

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 039.910/2023-7

Natureza: Solicitação de Solução Consensual.

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A.; Ministério de Portos e Aeroportos.

Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

Representação legal: Raíssa Sabrina Caçapava Franca Moraes (444.248/OAB-SP), Thainá de Paula Carvalho (451.797/OAB-SP) e outros, representando a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL. MINISTÉRIO DOS PORTOS E AEROPORTOS. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO DE GUARULHOS. EXPANSÃO DE INVESTIMENTOS. INCLUSÃO DE AEROPORTOS REGIONAIS. APROVAÇÃO DO TERMO DE AUTOCOMPOSIÇÃO, MINUTA DE TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO E MINUTA DE ATO NORMATIVO.

RELATÓRIO

Reproduzo, a seguir, instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (peça 44):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Solicitação de Solução Consensual de Controvérsia (SSC) encaminhada ao TCU pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPor) (peça 4), com fulcro na Instrução Normativa TCU 91/2022, relativa a questões afetas ao Contrato de Concessão 002/2012-SBGR, celebrado entre a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU Airport.

2. O pleito do MPor envolve fundamentalmente dois conjuntos de controvérsias:

- a) Sobre a possibilidade de alocação de um bloco de aeroportos regionais deficitários ao contrato de concessão, a forma de fazer essa eventual alocação, a quantificação dos valores envolvidos e o reequilíbrio econômico-financeiro (REF) do contrato original;
- b) Sobre a realização de investimentos no próprio Aeroporto de Guarulhos (SBGR) com vistas a recuperar o nível de serviço, expandir a capacidade e aprimorar a segurança do aeroporto, bem como a precificação desses investimentos.

3. Após o exame prévio de admissibilidade pela SecexConsenso (peças 5 a 7), o Ministro-Presidente concluiu estarem presentes os requisitos necessários para o processamento da demanda e decidiu admitir a presente SCC, com fulcro no art. 5º da IN-TCU 91/2022 (peça 8).

4. A Comissão de Solução Consensual (CSC) foi então constituída por meio da Portaria Segecex 7, de 20/2/2024 (peça 30), nos termos do § 1º do art. 7º da citada IN, com representantes do MPor, na condição de órgão formulador da política pública setorial; da Anac, na qualidade de poder concedente e gestora do contrato de concessão; e da Concessionária GRU Airport, ente privado responsável pela exploração e gestão do Aeroporto de Guarulhos. A CSC-GRU contou ainda com a participação de membro da SecexConsenso, que ficou encarregado de conduzir os trabalhos, e deste auditor, como representante da AudRodoviaAviação, unidade de auditoria especializada na área da controvérsia. A relação nominal dos membros está indicada na capa desta instrução.
5. Todas as questões tratadas na CSC foram discutidas com a direção da AudRodoviaAviação, de modo que as manifestações deste membro ao longo do trabalho da Comissão refletiram o entendimento da unidade técnica sobre as controvérsias. Por isso, ao longo desta instrução se faz referência à posicionamento da UT (e não deste auditor) sobre os diversos temas tratados.
6. Os trabalhos da CSC-GRU foram precedidos de reuniões bilaterais preparatórias conduzidas pela SecexConsenso com cada um dos membros da Comissão, com vistas a esclarecer o funcionamento da Comissão e melhor entender as expectativas e preocupações de cada parte.
7. A primeira reunião da CSC se deu em 20/2/2024, e suas atividades se estenderam até 19/6/2024, perfazendo um total de quatro meses, conforme prazo máximo fixado no § 4º do art. 7º da IN-TCU 91/2022.
8. Além dos membros formalmente designados por cada ente, participaram ativamente das reuniões e debates diversos outros dirigentes e servidores de cada uma das partes da Comissão, os quais foram essenciais para aprofundar os temas abordados e permitir que se chegasse às soluções consensuais ao final dos trabalhos.

EXAME TÉCNICO

Do Pleito Inicial

9. A fundamentação técnica e jurídica do pleito inicial apresentado pelo MPor se consubstanciou nas Notas Técnicas 143/2023 (peça 3) e 160/2023/DOPR-SAC-MPOR/SAC-MPOR (peça 1), elaboradas pelo Departamento de Outorgas, Patrimônio e Políticas Regulatórias (DPOR) da Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC), e no Parecer 191/2023/CONJUR-MPOR/CGU/AGU (peça 2), produzido pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério.
10. As manifestações das unidades técnica e jurídica do MPor focaram na alocação dos aeroportos regionais deficitários no contrato de concessão de GRU Airport. Inicialmente, o DOPR/SAC chama a atenção para a dificuldade de implementar políticas públicas voltadas para o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária regional, especialmente em razão do caráter deficitário da operação desses ativos.
11. Via de regra, registra o Departamento, esses aeroportos são operados, por meio de delegação do MPor, pelos governos estaduais e secundariamente por prefeituras municipais. Ainda que existam exemplos bem-sucedidos de administração subfederal, muitos estados enfrentam dificuldades para realizar os investimentos necessários para adequar (às normas regulamentares de segurança e nível de serviço) e expandir a infraestrutura aeroportuária sob sua gestão. Os estados menos desenvolvidos, onde a aviação muitas vezes é essencial para garantir a acessibilidade, como na Região Amazônica, são justamente os que possuem menos estrutura e capacidade para realizar investimentos e até mesmo para gerir a operação aeroportuária.
12. A utilização de recursos do Fundo Nacional de Aviação Civil (Fnac), instituído pela Lei 12.462/2011, tem sido insuficiente para garantir a realização dos investimentos nos aeroportos regionais, dada a complexidade do processo de contratação de obras públicas e a carência de recurso financeiros e humanos por parte dos entes da federação.
13. Recentemente, a Infraero passou a desempenhar papel relevante na gestão de aeroportos regionais, contando, no fim de 2023, com 29 ativos em sua carteira, envolvendo tanto atribuições do próprio MPor como contratações pelos estados e municípios delegatários. Nesse último caso, o ente federado tem a outorga do aeroporto e contrata a Infraero para operá-lo. O Ministério chama a

atenção, contudo, que a Infraero tem capacidade limitada para realizar essa tarefa e ‘não é viável concentrar toda a estratégia em apenas um veículo de investimento e gestão’.

