

6001 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autuado em 14/11/2013 - Consulta Realizada em 19/11/2013 às 21:37

AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR: MARTA CRISTINA PIRES ANCIAES E OUTRO

REU : ANAC - AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

01ª Vara Federal do Rio de Janeiro - MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA

Magistrado(a) - Decisão: RAFFAELE FELICE PIRRO

Distribuição-Sorteio Automático em 14/11/2013 para 01ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Objetos: LICITACOES: EDITAL Nº 01/2013 - ANAC

Concluso ao Magistrado(a) RAFFAELE FELICE PIRRO em 14/11/2013 para Decisão SEM LIMINAR por JRJFFI

1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

AÇÃO CIVIL PUBLICA

Autos Nº 0033925-61.2013.4.02.5101

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: ANAC e AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face de Agência Nacional de Aviação Civil, com o objetivo de anular o procedimento licitatório de concessão para ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, até que sejam especificadas em edital de licitação (Edital 01/2013 ANAC) as obrigações do concessionário que vier a assumir a exploração do aeroporto atinentes à segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita e à segurança da infraestrutura aeroportuária.

Alega o MPF que a ANAC, ao elaborar as cláusulas do edital, apontou como obrigações da futura concessionária apenas obras de caráter estético, ampliação e capacidade operacional do aeroporto, descuidando, assim, de sua missão institucional de, sobretudo, garantir padrões de segurança de voo e da infraestrutura aeroportuária. (fls.02)

Aduz que sua ação é baseada nos Inquéritos Civis Públicos nº 1.30.001.003621/2012-92 e 1.30.001.003778/2013-07, cujas conclusões aferiram decisões na área de segurança, as quais, todavia, não foram, ao que indica o teor do Edital nº 01/2013, objeto de preocupação por parte do Poder Concedente (ANAC). (fls. 06), de modo que as previsões editalícias seriam insuficientes no que tange à segurança da aviação civil e da infraestrutura aeroportuária contra atos ilícitos.

Requer, liminarmente, a suspensão do leilão em questão, marcado para o dia 22 de novembro próximo, até que a ANAC modifique as cláusulas do edital para incluir detalhadamente as obrigações do concessionário (execução e seu prazo) referentes às medidas de segurança que enumera na presente inicial.

Juntou como documentos os inquéritos civis acima mencionados.

Manifestação espontânea da parte ré, nas fls. 690/728, afirmando que a realização do leilão em nada afetaria as questões de segurança do aeroporto, e que a suspensão do ato é para modificação de cláusulas cujo efeito pode ser obtido, a critério do agente regulador, por meio dos regulamentos, é assim medida desarrazoada e dissociada do interesse público, bem como que o deferimento da liminar seria indevido pela existência de periculum in mora reverso.

É o relato do necessário.

A questão posta sob julgamento pode ser resumida da seguinte forma: o MPF, no seu exercício constitucional de defender o interesse público, questiona não a concessão da administração do aeroporto para a iniciativa privada, mas sim a ausência de obrigações específicas, contratualmente previstas, relativas a problemas de segurança detectados após realização de audiências públicas com este objetivo.

Na ótica do MPF, a concessão, da forma como esta sendo conduzida pela ANAC, deixa de prever melhorias na administração do aeroporto cuja a necessidade é pública e notória. A inexistência de imposições específicas neste sentido faria com que o concessionário pudesse se eximir de executá-las caso fosse instado a tanto, salvo com aditivos contratuais que importariam em uma maior utilização de recursos financeiros públicos.

Para a ANAC, contudo, as preocupações do MPF são descabidas, vez que não haveria impedimento para que a concessionária fosse cobrada a promover melhoramentos específicos atinentes à segurança na execução do contrato.

Conforme o art. 273 do CPC, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela requer o convencimento do juiz acerca da verossimilhança das alegações autorais e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No que tange ao primeiro requisito, dois pontos merecem destaque: a competência da ANAC para deliberar sobre normas de aviação civil (aqui incluídos os aeroportos) e a substituição de sua atuação pelas conclusões ultimadas pelo MPF nos inquéritos civis públicos que acompanham a presente ação, bem como a existência de previsão no edital suficiente para afastar o justo receio do parquet.

Como já dito na petição inicial, a Lei 11182/2005 prevê, no que interessa ao caso, as seguintes atribuições para a ANAC:

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

(...)

XI é expedir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, porte e transporte de cargas perigosas, inclusive o porte ou transporte de armamento, explosivos, material bélico ou de quaisquer outros produtos, substâncias ou objetos que possam pôr em risco os tripulantes ou passageiros, ou a própria aeronave ou, ainda, que sejam nocivos à saúde;

XII é regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória;

(...);

A redação do art. 5º da mesma lei demonstra a relevância da atuação da autarquia na seara da aviação civil, ao dispor que a ANAC atuará como autoridade de aviação civil, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

A conclusão que se permite inferir do cotejo dos dispositivos legais acima transcritos é que a ANAC possui autoridade e competência técnica para deliberar sobre regras de segurança em área aeroportuária.

Deste modo, a postulação do MPF parece invadir o campo de competência técnica da agência reguladora criada com o propósito de regular os serviços de aviação civil. Embora não seja nenhuma leviandade afirmar que o aeroporto internacional do Rio de Janeiro careça de qualidade nos serviços mais básicos (desde elevadores quebrados e escadas rolantes desligadas até a inexistência de restaurantes abertos após certa hora da noite e dados experimentados como usuário), fato é que impor ao contrato de concessão cláusulas que espelhem a necessidade de melhorias sob a ótica do Ministério Público me parece uma perigosa interferência na discricionariedade técnica da autarquia.

