



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 Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, compete à Agência 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 Agência.

1.3. O presente procedimento administrativo foi instaurado pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos, em 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 aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, preconiza o seguinte:

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. Preliminarmente, há que se destacar que o presente processo é oriundo da Audiência Pública nº 22/2017, cuja aprovação pela Diretoria Colegiada provém da Reunião Deliberativa de 8 de agosto de 2017.

2.2. Naquela oportunidade, esta diretoria relatou o processo e destacou em seu Voto o teor da proposta que visa 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

2.3. Por esta razão, adoto de antemão, como parte integrante deste Voto, o completo teor do Relatório e Voto prolatados na data referida.

2.4. Passo, portanto, a analisar o processo a partir da ocorrência da Audiência Pública.

- 2.5. Concluído o período preestabelecido para receber as contribuições na audiência pública, restou consignado que foram recebidas cinco contribuições, de três interessados, que foram analisadas, e o Relatório de Análise das Contribuições foi concluído com as devidas respostas da ANAC, conforme documento em anexo ao processo.
- 2.6. Dando seguimento, em razão da complexidade do tema, bem como da necessidade de aperfeiçoamento do procedimento de análise e decisão dos Pedidos de Revisão Extraordinária, em 24 de maio de 2018, foi elaborada a Nota Técnica nº 34/2018/GERE/SRA (Doc. 1718483).
- 2.7. Em razão das alterações que decorreram das contribuições recebidas pela Audiência Pública nº 12/2017 e em função de novas proposições que surgiram a partir das discussões havidas no âmbito da SRA, a área técnica da ANAC alterou a proposta inicial apresentando uma nova minuta de resolução com o objetivo de substituir, integralmente, o texto original da Resolução nº 355, de 17 de março de 2015, conforme Minuta de Resolução (Doc. 1756171), de Aviso de Audiência Pública (Doc. 1745854) e Justificativa de Audiência Pública (Doc. 1755790).
- 2.8. De plano, consigna-se que em conformidade com a Instrução Normativa nº 61, de 3 de julho de 2012, que estabelece os procedimentos gerais para realização de análise preliminar para proposição de atos normativos e decisórios no âmbito da ANAC, foi elaborado o Formulário de Análise de Proposição Ato Normativo (Doc.1755764).
- 2.9. Inicialmente, torna-se relevante destacar a decisão de fixar parâmetros regulatórios objetivos para a perfeita compreensão do termo "alteração relevante", permitindo a atualização do conceito frente ao entendimento da análise individual do evento e o percentual proposto pela nova Resolução.
- 2.10. De acordo com a área técnica o benefício da fixação de percentual objetivo para a alteração relevante pode ser sintetizado em conferir maior efetividade ao conceito estipulado em cláusula contratual referente ao processo de Revisão Extraordinária, na medida em que o aperfeiçoamento do balizamento objetivo do percentual por evento isolado converge com a positivação da possibilidade da própria análise individual do evento.
- 2.11. Neste contexto, insta salientar o posicionamento da área técnica, sobre o tema, bem como o novo texto proposto, conforme abaixo:

“34. Assim, esta área técnica, após exaustivas discussões internas e considerando ainda a experiência adquirida com a gestão dos Contratos de Concessão em vigor e jurisprudência do TCU, propõe a redução do percentual de 5,5% para 1% da receita bruta da concessionária, com a aferição do cálculo por evento, na medida em que este regramento coaduna com a premissa da análise individual dos eventos que compõem o pedido, conforme inter-relação dos fatos narrados e respectiva tipificação na matriz de riscos contratual:

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, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou das receitas da Concessionária.

§1º Para efeitos do disposto no caput, **será considerada alteração relevante o evento que causar impacto superior a 1% (um por cento) da receita bruta anual média** referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.

§2º O impacto a que se refere o §1º deste artigo será medido pelo valor presente líquido do fluxo de caixa marginal projetado **em razão do evento que ensejou a recomposição**, utilizando-se a taxa de desconto em vigor na data do pedido, nos termos do respectivo Contrato.

§3º Na hipótese de pedido de Revisão Extraordinária que contemple mais de um evento, considera-se **o percentual a que se refere o §1º para cada evento de forma isolada**.

§4º Na hipótese de pedido de Revisão Extraordinária de Contratos que contemplem mais de um aeroporto, será considerada, para efeitos do disposto no §1º, a receita bruta da totalidade dos aeroportos que integram o Contrato.

