

VOTO**PROCESSO: 00058.500830/2017-23****INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DE AEROPORTOS****RELATOR: DIRETOR RICARDO BEZERRA****1. DA FUNDAMENTAÇÃO**

1.1. Conforme prevê o art. 2º da lei de Criação da Agencia Nacional de Aviação Civil – ANAC, Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, compreende à Agencia regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

1.2. Por sua vez, o art. 11, inciso V, da referida lei também dispõe ser de competência da Diretoria Colegiada exercer o poder normativo da Agencia.

1.3. O presente procedimento administrativo foi instaurado pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos, 10 de fevereiro de 2017, por meio da Nota Técnica Nº 18(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI nº 0410761), tendo em vista a alteração da Resolução nº 355, de 17 de março de 2015, exclusivamente em relação ao procedimento de análise dos pedidos de revisão extraordinária dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária federal.

1.4. Importante lembrar que a Resolução nº 355/2015 dispõe sobre procedimentos e as taxas de desconto dos fluxos de caixa marginais a serem adotados nos processos de revisão extraordinária nos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária federal.

1.5. A Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016, que altera o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, preconiza:

Art. 41. À Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos compete::

I - **submeter à Diretoria**

(...)

l) proposta de atos normativos referentes à outorga e à exploração de infraestrutura aeroportuária concedida.

1.6. Destarte, a matéria em discussão é de alçada da Diretoria da ANAC, estando o encaminhamento feito pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos SRA dentro de sua área de atuação, podendo concluir que estão atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o tema proposto.

2. DA ANÁLISE

2.1. Durante a 26ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada dia 13 de dezembro de 2016, o Diretor-Relator do processo nº 00058.053417/2016-85 solicitou que a área técnica proponha adequações à Resolução nº 355/2015, com vistas a explicitar que a análise de pedido de reequilíbrio possa ser realizada, pontualmente, em relação a eventos específicos, assim vejamos:

Em adendo, cabe menção à petição consignada pela Concessionária, em sustentação oral, durante a 17ª Reunião Deliberativa da Diretoria Colegiada, ocorrida em 26/7/2016. Tal petição requereu a análise conjunta dos eventos trazidos pelo Pedido de Revisão Extraordinária. Neste ponto, adoto o entendimento da área técnica de que o pedido subsidiário apresentado pela Interessada na Carta s/n, de 25/8/2016, substitui, no mérito, àquela solicitação inicial. Desse modo, entende-se que a Concessionária admite que os 21 anexos constantes do Pedido de Revisão Extraordinária, cada qual representando potenciais dispêndios ou alegadas perdas de receitas pelos mais variados motivos, possam ser analisados e julgados de acordo com a motivação ou tipificação dos eventos apresentados na petição original. Observa-se que este já é o procedimento de análise adotado pela área técnica da Agência e que a manifestação protocolizada pela recorrente na ANAC em 25/8/2016 supre a recomendação exarada pela Procuradoria Federal junto à ANAC na Nota nº 00001/2016/SUB/PFANAC/PGF/AGU, de 22/11/2016, sobre a necessidade de estabelecimento de consenso com o recorrente para a análise e julgamento dos argumentos que compõem o pedido de revisão extraordinária.

Por fim, considerando os argumentos apresentados pela SRA no sentido de que a análise de pedido de reequilíbrio possa ser realizada pontualmente, em relação a eventos específicos, solicito à área técnica que adequo, no prazo de 30 dias, os termos da Resolução nº 355, de 17/3/2015, no que tange ao procedimento dos pedidos de Revisão Extraordinária dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária federal, avaliando inclusive a possibilidade de se exigir que as concessionárias protocolem pleitos separados para cada evento.

