



VOTO

PROCESSO: 00058.027717/2022-57

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE GUARULHOS

RELATOR: LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. Nesses termos, após o 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 "GRU AIRPORT", cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Complexo Aeroportuário do Aeroporto Internacional de Guarulhos, localizado no Município de Guarulhos, Estado de São Paulo.

1.2. O mencionado Contrato de Concessão prevê na Seção III (Da Revisão Extraordinária) do Capítulo VI (Do Equilíbrio Econômico-Financeiro), Cláusula 6.20, que os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência de riscos suportados pelo Poder Concedente.

1.3. Também, dispõe o art. 18 do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, que trata das condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão, que caberá ao Poder Concedente estabelecer a forma pela qual será recomposto o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, em favor do poder concedente ou do concessionário, por meio da revisão da contribuição devida pelo concessionário, mediante a prévia anuência da então Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República.

2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Conforme se extrai do Relatório (SEI 8683641), verifica-se que o pleito de revisão extraordinária protocolado por GRU AIRPORT, em 13 de maio de 2022, (SEI 7188794) relata desequilíbrio na equação econômico-financeira do Contrato, em razão da ausência de reajuste das tarifas intituladas “mínimas” de armazenagem e capatazia, previstas nas Tabelas 8 (Tarifa de Capatazia da Carga Importada), 9 (Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga Importada Aplicada em Casos Especiais), 10 (Tarifas de Capatazia da Carga Importada em Trânsito) e 12 (Preço Cumulativo das Tarifas de Armazenagem e Capatazia da Carga destinada à Exportação) do Anexo 4, do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012 –SBGR, ao recorte temporal de 13 maio de 2013 a 16 de janeiro de 2020, inicialmente.

2.2. Alega a peticionante, originalmente, possuir direito ao recebimento à título de reequilíbrio contratual para esse período de **R\$ 9.923.171,78** (nove milhões, novecentos e vinte e três mil, cento e setenta e um reais e setenta e oito centavos), **na data base de dezembro de 2021, referente ao período de maio de 2013 a dezembro de 2022** (SEI 7202720), visto as tarifas não terem sido reajustadas, anualmente, até 21 de janeiro de 2020.

2.3. Em aditamento ao seu pedido original, a Concessionária, subsidiariamente, requer o prosseguimento do feito, ao menos para o **período de 13 de maio de 2017 e 21 de janeiro de 2020** (SEI

8363082), até decisão definitiva do TCU, representado pelo valor de **R\$ 5.262.387,07 (cinco milhões e duzentos e sessenta e dois mil e trezentos e oitenta e sete reais e sete centavos)**.

2.4. Por fim, requer que a forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro seja **por meio da revisão da contribuição fixa devida ao sistema**, nos termos da cláusula 6.21 do Contrato de Concessão em referência.

2.5. *Prima facie*, entendo indispensável evidenciar que as questões que ora se impõem a julgamento já foram, em grande parte, objeto de deliberação por desta Diretoria Colegiada nos autos nº 00058.031775/2020-13 (Aeroporto Internacional de Campinas) e nº 00058.029540/2021-42 (Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro).

2.6. Desta feita, em face da similaridade da presente causa de pedir com os objetos dos processos retromencionados, balizarei minha análise nos argumentos ali deduzidos, juntamente com as razões e fundamentos constantes das peças técnicas e jurídicas que robustecem estes autos.

2.7. Para além, ressalto especial atenção na condução adiante do meu voto aos recentes ordenamentos do Tribunal de Contas, por intermédio do TC 019.601/2022-0 (SEI 8662079), que dão definitivos contornos quanto à aplicação da prescrição quinquenal para este e demais pleitos equivalentes.

2.8. Assentes essas premissas, passo à apreciação do caso em particular.

2.9. Verifico nos autos que as instâncias administrativas se pautaram estritamente pelos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que a Concessionária foi devidamente notificada de todos os atos processuais, em especial dos atos decisórios e contábeis, tendo tido a parte efetiva oportunidade de se manifestar e de influenciar no resultado do julgamento.

2.10. Dito isso, alega a Concessionária em seu petição inicial ter suportado prejuízos financeiros pela falta de atualização anual das referidas receitas tarifárias entre os **anos de 2013 e 2020**, e que os reajustes autorizados pela Portaria n.º 170/2020 (SEI 7669085) acomodaram as questões futuras, porém não solucionaram valores que deixaram de ser arrecadados até 21 de janeiro de 2020, quando ainda não havia o reconhecimento do direito ao reajuste em relação às tarifas mínimas.

2.11. Em razão disso, entende a Concessionária que o Poder Concedente descumpre obrigações contratuais exaradas nos itens 3.2.1, 6.3, 6.4, 6.5 e 6.13, assumindo riscos a ele alocados por força da cláusula 5.2.10 do Contrato de Concessão.

