



## VOTO

**PROCESSO: 00058.016714/2018-10**

**INTERESSADO: MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL**

**RELATOR: JOSÉ RICARDO BOTELHO**

### 1. DO PROCESSO

1.1. O Decreto nº 9.180, de 24 de outubro de 2017 incluiu no Programa Nacional de Desestatização (PND), 13 aeroportos públicos federais, a saber: I - Aeroporto Eurico de Aguiar Salles, localizado no Município de Vitória, Estado do Espírito Santo; II - Aeroporto Gilberto Freyre, localizado no Município de Recife, Estado de Pernambuco; III - Aeroporto Marechal Rondon, localizado no Município de Várzea Grande, Estado de Mato Grosso; IV - Aeroporto de Macaé, localizado no Município de Macaé, Estado do Rio de Janeiro; V - Aeroporto Orlando Bezerra de Menezes, localizado no Município de Juazeiro do Norte, Estado do Ceará; VI - Aeroporto Presidente Castro Pinto, localizado no Município de Bayeux, Estado da Paraíba; VII - Aeroporto Presidente João Suassuna, localizado no Município de Campina Grande, Estado da Paraíba; VIII - Aeroporto Santa Maria, localizado no Município de Aracaju, Estado de Sergipe; IX - Aeroporto Zumbi dos Palmares, localizado no Município de Maceió, Estado de Alagoas; X - Aeroporto Maestro Marinho Franco, localizado no Município de Rondonópolis, Estado de Mato Grosso; XI - Aeroporto Presidente João Batista Figueiredo, localizado no Município de Sinop, Estado de Mato Grosso; XII - Aeroporto Piloto Oswaldo Marques Dias, localizado no Município de Alta Floresta, Estado de Mato Grosso; e XIII - Aeroporto de Barra do Garças, localizado no Município de Barra do Garças, Estado de Mato Grosso, qualificando-os para o Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI), na forma da Lei n 13.334, de 13 de setembro de 2016.

1.2. O mesmo decreto estabeleceu a responsabilidade da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) para a realização e acompanhamento das medidas de desestatização, sob supervisão do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), nos termos do §1º, do art. 6º, da Lei nº 9.491, de 9 de setembro 1997.

1.3. No exercício de suas competências, o MTPA, por meio do ofício nº 30/2018, de 8 de maio de 2018, repassou à ANAC as diretrizes do Governo federal sobre a situação patrimonial dos 13 aeroportos, regras para desapropriações de imóveis, custeio do programa de adequação do efetivo de funcionários da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), agrupamento dos aeroportos em blocos regionais, investimentos obrigatórios, contribuições ao sistema, requisitos mínimos para a participação na licitação, entre outras.

1.4. Em complemento, a Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC) expediu o ofício nº 28/2018/DPR/SAC, de 16 de maio de 2018, no qual sugeriu a supressão do Anexo 10 do contrato, que versa sobre capacidade do sistema de pistas e encaminhou as planilhas econômico-financeiras atualizadas após alteração do custo ponderado de capital pela Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

1.5. A Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária (SIA), considerando a diversidade de perfis dos aeroportos a serem concedidos, propôs por meio da Nota Técnica nº 6/2018/GCOP/SIA, a observação de um conjunto de requisitos a serem integrados nos contratos de concessão, com vista a proporcionar melhorias na segurança operacional e sanear eventuais não conformidades existentes. Entre os requisitos propostos estão: **(i)** a alteração dos prazos dos estágios 1 e 2 e supressão do estágio 3 da fase I-A; **(ii)** a constituição de equipe de gestão da segurança operacional; **(iii)** a certificação operacional provisória dos aeroportos; **(iv)** a supressão da análise prévia de projetos e, **(v)** a prevalência de requisitos de segurança não prescritivos.

1.6. A Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA), por sua vez, apresentou a Nota Técnica nº 5/2018/SRA e as minutas do edital, do contrato e de seus anexos, as quais têm por modelo os documentos aprovados pela Diretoria Colegiada na última rodada de concessões. Diversas alterações foram incorporadas às minutas na busca da melhor modelagem de regulação para a nova rodada de concessões, com base: **(i)** nos resultados dos EVTEA, **(ii)** nas diretrizes do Governo estabelecidas no decreto de desestatização e nos ofícios nº 30/2018 do MTPA e nº 28/2018 da DPR/SAC, **(iii)** nos requisitos propostos pela SIA e, **(vi)** em estudos internos das gerências técnicas.