14.O DOPR/SAC ressalta que o governo federal vem estudando alternativas para atender as necessidades de investimentos e gestão dos aeroportos regionais. Um desses projetos foi a chamada PPP Amazonas, iniciada em 2020, que consistia na concessão patrocinada, nos termos da Lei 11.079/2004, de oito aeródromos do interior do Estado do Amazonas. Como esses aeródromos são deficitários, era inviável a concessão comum nos moldes da Lei 8.987/1995. No modelo de concessão patrocinada, além das receitas tarifárias pagas pelos usuários da infraestrutura, a futura concessionária receberia contraprestações financeiras do poder público.

15.Após a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental (EVTEA), estimou-se que essa contrapartida pública seria de cerca de R\$ 795 milhões, de forma a assegurar a realização dos investimentos e operações de oito aeroportos regionais por um período de 10 anos. Como esse montante seria superior ao limite de 70% da receita total prevista para o parceiro privado, foi necessário obter autorização legislativa prévia, o que se deu por meio da Lei 14.368/2022.

16.Passados mais de três anos do início dos trabalhos da PPP Amazonas, prossegue o Departamento, não se logrou vencer a etapa de elaboração das minutas de edital e contrato para submissão, conjuntamente com os EVTEA, à consulta pública.

17.O Ministério entendeu, então, que todas essas dificuldades se mostraram desproporcionais ao porte dos ativos a serem concedidos e solicitou a retirada do projeto das ações prioritárias do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), avaliando ser necessário encontrar alternativas mais viáveis para assegurar o desenvolvimento da aviação regional (peça 3, p. 3):

6.14. Vale ressaltar que o processo de estruturação de uma PPP consome recursos financeiros e humanos de diversos órgãos para vencer todas as etapas necessárias, como, por exemplo: definição dos ativos; qualificação no PPI e inclusão no PND; contratação e elaboração de estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) para modelagem do projeto; submissão do projeto à consulta pública e à fiscalização do TCU; ajustes nos EVTEA ao longo de todo o processo; elaboração e aprovação de projeto de lei para autorização legislativa; previsão e alocação orçamentária e financeira para utilização de recursos dedicados ao projeto; formas de garantia ao setor privado de que os serviços prestados serão remunerados, entre outros. E todo esse custo para ativos de baixíssimo interesse individual para o setor privado.

6.15. Nesse contexto, verifica-se a necessidade de encontrar soluções viáveis e sustentáveis, capazes de atrair o investimento privado em infraestrutura aeroportuária regional para que a aviação civil cresça, conecte o país e impulse o desenvolvimento regional.

18.O DOPR/SAC lembra, então, que, no âmbito da CSC relativa ao contrato de concessão do Aeroporto Internacional de Confins/MG (objeto do TC 006.449/2023-9), aventou-se a possibilidade de trocar parte dos investimentos que se cogitava suprimir definitivamente do contrato (2ª pista de pouso e decolagem) pela assunção, pela concessionária, de aeroportos regionais deficitários. Naquela oportunidade também se cogitou utilizar o Plano Aeroviário Nacional 2022¹ (PAN 2022) (peça 42), como instrumento para escolha dos aeroportos prioritários e valoração dos ativos.

19.A partir daí o MPor desenvolveu a ideia, de forma mais sistemática e abrangente, de promover a inclusão de aeroportos regionais deficitários – inviáveis de serem concedidos individualmente – em contratos de concessão vigentes com relevante valor de outorga (peça 3, p. 4):

8.8. Essa abordagem não apenas simplifica o processo burocrático (economicidade), com menor custo transacional e processual, mas também incorpora benefícios adicionais significativos. A gestão dos aeroportos é delegada a empresas com grande expertise e capacidade na gestão

¹ O Plano Aeroviário Nacional 2022 foi submetido à consulta pública pelo MPor entre julho e agosto de 2023 e atualmente encontra-se em fase final de aprovação pelo Ministério. Nos trabalhos da Comissão foi considerada a versão submetida à consulta pública.

aeroportuária, o que invariavelmente eleva o padrão operacional e a modernização desses aeroportos. Garante-se investimentos essenciais para correção de inconformidades operacionais existentes nos aeroportos regionais e aumento da capacidade e qualidade do serviço, assegurando a segurança da operação e redução dos custos operacionais por parte das empresas aéreas. Viabiliza-se que parte do ‘excedente’ dos projetos das primeiras rodadas de concessão seja efetivamente destinado ao setor aeroportuário, permitindo o subsídio cruzado essencial para a operação de aeroportos deficitários e para o desenvolvimento do setor. Desonera-se o investimento e gasto estatal, em especial dos entes federados quando se trata de aeroportos delegados, em um setor em que a atuação privada apresenta considerável vantagem comparativa sobre a gestão pública.

8.9. Assim, a possibilidade de introdução de investimento privado por meio da gestão e operação de aeroportos regionais deficitários em concessões anteriores a 2019 (ou mesmo nas posteriores) - seja como uma alternativa a investimentos obrigatórios considerados desnecessários, como alternativa a pagamentos de outorga ou, ainda, em troca de prorrogação do prazo da concessão - tende a apresentar-se como uma opção mais vantajosa para o Poder Público. Isso porque, sem a necessidade de mobilizar vultosos recursos públicos e processos morosos, seria iniciado um ciclo de investimentos e retroalimentação positiva para transporte aéreo, com forte inclusão regional.

