



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agrônômica - CEP: 88025-255 -
Fone: (48)3251-2545 - Horário de atendimento: das 13h às 18h - Email: scflp04@jfsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5014268-21.2021.4.04.7200/SC

AUTOR: GOL LINHAS AEREAS S.A.

RÉU: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE FLORIANOPOLIS S.A.

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

GOL LINHAS AEREAS S.A. ajuizou, perante a Justiça Estadual, "*Ação Declaratória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela*" de rito ordinário comum em face de CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE FLORIANOPOLIS S.A. pedindo, em resumo, "*procedência da ação, com a fixação definitiva do percentual a ser retido pela Gol sobre o valor total arrecadado a título de tarifa de embarque, antes dos repasses à Ré realizados periodicamente, até o fim da administração pela concessionária Ré*".

Narra:

- [...] antes de a União Federal licitar a concessão para a administração de alguns dos principais aeroportos do País, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária INFRAERO era a empresa pública que os administrava. Durante todo o período em que a INFRAERO administrou o aeroporto de Florianópolis, seja em decorrência de resoluções e portarias da ANAC, seja com base em contrato firmado entre as partes, o custo operacional de arrecadação e repasse das tarifas de embarque incorrido pelas companhias aéreas, no caso a Gol, sempre foi devidamente ressarcido pela referida empresa, através da autorização de retenção do percentual de 3% (três por cento) sobre o total arrecadado. 12. Em 03/01/2018, a concessionária ré assumiu a administração do aeroporto de Florianópolis, que, como visto, até então era administrado pela INFRAERO. Após algumas tentativas de se ajustar o ressarcimento do custo que incorre a Cia. Aérea Autora com a arrecadação e repasse da taxa de embarque – para o que ela é obrigada por lei -- não se chegou a uma solução consensual, diante da simples recusa da Ré. Ou seja, desde que a Ré assumiu a concessão para administrar o

aeroporto, a Gol não é ressarcida do quantum que corresponda ao custo da operação de arrecadação e repasse, o que, necessariamente, deverá ser estabelecido através da presente demanda.[...]

Ao adquirir bilhetes aéreos, todos os passageiros, além da tarifa cobrada pelas companhias, pagam a chamada taxa de embarque, a qual remunera os custos e serviços aeroportuários prestados pelas administradoras dos aeródromos do País. Importante ter em mente que todos os valores arrecadados pela cia aérea a título de taxa de embarque não estão atrelados ao objeto da sua concessão. Ou seja, é feito para terceiro (no caso a Ré), por força de uma obrigação legal. Logo, esse custo da arrecadação jamais poderia ser absorvido pela Gol, o que justifica não só a presente demanda, como serve de fundamento para a concessão da tutela antecipada que será pleiteada ao final.

15. Até 2011, todos os aeroportos do Brasil eram administrados pela INFRAERO. Em razão da crescente demanda no uso de serviços aeroportuários, bem como no intuito de ampliar a infraestrutura aeroportuária brasileira e melhorar a qualidade dos respectivos serviços, o Governo Federal, através de uma sucessão de Decretos (ex. Dec. 7.624/2011 principal – regras de concessão; Dec. 7.531/2011; Dec. 7.896/2013; Dec. 8.517/2015; DEc. 9.180/2017 – doc. 7), incluiu no Plano Nacional de Desestatização a concessão da administração de aeródromos para empresas de iniciativa privada² (doc. 8). 16. No referido plano de desestatização em que se incluiu a administração dos aeroportos nacionais, o Governo Federal também considerou outro objetivo, que foi o de acelerar a execução das obras necessárias para atender não só a demanda diária, como a enorme quantidade de visitantes em grandes eventos que seriam realizados no país, como, por exemplo, a Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas do Rio de Janeiro em 2016. 17. Nesse passo, iniciou-se a concessão, por meio de contratos administrativos, derivados de editais de licitação, da administração dos aeroportos para empresas privadas. 18. Em relação ao que se pretende nesta demanda, é de conhecimento de todos os operadores do setor aéreo nacional que, antes do início da concessão assumida pela Ré, a INFRAERO, por força da Portaria nº 602/GC-5, de 22 de setembro de 2000 (doc. 9), autorizava o desconto do percentual fixo de 3% (três por cento) sobre o valor arrecadado referente às taxas de embarque antes do repasse à referida empresa pública.[...]