§5º Na ausência de informações disponíveis referentes às receitas brutas de algum dos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária, a ANAC poderá considerar as últimas 3 (três) informações anuais disponíveis referentes às receitas brutas do aeroporto em questão para complementar o cálculo da receita bruta anual média a que se refere os §§ 1º e 4º deste artigo.”

- 2.12. Conforme destacado pela área técnica, o aperfeiçoamento da regra para o critério objetivo do percentual de 1% por evento se fundamenta em importante teoria defendida por renomada vertente da

doutrina administrativista, hipótese em que nomes de peso como os professores José dos Santos Carvalho Filho, em sua consagrada obra “Manual de Direito Administrativo”, Diógenes Gasparini, em sua obra “Direito Administrativo” e a professora Odete Medauar, em sua obra “Direito Administrativo Moderno”, atribuem que não é qualquer alteração que abala a estabilidade da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

2.13. Posto isso, ressalta-se o alinhamento da referida proposta com o entendimento exarado no Voto DIR-P (Doc. 1844795) proferido no processo 0058.016714/2018-10 que trata da proposta de envio à consulta pública, das minutas de edital e contratos, com seus respectivos anexos, preparatórios da quinta rodada de concessões de serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos de Recife/PE, Maceió/AL, Aracaju/SE, João Pessoa/PB, Campina Grande/PB e Juazeiro do Norte/CE, formando o Bloco Nordeste; dos aeroportos de Vitória/ES e Macaé/RJ, formando o Bloco Sudeste; e dos aeroportos de Cuiabá/MT, Sinop/MT, Barra do Garças/MT, Rondonópolis/MT e Alta Floresta/MT, formando o Bloco Centro-Oeste, do qual destaca-se:

“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.”

2.14. Nesta esteira, propõe-se adequar o processo de Revisão Extraordinária às melhores práticas processualistas vigentes no ordenamento jurídico pátrio, de forma a estabelecer prazo preclusivo quinquenal.

2.15. Resumidamente, busca-se adequar o texto normativo à jurisprudência do Tribunal de Contas da União e compatibilizar o documento ao ordenamento jurídico brasileiro, fundamentando-se tal ideia nos preceitos do Decreto nº 20.910/1932, e especialmente, na doutrina pátria administrativista dos professores José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello. Ademais, procura-se privilegiar o princípio da segurança jurídica, quer em sua acepção objetiva, que designa a necessária estabilidade das relações jurídicas; quer na acepção subjetiva, que significa a confiabilidade que o administrado deve ter quanto à licitude das decisões administrativas. Assim, resta claro o benefício da instituição do instituto processual da preclusão.

2.16. Destaca-se que a estipulação de prazo se revela como medida salutar e harmônica ao ordenamento jurídico, oportunidade em que se quer evitar que os pedidos sejam protocolados indefinidamente no tempo, privilegiando o lapso temporal propício à instauração e ao desenvolvimento do processo de Revisão Extraordinária, de forma a se atingir o melhor conteúdo das decisões administrativas, o que representa nítida garantia ao próprio administrado.

2.17. Neste diapasão, propõe a área técnica a seguinte redação no art. 2º:

§6º O pedido de Revisão Extraordinária deverá ser apresentado no prazo máximo de 5 (cinco) anos contados da data em que ocorreu o evento, sob pena de preclusão do direito à recomposição do equilíbrio.

§7º No caso de evento que provoque impacto contínuo no tempo, ou no caso de evento em que o impacto só ocorra em momento posterior, o prazo a que se refere o §6º contar-se-á da data do início do impacto.

2.18. Em relação à Instrução do processo, buscou-se atualizar os requisitos de instrução processual, notadamente para os casos em que o pedido de Revisão Extraordinária envolver obras e investimentos, com a necessária apresentação do Projeto Básico.

2.19. Assim, o benefício da apresentação do Projeto Básico, quando se tratar de obras e investimentos, é conferir à instrução processual a adequada apresentação de parte da documentação técnica, pressuposta pela ANAC que o Concessionário desenvolveu tanto para o atendimento das exigências legais de órgãos da Administração Pública, como para atendimento às necessidades mínimas que qualquer obra de engenharia exige.

