESSADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

RELATOR: RICARDO BISINOTTO CATANANT

1. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A Lei nº 11.182, de 27/9/2005, 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 (art. 8º, incisos XXI e XXIV).

1.2. Nesses termos, em 14/6/2012, após regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR entre a ANAC e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. (GRU Airport / Concessionária), cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do complexo aeroportuário do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos – Governador André Franco Montoro.

1.3. Por sua vez, o inciso XLIII, do art. 8º, da mencionada Lei nº 11.182/2005, combinado com o previsto no art. 9º, caput, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº. 381, de 14/7/2016, dispõe que cabe à Diretoria da Agência, em regime de colegiado, analisar e decidir em instância administrativa final as matérias de sua competência.

1.4. Constata-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando os encaminhamentos dos autos revestidos de amparo legal, atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o Recurso Administrativo interposto pela interessada.

2. DO ESCOO E DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO

2.1. Conforme consta no Relatório de Diretoria SEI 6858529, o presente processo trata de pedido de reprogramação do cronograma de recolhimento da contribuição fixa de 2021 do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012-SBGR, que, após análise pela Diretoria Colegiada na 4ª Reunião Deliberativa Extraordinária da Diretoria Colegiada, realizada em 29/12/2021, foi indeferido por unanimidade.

2.2. O pleito inicial foi analisado sob a ótica da Lei nº. 13.499, de 26/10/2017 e modificações posteriores, e da Portaria do Ministério da Infraestrutura (Minfra) nº 139, de 3/12/2021, e concluiu o colegiado da ANAC pelo indeferimento devido ao esgotamento do prazo legal previsto para a concessão da reprogramação pretendida.

2.3. Em seu recurso apresentado (SEI 6650933), a GRU Airport traz o apanhado das seguintes razões e argumentos para reversão da decisão originalmente tomada por esta Agência.

2.3.1. “(...) que, ao considerar a Concessionária inadimplente antes da finalização do processo SEI-ANAC nº 00058.065578/2021-89, a Diretoria da ANAC violou preceitos básicos do devido processo legal”;

2.3.2. que “(...) a interpretação dos dispositivos legais e infralegais pertinentes adotada pela Diretoria Colegiada frustra completamente o objetivo da Portaria”; e

2.3.3. que “(...) a Decisão também promove um verdadeiro rompimento da boa-fé contratual e da justa expectativa que os administrados legitimamente possuem em relação à Administração Pública”.

2.4. Quanto à primeira razão, a Concessionária argumenta que ANAC deixou de observar os preceitos do devido processo legal. Entende ela que o indeferimento emitido pela ANAC derivaria do “(...) fato de a Concessionária estar supostamente inadimplente desde o dia 21 de dezembro de 2021”, sendo que tal inadimplência estaria em fase de contestação pela interessada junto à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA).

2.5. Quanto à segunda razão, aponta a Concessionária que a decisão proferida estaria eivada de ilegalidade, uma vez que ela entende que, por consequência da Portaria Minfra nº 139/2021, ela deteria “(...) direito a um desconto de 50% na parcela de contribuição fixa de 2021 em relação ao previsto originalmente”. Continua a argumentar que a referida portaria deve ser interpretada de maneira sistêmica, e que a adimplência mencionada no documento normativo não deveria alcançar os débitos previstos para dezembro/2021, por serem esses, os valores justamente requeridos para reprogramação.

2.6. Por fim, quanto à terceira razão trazida pela Concessionária, consiste ela na arguição de que ao decidir pelo indeferimento da reprogramação da contribuição fixas de 2021, teria a ANAC violado o princípio da boa-fé que rege o contrato de concessão, uma vez que o andamento do processo levava a uma expectativa da GRU Airport na conclusão positiva do processo, quando, de fato, sucedeu-se a negativa do pleito.