1.7. O processo de elaboração dos documentos foi ajustado para atender às determinações do Tribunal de Contas da União (TCU), especificamente, as dispostas nos Acórdãos nº 925, 926, 956 e 957, todos de 2016. Portanto, nesta rodada, os EVTEA dos 13 aeroportos serão submetidos à participação da sociedade antes de serem encaminhados à Corte de Contas, nos termos da Instrução Normativa TCU n.º 27, de 1998.

1.8. Verifica-se, ainda, que as minutas dos documentos jurídicos em questão, incorporam as exigências advindas da Lei nº 8.987, de 1995 e do Decreto nº 7.624, de 2011.

## **2. DOS ASPECTOS GERAIS DA PRESENTE RODADA**

2.1. As inovações incorporadas nos textos das minutas são justificadas, em parte, pelo aproveitamento da experiência em gestão contratual adquirida pela ANAC ao longo dos anos e pela diferença de modelagem proposta para o processo licitatório da atual rodada, haja vista a concessão em blocos de infraestruturas com diferentes portes e características.

2.2. Ressalta-se que a modelagem de concessão em blocos foi tema de consultas prévias realizadas entre novembro de 2017 e janeiro de 2018, quando foram colhidas contribuições de importantes segmentos da aviação, como o Conselho Internacional de Aeroportos (ACI) e a Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA).

2.3. Partindo da premissa de que as minutas de documentos jurídicos em apreciação reproduzem diversos dispositivos de rodadas de concessões anteriores já apreciados pela Diretoria Colegiada em outras oportunidades, os pontos destacados para compor as razões do voto serão aqueles que sofreram alterações de mérito, contornando-se, portanto, as alterações que decorrem de ajustes textuais para adaptação ao objeto da atual rodada.

## **3. DAS DIRETRIZES GOVERNAMENTAIS**

3.1. Até a presente data, o Governo federal emitiu dois ofícios com diretrizes ao processo licitatório. Entre elas, merecem destaque: a Concessão de aeroportos agrupados em três blocos (Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste); as condições para o pagamento das contribuições ao sistema e, as regras para adequação dos sistemas de pista e de pátio para operação de aeronaves código 3C e voo por instrumento (IFR) não precisão sem restrição, noturno e diurno, com exceção do Aeroporto de Cuiabá que deve operar com aeronaves código 4C.

3.2. A concessão em blocos de aeroportos tende a propiciar maior atratividade a parcerias para exploração de aeroportos com histórico de baixa movimentação de passageiros e cargas, pois em cada bloco haveria aeroportos com movimentação suficiente para permitir o retorno dos investimentos ao longo da concessão.

3.3. A contribuição inicial ao sistema foi fixada em 50% (cinquenta por cento) do Valor Presente Líquido (VPL) do fluxo de caixa livre de cada bloco, ou seja, metade do valor ofertado (valor mínimo mais o ágio) pela adjudicatária deverá ser pago antes da eficácia dos contratos.

3.4. As contribuições variáveis serão pagas após uma carência inicial de 5 (cinco) anos, em alíquotas linearmente crescentes e calculadas sobre a totalidade da receita bruta, de forma que, ao final da concessão, o VPL projetado nos EVTEA se torne zero.

3.5. Quanto aos requisitos mínimos para a operação de aeronaves códigos 3C e 4C e voo por instrumento sem restrição, é certo que serão necessárias adequações em terminais e pistas, conforme indicado nos EVTEA para cada aeroporto.

3.6. Há previsão de construção de uma nova pista no aeroporto de Cuiabá, considerada nos EVTEA como a melhor alternativa para solução de todas as não conformidades de infraestrutura e garantia dos níveis de capacidade compatíveis com a demanda durante o período de concessão.

3.7. No aeroporto de Macaé, a previsão de construção de nova pista está relacionada ao comprimento da pista atual e ao posicionamento do terminal de passageiros que impõem restrições à operação de aeronaves código 3C.

3.8. É importante frisar, que as contribuições da sociedade e intervenções do TCU poderão dar ensejo a ajustes e alterações nas minutas dos documentos jurídicos, nos pontos que repercutem as diretrizes de Governo, caso estas não se coadunem com o interesse social.