20. A escolha da concessionária do Aeroporto de Guarulhos para iniciar as tratativas sobre a possibilidade de alocação de aeroportos regionais deficitários se deve a diversos motivos: i) a GRU Airport havia se mostrado interessada em discutir a possibilidade de prorrogação do contrato, em troca de investimentos no aeroporto que não seriam exigíveis contratualmente; ii) é a concessão com menor prazo remanescente e; iii) é a que possui maior potencial financeiro ‘para assumir investimentos e a operação de um volume elevado de aeroportos regionais.

21. Como se trata de procedimento inédito, em que os processos ordinários de alteração contratual não se mostram suficientes, o Ministério entende que seria oportuno trazer a questão para discussão no TCU com vistas a se chegar a uma ‘solução consensual’ (peça 3, p. 4):

9.4. Se levado a cabo, trata-se de caso inédito e importante precedente para a política de investimento em infraestrutura aeroportuária, com o potencial de expandir os ótimos resultados do programa federal de concessões para o nível regional. Não obstante, o ineditismo, a viabilidade jurídica da medida proposta e a necessidade de definir parâmetros claros para controlar os riscos e viabilizar uma medida como essa torna-a claramente objeto de busca de solução consensual pelas partes, não sendo suficiente a aplicação dos processos ordinários de alteração contratual e reequilíbrio econômico-financeiro.

22. Antes mesmo de encaminhar a demanda de solução consensual ao Tribunal, o MPor procurou a GRU Airport para discutir o interesse da concessionária em assumir um conjunto inicial de 28 aeroportos regionais deficitários, com o correspondente reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, indicados na Figura 1 e na Tabela 1:

Figura 1 – Lista preliminar de aeroportos regionais que poderia ser incorporada por GRU Airport



Fonte: NT 143/2023/DOPR-SAC-MPOR (peça 3, p. 5).

Tabela 1 - Lista preliminar de aeroportos regionais que poderia ser incorporada por GRU Airport

#	PAN 22-52	ICAO	MUNICÍPIO	REGIÃO	UF
1	PAN-BASE	SBMD	ALMEIRIM	N	PA
2	PAN-BASE	SNVS	BREVES	N	PA
3	PAN-BASE	SNGI	GUANAMBI	NE	BA
4	PAN-BASE	SNRU	CARUARU	NE	PE
5	PAN-BASE	SNHS	SERRA TALHADA	NE	PE
6	PAN-BASE	SBCA	CASCADEL	S	PR
7	PAN-BASE	SSGG	GUARAPUAVA	S	PR
8	PAN-BASE	SBPO	PATO BRANCO	S	PR
9	PAN-BASE	SBPG	PONTA GROSSA	S	PR
10	PAN-DESENVOLVIMENTO	SBOI	OIAPOQUE	N	AP
11	PAN-DESENVOLVIMENTO	SNEB	PARAGOMINAS	N	PA
12	PAN-DESENVOLVIMENTO	SNDC	REDENÇÃO	N	PA
13	PAN-DESENVOLVIMENTO	SNSM	SALINÓPOLIS	N	PA
14	PAN-DESENVOLVIMENTO	SNFX	SÃO FÉLIX DO XINGU	N	PA
15	PAN-DESENVOLVIMENTO	SBTU	TUCURUÍ	N	PA
16	PAN-DESENVOLVIMENTO	SBUF	PAULO AFONSO	NE	BA
17	PAN-DESENVOLVIMENTO	SSRS	BARREIRINHAS	NE	MA
18	PAN-DESENVOLVIMENTO	SWKQ	SÃO RAIMUNDO NONATO	NE	PI
19	PAN-DESENVOLVIMENTO	SBST	GUARUJÁ	SE	SP
20	PAN-ESTRATÉGICA	SBEK	JACAREACANGA	N	PA
21	PAN-ESTRATÉGICA	SJNP	NOVO PROGRESSO	N	PA
22	PAN-ESTRATÉGICA	SBLE	LENÇÓIS	NE	BA
23	PAN-ESTRATÉGICA	SNBI	BACABAL	NE	MA
24	PAN-ESTRATÉGICA	SNBS	BALSAS	NE	MA
25	PAN-ESTRATÉGICA	SDAI	AMERICANA	SE	SP
26	PAN-ESTRATÉGICA	SDIG	IBITINGA	SE	SP
27	PAN-ESTRATÉGICA	SDMJ	MOGI MIRIM	SE	SP
28	PAN-ESTRATÉGICA	SDPW	PIRACICABA	SE	SP

Fonte: NT 143/2023/DOPR-SAC-MPOR (peça 3, p. 5).

23. Assim como na CSC do Aeroporto de Confins, foram selecionados aeroportos priorizados no PAN-2022, dando-se preferência para ativos localizados nas regiões com maior deficiência de gestão aeroportuária (Norte e Nordeste), bem como alguns aeroportos mais próximos ao Aeroporto de Guarulhos, como se observa no mapa acima.

24. Para precificação dos ativos seriam utilizados também os parâmetros do PAN-2022: 'i) projeções de demanda do PAN, considerando os gatilhos de CAPEX disparados ao longo dos 9 anos de gestão – tempo remanescente do contrato de concessão de GRU; ii) projeções de OPEX; iii) projeções de receitas anualizadas', conforme detalhado no Anexo II da NT 143/2023/DOPR-SAC-MPOR (peça 3, p. 7 e 8).

25. Ao analisar a manifestação do DOPR/SAC, a Conjur/MPor observou, preliminarmente, que haveria necessidade de complementação na justificativa elaborada pela SAC 'para deixar mais claro qual situação de conflito que necessita de solução consensual' (peça 2, p. 5).

26. No que se refere aos aspectos jurídicos do pleito, a Conjur discute dois obstáculos para consumação da alternativa de gestão dos aeroportos regionais vislumbrada pelo Ministério: 'a necessidade de realização de licitação para que tais blocos de aeroportos sejam atribuídos à iniciativa privada e a impossibilidade de alteração do objeto da concessão já realizada' (peça 2, p. 3).