2.7. Nesse contexto, é requerido pela concessionária que seja reconsiderada “(...) a decisão proferida na 4ª Reunião Deliberativa Extraordinária e, adotando a interpretação sistêmica da Portaria nº 139/2021, do Ministério da Infraestrutura, defira o termo aditivo ao Contrato de Concessão que repactua o cronograma de pagamento das contribuições fixas”.

2.8. De começo, aponto que o Diretor Tiago Pereira, em caso semelhante ao aqui analisado, em seu Voto proferido na 2ª Reunião Deliberativa da Diretoria Colegiada (SEI 6742263), realizada em 1º/2/2022, historiou todo o processo de edição da Portaria Minfra nº 139/2021, e, por ser relevante à compreensão do caso em tela, adoto-o como razões de decidir nesse ponto, como se transcrito estivesse, recomendando sua leitura.

2.9. Dado o contexto que delinea o caso em tela, afasta-se de pronto qualquer argumentação trazida pela concessionária quanto a expectativa de direito referente à obrigatoriedade de aprovação do pedido de reprogramação pela ANAC ou falta de boa-fé objetiva da Agência.

2.10. O pedido de reprogramação feito pela Concessionária, e a ocorrência dos trâmites processuais ordinários na Secretaria Nacional de Aviação Civil e nesta Agência, não implicam, em hipótese alguma, o pressuposto de uma aprovação automática do almejado pela solicitante. Desse modo, a ANAC, ao contrário do argumento que a GRU Airport tenta fazer prosperar, deve observar estritamente os critérios e prazos factuais impostos ou derivados da Portaria Minfra nº 139/2021.

2.11. Sabe-se, de certo que a expectativa de direito, sobre qual se apoia a argumentação da recorrente, não se constitui em direito de fato, mas sim de possibilidade no campo do direito, que a ela ainda depende o cumprimento dos requisitos estabelecidos. O regulado, não pode assim, tomar como líquido e certo que a reprogramação almejada ocorreria previamente a efetiva análise do regulador quanto aos critérios e prazos para celebração do termo aditivo correspondente. O aditivo, esse sim, se acaso assinado, e somente após isso, geraria o direito líquido e certo.

2.12. Observo que o trâmite processual em nenhum momento deixou de respeitar, também, o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que seus encaminhamentos sempre foram transparentes ao regulado desde a primeira comunicação a ele feita. Veja-se, pois, trecho do Ofício nº 469/2021/GEIC/SRA-ANAC (SEI 6573447), que registra o primeiro contato da ANAC com a GRU Airport. Nesse documento a Agência, seguindo os bons princípios da administração pública, já alerta a Concessionária que a aprovação do pedido de reprogramação era dependente de diversas análises, e que não haveria certeza alguma quanto realização do pretendido por aquela empresa:

(...)

Após análise da documentação relacionada por parte desta Agência Reguladora, apresenta-se, em anexo, a Minuta de Termo Aditivo (6573686), para avaliação e considerações dessa Concessionária quanto aos seus termos.

Ressalte-se que a presente minuta se encontra em desenvolvimento e, uma vez que passará por análise da Procuradoria e deliberação final pela Diretoria Colegiada, estará sujeita a ajustes eventuais. **Ademais, reforça-se que não há garantia ou promessa que a reprogramação será**

realizada, mantendo-se as obrigações contratuais vigentes caso não seja formalizada em aditivo contratual.

(...) (grifo nosso)

2.13. Não há, portanto, que se falar em “mudança de postura repentina” ou “rompimento integral das justas expectativas da Concessionária relativas à repactuação” (SEI 6650933, fl. 19), em razão desta Agência ter agido com celeridade no tratamento do processo. Ora, ser célere e manter o bom diálogo com a Concessionária, mantendo-a atualizada dos trâmites processuais, são pressupostos da boa administração, mas não implicam em uma aprovação automática do pedido de reprogramação, que, repise-se, dependia de análise final dos critérios relacionados ao pleito, inclusive temporais.