#### **4. DAS ALTERAÇÕES NOS DOCUMENTOS JURÍDICOS**

##### **4.1. Da Concorrência**

4.1.1. Na minuta de edital apresentada, verifica-se não haver restrições de caráter concorrencial que limite a participação de interessados na licitação. Segundo a área técnica, a modelagem em blocos, o número de players atuantes no Brasil e a baixa possibilidade de potencial competitivo entre os aeroportos não justificam a imposição de restrição à participação no leilão.

4.1.2. Quanto ao bloco Nordeste, percebo que, ao menos, o aeroporto de Recife teria potencial para competir com outros da mesma região geográfica. Embora a proposta nesse momento seja não impor restrições de natureza concorrencial à participação no leilão, entendo que a questão deva ser apreciada com maior acuidade após a participação da sociedade através das audiências públicas.

##### **4.2. Dos Seguros**

4.2.1. Com fulcro na experiência advinda da gestão dos contratos de concessão já firmados, foram propostas alterações nas cláusulas que versam sobre seguros. A finalidade seria simplificar a contratação e facilitar o acompanhamento do adimplemento das obrigações da concessionária. Nessa esteira, pretende-se suprimir a necessidade de atualização das apólices a cada 12 (doze) meses.

4.2.2. Outras significantes alterações ocorrem com a supressão a obrigatoriedade de contratação de apólices que cubram riscos associados a casos fortuitos e de força maior, bem como a retirada da restrição de que o valor máximo garantido deva ser, no mínimo, igual ao valor dos bens segurados.

4.2.3. A proposta ora apresentada visa a aumentar o escopo de possibilidades no gerenciamento de risco por parte da concessionária, sem, contudo, retirar a responsabilidade da Sociedade de Propósito Específico (SPE) sobre todos os riscos associados à execução do objeto do contrato. Dessa forma, caberá à concessionária gerir os riscos da exploração dos serviços aeroportuários, sem perder de vista a responsabilidade sobre as obrigações contratuais relativas a conservação dos bens vinculados ao empreendimento.

##### **4.3. Da Garantia de Execução Contratual**

4.3.1. A minuta de contrato fixa o valor da garantia de execução contratual em 25% (vinte e cinco por cento) da receita média estimada nos EVTEA, com reajustes anuais pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPCA).

4.3.2. Tal medida seria adequada e suficiente, segundo a área técnica, para fazer frente aos diferentes riscos que podem ser enfrentados ao longo da vigência do contrato, diante das mudanças regulatórias promovidas na atual rodada.

4.3.3. A Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos sugere, também, a supressão da cláusula que trata da possibilidade de contratação pelo Poder Concedente do seguro garantia a expensas da concessionária.

##### **4.4. Da Transferência da Concessão e do Controle Societário**

4.4.1. Entre as cláusulas contratuais afetas à transferência da concessão e do controle societário foi adicionada à minuta de contrato a hipótese de administração temporária da concessão pelos financiadores e garantidores. Segundo a área técnica, o dispositivo além de ser mais benéfico e oportuno do que a assunção definitiva, em algumas situações específicas, adéqua o contrato ao texto da Lei nº 8.987, de 1995, constante em seu art. 27-A.

4.4.2. A meu ver, além de incorporar uma previsão legal, a administração temporária sem que ocorra a transferência da propriedade de ações, pode ser de mais fácil operacionalização e mostrar-se tão efetiva quanto à assunção do controle pelos financiadores ou garantidores.

##### **4.5. Das alterações decorrentes da Lei nº 13.448, de 2017**

4.5.1. A Lei nº 13.448, de 2017 trouxe ao ordenamento jurídicos duas importantes inovações aos contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura. A relicitação, como uma das modalidades de extinção amigável de contratos de concessão e a possibilidade de aplicação do instituto da arbitragem disciplinado na Lei nº 9. 037, de 23 de setembro de 1996 ou outro mecanismo de solução de alternativo de solução de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

4.5.2. As cláusulas incluídas, em geral, permitem a aplicabilidade dos dois mecanismos. Quanto à arbitragem, definiu-se que a condução dos trabalhos será da Câmara de Comércio Internacional (CCI), sem impedimento da eleição de outra instituição, ou mesmo de tribunal *ad hoc*, em comum acordo das partes.

