



VOTO

PROCESSO: 00058.004913/2020-91

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA

RELATOR: DIRETOR JULIANO NOMAN

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A exploração de serviços públicos mediante concessão é estabelecida pelo art. 175 da Constituição Federal e regida pela Lei nº 8.987/1995. No âmbito da aviação civil, as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária por meio de concessão são regulamentadas pelo Decreto nº 7.624/2011.

1.2. Aplicam-se, ainda, às concessões em tela o Código Brasileiro de Aeronáutica¹; a Lei nº 13.448/2017, que estabelece diretrizes gerais para relicitação; a Lei nº 9.307/1996, e o Decreto nº 10.025/2019, que dispõem sobre arbitragem, e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993, que institui normas gerais para licitações e contratos com a Administração Pública.

1.3. A competência da ANAC para conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária decorre da Lei nº 11.182/2005, nos seguintes termos:

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte; (...)

1.4. Ademais, o art. 13 do Decreto nº 9.972/2019, aponta a Agência como responsável pela execução e pelo acompanhamento das medidas de desestatização dos aeroportos da 6ª rodada, sob a supervisão do Ministério da Infraestrutura. A este Ministério é atribuída também a competência para conduzir e aprovar os estudos, projetos, levantamentos ou investigações que subsidiarão o modelo a ser adotado para as concessões.

1.5. Nos termos da Lei nº 13.848/2019, a matéria deverá ser submetida à consulta pública, por pelo menos 45 dias, sendo facultada a realização de audiências públicas. A norma prevê a publicação do posicionamento da Agência sobre as contribuições apresentadas no processo de consulta pública em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião deliberativa do colegiado. Para audiência pública o prazo para divulgação dos relatórios é de até 30 (trinta) dias úteis após o seu encerramento, prorrogável uma vez, por igual período.

1.6. Por oportuno, informo que a área técnica solicitou a prorrogação do prazo de publicação dos relatórios de audiência pública em conjunto com os relatórios da consulta pública. Destaco, contudo, que os eventos são independentes, não sendo possível a vinculação da publicação dos relatórios.

1.7. O presente processo foi distribuído a esta Diretoria para relatoria, nos termos da Portaria ANAC nº 55/2020.

2. DAS RAZÕES DO VOTO

2.1. As concessões de aeroportos foram iniciadas em 2011 com o objetivo de atrair investimentos para ampliar e aperfeiçoar a infraestrutura aeroportuária brasileira, promovendo não só a melhoria no atendimento aos usuários do transporte aéreo no Brasil, como também o aumento na segurança das operações e o desenvolvimento econômico do país.

2.2. Ao longo das cinco rodadas de concessão, a ANAC vem aprimorando os contratos, buscando especificar os objetivos desejados e permitir que os regulados determinem como melhor atendê-

los, ao invés de limitar sua consecução por meio de requisitos prescritivos, que podem vir a inibir a inovação e o desenvolvimento tecnológico. Assim, a Agência tem regulado o tema de forma mais efetiva, equilibrada e fundamentada, voltando sua atuação para o alcance de resultados.

2.3. Além disso, com vistas a garantir o interesse público, é fundamental o rigor na elaboração e na aprovação dos documentos jurídicos referentes às concessões, evidenciado pelo profundo estudo promovido pela área técnica, que buscou incorporar na presente proposta a experiência adquirida pela ANAC com a gestão dos contratos firmados até então.

2.4. Na etapa de hoje, propõe-se o envio para consulta pública das minutas de edital do leilão, do contrato de concessão e de seus anexos, além dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), a fim de que a sociedade possa contribuir com o processo decisório da Agência.

2.5. Complementarmente, fazendo uso de mais um instrumento de participação social, a ANAC realizará sessões de audiência pública nas cidades de Goiânia/GO, Manaus/AM, Curitiba/PR e Brasília/DF, em que os interessados poderão apresentar manifestação oral sobre os documentos desta 6ª rodada. Busca-se, dessa forma, fomentar a discussão com a sociedade e obter contribuições para o aprimoramento do modelo regulatório e das propostas em tela.

2.6. Os documentos jurídicos constantes do presente processo refletem as diretrizes governamentais encaminhadas pelo Ministério da Infraestrutura, os dados apresentados nos EVTEA, as recomendações exaradas pelos órgãos de controle, as manifestações das áreas técnicas desta Agência e, ainda, as características próprias dos aeroportos que compõem a presente rodada.

3. DAS MINUTAS DE DOCUMENTOS JURÍDICOS

3.1. Durante a análise do presente processo, identificou-se a necessidade de propor ajustes às minutas de documentos jurídicos apresentados pela área técnica.