2.14. Passa-se a outro ponto relevante a ser analisado, especificamente quanto aos critérios trazidos pela Portaria Minfra nº 139/2021. Esse normativo estabeleceu em seus arts. 3º e 4º, critérios rígidos a serem observados pela Administração para a formalização de instrumento de reprogramação da contribuição fixa, sendo que esta Agência os observou quando de sua decisão proferida pelo indeferimento.

(...)

Art. 3º A autorização dos pleitos de reprogramação da Contribuição Fixa estará condicionada aos seguintes critérios e parâmetros:

I - inexistência de processo de caducidade instaurado e **adimplência do interessado com as outorgas vencidas até a data da assinatura do aditivo;**

II - o valor presente da Contribuição Fixa original deve permanecer inalterado;

III - o valor da parcela da Contribuição Fixa referente ao ano de 2021 deverá estar limitado ao mínimo de 50% (cinquenta por cento) abaixo e ao máximo de 75% (setenta e cinco por cento) acima do valor da parcela da contribuição originalmente pactuada para cada exercício;

IV - o valor das parcelas de Contribuição Fixa devidas a partir do ano de 2022 deverá ser, para cada exercício, no mínimo, igual ao valor da contribuição originalmente pactuada e, no máximo, 75% (setenta e cinco por cento) acima do valor da contribuição originalmente pactuada, ressalvados os cinco anos finais da concessão;

V - o valor das parcelas de Contribuição Fixa devidas nos cinco anos finais da concessão deverá ser, para cada exercício, no mínimo, igual ao valor da contribuição originalmente pactuada e, no máximo, 50% (cinquenta por cento) acima do valor da parcela da contribuição originalmente pactuada.

(...)

Art. 4º Em caso de deferimento do pedido de reprogramação de cronograma de recolhimento mencionado nesta Portaria, a formalização do instrumento fica condicionada:

I - à comprovação da quitação de débitos relativos à Contribuição Fixa com o Fundo Nacional de Aviação Civil - FNAC;

II - à renúncia a outros pleitos de alteração do cronograma de recolhimento da Contribuição Fixa, em trâmite na esfera administrativa ou judicial; e

III - à renúncia a pleitos em trâmite na esfera administrativa ou judicial acerca do recolhimento da Contribuição Fixa.

(...) (grifo nosso)

2.15. Esclarece-se, ainda, que os requisitos acima são derivados da já mencionada Lei nº. 13.499, de 26/10/2017, veja-se:

(...)

Art. 2º A alteração do cronograma observará as seguintes condições:

I - manifestação do interessado nos prazos estabelecidos no ato de regulamentação de que trata o art. 1º desta Lei;

II - inexistência de processo de caducidade instaurado e adimplência do interessado com as outorgas vencidas até a data da assinatura do aditivo;

III - revogado

IV - manutenção do valor presente líquido das outorgas originalmente assumidas;

V - revogado

VI - limitação de cada parcela de contribuição reprogramada ao mínimo de 50% (cinquenta por cento) abaixo e ao máximo de 75% (setenta e cinco por cento) acima do valor da parcela da

contribuição originalmente pactuada para cada exercício.

(...)

2.16. Nesse sentido, de forma diligente, previamente ao analisar o pleito na 4ª Reunião Deliberativa Extraordinária, de 29/12/2021, o Diretor Relator realizou consulta específica à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA) (SEI 6636255), solicitando esclarecimentos sobre: “i) a situação atualizada da Concessionária em relação à adimplência das outorgas vencidas; ii) caso a concessionária esteja inadimplente, esclarecer também, se foi realizado algum pagamento parcial e as principais alegações atinentes; e iii) se foi instaurado procedimento administrativo com vistas a apurar tal inadimplemento”.

2.17. Em resposta à solicitação acima (SEI 6636864), a SRA indicou que a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos não cumpriu integralmente a obrigação de pagamento da parcela da Contribuição Fixa vencida em 18 de dezembro de 2021, podendo ser cumprida até 20 de dezembro de 2021, primeiro dia útil após o vencimento.