4.5.3. O instituto da arbitragem está previsto em todas as rodadas anteriores, sem que tenha sido utilizado em solução de conflitos anteriormente. Com o detalhamento procedimental incluído na presente rodada, a área técnica pretende aplicá-los com vantagens ao interesse público. Após as contribuições da sociedade, será possível atentar para os casos em que as vantagens para o Poder Concedentes são relevantes para a gestão contratual.

4.5.4. No decorrer deste Voto, trarei outras considerações sobre o assunto, mais especificamente no que diz respeito à previsão de solução amigável previamente à instauração da arbitragem.

#### 4.6. **Da Remuneração da Concessionária**

4.6.1. Tanto as cláusulas que tratam das **receitas tarifárias** como as que disciplinam as receitas não tarifárias foram alteradas para a presente rodada de concessões.

4.6.2. Segundo a área técnica, as mudanças visam ao aprofundamento da flexibilização da regulação tarifária, tendo como objetivo *“possibilitar ao operador aeroportuário melhor precificar a utilização da infraestrutura”*.

4.6.3. Assim, propõe-se para os aeroportos de Recife, Maceió, João Pessoa, Aracaju, Vitória e Cuiabá um modelo de tarifas reguladas diretamente sobre as atividades de embarque, conexão, pouso e permanência, todas de operações do Grupo I, mantendo-se as isenções previstas em leis e normativos. Para as operações de Grupo II e para as tarifas de armazenagem e capatazia prevê-se liberdade tarifária monitorada.

4.6.4. Para os aeroportos de Juazeiro do Norte, Campina Grande, Macaé, Sinop, Rondonópolis, Alta Floresta e Barra do Garças propõe a SRA um modelo de liberdade tarifária.

4.6.5. Ressalta-se que regime tarifário proposto, seja o modelo de liberdade tarifária ou de receita regulada, está submetido a diretrizes de boas práticas na precificação da tarifa e consulta às partes interessadas em relação à majoração dessas.

4.6.6. A ANAC manteria a prerrogativa de intervir, a fim de evitar condutas inapropriadas e suspender a implementação da tarifa proposta, caso seja identificado potencial prejuízo aos usuários finais.

4.6.7. Quanto às **receitas não tarifárias**, as alterações apresentadas visam à liberalização da exploração de atividades acessórias, sendo restringidas apenas as atividades expressamente previstas no Plano de Exploração Aeroportuária (PEA).

4.6.8. Para as áreas e atividades operacionais, por sua vez, a atual rodada prevê a necessidade de assinatura de protocolos de concordância entre a concessionária e os usuários, apenas nos aeroportos de Recife, Vitória, Cuiabá, Maceió, João Pessoa e Aracaju. Nos demais aeroportos haverá a obrigatoriedade de apresentação relatório de consulta à ANAC, entretanto, sem a exigência de formalização de um acordo propriamente dito.

4.6.9. Percebe-se que as alterações promovidas nos documentos jurídicos que tratam da remuneração da concessionária são significativas e constituem inovações no setor. Portanto, somente após colher as contribuições da sociedade e submissão ao crivo do órgão de assessoramento jurídico, será possível maior compreensão sobre a viabilidade da proposta.

#### 4.7. **Da alocação de riscos**

4.7.1. Certas regras de alocação de riscos estão sendo harmonizadas em função da previsão de liberdade tarifária para alguns aeroportos. Assim, alguns riscos alocados ao Poder Concedente, não ensejariam reequilíbrio contratual, uma vez que a liberdade tarifária tem o condão de promover o ajuste livre das tarifas diretamente pela concessionária.

#### 4.7.2. Destaco, as principais alterações na alocação de riscos nesta rodada:

- a) Somente os eventos que representarem custos em investimentos em obras de infraestrutura seriam passíveis de suscitar processo de reequilíbrio em razão dos impactos oriundos de normas supervenientes atribuídas ao Poder Concedente.
- b) A concessionária fará jus ao reequilíbrio nos casos de indisponibilidade das áreas do sítio aeroportuário somente quando o prazo ultrapassar 12 (doze) meses, contados data de imissão na posse.
- c) Eventuais atrasos na liberação do acesso às áreas, que são locais de obras, isentarão a concessionária de penalidades decorrentes do atraso na realização do investimento correspondente, não gerando, portanto, direito a reequilíbrio.
- d) A não obtenção de autorizações, licenças e permissões de órgãos da administração pública ou de órgãos ambientais poderão isentar a concessionária da entrega, no prazo previsto, das obras correspondentes, exceto se os atrasos forem imputáveis à concessionária.

