

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência
Subsecretaria de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação
Coordenação-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

PARECER SEI Nº 56/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF

Brasília, 13 de agosto de 2018

Assunto: Audiência Pública nº 16/2018, da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), que trata de proposta de revogação e substituição da Resolução Anac nº 355, de 17 de março de 2015, que dispõe sobre 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.

Acesso: Público

Processo SEI nº 10099.100194/2018-91

1. Introdução

1. A Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda (Seprac/MF) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a Audiência Pública nº 16/2018, da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com a intenção de contribuir para o aprimoramento do arcabouço regulatório do setor de aviação civil e de infraestrutura aeroportuária nos termos de suas atribuições, definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.033, de 13 de março de 2017^[1].

2. A mencionada audiência pública trata de proposta de revogação e substituição da Resolução Anac nº 355, de 17 de março de 2015, que dispõe sobre 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.

2. Da Análise**2.1 Da Proposta**

3. A Resolução Anac nº 355/2015 apresenta a metodologia e os procedimentos para compensação de perdas ou ganhos devidamente comprovados das concessionárias de aeroportos em virtude dos eventos elencados como riscos do Poder Concedente nos contratos de concessão, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou das receitas das concessionárias. Nesta resolução em vigor é considerada alteração relevante aquela que causar impacto líquido combinado superior a 5,5% da receita bruta anual média referente aos três exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária.

4. A presente audiência pública propõe a substituição do conceito de alteração relevante para o

evento que causar impacto superior a 1% da receita bruta anual média referente aos três exercícios anteriores ao início do processo de Revisão Extraordinária. Além disso, propõe que cada evento seja analisado de forma isolada, na hipótese de ocorrer mais de um evento.

5. Segundo a Anac, o critério de alteração relevante vigente, ao estabelecer vínculo entre eventos de diferentes naturezas, permite que qualquer impacto seja relevante em algum momento, dependendo apenas da cumulatividade de impactos ou do tempo. Logo, o disposto nos §§1º e 3º do art. 2º da Resolução Anac nº 355/2015 ignoraria o conceito de relevância trazido pelos Contratos de Concessão.

6. A Anac concluiu que a exclusão de critério para determinar “alteração relevante” poderia gerar insegurança jurídica na medida em que o comando contratual segundo o qual “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 em alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária” passaria a ser interpretado de forma discricionária pela agência ao longo da vida do contrato.

7. A proposta para o critério objetivo percentual de 1% por evento se fundamenta, conforme a Anac, em importante vertente da doutrina administrativa representada por nomes como os professores José dos Santos Carvalho Filho, Diógenes Gasparini e Odete Medauar, os quais defendem que não é qualquer alteração que abala a estabilidade da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

8. A presente audiência pública também traz a proposta de que o pedido de Revisão Extraordinária deve ser apresentado no prazo máximo de cinco anos contados da data que ocorreu o evento, sob pena de preclusão do direito à recomposição do equilíbrio. Esta proposta – conforme a Anac – tem por objetivo adequar o processo de Revisão Extraordinária às melhores práticas processualistas vigentes, como apontam os ensinamentos do professor José dos Santos Carvalho Filho^[2], citados abaixo:

“Uma outra situação relativa à extinção merece análise: a dos casos de ausência de previsão legal do prazo extintivo. A matéria é controversa. Para alguns estudiosos, não haveria prazo para o desfazimento de tais atos. Outros sustentam ser inadmissível o estado de infinita pendência. Há também quem entenda que, no silêncio da lei, o prazo será de cinco anos, com fundamento no Decreto nº 20.910/1932. Este último pensamento nos parece o de mais preciso fundamento jurídico: se a prescrição judicial de pretensões contra a Fazenda ocorre em cinco anos, não seria razoável que fosse mais extenso o prazo na via administrativa”. (p. 958)

9. A presente audiência pública também propõe a possibilidade de que o reequilíbrio econômico-financeiro possa ser feito por qualquer forma de contribuição^[3]: fixa, variável, ou mensal, desde que o Contrato de Concessão permita e seja autorizado pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Outra proposta é que o prazo para que o processo de Revisão Extraordinária seja concluído deva ser estabelecido no contrato, em vez de ser determinado em resolução (a Resolução Anac nº 355/2015 que estipula o prazo de 90 dias), pois, conforme a agência, “coexistem contratos com lapsos temporais diferentes”.