2.12. Dentro desse espectro, verifico que a GERE se manifestou sobre o cabimento do pleito, por intermédio da Nota Técnica Nº 125/2022/GERE/SRA (SEI 7668166):

“27. Convém notar que, conforme se extrai da supracitada cláusula 6.13, é da Anac competência para a implementação e homologação dos reajustes, de modo que a ausência de reajuste das citadas tarifas mínimas representaria um descumprimento de obrigação contratual por parte desta Agência.

28. Insta, ainda, observar que a cláusula 6.2 do Contrato proclama que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato será preservado por meio de mecanismos de reajuste e de revisão, sendo aquele incidente sobre as tarifas e tendo por objetivo manter a remuneração real da Concessionária ao longo do período de execução contratual por meio do desconto do efeito da inflação no valor nominal tarifário, no caso de tarifas expressas em valores monetários, tais como as objeto do presente pleito.

29. De mais a mais, é cediço que a Administração Pública, no desempenho de suas múltiplas atividades, está sujeita a erros – os quais podem e devem ser reparados para a restituição da regularidade e legalidade da sua atuação. Tal prerrogativa decorre da própria natureza da atividade administrativa e de vários princípios que a orientam, especialmente o da legalidade.

(...)

*Assim, tendo em vista a inobservância de obrigação contratual pela Agência, e considerando-se o direito contratual e constitucional da Concessionária à manutenção da equação econômico-financeira do contrato por meio dos mecanismos ali previstos, bem como a responsabilidade da Anac de preservar tal direito por meio da implementação de reajustes tarifários, observando-se as regras da cláusula 4.4 do contrato, **conclui esta área técnica que o evento em referência enquadra-se na matriz de riscos contratual. Assim, cumpre prosseguir com a análise do pleito a fim de aferir o montante devido.***

(...)”

2.13. Isto posto, manifesto concordância quanto à análise proferida pela SRA, na figura da GERE, restando identificado que o evento em referência se enquadra perfeitamente na matriz de risco contratual do Poder Concedente, que decorre da comprovação do descumprimento da obrigação contratual pelo mesmo - motivo bastante para uma obrigatória restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato da GRU AIRPORT.

2.14. Passando do direito ao reequilíbrio para o *quantum* devido pela ANAC, atesto que a área técnica da Agência realizou profundo estudo das bases de dados encaminhadas pela Concessionária (SEI 7367965 / Anexo 1 – Cargas Exportadas (7367966) e Anexo 2 – Cargas Importadas (7367967), arquivos, conforme links constantes nos Anexos 1 (SEI 7367966) e 2 (SEI 7367967).

2.15. Na busca de externar maior clareza sobre a apuração do valor devido, a Nota técnica nº 125/2022/GERE/SRA (SEI 7668166), especificamente em seu item 11 “ *Do Fluxo de Caixa Marginal*”, apresenta as premissas da metodologia utilizada para o cômputo dos prejuízos, sendo elas “*resultantes da diferença entre as receitas efetivamente auferidas pelas tarifas/cobranças mínimas vigentes (sem reajuste) e as receitas que seriam obtidas caso as tarifas tivessem sido devidamente reajustadas, no período compreendido entre agosto de 2013 e fevereiro de 2020, conforme requerido pela Concessionária.*”

2.16. Ainda, no lastreio processual, há evidências de que os dados relevados foram obtidos a partir das informações da Concessionária, sendo os resultados compilados nos documentos (SEI 7669128, 7669166, 7669198, 7669284, 7669320, 7669385, 7669436, 7669514, 7669572, 7669584, 7670051 e 7670171, 8389605, 8383792).

2.17. À vista de tudo disso, registro que a referida metodologia - aplicada com apuro técnico - foi experimentada em outros processos similares já julgados por esta Diretoria (00058.031775/2020-13 - Aeroporto Internacional de Campinas) e nº 00058.029540/2021-42 - Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro); sendo, no meu sentir, a melhor forma de se estabelecer o montante devido à GRU AIRPORT, inclusive, por observância ao princípio da isonomia.

2.18. No que se refere ao período a ser considerado para o cômputo do montante desequilibrado contratualmente pelo Poder Concedente, importa destacar que, recentemente, o Tribunal de Contas da União - TCU deliberou definitivamente sobre o tema, decisão à qual esta Agência deve obediência legal.