#### 4.8. **Do Equilíbrio Econômico-Financeiro**

4.8.1. De forma geral, as regras que constam no capítulo que versa sobre o Equilíbrio Econômico-Financeiro foram mantidas em comparação aos dispositivos da quarta rodada. Entretanto, os mecanismos de Reajuste, Revisão Extraordinária e Revisão dos Parâmetros da Concessão sofreram ajustes pontuais, como a inclusão de mecanismo novo, denominado Proposta Apoiada.

4.8.2. No que diz respeito ao reajuste, propõe a área técnica, que o Fator X e o Fator Q sejam aplicados apenas aos reajustes da Receita Regulada, além da regra de reajuste de todos os tetos pela inflação acumulada anual. Importante notar, ainda, que as regras de reajuste não têm aplicação no modelo de liberdade tarifária.

4.8.3. A Revisão dos Parâmetros da Concessão (RPC) ocorrerá com periodicidade quinquenal para todos os aeroportos, possibilitando a revisão dos Indicadores de Qualidade de Serviço (IQS), da metodologia de cálculo do Fator Q e do Fator X, dos parâmetros de desempenho de serviço previstos no Anexo 2 e seus respectivos apêndices, assim como a taxa de desconto utilizada no fluxo de caixa marginal.

4.8.4. A Proposta Apoiada inova ao trazer um mecanismo de flexibilização regulatória permitindo que acordos entre a concessionária e empresas aéreas possam, mediante aprovação da ANAC, alterar as restrições à tarifação estabelecidas no contrato ou qualquer parâmetro passível de revisão pelo processo de Revisão dos Parâmetros da Concessão.

4.8.5. Assim como outras inovações regulatórias no setor, sem parâmetros no cenário nacional, as alterações nas regras de equilíbrio econômico-financeiro deverão passar por novas análises técnicas que considerem as contribuições da sociedade e análises jurídicas subsequentes.

#### 4.9. **Da Revisão Extraordinária**

4.9.1. No que concerne a Revisão Extraordinária, a principal inovação trazida pela minuta de contrato ora analisada diz respeito ao critério objetivo a ser adotado para disciplinar as alterações relevantes de custos ou receitas da concessionária.

4.9.2. No caso dos riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, a Revisão Extraordinária dar-se-ia somente para eventos que, tratados de forma isolada, causem impacto superior a 1% (um por cento) da receita bruta média da Concessão referente aos 3 (três) exercícios anteriores à apresentação do pleito.

4.9.3. Além disso, a proposta fixa o prazo de cinco anos para o pleito de Revisão Extraordinária, sob pena de preclusão.

#### 4.10. **Da qualidade de serviço**

4.10.1. O monitoramento, a fiscalização e os incentivos da proposta em apreciação destinados a garantia de prestação de serviço com qualidade por parte do concessionário seguem lógica parecida à utilizada para os investimentos no âmbito da concessão. O Anexo 2 – Plano de Exploração Aeroportuária e o contrato foram modificados a fim de prever níveis diversos de regulação conforme o perfil de movimentação de passageiros de cada aeródromo, diferenciando as obrigações contratuais para cada um.

4.10.2. Para todos os aeroportos passará a ser obrigatória a manutenção de sistema de registro e tratamento das reclamações relacionadas à prestação dos serviços aeroportuários.

4.10.3. Para aeroportos com movimentação entre 1 milhão e 5 milhões de passageiros ano, haveria a obrigatoriedade, também, de um Plano de Qualidade de Serviço (PQS), com aferição de Indicadores de Qualidade de Serviço relacionados à Pesquisa de Satisfação do Passageiro (PSP).

4.10.4. Para aeroportos com movimentação de passageiros anual superior 5 milhões de passageiros, além do sistema de registro e tratamento de reclamações, a proposta traz a obrigatoriedade do PQS e de IQS em escopo mais amplo.

4.10.5. Quanto ao reenquadramento dos aeroportos ao longo da vigência do contrato em função da alteração da faixa de movimentação anual de passageiros, infere-se da minuta de PEA proposta que o reenquadramento deve seguir a regra contida no Apêndice G do Anexo 2.

