



VOTO

PROCESSO: 00058.500830/2017-23

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DE AEROPORTOS

RELATOR: RICARDO BEZERRA

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, dispõe que cabe à ANAC regular e fiscalizar a infraestrutura aeroportuária, bem como exercer o poder normativo da Agência, adotando medidas para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade.

1.2. No âmbito da ANAC, a competência para a edição de atos normativos é da Diretoria Colegiada, nos termos do inciso V do art. 11 da Lei nº 11.182, de 2005, e do inciso VIII do art. 24 do Regulamento da Agência (Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006), bem como do inciso VIII do art. 9º do Regimento Interno da ANAC (Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016).

1.3. O Regimento Interno também estabeleceu competência à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA para submeter à Diretoria, propostas de atos normativos referentes à outorga e à exploração de infraestrutura aeroportuária concedida (alínea "I", inciso I, art. 41).

1.4. Por sua vez, a Instrução Normativa ANAC nº 33, de 12 de janeiro de 2010, prevê que os processos a serem distribuídos para relatoria devem conter nota técnica com análise do assunto, manifestação da Procuradoria e minuta de ato a ser assinada, em caso de deferimento do pedido.

1.5. O presente processo diz respeito a proposta de edição de novo ato normativo para disciplinar os 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, com a consequente revogação da Resolução nº 355, de 17 de março de 2015.

1.6. Destarte, a matéria em discussão é de alçada da Diretoria da ANAC, estando o encaminhamento feito pela 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. O instituto da Revisão Extraordinária prevista nos Contratos de Concessão tem por objetivo compensar eventuais perdas ou ganhos das Concessionárias, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados na matriz de riscos como alocados ao Poder Concedente e desde que impliquem em alteração relevante dos custos ou das receitas das Concessionárias.

2.2. O presente processo foi instruído para tratar de demanda específica desta Diretoria Colegiada, enfrentada no âmbito do Processo nº 00058.053417/2016-85, quando, ao identificar uma lacuna regulatória, determinou que a área técnica adequasse a Resolução nº 355, de 17 de março de 2015, a fim de prever que os eventos que compõem um pedido de revisão extraordinária pudessem ser analisados e decididos de forma individual ou conjuntamente.

2.3. Ao submeter o adendo à Audiência Pública a área técnica deparou-se com contribuições importantes por parte dos regulados e optou pela proposição de um novo regulamento para disciplinar os procedimentos e as taxas de descontos dos fluxos de caixa marginais adotados nos processos de Revisão Extraordinária.

2.4. A minuta deste normativo foi apreciada pelo Colegiado na 14ª Reunião Deliberativa de 11 de julho de 2018, o qual decidiu pela submissão à uma nova Audiência Pública, de modo que, adoto de

antemão, como parte integrante deste Voto, o completo teor do Relatório e Voto prolatados na data referida.

2.5. O processo retorna à deliberação por parte desta Diretoria após ampla consulta à sociedade, o devido exame jurídico pela Procuradoria Federal - PFE/ANAC e a respectiva análise final pela área técnica.

2.6. Passo, portanto, à análise dos principais pontos da proposta.

Da alteração relevante

2.7. Trata-se de um quesito importante à efetiva manutenção da equação do equilíbrio econômico-financeiro contratual, tendo em vista que a redação contratual associa a possibilidade de Revisão Extraordinária do Contrato aos eventos que têm o condão de implicar em alteração relevante dos custos ou das receitas das Concessionárias.

2.8. O critério de "*alteração relevante*" em vigor na Res. nº 355/15^[1] regra as circunstâncias do peticionamento, sem impedir sua apresentação pela Concessionária.

2.9. Todavia, na medida que a ANAC avançou na gestão dos Contratos de Concessão, identificou a necessidade de fazer constar no próprio Contrato a delimitação objetiva do que seria uma alteração relevante dos custos ou das receitas das Concessionárias, feito que restou consignado nos documentos jurídicos do leilão da 5ª rodada de concessões de aeroportos^[2].

2.10. Nessa esteira, na proposta apresentada pela área técnica para o Colegiado, de forma acertada, a SRA optou por não conceituar o critério de "*alteração relevante*" na Resolução, deixando-o para o âmbito dos próprios Contratos de Concessão. Assim, caso a caso, conforme determinar o Contrato de Concessão, será realizada a análise quanto à relevância ou não dos impactos de cada evento pleiteado.

Da preclusão administrativa

2.11. A previsão da preclusão administrativa em 5 (cinco) anos é o resultado da adequação do procedimento à jurisprudência do Tribunal de Contas da União e ao ordenamento jurídico brasileiro, fundamentando-se 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, privilegia-se 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.