2.19. Nesses lindes, estabelecendo em definitivo o entendimento administrativo sobre o recorte temporal a ser considerado para efeito de reequilíbrio, o TCU (00058.056160/2022-61, SEI 8662079), por meio da relatoria do Ministro Antônio Anastasia, prolatou na sessão de 17/05/2023, por unanimidade, as seguintes análises/determinações/recomendações:

65. Com respeito à alegação da CARJ de que as decisões finalísticas das agências reguladoras somente podem ser discutidas na esfera judicial, não tendo o TCU atribuição constitucional de revisor das deliberações adotadas pela Diretoria Colegiada da Anac no exercício de suas competências legalmente estabelecidas, **vale ressaltar que, conforme entendimento consolidado por esta Corte de Contas, a competência do TCU para fiscalizar as atividades-fim das agências reguladoras caracteriza-se como controle de segunda ordem, cabendo respeitar a discricionariedade das agências quanto à escolha da estratégia e das metodologias utilizadas**

para o alcance dos objetivos delineados. Isso não impede, todavia, que o TCU determine a adoção de medidas corretivas a ato praticado na esfera discricionária dessas entidades, quando houver violação ao ordenamento jurídico, do qual fazem parte os princípios da finalidade, da economicidade e da modicidade tarifária na prestação dos serviços públicos. 66. Foram todos nessa linha os Acórdãos 1166/2019-Plenário (rel. Min. Augusto Nardes), 2302/2012-Plenário (rel. Min. Raimundo Carreiro), 602/2008-Plenário e 620/2008-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), 1131/2009-P (rel. Min. Aroldo Cedraz) e 435/2020-Plenário (rel. Min. Augusto Nardes).

68. Por fim, quanto à distinção do pleito apresentado pela ABV em relação às demais concessionárias, como a CARJ, verifica-se que não assiste razão à concessionária de Viracopos. Seu pleito, apresentado à Anac em 7/8/2019 (peça 53), não tem o condão de interromper a contagem do prazo prescricional para solicitar os valores retroativos. Entretanto, o referido pedido suspende a contagem do prazo prescricional, tendo a concessionária direito ao retroativo referente aos cinco anos anteriores à data daquele pedido. Assim, deve-se considerar o reequilíbrio do contrato da concessionária a partir de 7/8/2014.

...

71. Ainda, cabe determinar à Anac que, na análise do pleito da ABV, conceda o valor retroativo até a data limite de cinco anos anteriores ao pleito inicial da empresa, qual seja, 7/8/2014, ignorando o ressarcimento de qualquer valor anterior a esta data.

72. Já quanto às demais concessionárias que, de acordo com a Anac, solicitaram ressarcimento pelos prejuízos retroativos, Guarulhos e Galeão, em relação à data da Portaria 171/SRA (22/1/2020), estas ainda demoraram quase um ano e meio para protocolar o pedido de reequilíbrio, devendo assim, serem contados, de fato, cinco anos retroativamente desde os seus pleitos iniciais, datados, respectivamente, de 13/5/2021 (GRU) e 31/5/2021 (GIG).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com fundamento no art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU que:

a.1) anule as Decisões 382/2021 e 554/2022, bem como que suste os seus efeitos;

a.2) **se abstenha de considerar os períodos que extrapolem o quinquênio imediatamente anterior à data de requerimento dos pleitos de revisão extraordinária semelhantes ao do objeto destes autos, em quaisquer contratos de concessão vigentes, incluindo os com pedidos já protocolados junto à agência;**

a.3) em relação à revisão extraordinária do contrato com a Concessionária Aeroportos Brasil Viracopos, se abstenha de reequilibrar o período anterior a 7/8/2014; (grifo nosso)

2.20. Com efeito, para o Aeroporto Internacional de Guarulhos a contagem da prescrição se inicia no protocolo do pedido inicial de revisão extraordinária, ocorrido em 13/05/2022, cabendo o fluxo de caixa marginal considerar os efeitos do evento a partir de 13/05/2017, conforme ilustrado no documento (SEI 8383792), especificamente do dispositivo 6 "Da Análise", item 13.

2.21. Não havendo margem para maiores digressões, concluo pelo deferimento do reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos aqui expostos, no valor verificado e corresponde a **R\$ 5.343.283,23 (cinco milhões, trezentos e quarenta e três mil, duzentos e oitenta e três reais e vinte e três centavos)**, na data-base de dezembro de 2021, referente ao quinquênio imediatamente anterior ao pleito de revisão extraordinária em epígrafe, a saber, 13/05/2022 a 13/05/2017, conforme manifestação da setorial da Agência (8570751).

3. DO VOTO

3.1. Ante o exposto, **VOTO FAVORAVELMENTE** à aprovação da Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2012 –SBGR – do Aeroporto Internacional do Guarulhos, nos termos propostos pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA (SEI 8570751) e em consonância com o termos da decisão do Tribunal de Contas da União, prolatada na sessão de 17/05/2023, nos autos do Processo TC 019.601/2022-0 (SEI 8662079).

3.2. Em havendo a aprovação da Diretoria Colegiada em relação ao voto ora apresentado, proponho o encaminhamento de comunicação ao Ministério da Infraestrutura, em cumprimento ao § 1º do art. 18 da Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, para que manifeste sobre a proposta de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por meio da revisão das contribuições mensais devidas pela Concessionária.

3.3. Após a manifestação daquele órgão ministerial, fica a SRA incumbida da adoção das providências subsequências que o caso requerer.

3.4. É como voto.

LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Ricardo de Souza Nascimento, Diretor**, em 05/06/2023, às 15:13, 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 **8693396** e o código CRC **39B27AAE**.