Destaca-se que o referido percentual tinha – e ainda tem - a única finalidade de ressarcir a cia aérea dos respectivos custos operacionais incorridos quando da arrecadação e repasse da taxa de embarque dos seus passageiros, como a título exemplificativo: Taxas cobradas pelas administradoras de cartão de débito e de crédito; Custos internos da empresa com funcionários para atuar na administração da cobrança e repasse das taxas de embarque; Custos administrativos como escritório, infraestrutura, contabilidade, etc; Custos com desenvolvimento e manutenção de sistema de tecnologia da informação para acompanhamento dos valores e posterior repasse. 21. No entanto, após assumir a administração do Aeroporto de Florianópolis em janeiro de 2018, a concessionária Ré nunca autorizou o desconto do valor total arrecadado a título de taxa de embarque do percentual que vinha sendo praticado junto à INFRAERO – nem qualquer outro percentual -- inerente ao custo operacional para a arrecadação e repasse da taxa cobrada a cada bilhete aéreo emitido.

Sustenta, em síntese:

- incidência de dispositivos de resoluções da ANAC que autorizam a negociação entre o administrador portuário e empresas aéreas quanto às tarifas de embarque (Resolução 180/2011, art. 20, §2º; Resolução 350/2014, art. 10), que foram previstos quando da revogação do art. 6º, §9º, que permitia a retenção pela empresa aérea do percentual de 3% sobre o montante total a título de ressarcimento pelas despesas de arrecadação daquela taxa;

- a arrecadação de taxa de embarque não é prestação de serviço e não pode gerar lucro para a operadora do aeroporto;

- os valores não retidos, referentes aos percentuais citados, até o ajuizamento da ação chegariam ao total de R\$ 1.107.285,14 (um milhão, cento e sete mil duzentos e oitenta e cinco reais e quatorze centavos).

Determinada a comprovação da insuficiência de recursos financeiros e adequação do valor da causa (evento 1, doc 1, p. 232), a autora emendou a inicial valorando a demanda em R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais) e recolhendo as custas (evento 1, doc 1, p. 236).

Acolhida a emenda (evento 1, doc 1, p. 243), foi deferida a liminar inaudita altera parte (evento 1, doc 1, p. 257)..

CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE FLORIANOPOLIS S.A compareceu nos autos, dando-se por citada (evento 1, doc 1, p. 287) e contestou o feito (evento 1, doc 1, p. 318), alegando, **preliminarmente**; impugnação ao valor da causa, pois, apesar de se tratar de ação declaratória, ela tem benefício econômico mensurável, segundo as próprias alegações da inicial;; incompetência do juízo estadual, pois há interesse da ANAC como poder concedente com atribuição de fiscalizar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; e, no **mérito**, ausência de direito subjetivo da autora, pois sua pretensão é fundada em ato normativo revogado.

Réplica pela autora (evento 1, doc 1, p. 523).

Saneando o feito, o juízo estadual adequou o valor da causa, não conheceu o pedido de AJG porque recolhidas as custas e, sobre a competência, determinou a intimação da ANAC a fim de indicar se tem interesse, ou não, no feito (evento 1, doc 1, p. 543).

Comunicado nos autos a decisão do TJ/SC em agravo de instrumento 5040695-67.2020.8.24.0000, revogando a tutela de urgência deferida proferida (evento 1, doc 1, p. 573).

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC - manifestou interesse no feito (evento 1, doc 1, p. 583), sendo determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (evento 1, doc 1, p. 590).

Acolhida a competência e ratificados os atos proferidos no juízo estadual, foi determinado recolhimento das custas em razão do valor da causa (evento 3).

ANAC contestou o feito, alegando, em resumo, a revogação dos dispositivos que previam a retenção compulsória de parte dos valores, porque, *"desde 2011, está instituída, pela ANAC, às empresas aéreas, a obrigação de efetuar a arrecadação da tarifa de embarque junto aos passageiros e posterior repasse aos administradores aeroportuários. Por sua vez, quanto à retenção de percentual das referidas tarifas pelas empresas aéreas, destaca-se que, desde 2007, tal percentual deixou de ser objeto de regulamentação pela Agência, passando a ser objeto de negociação entre as partes [...] a previsão a respeito de eventual negociação entre as partes nunca teve o condão de estabelecer qualquer direito às empresas aéreas ou obrigação aos administradores aeroportuários"* (evento 15).