10. Por fim, a audiência pública traz propostas relacionadas ao rito processual, a atualização dos requisitos de instrução processual, a possibilidade do não recebimento do pedido de Revisão Extraordinária em casos específicos e devidamente motivados, com o objetivo de se evitar comportamentos não condizentes com a boa-fé processual.

2.2. Metodologia Proposta e Melhores Práticas Regulatórias

11. A clara identificação do problema, a apresentação de justificativa para a proposição e a explicitação dos normativos legais que fundamentam a proposta são parte fundamental das melhores práticas

regulatórias e são essenciais para a melhor compreensão da matéria pela sociedade. Avalia-se que, no presente caso, a Anac atendeu a esses pré-requisitos por explicitar, no formulário de análise para proposição de ato normativo,[\[4\]](#) elementos básicos de uma análise de impacto regulatório, além de uma justificativa com detalhamento do escopo do trabalho e com uma avaliação teórica do que se propõe.

2.3. Efeitos da Regulação sobre a Sociedade

12. A distribuição dos custos e dos benefícios entre os diversos agrupamentos sociais deve ser transparente, até mesmo em função de os custos da regulação, de um modo geral, não recaírem sobre o segmento social beneficiário da medida.

13. Segundo a Anac, a proposta em tela traz aperfeiçoamento no procedimento de análise e decisão dos pedidos de Revisão Extraordinária. A agência apresenta, em justificativa disponibilizada na audiência pública ora analisada, que a adequação do processo de Revisão Extraordinária às melhores práticas vigentes pode trazer maior segurança jurídica para o setor.

3. Análise do Impacto Concorrencial

14. O impacto concorrencial de uma medida regulatória pode ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; iii) diminuição do incentivo à competição; e iv) limitação das opções dos clientes e da informação disponível[\[5\]](#). Considerando tais critérios, não foram verificados indícios de que a proposta em análise resulte em impactos concorrenciais negativos.

15. De fato, as propostas em tela podem propiciar critérios mais objetivos e claros para os processos de Revisão Extraordinária, com a possibilidade de aprimorar o ambiente regulatório.

4. Considerações Finais

16. Ante o exposto, a Seprac considera, no âmbito de suas competências e dado o teor da matéria, que não cabem recomendações para o aperfeiçoamento da proposta em tela, dadas as informações disponibilizadas até o presente momento.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente
ALEXANDRE ARAÚJO CARNEIRO
Chefe de Divisão

Documento assinado eletronicamente

JÔNATAS BEZERRA DE SOUZA

Coordenador de Transportes, Infraestrutura Urbana e Recursos Naturais

Documento assinado eletronicamente

JEFFERSON MILTON MARINHO

Coordenador-Geral de Transportes, Infraestrutura Urbana e Recursos Naturais, Substituto

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANGELO JOSÉ MONT ALVERNE DUARTE

Subsecretário de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação

[1] Redação dada pelo Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2018.

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., nota 8. Citado pela Anac em justificativa disponibilizada na presente audiência pública.

[3] Pela Resolução Anac nº 355/2015, apenas a contribuição fixa pode ser utilizada para revisão.

[4] A Anac apresenta, dentre os documentos que constituem o material da audiência pública: Formulário de Análise para a Proposição de Ato Normativo; minuta de resolução; e justificativa da proposta.

[5] OCDE (2011). **Guia de Avaliação da Concorrência**. Versão 2.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>.



Documento assinado eletronicamente por **Jefferson Milton Marinho, Coordenador(a)**, em 13/08/2018, às 11:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jônatas Bezerra de Souza, Coordenador(a)**, em 13/08/2018, às 11:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Araújo Carneiro, Chefe de Divisão**, em 13/08/2018, às 11:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Angelo José Mont'Alverne Duarte, Subsecretário(a) de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação**, em 13/08/2018, às 13:59, 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://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1001180** e o código CRC **9B6C3EA1**.

Referência: Processo nº 10099.100194/2018-91

SEI nº 1001180