



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

12ª Vara Cível Federal de São Paulo

AÇÃO POPULAR (66) Nº 5018108-34.2022.4.03.6100

AUTOR: NELSON MICHEL CURY, SIMONE DE BORBA OLIVEIRA BOACNIN, EDWALDO FERREIRA SARMENTO, DENISE BRAMUCCI DE MOURA DELFIM, GUILHERME SALOMAO CANTON, PAULO ROBERTO UEHARA, JOAO CARLOS MARADEI JUNIOR, MARCELO TORRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS SABONGI ALVAREZ - SP237187

REU: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

DECISÃO

Trata-se de Ação Popular, com pedido de tutela provisória, proposta por **NELSON MICHEL CURY E OUTROS**, na qualidade de Presidentes das Associações e Membros da Sociedade Civil organizada, contra a **UNIÃO FEDERAL e AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC**, objetivando provimento jurisdicional no sentido de determinar i) a suspensão da tramitação do Edital de Leilão nº 01/2022, no que se refere ao Bloco SP/MS/PA/MG (que inclui o Aeroporto de Congonhas), inclusive o leilão previsto para ocorrer em 18.08.2022 ou, ao menos, para ii) determinar que o leilão não seja realizado sem que seja previamente retirado do conjunto de aeroportos que formam os diversos Blocos, o Aeroporto de Congonhas.

Narraram os autores que, com o Edital de Leilão nº 01/2022, a União Federal, por meio da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), objetiva promover a

Sétima Rodada de concessões aeroportuárias, celebrando com a iniciativa privada contratos para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos integrantes do Bloco Aviação Geral, do Bloco Norte II e do Bloco SP/MS/PA/MG.

Que a ampliação prevê o aumento das operações no sítio aeroportuário do Aeroporto de Congonhas em 37,5%, já no primeiro ano da concessão, o aumento de 32 para 44 voos por hora e a movimentação de 27 milhões de passageiros já no terceiro ano de concessão, quantidade que deve aumentar para 34,2 milhões em 10 anos.

Porém, por se tratar de área com alta densidade populacional, tais operações acarretarão impactos de diversas ordens: ambiental, com maior descarga de poluentes; na saúde auditiva e mental das pessoas, com maior frequência de ruído; na mobilidade urbana, com aumento do trânsito na região; na segurança, com o aumento do risco de acidentes aéreos, e da violência no entorno, causado pelo aumento de circulação de pessoas e bens, além de desvalorização imobiliária.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos (Id 257850408).

As rés foram intimadas para se manifestarem previamente sobre o pedido de liminar.

Em sua manifestação, a ANAC aduziu a ilegitimidade ativa de alguns dos autores, ante a ausência de documentos pessoais, a impossibilidade de concessão de liminar que esgote o objeto da ação. Sustentou a lisura do Edital impugnado e que eventual incremento nas atividades do aeroporto dependerá do cumprimento das normas voltadas à segurança da aviação civil e das normas ambientais. Aduziu que as alegações dos autores não são pertinentes ao Edital impugnado e, por fim, alegou que o deferimento da medida importará em grave lesão à ordem administrativa e à economia pública, pois retardará a implantação de empreendimentos essenciais à modernização dos aeroportos e, ainda, em invasão do mérito administrativo, em afronta ao princípio da separação de poderes (Id 258578659).

A União Federal alegou inadequação da via eleita, ante a não comprovação da lesão ao patrimônio público. No mérito, relatou que o estudo de impacto ambiental prevê a obrigatoriedade por parte da concessionária de adotar medidas de mitigação dos eventuais impactos ambientais e sustentou a compatibilidade do projeto com o plano diretor e a política de desenvolvimento urbano, a possibilidade de participação das associações de moradores na modelagem da concessão. Por fim, juntou acórdão do TCU nº 1228/2022, prolatado no Processo nº TC 41.500/2021-0, que concluiu pela ausência de irregularidades que desaconselhassem a continuidade do leilão (Id 258609001).

Intimados, os autores pugnaram pela rejeição das defesas das rés (Id 258708956).