Réplica pela autora (evento 19).

Instadas, na forma do art. 10, do CPC, a se manifestarem sobre o interesse processual (evento 21), as partes se ofereceram razões (eventos 28, 30 e 31).

Vieram-me conclusos.

Relatado, decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Considerando tratar-se de matéria de Direito, nesta fase de julgamento conforme o estado do processo, não há necessidade de produção de novas provas, devendo ser julgados antecipadamente os pedidos (CPC/2015, art. 355, I).

Inicialmente, registro que as preliminares arguidas anteriormente (impugnação ao valor da causa, AJG e competência) já foram decididas pelo juízo estadual ou se encontram superadas diante da remessa a este juízo com a ratificação dos atos decisórios proferidos anteriormente.

Quanto ao interesse de agir, embora no evento 21 tivesse suscitado, em cognição sumária (com base nos documentos até então existentes, passível de modificação após a instrução) e provisória (que pode ser alterada quando da sentença em cognição exauriente e plena). a possibilidade de se tratar de demanda que versava sobre interesse pertinente a terceiros, em similitude ao que ocorre em relação

à repetição de indébito de créditos de substituto tributário por valores recolhidos pelos substituídos, constato, em cognição exauriente, que a demanda versa sobre parte daquele valor que a autora alega direito próprio de retenção a título de ressarcimento de despesas administrativas.

Nesse contexto, como o exame das condições da ação é feito de forma abstrata e “a priori” a partir da relação jurídica alegada na petição inicial, ou seja, tomam-se como verdadeiros os fatos para então verificar se existiria interesse e legitimidade da parte para pleitear aquele direito que alega ter, tem-se que a alegação de que haveria direito à retenção de parcela daquela tarifa torna legítima a sua persecução em ação judicial. Ou seja, a legitimidade das partes (e a pertinência do interesse que alegam) é aferida de forma abstrata, isto é, segundo as assertivas da parte autora, como se verdadeiras fossem. Se os fatos alegados referem-se a uma suposta ação da ré (relação jurídica afirmada), há a legitimidade; caso contrário, se a ré não é responsável mesmo se os fatos fossem verdadeiros, há a ilegitimidade de parte que impede a própria apreciação de mérito. Portanto, esse exame não depende da veracidade dos fatos, que serão apurados no correr da instrução processual, pois se trata de questão de mérito saber se são verdadeiros os fatos e se adequada a norma jurídica.

Logo, conquanto recolhido por terceiro para pagamento de tarifa (preço público) à corre administradora aeroportuária, a parcela questionada teria titularidade alegada pela autora.

Não fosse somente por isso, em situações como tal deve ser superada a preliminar, dada a adoção do **princípio da primazia do julgamento do mérito** pelo CPC/2015

De fato, o CPC de 2015 orienta que o juiz tente, tanto quanto possível, superar as preliminares e decidir os pedidos.

Trata-se do princípio da “primazia da decisão de mérito” que a doutrina identifica nos **artigos 4º** (=“*As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*”). 6º (=“*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”]; **282, §2º** (= “*Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*”, 317 (= “*Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício*”), **488** (=“*Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485*”), **938, §§2º e 3º** (=“*Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.*

[...] Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso”) e 1013, §§ 3º e 4º [“§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I - reformar sentença fundada no art. 485 ; II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. § 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau”).

Passo, então, ao exame do mérito propriamente dito.

Trata-se de demanda objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito da empresa de aviação à retenção de parte do valor arrecadado de seus clientes para pagamento de tarifa à concessionária de serviços aeroportuários sob o fundamento de ressarcimento de despesas administrativas.

Sem razão, contudo.