3.2. Na esteira da regulação baseada em desempenho, observadas as características da infraestrutura dos aeroportos desta rodada e seguindo a linha dos contratos anteriores, proponho a retirada, no Anexo 2 – *Plano de Exploração Aeroportuária* (PEA)², das cláusulas 5.8.1, 5.8.2, 6.6 e seus subitens, 6.7 e seus subitens e, na *Tabela 1 – Parâmetros Mínimos de Dimensionamento*, do componente *Circulação: passageiro por metro por minuto (ppm)* e dos dois últimos critérios do componente *Sala de desembarque*, quais sejam, a largura mínima entre passageiros em frente à esteira de bagagem (m/pax) e taxa de recirculação (%). Proponho ainda, para coerência textual, que sejam realizados os ajustes aplicáveis no Item 6 da *Tabela de aplicabilidade de requisitos*, do Apêndice A do PEA.

3.3. Com relação aos requisitos de melhoria de infraestrutura aeroportuária, sugiro a adequação do item 7.2.3, do PEA, acerca da habilitação do aeroporto para operar aeronaves código 3C, no sentido de suprimir a palavra *todas* da sua redação, visando alinhá-la à diretriz do Ministério da Infraestrutura. Tendo em vista a previsão de cláusula similar para cada aeroporto dessa rodada, a referida supressão deverá ser aplicada nas 22 cláusulas que tratam do mesmo tema no Capítulo 7 do PEA.

3.4. Proponho também a reformulação da cláusula relativa à apresentação do anteprojeto pela Concessionária, para excluir a previsão de análise pela ANAC, por meio da exclusão dos itens 2.25.2.1 e 2.25.2.2 da minuta do contrato³ e a substituição dos itens 2.25, 2.25.1 e 2.25.2 pela redação a seguir:

2.25 A Concessionária, em até 180 (cento e oitenta) dias da eficácia do contrato, deverá encaminhar o Anteprojeto e o cronograma de execução dos investimentos de ampliação e adequação da infraestrutura do Aeroporto, com a caracterização da infraestrutura para atendimento aos requisitos do PEA, a serem realizados dentro do prazo da Fase I-B.

2.25.1 O encaminhamento do Anteprojeto para a ANAC não supre o atendimento à legislação vigente ou a exigência de outras entidades da administração pública, tendo em vista a observância dos requisitos de licenciamento ambiental, de uso do solo e de zoneamento urbano e da observância de condicionantes impostos pelo órgão responsável pelo controle do espaço aéreo, bem como as responsabilidades nas esferas civil, penal, administrativa e técnica, inclusive perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, e outros órgãos.

2.25.2 O encaminhamento do Anteprojeto para a ANAC não exclui eventual necessidade de sua alteração posterior para adequação aos requisitos constantes no contrato, nos seus anexos, legislação e normas aplicáveis, somente sendo cabível a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nas situações previstas no Capítulo V, Seção I, deste Contrato.

3.5. No tocante à proposta apoiada, sugiro a reformulação do item 6.19, adequando-o ao texto da diretriz governamental e conferindo maior clareza ao enunciado, nos seguintes termos:

6.19. Não serão admitidas Propostas Apoiadas que tratem dos investimentos obrigatórios previstos para a Fase I-B.

3.6. Ademais, verificou-se a oportunidade de aprimoramento do mecanismo de flexibilização regulatória, condicionada à aprovação prévia pela ANAC, com vistas a viabilizar a operação de empresas aéreas que possuam diferentes modelos de negócios, conforme redação abaixo proposta, que deverá ser inserida após o item 6.19, com a consequente renumeração dos demais itens:

6.20 A ANAC poderá aprovar Proposta Apoiada por empresa aérea ou grupo de empresas aéreas com vistas a flexibilizar requisitos das especificações mínimas de infraestrutura e nível de serviço dos terminais ou de partes dos terminais, observado o item 6.19.

3.7. No que tange aos mecanismos de solução de controvérsias, reservo-me o direito de realizar uma breve reflexão quanto à aplicabilidade e efetividade da proposta de previsão de cláusula específica acerca do procedimento de negociação prévia à instituição de arbitragem.

3.8. Tem-se que a etapa de negociação ora proposta deverá sempre ser precedida de decisão definitiva da autoridade competente, insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo. Nesse cenário, ainda que algum aspecto do conflito possa ser resolvido por eventual composição, nos termos do Decreto nº 10.025/2019, entendo ser bastante limitado o escopo de atuação da Agência.