2.18. Dessa forma, retomando novamente explanação emitida pelo Diretor Tiago Pereira no Voto 6742263, uma vez que o vencimento da contribuição fixa foi postergado para 18/12/2021, em razão da reprogramação aprovada em 2020, 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, impossibilitando, de tal forma, a aprovação do pleito por esta Agência em momento após o término do prazo legal para reprogramação.

2.19. Dado o exposto, tem-se que o indeferimento do pedido de reprogramação observou integralmente as determinações, requisitos, condicionantes, limitações e diretrizes públicas estabelecidas pela Lei nº. 13.499, de 26/10/2017 e modificações posteriores, e pela Portaria do Ministério da Infraestrutura (Minfra) nº 139, de 3/12/2021, não havendo o que se falar, portanto, em violação aos preceitos básicos do devido processo legal, tampouco em frustração do objetivo da Portaria, ou em qualquer rompimento da boa-fé contratual e da justa expectativa que os administrados legitimamente possuem em relação à Administração Pública.

2.20. Por fim, em que pese o pedido de suspensão da análise do recurso feito pela Concessionária na Carta DR/0135/2022, após análise jurídica do pleito, em consonância com os trâmites processuais correspondentes, e ainda sob a luz da decisão judicial proferida na liminar do Mandado de Segurança nº. 1000838-18-2022.4.01.2300, a Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC emitiu o Parecer n. 00057/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, e despachos subsequentes de aprovação (SEI 6994001, 6994006, 6994014 e 6994021), no qual conclui pela viabilidade da análise administrativa do recurso interposto desde que esta Agência observe, no momento de aplicação de sua decisão, os contornos da decisão judicial que alcança a decisão recursal. Transcreve-se:

III. CONCLUSÃO

Assim, em razão da delimitação da decisão judicial que deferiu a liminar no Mandado de Segurança, não vislumbro que a tramitação do referido processo judicial obste o regular andamento do presente processo administrativo. A Diretoria encontra-se amparada juridicamente para dar continuidade ao processamento do feito e, entendendo estar maduro o seu convencimento, julgar, fundamentadamente, o recurso administrativo. Sublinhe-se a clara necessidade de, qualquer que seja a decisão recursal, observar os contornos da decisão judicial que alcança a decisão recursal, na medida em que esta substituirá a decisão recorrida.

3. DO VOTO

3.1. Assim sendo, diante das razões acima expostas e em observância aos preceitos da Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, do Contrato de Concessão nº. 002/ANAC/2012-SBGR, atento ainda ao conteúdo dos autos, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., e no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, confirmando a decisão recorrida em todos os seus termos, em observância da Lei nº. 13.499, de 26/10/2017 e modificações posteriores, e da Portaria do Ministério da Infraestrutura (Minfra) nº 139, de 3/12/2021.

3.2. Por fim, em que pese o posicionamento aqui exarado, indica-se que ele decorre exclusivamente de análise do recurso administrativo interposto diretamente e por interesse da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. Aponto, contudo, tramitar no âmbito da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, 4ª Vara Cível da SJDF, processo judicial referente a

Mandado de Segurança, cujo polo ativo é a referida Concessionária e o polo passivo esta Agência. O tratamento referente a esse processo judicial está consignado no processo SEI 00424.002123/2022-18, havendo, no momento, decisão liminar suspendendo os efeitos da decisão colegiada, ora recorrida, proferida em 29/12/2021. Nesse sentido, como consignado no item 2.20 deste voto, o resultado da análise do presente recurso deverá continuar respeitando estritamente a determinação contida na referida Decisão Judicial, até que advenha eventual determinação judicial em sentido contrário.

RICARDO BISINOTTO CATANANT

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Bisinotto Catanant, Diretor**, em 06/04/2022, às 09:43, 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 **7031776** e o código CRC **F720376B**.

SEI nº 7031776