27. A necessidade de licitação prévia para concessão de serviços públicos está expressamente prevista no art. 175 da Constituição Federal. A Conjur/MPor argumenta, contudo, em síntese, que, conforme demonstrado pela SAC, tanto a concessão comum quanto a patrocinada seriam inviáveis, 'não havendo o que se falar em violação ao artigo 175 da Constituição' (peça 2, p. 8).

28. A inviabilidade de concessão, seja comum ou patrocinada, no entender da Consultoria, caracterizaria a inviabilidade de competição pelos ativos. No entanto, chama a atenção para a potencial violação do princípio da isonomia, 'caso o programa de transformação das concessões em bloco não seja aplicado para todas as concessões individualizadas' e os critérios de escolha não sejam esclarecidos.

29. Quanto à impossibilidade de alteração do objeto contratual, a Conjur/MPor chama a atenção inicialmente para a mutabilidade inerente aos contratos de longo prazo, como os contratos de concessão. Além disso, destaca que: 'Como se trata de aeroportos deficitários, não há mudança mais vantajosa para o privado', embora a alteração contratual envolva necessariamente o reequilíbrio do ajuste, com 'critérios e metodologias objetivas' (peça 2, p. 9-12).

73. Nesse contexto, a avaliação da alteração deve enfrentar, necessariamente: a) a aderência ao Plano Aeroviário Nacional (PAN), como parâmetro a ser adotada para a adequada priorização de investimentos; b) a plausibilidade da inclusão dos aeroportos deficitários, a fim de que a alteração não torne o contrato como um todo deficitário; e c) a avaliação sólida das consequências sob o ponto de vistas das alternativas mais eficientes, eficazes e efetivas, concernentes às diversas formas de se reequilibrar o contrato em questão.

30. Desse modo, a Consultoria Jurídica concluiu que não haveria 'óbice à alteração de contrato de concessão realizado no modelo individualizado para inclusão da gestão de aeroportos regionais deficitários' (peça 2, p. 13).

31. Atendendo à observação preliminar da Conjur/MPor, a SAC elaborou sua manifestação complementar por meio da Nota Técnica 160/2023/DOPR-SAC-MPOR/SAC-MPOR, na qual procura discorrer com mais clareza sobre as controvérsias presentes no pleito de solução consensual que seria encaminhado ao TCU, resumidos da seguinte forma (peça 1, p. 3):

a) **Precificação da extensão de prazo contratual** e, dessa forma, dos investimentos que podem ser absorvidos em função do prazo adicional de concessão. Sobre esse ponto, as tratativas iniciais mostram que há clara divergência sobre o valor presente líquido dos 5 anos que podem ser adicionados ao contrato de concessão.

b) **Estruturação de plano de investimentos mínimos obrigatórios em sistemas de pistas e terminal de passageiros** condizente com as necessidades identificadas para a infraestrutura aeroportuária dos aeroportos regionais que se pretende incluir à concessão, a partir de diretrizes para cálculo de capex estimado pelo PAN 2022. A importância desse plano reside em dois aspectos cruciais: primeiro, na gestão de riscos associados à incorporação de aeroportos regionais ao escopo da concessão; e, segundo, nos custos de transação envolvidos no processo de viabilização dessa

incorporação. É fundamental considerar a relação custo-benefício nesta abordagem, pois a realização de estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental detalhados, bem como o desenvolvimento de projetos em profundidade para dezenas de aeroportos regionais deficitários, não se mostra razoável ou viável. Portanto, o plano proposto deve equilibrar eficiência e praticidade, assegurando a sustentabilidade e a viabilidade da proposta.

c) **Investimentos atualmente exigíveis pelo contrato de concessão** em relação à manutenção do nível de serviço estabelecido para a concessão. Esse ponto está relacionado não apenas com os investimentos em aeroportos regionais, mas com investimentos no atual objeto da concessão, podendo definir se no prazo remanescente do contrato haverá investimento em expansão de capacidade ou tão somente investimentos em manutenção do nível de serviço, a depender da interpretação do que é hoje contratualmente exigível. [negritos no original]

32.O DOPR/SAC acrescenta que, não obstante existirem divergências sobre a melhor forma de resolver as questões abordadas, esses pontos apresentam potencial de serem discutidos com vistas à solução consensual, ‘a ser construída em ambiente colaborativo e juridicamente sólido’, sob a égide da IN-TCU 91/2022.

33.Além disso, o Departamento reitera a importância de se adotar uma ‘solução tempestiva para atender à política pública de aeroportos regionais’, uma vez que ‘o Brasil apresenta um desenvolvimento desigual de sua infraestrutura aeroportuária:

[...] Os principais aeroportos, situados em grandes centros urbanos, receberam investimentos privados significativos nos últimos anos, ajustando-os às demandas projetadas. Na contramão, a situação dos aeroportos regionais, fundamentais para o desenvolvimento e conectividade nacional, além de atender a necessidades básicas da população, é menos favorável. Esses equipamentos enfrentam inúmeras dificuldades operacionais e carecem da capacidade de atrair investimentos privados, permanecendo abaixo do nível desejado por décadas.

Evolução das Discussões no âmbito da CSC-GRU

34.Logo no começo do funcionamento da Comissão de Solução Consensual, ficou claro que, no pleito apresentado pelo MPor, havia dois temas distintos que poderiam ser tratados de forma independente, ainda que, de alguma forma, os dois convergissem para a consequente necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro (REF) do contrato de concessão:

- a) Alocação dos aeroportos regionais no contrato de concessão do de GRU Airport; e
- b) Investimentos a serem executados no âmbito do próprio Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Alocação dos aeroportos regionais no contrato de concessão

35.Desde o início a unidade técnica expressou seu reconhecimento quanto ao mérito da proposta de uma nova política pública para os aeroportos regionais apresentada pelo MPor. O programa de concessões aeroportuárias iniciado em 2011 permitiu que os principais aeroportos do país – até então operados pela Infraero – recebessem significativos investimentos, resultando em significativa expansão de capacidade e melhora notável no nível de serviço prestado aos usuários (passageiros, empresas aéreas, operadores de carga). Os aeroportos regionais, por sua vez, com raras exceções, não têm obtido os mesmos benefícios, permanecendo, em muitos casos, com deficiências básicas de infraestrutura que impactam negativamente a qualidade dos serviços e muitas vezes chega até mesmo a inviabilizar as operações da aviação regular, comprometendo assim o desenvolvimento da aviação civil no país.