Para deixar claras as razões e a lógica dessa sentença, esclareço que é conquista do processo de civilização que o governo "dos homens" seja substituído pelo governo das "leis", tratando a todos igualmente e sem arbitrariedade ou caprichos de governantes. É uma evolução política e histórica defendida há séculos pelos filósofos, tais como Aristóteles e outros. Por isso, a Constituição (CF), no seu primeiro artigo deixa claro que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, e, em seguida, diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não houver lei prevendo isso (CF, art. 5º, I) e nem perderá sua liberdade ou seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Tudo isso significa que o cidadão tem a sua conduta regida por critérios claros, prévios, públicos, objetivos e comuns a todos os demais integrantes da mesma Sociedade. Logo, o juiz não pode julgar conforme sua vontade individual e nem desconsiderar a lei, a não ser que esta lei seja flagrantemente contrária à própria Constituição, e, nesse caso, o juiz tem que deixar claro os motivos pelos quais entende haver inconstitucionalidade (CF, art. 93, IX), inclusive para controle dos órgãos hierarquicamente superiores (Tribunais e Cortes Superiores).

Nesse contexto de legalidade, ainda que haja forte regulação dos mercados operados pela autora e pela corre privada, trata-se de relação privada, na qual as partes estão obrigadas ao cumprimento apenas daquilo que expressamente previsto em lei - observadas as diretrizes determinadas tanto pelo contratos administrativos formados entre elas e o poder concedente quanto pelas normas de regulação administrativa nos casos de serviços delegados ou autorizados.

No ponto de divergência, colho a essencial manifestação do representante da ANAC, que, no tema, pontuou:

No que se refere à regulamentação da Anac acerca da matéria, cumpre ratificar os esclarecimentos constantes da Nota Técnica 63/2018/GERE/SRA (1980779), formulada em resposta à Associação Brasileira das Empresas Aéreas – ABEAR, na qual esta requer que a Anac ratifique o entendimento de que é legítimo às empresas aéreas o ressarcimento pelos custos incorridos com a arrecadação e repasse das tarifas de embarque:

A Requerente faz referência à Portaria nº 602/GC-5, de 22/09/2000, a qual, por meio do art. 6º, §9º, permitia às empresas aéreas reter o montante de 3% das tarifas de embarque. Cumpre esclarecer, entretanto, que esse dispositivo foi expressamente revogado pela Resolução nº 008, de 13/03/2007, por meio de seu art. 2º.

Art. 2º Ficam revogados os artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10, todos da Portaria nº 602/GC-5, de 22 de setembro de 2000, do Departamento de Aviação Civil do Comando da Aeronáutica.

Por sua vez, a referida Resolução dispôs o quanto segue:

Art. 1º O preço relativo à Tarifa de Embarque, Acrescido do ATAERO, é devido pelo passageiro e será cobrado pela INFRAERO ou outras administradoras de aeroportos, credores dessa tarifa, que poderão delegar essa atividade às empresas de transporte aéreo, nacionais e estrangeiras, como também às agências de viagem, por elas previamente credenciadas, na forma definida em contrato. Parágrafo único: Parte do valor da Tarifa de Embarque poderá ser utilizado para remunerar aquele que prestar efetivamente o serviço de cobrança a que se refere o caput.

Assim, note-se que a Resolução nº 008/2007 passou a tratar a arrecadação da tarifa de embarque como obrigação da Infraero delegável por ela às empresas aéreas ou agências de viagem, permitida, ainda, a remuneração pela prestação desse serviço.

No âmbito de suas competências de estabelecer o modelo de regulação tarifária aplicável aos aeroportos, a ANAC publicou a Resolução nº 180, de 25/01/2011, a qual deliberou em seu artigo 20, §2º, que:

Art. 20. § 2º As tarifas de embarque serão arrecadadas pelas empresas aéreas e recolhidas ao administrador aeroportuário, sendo livre a negociação da remuneração do custo de arrecadação entre as partes.

Posteriormente, a Resolução nº 350/2014, ao substituir a Resolução nº 180/2011, manteve a mesma disposição a respeito da arrecadação e repasse das tarifas de embarque, conforme se seu art. 10.

Art. 10. §1º As tarifas de embarque serão arrecadadas pelas empresas aéreas e recolhidas ao operador aeroportuário, sendo livre a negociação do ressarcimento do custo de arrecadação entre as partes.

Por fim, a Resolução nº 432/2017 que consolidou as disposições referentes às regras de cobrança e arrecadação das tarifas aeroportuárias de embarque, conexão, pouso e permanência trouxe, em seu art. 19, sem alterações, o texto constante da Resolução nº 350/2014 supra. Ato contínuo, a Resolução nº 432/2017 revogou expressamente a Resolução nº 008/2017, embora, esclareça-se, a mesma já não surtia efeitos desde a publicação da Resolução nº 180/2011. (grifo nosso):

Art. 19. Ficam revogados: a) a Resolução nº 180, de 25 de janeiro de 2011, publicada no DOU de 27 de janeiro de 2011, Seção 1, página 6; b) o art. 3º da Resolução nº 274, de 29 de maio de 2013, publicada no DOU de 3 de junho de 2013, Seção 1, página 3.