2.2. Neste contexto, insta trazer à baila a referida consideração da D. Procuradoria, através da Nota nº 00001/2016/SUB/PFANAC/PGF/AGU, abaixo transcrita:

Veja-se a que norma considera as hipóteses do impacto de dois ou mais eventos, mas não consta da Resolução n. 355, de 2015 disciplina específica sobre o oposto, a possibilidade do desmembramento do processo conforme o número de eventos, como na hipótese dos autos, na

existência de 21 eventos diversos potencialmente causadores do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Na ausência da disciplina específica deve a Agência analisar motivadamente se eventual desmembramento não desvirtuaria o objetivo da norma – compensar as perdas ou ganhos da Concessionária – assim como verificar se tal hipótese adequa-se a todos os dispositivos da Resolução, especialmente quanto aos prazos e períodos fixados, a exemplo do disposto nos artigos 2º, 3º, 9º, 10º e 12º. De outro lado, deve a ANAC atentar-se para as normas gerais do processo administrativo federal, especialmente a Lei n. 9.784, de 1999, e seus princípios norteadores². Feita tal análise, haja vista a ausência de previsão expressa na norma, entende-se que a inovação no procedimento, não previsto na norma, pressupõe a expressa concordância da concessionária, em observância ao princípio do contraditório e da segurança jurídica.

Assim, entendendo a Agência que o desmembramento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, ainda que não previsto na Resolução n. 355, de 2015, atende e não ofende às suas diretrizes e seus dispositivos, recomenda-se que seja condicionado à concordância da concessionária.

2.3. Sendo assim, a área técnica elaborou a Nota Técnica nº 18(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI nº 0410761), na qual propõe ajustes com vistas a adequar os procedimentos de Revisão Extraordinária.

2.4. Salienta a GERE/SRA que a sistemática de análise dos pedidos de revisão extraordinárias, que vem sendo realizada pela área técnica, tem sido pautada pelos princípios da eficiência e celeridade.

2.5. Reafirmando este entendimento, destaca-se:

Por fim, salienta-se que, de acordo com a motivação ou tipificação dos eventos apresentados na petição inicial, entendemos também que a análise e decisão de um ou mais eventos deve ser feita de forma conjunta, caso a natureza dos mesmos permita. Eventos de mesma natureza podem assim ser analisados de forma mais célere, o que representa ganhos significativos em termos de tempo e recursos de todos os agentes envolvidos. Destacamos que este procedimento já é adotado pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos e tem se mostrado adequado.

2.6. Visando a racionalização das análises, portanto, foi sugerida a inserção do parágrafo §5º no artigo 3º da Resolução nº 355/2015, conforme disposto a seguir:

§ 5º A análise e decisão dos eventos poderão ser realizadas de forma individual ou conjunta de acordo com a motivação ou tipificação de cada evento.

2.7. Em relação a definição de alteração relevante, propõe a área técnica a revogação dos §§ 1º ao 7º do art. 2º, assim justificada:

Nesse sentido, com a proposta de supressão da definição de alteração relevante, entendemos que tal dispositivo contratual deve ser analisado no caso concreto, conforme as características de cada pleito. Apesar de isso aumentar a discricionariedade do regulador, trata-se de um cenário significativamente mais razoável do que o atual, em que a norma em vigor permite comportamentos oportunistas por parte dos regulados e obriga que qualquer pedido de reequilíbrio seja analisado no mérito, mesmo sendo provavelmente irrelevante dentro de qualquer critério razoável de relevância, conforme intenção dos contratos de concessão. Esse cenário atenderá melhor aos princípios acima mencionados e, em última instância, ao interesse público. Além disso, nas análises dos casos concretos sempre será respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e a "jurisprudência administrativa" que naturalmente será estabelecida com o tempo permitirá uma maior racionalização tanto dos pedidos apresentados quanto das análises de sua relevância e procedência.

2.8. No entanto, cumpre considerar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, previsto no art. 37, inciso XXI, não está vinculada a ocorrência de alteração relevante, cujo conceito venha restringir eventual direito do contratado.

2.9. A Constituição Federal ao inculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula *mater* da moralidade, realça a necessidade de manutenção das "condições efetivas da proposta", para o efeito de conservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

2.10. Por sua vez, a regulamentação ora em debate, como exposto em seus considerandos, tem por escopo principal regulamentar a metodologia para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária federal.

2.11. Desta forma, manter a previsão de condicionante de análise dos pleitos de reequilíbrio contratual vinculados a uma alteração relevante (art. 2º da Resolução 355/2015), com a exclusão do conceito previsto no seu §1º, poderá trazer incerteza ao regulado, afastando-se por consequência do objetivo da edição da norma.