36.As localidades com infraestrutura mais precária e, portanto, com maior necessidade de investimento, são justamente as que tem maior dificuldade para realizar uma gestão adequada da infraestrutura aeroportuária, elaborar projetos, contratar e acompanhar a execução das obras e até mesmo prover a operação básica do aeroporto.

37.Conforme estabelecido na Constituição Federal (art. 21, inciso XII, alínea c), a competência para explorar a infraestrutura aeroportuária do país é da União, seja diretamente ou por meio de

concessão e autorização, ou mesmo de delegação aos entes federativos.

38.A exploração direta dos aeroportos de maior porte, por meio da Infraero, foi sendo substituída ao longo dos últimos anos pela concessão à iniciativa privada, com inegável sucesso, graças a um programa de concessões bem modelado e à atuação competente da agência reguladora setorial (Anac), tanto na realização das licitações como no acompanhamento da execução contratual.

39.Nos últimos 13 anos, de acordo com o DOPR/SAC, o governo federal concedeu 59 aeroportos – responsáveis por 93% do mercado de passageiros domésticos e 99% da carga – nos quais foram investidos mais de R\$ 31 bilhões, além de estarem programados investimentos de mesmo montante ao longo do prazo remanescente dos atuais contratos de concessão.

40.Até 2017, as quatro primeiras rodadas envolveram a concessão individual de dez aeroportos de grande porte. A partir da 5ª Rodada, em 2019, os aeroportos passaram a ser concedidos em bloco, com um aeroporto principal, superavitário, ancorando um ou mais aeroportos menores deficitários, em um mecanismo de subsídio cruzado intrabloco. Desse modo, alguns aeroportos regionais começaram também a ser transferidos à gestão privada.

41.Com a realização da 7ª Rodada, concluída em 2023, todos os principais aeroportos do país foram concedidos – com exceção do Aeroporto Santos Dumont/RJ, que irá permanecer sob gestão da Infraero (por orientação governamental). De modo que não existe mais a possibilidade de adoção do modelo de concessão em bloco nos moldes das três últimas rodadas de concessão.

42.As opções remanescentes de gestão disponíveis para os aeroportos regionais – basicamente delegação aos estados e municípios, com alguma atuação complementar da Infraero – contudo, não têm sido adequadas e suficientes para garantir o mesmo desenvolvimento que se obteve com os aeroportos centrais. Daí a necessidade de pensar alternativas menos ortodoxas, mas que aproveitem a experiência bem-sucedida de gestão privada dos aeroportos, observada no programa de concessões aeroportuárias.

43.A ideia inicial da SAC, apresentada no começo dos trabalhos da CSC, era de alocar diversos blocos de aeroportos regionais (sempre deficitários) às concessionárias da 2ª e 3ª rodadas de concessão aeroportuárias, a começar pelo Aeroporto de Guarulhos, que, por ter menor tempo remanescente de contrato, se mostrava mais interessado em negociar possibilidade de prorrogação contratual.

44.O Aeroporto de São Gonçalo do Amarante/RN, que atende a região de Natal/RN, concedido da 1ª rodada, não foi considerado por ter sido relicitado recentemente.

45.A proposta da SAC era de efetuar uma ‘alocação direta’ de um bloco de aeroportos regionais no contrato de concessão de GRU Airport, com base nos parâmetros do PAN 2022. Embora houvesse uma lista preliminar de aeroportos elaborada pelo MPor e previamente discutida com a concessionária, ficou assente, no âmbito da CSC, que seria possível negociar tanto os aeroportos a comporem o bloco como a precificação dos ativos, sempre de forma justificada, com base em levantamentos complementares que seriam realizados pela concessionária.

46.Não obstante reconhecesse o mérito da proposta, **a unidade técnica apresentou, no início dos trabalhos da Comissão, algumas preocupações relacionadas à viabilidade jurídica da nova política pública**, especialmente quanto à **transparência** do processo, à **necessidade de licitação** prévia para concessão de serviços públicos, conforme estabelecido no art. 175 da CF/1988, e às limitações para **alteração do objeto contratual**.

47.Esses pontos já haviam sido destacados no parecer da Conjur/MPor, no entanto, diferentemente daquela Consultoria, a UT não entendia que esses obstáculos haviam sido superados. A previsão constitucional de prévia licitação visa resguardar, sobretudo, a **isonomia** entre os potenciais interessados e assegurar a **escolha da proposta mais vantajosa** para a administração por meio de um **procedimento concorrencial**. A alocação direta proposta pelo MPor não atendia a nenhum desses dois princípios basilares: isonomia e competição.

48.Além disso, a impossibilidade de conceder esses ativos – seja concessão comum ou patrocinada – não era suficiente para caracterizar a inviabilidade de competição na transferência desses

aeroportos para a iniciativa privada. A UT vislumbrava, de início, que poderia haver alguma forma de concorrência por esses ativos, ainda que restrita às concessionárias vigentes, o que também propiciaria maior isonomia ao processo.

49. Adicionalmente, se chamou a atenção para os riscos de um processo de negociação entre o MPor e a concessionária envolvendo a escolha dos aeroportos regionais e a precificação dos ativos a serem incorporados no contrato de concessão, decorrentes, sobretudo, da assimetria de informação e de percepção de possível favorecimento que essa negociação poderia gerar em atores externos ao processo, ainda que o PAN 2022 fosse utilizado como parâmetro inicial.