2.20. Com o fito de evitar comportamentos não condizentes com a boa-fé processual, propõe-se a possibilidade do não recebimento do pedido de Revisão Extraordinária em casos específicos e devidamente motivados. Nesse sentido, ao se falar de Revisão Extraordinária, a petição inicial deve apresentar a identificação do risco alocado ao Poder Concedente no Contrato de Concessão, a situação fática e os argumentos jurídicos, é tão indispensável quanto à planilha eletrônica, que especialmente tem por intuito demonstrar a argumentação da quebra da equação econômico-financeira por meio das premissas e cálculos necessários. Ademais, registra-se que o não recebimento não impede novo pedido referente ao mesmo evento. Assim, propõe a área técnica seguinte redação no art. 7º:

§6º Na hipótese de não apresentação de itens essenciais à análise do pedido de Revisão Extraordinária, tais como a identificação do risco alocado ao Poder Concedente no Contrato de Concessão e a planilha eletrônica editável que apresente as premissas e os cálculos necessários para a replicação dos resultados apresentados, o pedido de Revisão Extraordinária não será recebido, não impedindo novo pedido referente ao mesmo evento. (grifo nosso)

2.21. Em relação ao tratamento das informações, em regra serão públicas, e à análise, notadamente o rito processual, foram positivados os procedimentos de análise do processo de Revisão Extraordinária adotados pela Agência. Isto se deve, sobretudo, aos princípios da transparência, conferindo previsibilidade ao processo decisório e aos princípios da ampla defesa e contraditório.

2.22. Explica a área técnica que a presente proposta normativa buscou, ainda, consagrar o rito processual já adotado pela Agência na análise dos pedidos de Revisão Extraordinária, uma vez que a norma vigente é silente sobre o assunto. Assim, propõem-se os seguintes dispositivos:

CAPÍTULO III

DO PEDIDO DE REVISÃO EXTRAORDINÁRIA

Seção II

Da Análise

Art. 8º Na hipótese de deferimento do pedido pela área técnica, a Concessionária será instada a manifestar-se acerca da metodologia e premissas utilizadas no cálculo dos valores da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro antes do encaminhamento à Diretoria para decisão.

Art. 9º. Na hipótese de indeferimento do pedido pela área técnica, a ANAC oficiará à Concessionária acerca de sua decisão, em primeira instância, em relação ao evento que ensejou o pedido de Revisão Extraordinária e encaminhará a nota técnica com a motivação para que dela tome conhecimento.

Art. 10. A Concessionária terá o prazo de 10 (dez) dias para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

Art. 11. A instância que proferiu a decisão fará seu juízo de reconsideração levando em conta as alegações apresentadas pela Concessionária no recurso.

Parágrafo único: No caso de não reconsideração da decisão de que trata o art. 9º, a área técnica encaminhará o recurso à Diretoria para decisão.

2.23. Bem como, quando de apresentação de novos investimentos, foram realizadas adequações visando dispor adequadamente a respeito da instrução processual dos eventos que envolvem investimentos não previstos quando solicitados pela ANAC.

2.24. Visando caracterizar o dispositivo da Resolução como regramento genérico frente às especificidades dos Contratos de Concessão, propõe-se a supressão do termo “fixa” do texto original que tratam os atuais incisos IV do art. 8º e inciso II do art. 9º. Tal modificação, tem por objetivo estipular a possibilidade de o reequilíbrio ser feito por qualquer das formas de contribuição: fixa, variável ou mensal; desde que o respectivo Contrato de Concessão permita e seja autorizado pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

2.25. Nas disposições finais, foi realizado a adequação do prazo para conclusão do processo de Revisão Extraordinária ao estabelecido em cada Contrato, na medida em que coexistem Contratos com prazos de análise diferentes.

2.26. Destaca-se que a área técnica defende que a ideia da interrupção do prazo se revela pertinente, visto que não é razoável que o prazo para análise do processo de Revisão Extraordinária comece a contar sem que a ANAC tenha recebido todas as premissas, informações, documentos e cálculos necessários para a replicação dos resultados apresentados.

2.27. Ademais, por meio do Despacho SRA (Doc. 1854190) sugere-se que a minuta de resolução seja submetida a audiência pública, por intercâmbio documental, pelo prazo de 30 (trinta) dias, em

atendimento à legislação vigente.

2.28. Por derradeiro, determino que área técnica assim que elaborar a minuta de ato normativo para deliberação final, em cumprimento ao que estabelece o inciso I do art. 5º e com base no § 7º do art. 7º-A da Instrução Normativa nº 17, de 13 de janeiro de 2009, remeta os autos à d. Procuradoria para emissão de parecer jurídico.

2.29. DAS RAZÕES DO VOTO

2.30. Posto isso, ante a manifestação da área técnica desta Agência, exarada por meio Nota Técnica nº 34/2018/GERE/SRA (Doc. nº 1718483), bem como em face da sugestão constante do item 2.27 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.

É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor-Presidente, Substituto**, em 11/07/2018, às 17:02, 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 **1968722** e o código CRC **46A160A8**.