4.10.6. Importante lembrar que, independentemente da movimentação de passageiros, a regulação para qualidade de serviço pode ser revista no momento da Revisão dos Parâmetros da Concessão, estabelecendo-se outros critérios, formas de monitoramento e fiscalização e incentivos diversos dos previstos inicialmente.

#### 4.11. **Dos investimentos**

4.11.1. No que tange à realização de investimentos no âmbito da concessão, a minuta traz critérios em sintonia com as diretrizes governamentais para o PEA. Os gatilhos de investimento variam conforme a complexidade do aeroporto, mantendo coerência entre os diversos sistemas e o planejamento de longo prazo do aeródromo.

4.11.2. Seguindo esta linha, para aeroportos com movimentação anual **superior a 5 milhões** de passageiros por ano, foram definidos padrões mínimos de dimensionamento para serem atingidos ao final da fase I-B. A proposta traz, ainda, inovação ao não prescrever a quantidade de pontes de embarque que devem conter os terminais de passageiros. Em contrapartida, inclui regra de que a infraestrutura, ao fim da fase I-B, deve ser capaz de processar 65% dos passageiros domésticos e 95% dos passageiros internacionais em ponte de embarque.

4.11.3. Para os aeroportos com movimentação anual **entre 1 milhão e 5 milhões** de passageiros por ano, o prazo da fase I-B será de até 36 meses, com a exceção do aeroporto de Vitória, que terá prazo de 18 meses a partir da data de eficácia. O sistema de pistas do aeroporto de Cuiabá deverá estar adequado a operar com aeronaves código 4C e por voo por instrumento em 60 meses e, as regras para o processamento em ponte de embarque são idênticas para os aeroportos com movimentação superior a 5 milhões de passageiros ano.

4.11.4. Quanto à melhoria da infraestrutura, a regra de dimensionamento proposta é a adequação da demanda em embarque e em desembarque equivalente a 1,3 vezes a quantidade de assentos oferecidos pela aeronave representativa de maior capacidade de passageiros a ter operado voos comerciais regulares no aeroporto.

4.11.5. Para os aeroportos com movimento anual **até 1 milhão** de passageiros, o prazo máximo de duração da Fase I-B é de 36 meses contados da data de eficácia. As adequações no sistema de pistas do Aeroporto de Macaé deverá ocorrer em até 60 meses da data de eficácia, mantendo-se o prazo da fase I-B em 36 meses para esse aeroporto.

4.11.6. Quanto aos investimentos prescritivos, a Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária sugeriu a adequação das Áreas de Segurança de Fim de Pista (RESA) de alguns aeroportos e propôs a implementação de sistema visual indicador de rampa de aproximação (PAPI) nas cabeceiras de pistas de pousos e decolagens em todos os aeroportos da rodada.

#### 4.12. **Da Transição Operacional**

4.12.1. A Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária propôs alterações no contrato e no Plano de Transferência Operacional (PTO) que visam, segundo a área, dar maior celeridade ao processo de transição. Nessa esteira, o estágio 1 da Fase I-A será ampliado, o prazo do estágio 2 ficará reduzido e o estágio 3 suprimido do contrato.

4.12.2. Quanto à certificação dos aeroportos concedidos, a proposta é otimizar o processo com a emissão de um Certificado Operacional Provisório para os aeroportos que já detêm certificado operacional

válido na data da eficácia do contrato. Para os aeroportos ainda não certificados, a regra é que a concessionária mantenha as operações e frequências da aeronave crítica, conforme Portaria nº 908/SIA, de 13 de Abril de 2016, ficando, assim, desobrigados a certificar-se até a assunção da operação.

4.12.3. Algumas providências relacionadas à transição operacional, como formação e apresentação de uma Equipe de Gestão, constituição de Plano de Transição de Recursos Humanos e Plano de Segurança Aeroportuária agregam facilidades na gestão da segurança operacional durante o período inicial da concessão.

#### 4.13. **Do Capital Social Mínimo**

4.13.1. Na presente rodada o capital social mínimo foi dimensionado, considerando os custos de ressarcimento dos EVTEA, a remuneração da organizadora do leilão e o programa de desligamento voluntário dos funcionários da Infraero. Além desses pontos, o cálculo do capital social mínimo também levou em consideração a parcela de contribuição inicial ao sistema e o investimento estimado pelos EVTEA nos 5 primeiros anos do contrato de concessão.