Do processo iniciado de ofício

2.12. A quesito foi apresentado pelos regulados durante os procedimentos de Audiência Pública e a área técnica reconheceu como benéfico à regulação trazer para o normativo um procedimento administrativo quando o processo de revisão extraordinária é iniciado de ofício pela Agência. Justificou-se tal medida com base na observância do devido processo legal, bem como no fito de assegurar os direitos das concessionárias ao contraditório e ampla defesa.

Dos prazos recursais

2.13. A Res. nº 355/15 não traz de forma explícita os prazos recursais, de modo que a Agência tem aplicado o prazo estabelecido no art. 59 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

“Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

...

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.” (grifado)

2.14. A meu ver, se por um lado os processos são, em sua maioria, de temas complexos e instruções densas; por outro lado, na fase de instrução processual, a área técnica exaure junto às Concessionárias a postulação de documentos, provas, estudos, fundamentações e demais ações que

fomentem a ampla possibilidade de manifestação, contribuindo para que a Concessionária exponha seu pleito do ponto de vista que melhor lhe convier.

2.15. Assim, especialmente quanto ao prazo recursal, ao revisitar os autos, as contribuições apresentadas nas Audiências Públicas e os inúmeros processos julgados administrativamente na Agência, bem como, levando em consideração o prazo recursal estipulado no âmbito da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018, não encontro motivação que justifique a alteração do prazo que tem-se praticado, pelo contrário, a estabilidade regulatória e a segurança jurídica dos feitos correlatos refletem com maior potencial o interesse público neste item em específico.

2.16. Entendo por oportuno, fazer constar no texto na nova Resolução, de forma explícita, o prazo recursal, no entanto, mantendo-se o prazo de 10 (dez) dias, conforme prevê a Lei nº 9.784, de 1999.

Das adequações finais à minuta de Resolução

2.17. Por fim, no curso desta relatoria, após criterioso debate e estudo da minuta proposta pela área técnica, ofereço adequações ao texto final, com as devidas justificativas constantes na minuta de ato normativo anexa (Doc. nºs 3423323 e 3423353).

2.18. Pelo exposto, tenho convicções que o trabalho desenvolvido pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA alcança de maneira adequada ao fim designado por esta Diretoria Colegiada, e que, após amplas discussões públicas, análises e aprimoramentos, a proposição de ato normativo (Doc. nº 3423353) apresenta-se em qualidade regulatória apta à deliberação dessa Diretoria.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Ante o exposto, considerando os elementos contidos no Processo nº 00058.500830/2017-23, **VOTO FAVORAVELMENTE** à aprovação da proposta de resolução que *“Dispõe sobre procedimentos, formas de recomposição e as taxas de desconto dos fluxos de caixa marginais a serem adotados nos processos de Revisão Extraordinária dos Contratos de Concessão de infraestrutura aeroportuária federal.”*, nos termos do Ato Normativo constante no Doc. nº 3423353.

É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor - Relator

[1] "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 aquela que causar impacto líquido combinado superior a 5,5% (cinco inteiros e cinco décimos por cento) da receita bruta anual média referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.

...

§ 3º No ano de início de cada Revisão dos Parâmetros da Concessão, a ANAC analisará os processos de Revisão Extraordinária que visem compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude dos eventos elencados como riscos do Poder Concedente no contrato de concessão, mesmo que não impliquem em impacto líquido combinado superior ao estabelecido no § 1º deste artigo, observado o disposto no art. 12 desta Resolução."

[2] "Portanto, diante de todo o arcabouço jurídico-econômico mapeado e analisado neste processo, em que se destacam as fundamentações que compuseram os documentos técnicos relatados anteriormente, e diante das considerações exaradas pela Procuradoria, como desfecho mais adequado à presente discussão, **propõe-se que a nova norma, a substituir a Resolução nº 355/2015, deixe de dispor sobre o conceito de alteração relevante, uma vez que, conforme discutido acima, o tema é disciplinado com maior segurança jurídica nos contratos de concessão, conforme acertadamente dispôs os contratos da 5ª rodada de concessões.**" Nota Técnica 66/2019 (3270450)

"6.23. Os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados no CAPÍTULO V – Seção I do Contrato, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária, nos termos descritos nos itens a seguir:

6.23.1. 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 da Concessão referente aos 3 (três) exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária." Minuta de Contrato da 5ª rodada de concessões



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 28/08/2019, às 20:38, 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 **3390816** e o código CRC **D24F7B93**.