3.9. É cediço que a Administração Pública deve primar pelo estabelecimento de relações transparentes, calcadas no princípio da boa-fé e da colaboração, em todos os momentos de interação com as outras partes. Assim, a ausência de previsão específica de procedimento de negociação não tem o condão de impedir que a Agência previna litígios quando presente um espaço de conformação outorgado por lei, para valorar, no caso concreto, as medidas necessárias à garantia do interesse público.

3.10. Ademais, à luz do §4º do art. 21 da Lei nº 9.307/1996, o procedimento arbitral é inaugurado com a tentativa de conciliação, o que já garante às partes um momento para solucionar consensualmente qualquer questão relativa à controvérsia. Sendo assim, proponho a exclusão integral dos dispositivos 16.9 e seus subitens, 16.10 e seu subitem, 16.11 e 16.12. O item 16.13 passa a ter a seguinte redação:

16.13 Serão definitivamente resolvidas por arbitragem as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, observadas as disposições da presente Subseção, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, verificadas durante a execução ou quando da extinção do contrato.

3.11. No que concerne ao procedimento arbitral, merece reserva ainda a previsão de utilização de tribunal *ad hoc*. Consoante a cláusula 16.15 da minuta de contrato, a arbitragem será institucional, isto é, será gerida por uma instituição de arbitragem com normas e regulamento próprios. A arbitragem *ad hoc* é marcada pela ausência de uma câmara para administrar o procedimento, cabendo às partes a definição das regras de sua condução.

3.12. Embora o tribunal *ad hoc* não tenha sido novidade desta rodada, entendo que essa modalidade é de difícil implementação e traz prejuízo à previsibilidade em relação à administração e à condução do procedimento arbitral. Sendo assim, em linha com o disposto no Decreto nº 10.025/2019, que estabelece que a arbitragem envolvendo a administração pública federal deve ser preferencialmente institucional, proponho a exclusão da previsão de adoção de arbitragem *ad hoc* da minuta de contrato, por meio da supressão do item 16.17.

3.13. Por fim, com o intuito de estender a celeridade e a qualificação técnica das decisões exaradas pelo Tribunal Arbitral à análise de medidas cautelares ou de urgência, proponho a inserção no contrato de previsão de utilização do árbitro de emergência, por meio da exclusão do item 16.23.1 e da substituição do item 16.24 e seus subitens para a seguinte redação:

16.24 Havendo necessidade de medidas cautelares ou de urgência antes de instituída a arbitragem, a parte interessada deverá requerê-las ao árbitro de emergência nos termos do regulamento da Câmara de Arbitragem eleita na forma do item 16.16, cessando sua eficácia caso a arbitragem não seja requerida no prazo de 30 (trinta) dias da data de efetivação da decisão.

16.24.1 Se ainda não houver sido definida a Câmara nos termos do item 16.16, a medida deverá ser solicitada a um árbitro de emergência pela parte interessada dentre os árbitros pertencentes a uma das três Câmaras elencadas no item 16.16.1.

16.24.2 O Tribunal Arbitral deverá decidir, tão logo instalado e antes de qualquer outra providência processual, pela preservação, modificação ou cessação dos efeitos da tutela provisória obtida antecipadamente por uma das partes junto ao árbitro de emergência.

16.24.3 As Partes concordam que qualquer medida cautelar ou urgente que se faça necessária após a instauração da arbitragem será unicamente requerida ao Tribunal Arbitral.

3.14. Por fim, deverão ser realizados nos documentos jurídicos os eventuais ajustes de numeração e remissão de itens decorrentes do presente voto.

4. CONCLUSÃO

4.1. Ante o exposto, com base nos fundamentos apresentados na Nota Técnica nº 1/2020/SRA e demais documentos que constam nos autos do processo, **VOTO FAVORAVELMENTE** à submissão à consulta pública, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, das minutas de edital de licitação e de contrato, os respectivos anexos e os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental da 6ª rodada de concessões, com as modificações feitas nesse voto, bem como à realização das sessões de audiência pública nas cidades de Goiânia/GO, Manaus/AM, Curitiba/PR e Brasília/DF, conforme proposta da área técnica. Tendo em vista a complexidade da matéria, **APROVO** o pedido da área técnica de prorrogação do prazo de publicação dos relatórios de audiência pública, devendo ser observados os termos da Lei 13.848/2019.

É como voto.

JULIANO ALCÂNTARA NOMAN

Diretor

¹ Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

² Plano de Exploração Aeroportuária - PEA (SEI! 4032521)

³ Minuta do contrato de concessão (SEI! 3998225)



Documento assinado eletronicamente por **Juliano Alcântara Noman, Diretor**, em 19/02/2020, às 10:58, 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 **4030647** e o código CRC **EABA3491**.