4.13.2. Ademais, propôs a área técnica que o pagamento do PDV da Infraero possa ser realizado pela concessionária, e não somente pela adjudicatária, como era a previsão disposta no edital da rodada passada.

#### 4.14. **Das Partes Relacionadas**

4.14.1. Quanto às regras que disciplinam a relação da concessionária com suas partes relacionadas, propõe a área técnica a possibilidade de recebimento de recursos por meio de contrato de mútuo desde que a ANAC aprove a transação e o custo efetivo total da operação esteja limitado à taxa de remuneração dos Certificados de Depósitos Interfinanceiros (CDI).

4.14.2. Outro requisito que deve constar no contrato de mútuo é a previsão de suspensão do pagamento em caso de mora no recolhimento da contribuição ao sistema.

#### 4.15. **Da Contribuição ao Sistema**

4.15.1. Os valores da contribuição ao sistema previstos no contrato foram determinados conforme diretriz governamental encaminhada pelo MTPA.

4.15.2. A proposta apresentada, no meu entendimento, contribui para a sustentabilidade do fluxo de caixa da concessão, uma vez que grande parte da obrigação financeira de contribuição ao sistema se realiza no início do contrato e o montante restante se dá via contribuição variável, ou seja, conforme a previsão de receita estimada nos EVTEA para cada um dos blocos. Havendo, ainda, carência nos 5 (cinco) primeiros anos da concessão da contribuição variável.

4.15.3. A área técnica acrescentou cláusulas esclarecendo as regras para o caso de pagamento das Contribuições acrescido de mora. Assim, passa a constar expressamente no contrato, os critérios para o abatimento da obrigação principal, dos juros moratórios e da multa quando do pagamento pela concessionária da contribuição ao sistema em atraso.

#### 4.16. **Dos Bens da Concessão**

4.16.1. No que tange à gestão bens reversíveis, foi proposta a extinção dos anexos 7 (sete) e 8 (oito) do contrato de concessão, suprimindo os Termos Provisório e Definitivo de Aceite de Bens. Em substituição a concessionária ficará obrigada a manter inventário atualizado e emitir relatórios periódicos refletindo a situação dos bens, com apoio de empresa especializada independente.

4.16.2. O regime de autorização para alienação de bens reversíveis também foi alterado, pois nos contratos das rodadas passadas há a previsão da necessidade de autorização para qualquer bem que se pretenda vender. Na nova regra, a concessionária fica previamente autorizada a alienar os bens, mantendo-se a necessidade de autorização para o caso de demolição de infraestruturas.

4.16.3. Esse regime facilitado, no entanto, não se aplica aos dois últimos anos da concessão, em caso de risco de extinção antecipada do contrato, ou de outras regras advindas de regulamentação posterior.

#### 4.17. **Da Indenização**

4.17.1. Quanto às alterações promovidas pela área técnica no tocante à indenização, verifica-se que a proposta vem no sentido de alterar as regras para o caso de encampação, que passa a ser calculada com

base nos lucros cessantes, acrescido dos custos gerados pela descontinuidade da concessão.

#### 4.18. **Das Penalidades**

4.18.1. No tocante às penalidades e seus procedimentos, propõe a área técnica que o valor das multas seja calculado como percentual da receita bruta da concessionária e de suas eventuais subsidiárias, imputando as penalidades com base na receita do bloco, e não dos aeroportos individualmente.

### 5. **DO PRAZO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA**

5.1. Quanto ao prazo da audiência pública, devem ser observadas as diretrizes gerais constantes na Resolução CPPI nº 1, de 13 de setembro de 2016, por se tratar de processo de concessão de uso de empreendimentos públicos federais do setor aeroportuário incluídos no PND. O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias permite que a sociedade e os interessados tenham melhores condições de análise dos documentos submetidos à audiência pública e formulem suas contribuições ao processo de concessão em tempo razoável.