Assim, constata-se que, desde 2011, está instituída, pela ANAC, às empresas aéreas, a obrigação de efetuar a arrecadação da tarifa de embarque junto aos passageiros e posterior repasse aos administradores aeroportuários. Por sua vez, quanto à retenção de percentual das referidas tarifas pelas empresas aéreas, destaca-se que, desde 2007, tal percentual deixou de ser objeto de regulamentação pela Agência, passando a ser objeto de negociação entre as partes.

Assim sendo, a pretensão fundada em dispositivo normativo revogado, que autorizava referida retenção, não tem como ser considerada procedente, dada a obviedade da falta de comando legal que obrigue a ré entidade privada a fazer algo além daquilo que lhe é exigido.

De outro lado, não se vislumbra teratologia ou manifesta inconstitucionalidade e nem ilegalidade na regulação tal como feita.

Vale lembrar que, além de se tratar de questão da técnica de regulação de mercados sujeita à avaliação da respectiva agência, a avaliação da forma de proceder à regulação dos serviços concedidos e fixação de tarifas aeroportuárias e sua forma de arrecadação, desde que observadas as normas legais, é uma decisão de conveniência e oportunidade, feita pelo agente administrativo competente sopesando as vantagens e desvantagens de cada uma das opções disponíveis – esse é um núcleo fundamental do ato administrativo sobre o qual não pode, e não deve, o Poder Judiciário intervir, sob pena de violação da separação dos poderes (CF, art. 2º).

O Poder Judiciário não substitui o Legislativo e nem o Executivo – ainda que um magistrado em particular possa discordar pessoalmente das opções adotadas –, ele apenas os controla os demais, dentro dos limites das normas e das lides que lhe são trazida.

Nestes casos, a intervenção do Judiciário na escolha dos critérios deve ser pautada pela deferência à avaliação da administração sobre o mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade), salvo casos de manifesta teratologia, evidente desvio de finalidade ou

ofensa clara e direta à proporcionalidade ou aos demais direitos fundamentais (igualdade, devido processo legal, etc) - nenhum deles presente no caso.

Poder-se-ia argumentar que ela seria obrigada a iniciar tratativas, tal como facultado pela norma citada pelas partes; porém, iniciar um processo de negociação não implica obrigá-la a aceitar de antemão um determinado resultado, salvo se estivesse previsto em lei.

De outro lado, embora a autora esgrima com a necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial e financeiro, esta cláusula geral também é aplicada à corré privada, já que ela igualmente se sujeita a contrato administrativo perante o poder concedente.

Logo, ausente o dever legal da referida retenção, a manutenção da capacidade administrativa e financeira da empresa se dá dentro das regras de livre mercado ao qual está sujeita como sociedade empresária. Aliás, é fato público e notório (CPC, art. 374, I), que o mercado em que inserido a autora é sujeita à liberdade de preços ao consumidor, e não de taxaço de preços fixos pelos agentes estatais (como em contratos administrativos licitados, que, então, poderiam ser objeto de revisão da referida equação).

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **improcedentes** os pedidos e extingo o processo com exame de mérito (CPC, art. 487, I).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais aos réus, pro rata, os quais fixo no percentual mínimo aplicável à faixa correspondente dentre aquelas estipuladas pelo art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015, em que se enquadre o valor da causa.

Custas na forma da lei.

Interposto recurso voluntário, intime-se a parte apelada para contrarrazões e, oportunamente, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, independentemente de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.010, §§1º e 3º do CPC/2015.

Dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pelas partes que tenham expressa ou implicitamente pertinência com as questões examinadas nesta sentença.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

Documento eletrônico assinado por **VILIAN BOLLMANN, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720008637031v12** e do código CRC **1c5ed980**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VILIAN BOLLMANN
Data e Hora: 24/5/2022, às 15:9:4

5014268-21.2021.4.04.7200

720008637031.V12