Os autos vieram conclusos para decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência poderá ser concedida desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e o perigo de dano irreparável ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

A presença de *fumus boni juris* exige a comprovação da verossimilhança fática, na qual se constata um considerável grau de plausibilidade no que tange à narrativa dos fatos trazida pelo autor, aliada a uma plausibilidade de ordem jurídica, subsumindo-se os fatos à norma invocada, a qual conduz aos efeitos pretendidos.

Por seu turno, o *periculum in mora* decorre da existência de elementos que demonstrem um perigo consequente que eventual demora na prestação jurisdicional acarrete a eficaz realização do direito, ou seja, ao resultado útil do processo, entendido referido perigo de dano como aquele certo, atual e grave.

Feitas estas considerações, passo ao caso concreto.

Dispõe o Art. 5º, LXXIII da Constituição Federal:

"(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

Veja-se que a Ação Popular constitui forma de exercício da soberania popular, permitindo o exercício diretamente pela população da função fiscalizatória do Poder Público. Regulada pela Lei nº 4.717/1965, constam do art. 2º e art. 4º os atos lesivos enfrentados por meio da ação popular.

Os autores afirmam que o ato lesivo combatido por meio de ação popular importa em impactos de diversas ordens: lesões ambientais, com maior descarga de poluentes; na saúde auditiva e mental das pessoas, com maior frequência de ruído; na mobilidade urbana, com aumento do trânsito na região; e na segurança, com o aumento do risco de acidentes aéreos, e da violência no entorno, causado pelo aumento de circulação de pessoas e bens, além de desvalorização imobiliária.

Em que pese o esforço argumentativo da peça inicial, não foi comprovada a ocorrência de lesão ao patrimônio público, necessária à concessão da medida.

Os signatários desta ação popular asseveram, em apertada síntese, que as futuras operações aeroportuárias a serem desenvolvidas no espaço do Aeroporto de Congonhas (bloco SP/MS/PA/MG) acarretarão fortes impactos na qualidade do ar atmosférico, em decorrência da emissão de poluentes, monóxido de carbono, compostos orgânicos voláteis e óxidos de nitrogênio, bem como uma piora na qualidade de vida e na saúde dos moradores fixados em regiões próximas ao aeródromo, tendo em conta a pretensa escalada dos níveis de ruído emitidos pelas aeronaves, e, por fim, apontam a ocorrência de um estrangulamento do sistema viário dos bairros situados no entorno da região, uma vez que a capacidade operacional do área em questão aumentará em quase 40% (quarenta por cento) da praticada nos dias atuais.

Inicialmente, importante esclarecer que o procedimento licitatório ora questionado foi autorizado pelo Egrégio TCU, nos autos do Processo nº TC 41.500/2021-0, Acórdão nº 1228/2022, significando que, para a Corte de Contas, os estudos técnicos efetuados pelas rés são suficientes e bastantes em si para a deflagração do certame, bem como atendem a todas as exigências de ordem ambiental, econômica e urbanística para a consecução do projeto de reforma e revitalização do Aeroporto de Congonhas.

De fato, a publicação do Edital nº 01/2022 foi precedida por uma Audiência Pública realizada no dia 22/10/2021, oportunidade na qual inúmeros atores da sociedade civil puderam contribuir para a formação da vontade administrativa, apontando medidas e soluções alternativas àquelas apresentadas pela ANAC, ao passo que toda a documentação e os estudos técnicos que embasaram a tomada de decisão da autarquia ficaram disponíveis às pessoas interessadas durante o período de 27/10/2021 a 08/11/2021, demonstrando, dessa forma, o caráter plural, transparente e democrático dos atos preparatórios do procedimento licitatório ora combatido.

Observe-se que, ao contrário do que sustentado pelas autoras desta demanda e como pontuado pela ré, em nenhum instante o ato convocatório do procedimento licitatório impôs ao futuro concessionário a obrigatoriedade de elevar em 37,5% (trinta e sete e meio por cento) a capacidade de operação do aeródromo, tratando-se de uma mera variável econômica que foi fixada com base em estudos específicos efetuados pelo Poder Concedente para fins de precificação do objeto contratual e para a distribuição equitativa dos riscos inerentes à execução da avença administrativa, tal como expressamente previsto na lei do certame.