50. A unidade técnica também chamou atenção para alguns **desafios regulatórios** que precisariam ser enfrentados pela CSC, relacionados à adequação do atual contrato de concessão, no sentido de garantir que os novos investimentos nos aeroportos regionais sejam efetivamente realizados e de que o nível de serviço prescrito será cumprido pela concessionária, bem como à estruturação da Anac para fiscalizar os novos ativos após a celebração de eventual termo aditivo.

Investimentos Complementares no Aeroporto de Guarulhos

51. O detalhamento sobre os investimentos complementares no Aeroporto de Guarulhos não foi feito na documentação técnica encaminhada pelo MPor ao TCU, mas foi apresentada pela GRU Airport nas reuniões iniciais da CSC. Os investimentos relacionados pela concessionária envolviam obras como: construção de novos píeres de passageiros (T3B e T2L), ampliação de pátios de aeronaves, implantação de novas pistas de táxi, construção de acesso viário ao Rodoanel, implantação de sistema de bagagens (BHS – *Baggage Handling System*) interligando o Terminal 3 com o Terminal 2; bem como aquisição de equipamentos para aperfeiçoar a segurança contra interferência de atos ilícitos (*security*), entre outros.

52. No entendimento da concessionária, todos esses investimentos seriam relacionados a melhorias no nível de serviço, na segurança e em expansões não exigíveis no contrato de concessão, uma vez que a infraestrutura aeroportuária atualmente existente no aeroporto seria capaz de atender à demanda até o encerramento da concessão, em 2032. Esses investimentos visariam, principalmente, dar uma folga de capacidade no aeroporto para que, quando da futura transferência para novo operador, a infraestrutura não estivesse saturada, além de garantir maior segurança e propiciar melhor nível de serviço para os diversos usuários, como no caso do BHS, que é uma demanda das empresas aéreas que operam no aeroporto.

53. Como se trata de investimentos não exigíveis contratualmente, de acordo com a GRU Airport, sua implantação dependeria de demanda formal do poder público e implicaria reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da concessionária, que arcaria com os custos de implementação. A concessionária propunha ainda que esse REF se desse por meio de extensão do prazo contratual, de acordo com o valor presente líquido (VPL) dos investimentos a serem realizados, inclusive aqueles envolvidos com a assunção dos aeroportos regionais deficitários.

54. Ainda que a Anac reconhecesse que certos investimentos listados pela concessionária não seriam, de fato, obrigações contratuais, como a implantação do BHS, havia controvérsia quanto à responsabilidade por alguns investimentos relacionados com o atendimento da demanda do aeroporto e cumprimento dos parâmetros de nível de serviço previstos no contrato, os quais, na leitura da Agência, seriam atribuíveis à concessionária. Além disso, também se debatia a precificação dos investimentos de responsabilidade do poder público, que poderiam ensejar em REF.

55. Diferentemente da concessionária, a Anac entendia que, para adequação do nível de serviço exigido no contrato, a concessionária já deveria ter iniciado obras de adequação e ampliação da infraestrutura, uma vez que relatórios de fiscalização da Agência já vinham apontando descumprimento dos parâmetros contratuais há alguns anos, conforme descrito no próprio Relatório da CSC (peça 41, p. 15-17). Nessa linha, alguns desses investimentos deveriam ser arcados integralmente pela concessionária, ainda que outros fossem decorrentes de demanda do poder público.

56. A unidade técnica, por sua vez, apontou, em consonância com o questionamento da Anac, que a

definição dos investimentos a serem arcados pelo poder concedente dependeria da superação da controvérsia quanto ao cumprimento das obrigações contratuais quanto à adequação da infraestrutura e do nível de serviço prestado pela concessionária aos parâmetros contratuais.

57. Além disso, a UT manifestou desconforto quanto à escolha do mecanismo de prorrogação contratual para promover o REF, uma vez que esse mecanismo apresenta maiores incertezas do que, por exemplo, a redução da outorga fixa, que no caso do SBGR seria mais do que suficiente para arcar com os investimentos previstos, dispensando potenciais controvérsias que poderiam surgir quanto à precificação do prazo de extensão do contrato.

Evolução das Discussões na CSC e Soluções Consensuais alcançadas

58. Além das reuniões semanais com todos os membros da Comissão, foram realizadas dezenas de reuniões bilaterais ou trilaterais para discutir aspectos mais específicos e complexos dos temas trazidos para CSC. Relativamente à política pública para os aeroportos regionais, as discussões paralelas se concentraram entre os representantes do poder público, MPor, Anac e TCU; já as controvérsias envolvendo os investimentos no Aeroporto de Guarulhos foram tratadas sobretudo entre a Anac e a concessionária (e debatidas, na sequência, com os representantes do TCU). Periodicamente as evoluções alcançadas nessas discussões paralelas eram apresentadas à Comissão nas reuniões semanais.

59. A seguir, são apresentados os pontos mais relevantes discutidos em cada tema e a solução consensual obtida ao final do processo.

Política Pública para os Aeroportos Regionais

60. As discussões sobre essa política ficaram restritas, em grande parte, aos representantes do poder público na Comissão, capitaneados pelo MPor. A Gru Airport, mesmo ciente de que não havia um compromisso definido de efetivar a alocação dos aeroportos regionais ao seu contrato de concessão, realizou, por conta e risco, levantamentos complementares com vistas a checar a precificação dos investimentos nos aeroportos listados inicialmente pelo Ministério e chegou a visitar cerca de vinte desses ativos. Os dados levantados pela concessionária foram compartilhados com a CSC e disponibilizados para análise da equipe da SAC envolvida com a elaboração do PAN 2022.

61. A questão central sobre a alternativa de política pública para os aeroportos regionais trazida pelo MPor para apreciação da CSC foi a viabilidade jurídica de fazer alocação direta de um bloco de aeroportos regionais a um contrato de concessão vigente, com consequente reequilíbrio do ajuste.