2.12. De qualquer modo, como defendido pela área técnica, nas análises dos casos concretos sempre deverá ser respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e a "jurisprudência administrativa" que naturalmente será estabelecida com o tempo permitindo uma maior racionalização tanto dos pedidos apresentados quanto das análises de sua procedência e legalidade.

2.13. Neste sentido, esta Diretoria entende ser necessário, também, excluir do texto do *caput* do art. 2º da Resolução em discussão a sua parte final, porquanto a redação atual, do modo que está expressa, restringe a análise dos pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão à existência de "alteração relevante" dos custos ou das receitas da Concessionária.

2.14. Portanto, propõe-se que o art. 2º passe a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º A metodologia e os procedimentos de que trata esta Resolução visam compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude dos eventos elencados como riscos do Poder Concedente no contrato de concessão.

2.15. Com o objetivo de conferir tratamento público às informações, foi proposta, ainda, a

inclusão do §6º no art. 5º na referida Resolução no qual expressamente torna pública as informações, sendo o tratamento restrito a exceção, que deve ser devidamente justificada, com a seguinte redação:

Art. 5º (...)

§ 6º Os pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em especial no que se refere à descrição dos eventos pleiteados e respectivos valores, serão tratados sempre como informações públicas, sendo reservada a possibilidade de tratamento restrito em relação a informações específicas, desde que a solicitação seja adequadamente motivada, indique o devido embasamento legal e venha acompanhada de versão pública, enviada preferencialmente em formato digital, de todos os documentos que integrem o pedido.

2.16. Resumidamente, torna-se importante destacar que as alterações propostas visam a esclarecer que os eventos que compõem um pedido de revisão extraordinária podem ser analisados e decididos de forma individual ou conjunta de acordo com a motivação ou tipificação de cada um, evitando questionamentos sobre o assunto, bem como racionalizar o tratamento das informações (públicas e sigilosas), garantindo a publicidade e transparência dos pedidos de revisão.

2.17. Insta ressaltar, também, que com o fito de adequar o texto às modificações efetuadas nos contratos dos aeroportos da 4ª rodada de concessões, a área técnica decidiu pela inclusão, no anexo à minuta de resolução, a taxa de desconto prevista no Anexo 05 dos Contratos de Concessão dos aeroportos de Porto Alegre, Florianópolis, Fortaleza e Salvador, bem como incluir, no art. 5º, inciso I, item detalhando minuciosamente regras de instrução do processo de revisão extraordinária quando se tratar de pleitos relativos a investimentos ou serviços que envolvam a realização de obras (item correspondente à cláusula 6.23.1.1 dos Contratos de Concessão dos aeroportos de Porto Alegre, Florianópolis, Fortaleza e Salvador).

2.18. Ademais, objetivando compatibilizar a minuta de resolução com as regras mais detalhadas dos novos contratos, asseverou a área técnica:

No art. 12, determinar que o prazo máximo para conclusão do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será estabelecido conforme regras próprias de cada contrato (uma vez que há prazos diferentes por rodada).

Ainda no art. 12, incluir parágrafo único prevendo expressamente a possibilidade de interrupção de prazo em caso de processos instruídos sem a apresentação de informações essenciais à análise dos pleitos, consagrando procedimento já adotado pela ANAC.

2.19. Por fim, aponta a área técnica que a minuta de resolução seja submetida a audiência pública, por intercâmbio documental, pelo prazo de 30 (trinta) dias, em atendimento à legislação vigente.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Posto isso, ante a manifestação da área técnica desta Agência, exarada por meio Nota Técnica nº 18(SEI)/2017/GERE/SRA (SEI nº 0410761), bem como em face da sugestão constante do item 2.14 deste voto, e diante da necessidade de se ouvir a sociedade interessada pelo tema, acolho os elementos constantes dos autos e **VOTO FAVORAVELMENTE à submissão da proposta de alteração da Resolução nº 355**, de 17 de março de 2015, conforme minuta anexa, **à Audiência Pública, pelo período de 30 (trinta) dias**, com vistas a dar amplo conhecimento e divulgação sobre a alteração normativa pretendida, bem como colher eventuais contribuições dos entes regulados e do público em geral.

3.2. É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor - Relator

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 2010, 14ª Edição, p. 795.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 09/08/2017, às 11:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **0542850** e o código CRC **5DAAA0BF**.