Exemplificativamente, a jurisprudência do TRF da 2ª Região é no sentido da impossibilidade de invalidação de norma editada pela agência reguladora no exercício de seu poder regulamentar, salvo se latente a ilegalidade ou ausência de razoabilidade:

¿ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA SIMPLES.ANP. ATIVIDADE NORMATIVA. RESOLUÇÃO Nº 15/2005. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE DAS DISTRIBUIDORAS DE GÁS GLP. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE BOTIJÕES DE OUTRAS MARCAS. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.

(...)

4- Somente nas hipóteses de ilegalidade e de ausência de razoabilidade, o que não é o caso dos autos, poderia o Poder Judiciário atuar com vistas à invalidar a norma editada pela Agência Reguladora no exercício de seu poder regulamentar. Do contrário, a interferência do Poder Judiciário em prol de algum dos integrantes da relação econômica poderia ter como consequência, ao invés do restabelecimento do equilíbrio concorrencial, o favorecimento desleal daquele a quem o provimento jurisdicional beneficiou. 5- Recurso de Apelação desprovido.¿

(AC 200051010091024, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::05/08/2008 - Página::278.)

Embora o julgado acima transcrito refira-se a anulação de norma regulamentar, serve como exemplo da exegese que o Tribunal confere às decisões das agências: a não ser que haja flagrante ilegalidade ou falta de razoabilidade, há de se prestigiar a decisão técnica da agência reguladora.

E é o mesmo entendimento que compartilho. Não vejo como impor, judicialmente, que a ANAC inclua no contrato de concessão do aeroporto cláusulas específicas referentes à segurança extraídas após (árido e digno de elogios) trabalho do MPF nos inquéritos civis públicos. Falta-lhe, salvo melhor juízo, capacidade técnica para definir as prioridades no campo de segurança. A mesma capacidade que, legalmente, a ANAC possui.

Ademais, no outro ponto que merece destaque ainda na avaliação da verossimilhança das alegações, observo que o edital impugnado traz previsões aparentemente suficientes para afastar a preocupação da parte autora.

No capítulo III (direitos e deveres) do anexo 25 do edital do leilão 01/2013, verifica-se (fls. 431/432):

¿3.1. são direitos e deveres da Concessionária durante todo o prazo da Concessão:

3.1.1. cumprir e fazer cumprir integralmente o contrato, em conformidade com as disposições legais e regulamentares, e ainda as determinações da ANAC editadas a qualquer tempo;

3.1.2. atender às exigências, recomendações ou observações feitas pela ANAC, conforme os prazos fixados em cada caso;

(...);

Assim sendo, competindo à ANAC a elaboração de normas atinentes à segurança nos aeroportos, bem como havendo a previsão obrigacional de a concessionária, durante todo o prazo de concessão, cumprir as determinações da agência reguladora editadas a qualquer tempo, as regulamentações sobre o tema poderão ser editadas e sua execução cobrada, independentemente de previsão específica no contrato.

Por outro lado, diante do extenso prazo de concessão (25 anos), bem como do aprimoramento tecnológico da aparelhagem típica de segurança, estabelecer exaustivamente, desde logo, os deveres da concessionária de forma pormenorizada, poderia, ao invés de significar um avanço na concessão, importar na utilização de equipamento obsoleto em poucos anos. Se as melhorias de segurança fossem previstas exaustivamente na assinatura do contrato, aí sim não haveria como cobrar posteriormente por equipamentos e sistemas mais modernos e compatíveis com os melhores aeroportos do mundo.

Com a inclusão de cláusulas abertas e genéricas que imponham ao concessionário o dever de atender prontamente as resoluções da ANAC editadas a qualquer tempo, evita-se o risco de “engessamento” do contrato. Exatamente como está disposto no edital.

Frise-se a afirmação da ANAC (fls. 708), no sentido de que é “irrelevante a alteração de cláusulas contratuais se o efeito desejado pelo Ministério Público (aumento dos níveis de segurança do aeroporto e da Operação) pode ser atingido, se desejado, por meio dos regulamentos da Agência e naquilo que for de sua competência.”

Em suma, as observações do MPF são legítimas, mas não necessariamente as mais corretas a figurarem no rol de deveres do concessionário. Quem detém competência técnica para defini-las é a ANAC. E mais, o edital impugnado não afasta, ao revés, confirma, a obrigação do concessionário em obedecer e fazer cumprir as regulamentações da agência reguladora sobre os temas afetos à sua competência.

Em relação ao perigo de dano irreparável com a realização do leilão, pelo mesmo motivo acima deduzido, de que a existência de previsão editalícia que imponha a obediência do concessionário aos regulamentos normativos da ANAC exarados a qualquer tempo supre o receio do MPF, também deixo de visualizar qualquer urgência a justificar a suspensão do leilão.

É bom que se diga que a alegação da ANAC de periculum in mora reverso não me convence. A iminência de eventos de grande porte não justifica a execução de obras de infraestrutura sem observância da Constituição e legislação aplicável caso a caso.

Todavia, por ser exigível do concessionário o cumprimento das normas regulamentares da ANAC editadas a qualquer tempo, antes ou depois da celebração do contrato, poderá o MPF, sempre que julgar necessário dentro de sua independência funcional, questionar, cobrar e velar pela estrita observância dos regulamentos e, também, provocar a ANAC a editar normas que atendam aos seus anseios de defensor do interesse coletivo.

Assim sendo, não me convencendo da verossimilhança das alegações, tampouco da existência de receio de dano irreparável, não há razão para suspender o leilão marcado para o próximo dia 22.

Diante da fundamentação acima exposta, ausentes os requisitos autorizadores, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré.

Publique-se e intimem-se.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 2013.

RAFFAELE FELICE PIRRO

Juiz Federal

1ª Vara Federal