62. De início havia consenso entre os representantes do poder público de que as opções existentes para gestão da infraestrutura aeroportuária não se mostravam adequadas para garantir o desenvolvimento da aviação regional. A delegação aos entes federados esbarra, sobretudo, na falta de capacidade e recursos dos entes subnacionais, especialmente nas regiões mais necessitadas; a atribuição à Infraero encontra limitação na capacidade de gestão da empresa e na conhecida dificuldade para realização de investimentos por parte de empresas estatais, que acabaram levando a concessão dos aeroportos outrora operados pela Infraero; a concessão patrocinada (PPP) se mostrou extremamente complexa e custosa (até mais do que as concessões comuns), demandando esforços desproporcionais ao porte dos ativos a serem transferidos, de modo que não pode ser considerada uma alternativa eficiente.

63. O programa de concessões aeroportuárias foi muito bem-sucedido para assegurar a realização de investimentos e melhor o nível de serviço nos principais aeroportos do país. A concessão em bloco, a partir da 5ª Rodada, se mostrou adequada para garantir investimentos em aeroportos deficitários, mas depende de um aeroporto âncora, superavitário, que permita um mecanismo de subsídio cruzado intrabloco. Como todos os aeroportos de maior porte já foram concedidos – à exceção do Aeroporto Santos Dumont, que irá permanecer sob gestão da Infraero – não existe mais a possibilidade de modelar novos blocos de aeroportos para concessão comum.

64. Reconhecia-se, desse modo, a necessidade de buscar alternativas, e a experiência com a concessão dos aeroportos para a iniciativa privada, indicou, inicialmente, que a solução poderia

envolver a transferência desses ativos para as atuais concessionárias, especialmente para as concessões das primeiras rodadas, nas quais os aeroportos foram concedidos individualmente, que seriam transformadas em concessões em bloco, como as das últimas rodadas.

65.A ideia inicial do MPor era de que essas alocações pudessem ser feitas de forma direta, em negociações individuais com cada concessionária. Essa proposta, todavia, trazia diversos desafios jurídicos.

66.Ainda que se trate de aeroportos deficitários, com pouquíssimo interesse do mercado, e que o Ministério pretendesse dar oportunidade às demais concessionárias, em momento futuro, de avaliar a incorporação de outros aeroportos regionais, consolidou-se o entendimento de que a alocação direta desses ativos, no âmbito da CSC, não possuía amparo no ordenamento jurídico, especialmente por não atender aos princípios da transparência, da isonomia e da competição (escolha da proposta mais vantajosa), que são os pilares da norma constitucional que prevê a realização de licitação prévia para concessão de serviços públicos.

67.Assim, em atenção às preocupações levantadas pela UT, entendeu-se que seria importante o MPor adotar procedimentos que assegurassem a transparência da nova política pública e que o procedimento de alocação dos aeroportos regionais envolvesse algum mecanismo abrangente de competição, ainda que restrita às atuais concessionárias. As sugestões da AudRodoviaAviação envolviam (peça 41, p. 19):

i) Consulta Pública – tratando do propósito e das justificativas da política pública de inclusão de aeroportos regionais por meio de aeroporto âncora; definição dos aeroportos regionais a serem alocados; EVTEA simplificado para cada aeroporto; formas de reequilíbrio dos contratos de concessão âncora; e modelo geral do termo aditivo;

ii) Faseamento de rodadas de alocação de aeroportos, garantindo maior economicidade, eficiência, previsibilidade e aperfeiçoamento com os erros das primeiras rodadas;

iii) Alocações individuais, visando maior oportunidade de competição; e

iv) amplo modelo competitivo simplificado de alocação, via leilão reverso por preço teto (Valor Presente Líquido – VPL teto dos aeroportos; capex e opex extraídos do PAN e ajustados, de modo a melhor refletir a realidade de cada aeroporto, e o escopo de investimentos desejável, após obtenção de subsídios da consulta pública; inclusão de prazo para interessados aprofundarem conhecimento sobre os ativos; e isonomia e escolha da proposta mais vantajosa por desconto em relação ao preço teto).

68.A restrição às empresas detentoras de contrato de concessão aeroportuária se deve à necessidade de ter um aeroporto âncora, superavitário, capaz de gerar mecanismos de incentivo adequados à gestão de pequenos aeroportos com menor custo de transação e carga regulatória diminuta, uma vez constatada a impraticabilidade de proceder à concessão patrocinada.

69.O MPor propôs, então, as linhas gerais do que passou a se chamar **Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR)**, e que veio a ser acordado consensualmente entre os representantes do poder público na CSC (MPor, Anac e TCU). O PIPAR é baseado em dois pilares: i) transparência e participação social; e ii) competição simplificada entre as concessionárias interessadas, de forma a garantir maior isonomia e eficiência ao processo.

70.O conteúdo do que foi acordado no âmbito da Comissão está detalhado na **minuta do Termo de Autocomposição sobre o PIPAR** (peça 22), a ser assinada pelos dirigentes do MPor, da Anac e do TCU, e na **minuta da portaria do Programa** (peça 23), a ser editada pelo Ministério, no caso de deliberação favorável do Plenário do Tribunal.

71.Ficou definido que a minuta da portaria; a relação dos aeroportos a serem alocados às concessionárias; as regras gerais relativas ao futuro termo aditivo a ser celebrado entre a Anac e as concessionárias; e as informações disponíveis sobre os ativos (como projeção de demanda, investimentos obrigatórios, nível de serviço esperado, capex e opex) serão submetidas à **consulta pública**, com vistas a garantir a transparência da nova política pública e obter contribuições para aperfeiçoar o Programa.