### 6. **DOS ENCAMINHAMENTOS PARA O VOTO**

6.1. Por fim, considerando os argumentos apresentados nos tópicos acima e, sobretudo, o fato de que as inovações propostas pelas equipes técnicas que trabalharam no planejamento desta fase do processo licitatório, encontram respaldo na experiência acumulada na gestão de contratos de concessão, nas diretrizes de governo para a atual rodada, em alterações legislativas recentes e, principalmente, na necessidade de adaptar o contrato ao novo modelo de concessão em blocos, entendo que as minutas estão prontas para a fase de consultas à sociedade e aos interessados nas parcerias.

6.2. Ressalta-se que os parâmetros dos EVTEA que envolvem áreas, obras, receitas alternativas, licenciamento ambiental e outros relativos à viabilidade da concessão, serão analisados pelo TCU, nos termos da Instrução Normativa nº 27, de 1998 e, portanto, as minutas podem ainda sofrer alterações por conta de alguma intervenção da Corte de Contas.

6.3. Ressalta-se, ainda, que as minutas dos documentos jurídicos, em atenção ao inciso VI, do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993 serão submetidas, antes da aprovação do Edital pela Diretoria Colegiada, à Procuradoria Federal junto à ANAC, para análise e emissão de parecer jurídico, oportunidade em que eventual não conformidade com a legislação poderá ser sanada.

6.4. Neste contexto, as propostas de alterações na modelagem ainda não testadas no setor de aviação civil poderão ser avaliadas com melhor propriedade após as contribuições da sociedade, as intervenções do TCU e o assessoramento jurídico da Procuradoria Federal, suprindo-se, se for o caso, eventuais discrepâncias.

6.5. Entretanto, desde já proponho retirar da minuta de contrato as cláusulas 17.5.1, 17.5.2, 17.5.3 e 17.5.3.1 que preveem procedimento para a solução amigável de conflitos sem a participação de árbitro, conciliador ou mediador, por entender que o art. 31, da Lei nº 13.448, de 2017, que permite o uso de arbitragem e de outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias decorrentes de contratos de concessão, deve ser lido em consonância com o art. 15, inciso III, da mesma lei. Ao especificar um dos elementos do termo aditivo condicionante da relicitação, ou seja, as cláusulas que formalizam o compromisso arbitral em questões que envolvam o cálculo das indenizações, o citado dispositivo legal permite apenas a aplicação de “*outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitido na legislação aplicável*”. Neste sentido, entendo que um segundo mecanismo alternativo à arbitragem só tem aplicabilidade em contratos de concessão se houver previsão em legislação que o legitime para tanto.

6.6. A iniciativa de buscar solução aos conflitos decorrentes da execução do contrato de concessão, antes de submetê-los à tribunal arbitral ou ao Poder Judiciário não estaria sendo descartada, por constituírem interesse público, tanto a justa gestão contratual como a adequada prestação de serviços pelas concessionárias. Neste sentido, será sempre legítima a propositura de alterações contratuais por meio de aditivos ou mesmo a modificação de decisões da Agência, observando-se os institutos da revisão, anulação ou revogação, quando houver a percepção de que algum dispositivo é inadequado aos objetivos da concessão ou poderia receber interpretação diversa da decisão que gerou conflito.

6.7. Portanto, vejo como prematura a inclusão de procedimento de solução amigável direta entre as concessionárias e a Agência, tanto por ausência de lei que o torne aplicável ao caso, como pelos riscos de prever no contrato, dispositivo sem histórico de aplicação no âmbito da Agência.

### 7. **DO VOTO**

7.1. Ante o exposto, no exercício da competência fixada nos termos do inciso VI, do art. 11 da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, com base nos fundamentos apresentados na Nota Técnica nº 5/2018/SRA (SEI! 1831615) e demais elementos constantes no processo, **VOTO favoravelmente** à submissão das minutas dos documentos jurídicos e dos EVTEA à audiência pública, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com sessões presenciais nas cidades de Recife, Vitória, Cuiabá e Brasília.

7.2. Proponho a exclusão das cláusulas 17.5.1, 17.5.2, 17.5.3 e 17.5.3.1 da minuta de contrato, nos fundamentos expostos neste voto e a correção do item 1.5.1 da minuta do anexo 05 do Contrato de Concessão - Fluxo de Caixa Marginal, na forma do Despacho SRA (SEI! 1852852).

7.3. É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **José Ricardo Pataro Botelho de Queiroz, Diretor-Presidente**, em 28/05/2018, às 22:01, 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 <https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **1844795** e o código CRC **62EB1860**.