Confira-se a redação da cláusula editalícia:

1.32. As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados aos respectivos Complexos Aeroportuários e/ou aos Blocos de Aeroportos objeto da Concessão e à sua exploração, disponibilizados no sítio da ANAC, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da Concessão, não apresentando qualquer caráter vinculativo que responsabilize o Poder Concedente perante as Proponentes ou perante a futura Concessionária.

Em outras palavras, a própria opção pelo modelo de concessão administrativa, cuja tipologia encontra-se prevista na Lei nº 8.987/95, indica que os riscos negociais decorrentes da assunção da prestação do serviço público aeroviário correrão por conta e risco do ator privado declarado vencedor da licitação, o qual será preponderantemente remunerado pela cobrança de tarifas por

parte dos utentes da atividade estatal delegada, sendo certo que a capacidade operacional do aeroporto subordina-se à lógica de mercado da “oferta e da procura”, significando que os projetos de expansão da estrutura aeroportuária somente serão viabilizados em um cenário econômico que se afigure favorável ao empreendedorismo e ao consumo, respeitando-se, ainda, as prescrições de natureza ambiental, urbanística e aeroviária.

Além disso, os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental até agora apresentados não poderão se sobrepor à atividade de polícia e fiscalizatória dos organismos federativos incumbidos de tutelar o meio ambiente em suas mais variadas projeções (meio ambiente natural, meio ambiente cultural e meio ambiente artificial), de modo que a perspectiva ambiental foi levada em consideração na tomada da decisão político-administrativa que chancelou a rodada de licitações de todos os aeroportos inseridos neste e em outros blocos, atendendo, dessa forma, em uma análise primeira, aos princípios da prevenção, da precaução e do desenvolvimento sustentável, os quais formam os pilares do plexo normativo de proteção deste direito fundamental metaindividual plasmado no art. 225 da CF/88.

Nessa ordem de ideias, o ato convocatório do certame licitatório prevê, expressamente, como cláusula exorbitante a ser inserida no futuro contrato administrativo, a obrigação de o concessionário proceder ao levantamento de todas as licenças ambientais necessárias à expansão, edificação e reforma das áreas localizadas no interior do aeroporto.

Confira-se a redação da cláusula contratual:

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

3.1.16. obter a prévia aprovação da ANAC para os projetos, planos e programas relativos à ampliação e operação dos Aeroportos, na forma do contrato e da regulamentação;

3.1.17. providenciar todas as licenças ambientais necessárias para a execução das obras do Aeroporto junto aos órgãos públicos das esferas municipal, estadual e federal, devendo:

3.1.17.1. observar as condicionantes previstas nas Licenças Prévias e de Instalação obtidas pelo Poder Concedente e as novas exigências dos órgãos ambientais decorrentes do projeto adotado pela concessionária; 3.1.17.2. cumprir integralmente com as condicionantes ambientais e medidas compensatórias das licenças Prévias, de Instalação e de Operação do Aeroporto e com novas exigências solicitadas pelos órgãos ambientais;

Como se vê, em nenhum instante a lei interna do certame dispensou e tampouco incentivou o concessionário a desrespeitar os ditames protetivos das legislações de regência do meio ambiente e da utilização do espaço urbano, na medida em que a realização de qualquer empreendimento que represente risco aos bens ambientais naturais e artificiais será objeto do respectivo Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), como etapa obrigatória do “iter” do Licenciamento Ambiental, e de eventual Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV), nos termos do art. 36 da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), a ser exigido pelo Município de São Paulo/SP.

Confira-se a redação do preceito:

Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal

No tocante ao pretense do risco à incolumidade física da população local decorrente do possível aumento do número de voos no aeródromo, de se notar que com a assinatura do contrato administrativo não haverá, tal como assentado neste “decisum”, qualquer incremento automático da capacidade operacional do aeroporto que possa ser atribuível à vontade única da concessionária do serviço público, estando toda a ação que apresente riscos aos utentes da

atividade delegada subordinada ao Poder de Polícia das autoridades estatais, que irão aferir, em caráter prévio ao início das obras de expansão, a viabilidade do empreendimento arquitetônico, podendo interdita-lo, fundamentadamente, no desenvolvimento das suas atribuições censórias.

Portanto, neste juízo de cognição sumária e não exauriente da controvérsia, forçoso concluir que os bens metaindividuais objeto desta ação popular encontram-se satisfatoriamente resguardados pelas ações de prevenção previstas no Edital nº 01/2022, afigurando-se aparentemente exageradas as consequências apontadas na peça vestibular desta demanda, não havendo que se falar, assim, em qualquer espécie de proteção deficiente do núcleo essencial das franquias constitucionais transindividuais objeto desta lide.

Sob outro ângulo, de acordo com os cálculos efetuados pelo Egrégio Tribunal de Contas da União (Id. Num. 258578661), a expectativa inicial de arrecadação com o Leilão nº 01/2022, apenas no tocante ao bloco SP-MS-PA-MG, gira em torno de R\$ 740.000.000,00 (setecentos e quarenta milhões de reais), representando cerca de 50% do VPL do seu fluxo de caixa livre, quantia essa que pode ser incrementada até montante de R\$ 5,26 bilhões de reais ao longo dos anos do ajuste administrativo firmado entre o ente federal e a futura concessionária.

Nessa quadra, caso concedida a medida acauteladora requerida na petição inicial desta lide, haverá um forte impacto na programação orçamentária de curto e médio prazos da União, considerada a frustração da arrecadação de um montante que ingressaria de maneira definitiva nos cofres públicos, tendo em vista que os valores amealhados da exploração do patrimônio estatal ostentam a natureza de receita pública primária e estão, a princípio, desvinculados de uma finalidade constitucional específica, podendo ser utilizados de acordo com as necessidades momentâneas da pessoa jurídica de direito público.

Assim, o déficit arrecadatório ocasionado pela perda iminente e abrupta das receitas provenientes do programa de desestatização implementado pela União deverá ser compensado por outros instrumentos vocacionados a impedir a ocorrência de uma crise de liquidez das contas governamentais, impactando negativamente a execução de políticas públicas constitucionalmente impostas ao ente federativo, além de acarretar um contingenciamento deletério de verbas públicas que apresentam destinação específica na peça orçamentária.

Ademais, na hipótese de renovação do certame licitatório e de todos os atos preparatórios que o precederam, haverá um custo a ser suportado pelo orçamento federal, perdendo-se, também, todo o esforço estatal até aqui desempenhado para viabilizar a rodada de licitações dos blocos de aeroportos, circunstância que encontra óbice nos artigos 21, parágrafo único, e 22, § 1º, da LINDB, na redação conferida pela Lei nº 13.655/18.

Confira-se a redação dos preceitos:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Igualmente, o pedido subsidiário formulado pelas autoras também não poderá ser atendido por este juízo, porquanto a presença do Aeroporto de Congonhas no bloco SP-MS-PA-MG é estratégica, do ponto de vista econômico, para alavancar as ofertas aos demais aeródromos que não despertam o mesmo interesse por parte dos demais atores privados, de sorte que a sua retirada do certame esvaziaria, por completo, os fins pretendidos pela ré com a realização da licitação.

Destarte, em face de tudo que o foi exposto e levando-se em consideração os estudos preliminares de impacto ambiental, com todos os mecanismos de compensação a serem adotados pelo futuro concessionário do serviço público aeroviário, bem como os estudos de impacto viário e econômico constantes dos autos e que foram submetidos à chancela do Egrégio Tribunal de Contas da União, este juízo entende que a parte autora não logrou afastar a presunção de legitimidade e de veracidade inerente aos atos administrativos emanados do Estado, razão pela qual não deve ser concedida a tutela de urgência requerida na petição inicial desta ação popular.

Diante de todo o exposto, **INDEFIRO A TUTELA** pleiteada.

Citem-se as rés.

Dê-se ciência do feito ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

CAIO JOSÉ BOVINO GREGGIO

JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

São Paulo, 5 de agosto de 2022

Assinado eletronicamente por: CAIO JOSE BOVINO GREGGIO

05/08/2022 17:15:15

<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 258865863



220805171515100000025089959

IMPRIMIR

GERAR PDF