72. Após a realização da consulta pública, o MPor irá publicar o edital com **procedimento competitivo simplificado** para alocação dos aeroportos individualmente ou em bloco às concessionárias que oferecerem o maior desconto proporcional sobre o VPL (acrescido de fator multiplicador para cada ativo). Os aeroportos regionais serão incorporados a cada contrato de concessão pelo prazo de vigência remanescente. Como esses prazos diferem de contrato para contrato, especialmente entre as diversas rodadas de concessão, o VPL de um mesmo aeroporto (ou bloco de aeroportos) irá depender também do prazo remanescente do contrato ao qual será alocado. Por isso, as ofertas de cada concessionária interessada serão um valor de desconto proporcional (e não nominal) ao VPL de cada aeroporto (ou bloco) oferecido no edital.

73. A incorporação dos aeroportos regionais deficitários pelas concessionárias irá acarretar o **reequilíbrio econômico-financeiro** do contrato de concessão, que poderá se dar pela redução de outorga, aumento de tarifas aeroportuárias, extensão de prazo contratual (que não poderá ultrapassar 5 anos) ou outra forma definida pelo poder concedente, conforme previsto no Decreto 7.624/2011 (art. 18) e nos contratos de concessão originais.

74. O Ministério estima que cerca de **70 aeroportos regionais** elencados no PAN 2022 poderiam ser objeto do PIPAR, uma vez que alguns dos aeroportos regionais devem permanecer sob delegação a estado ou municípios ou continuarão atribuídos à Infraero. A alocação desses ativos, contudo, deve se dar em mais de uma rodada, com vistas a permitir a aprendizagem e aperfeiçoamento do processo, conforme recomendado pelo UT.

75. Caso não haja interessados para um ou mais aeroportos submetidos ao procedimento competitivo simplificado, a minuta da portaria do PIPAR prevê duas alternativas, não excludentes, para continuidade do processo (peça 41, p. 21):

i) oferta permanente (permitindo que propostas de interessados sejam apresentadas a qualquer momento, devendo o MPOR tornar público que houve a apresentação de proposta para o bloco indicado e oferecer prazo de 30 dias para apresentação de propostas por outras concessionárias eventualmente interessadas); e

ii) alocação direta (acordos individuais com concessionárias que venham a demonstrar interesse em aeroportos regionais deficitários já submetidos a escrutínio público e processo competitivo). Em ambos os casos, deverão ser observadas as condições do edital de processo competitivo simplificado mais recente daquele conjunto de aeroportos.

76. A minuta de portaria do PIPAR estabelece também o conteúdo mínimo dos **editais** dos futuros procedimentos competitivos simplificados:

i) escopo da política pública;

ii) objeto, com a lista de aeroportos que compõem cada bloco ou aeroportos individuais;

iii) investimentos obrigatórios em cada aeroporto e prazo para execução;

iv) divulgação das informações disponíveis sobre os aeroportos (dataroom);

v) nível de serviço requerido;

vi) preços-teto e valores de referência;

vii) requisitos mínimos para participação no certame; e

viii) etapas, prazos e interposição de recursos.

77. A análise da AudRodoviaAviação sobre a metodologia utilizada para definição dos preços- teto dos ativos (capex e opex trazidos a valor presente), inclusive quanto à utilização de multiplicadores para os preços de referência do PAN 2022, consta do Anexo a esta instrução e considerou que os parâmetros utilizados, dadas as circunstâncias, eram adequados.

78. Para informações mais detalhadas sobre esse tópico, pode-se consultar o item 3.1 do Relatório da CSC-GRU (peça 41, p. 17-23), bem como as minutas do Termo de Autocomposição e da portaria do PIPAR, juntadas, respectivamente, às peças 22 e 23.

Riscos relativos à capacidade operacional da Anac para a fiscalização do PIPAR

79. Embora extrapole o objeto de discussão no âmbito da CSC-GRU, a AudRodoviaAviação entende relevante registrar sua preocupação quanto à capacidade operacional da Anac de fiscalizar de forma efetiva a futura implementação do Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais.

80. Esta unidade técnica acompanha regularmente a atuação da Agência na fase de execução dos contratos de concessão, em especial, no momento de entrega das obras referentes à fase I-B. A partir da 5ª Rodada de Concessões, que passou a se dar no modelo de bloco de aeroportos, verificou-se aumento significativo no número de obras a serem entregues de forma simultânea ao término dessa fase contratual. Isso teve impacto proporcional no desafio da Agência para proceder ao recebimento dessas obras, sem que tenha havido um acréscimo proporcional no efetivo responsável por efetuar essa fiscalização.

81. Segundo informações noticiadas pela imprensa, ocorreu até mesmo uma redução nos quadros da Anac, uma vez que apenas 70% dos cargos previstos na Lei de Criação da Agência (Lei 11.182/2005) foram preenchidos. Além disso, a Agência vem sofrendo cortes orçamentários: enquanto a dotação em 2019 era de R\$ 449 milhões, atualmente está em apenas R\$ 329 milhões (disponível em: <https://encurtador.com.br/85A3P>, acesso em 28/6/2024).

82. Ainda assim, reconhece-se que a Anac vem desempenhando a contento seu papel institucional no acompanhamento da execução dos contratos de concessão, tanto no acompanhamento e recebimento das obras de responsabilidade das concessionárias, quanto na avaliação do nível de serviço aeroportuário, o que exige uma atuação periódica e constante por parte da Agência.

83. Com a possibilidade da alocação de dezenas de novos aeroportos regionais às atuais concessionárias, entretanto, a Agência terá sua carga de trabalho consideravelmente ampliada. Se nas sete rodadas de concessão foram transferidos à iniciativa privada 59 aeroportos, agora se estima em cerca de 70 novos ativos a serem incorporados aos contratos de concessão vigentes. Para se certificar do cumprimento dos termos contratuais, tanto em relação aos investimentos a serem executados quanto ao nível de serviço prescrito, a Anac terá que se fazer presente regularmente junto a esses aeroportos, em relação aos quais existe um desafio logístico adicional, uma vez que muitos deles não contam com voos regulares e se situam em localidades de difícil acesso.

84. Desse modo, entende-se que, ao instituir o Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR), a Anac e o governo federal devem avaliar com cuidado eventuais necessidades de adequação da Agência para fazer face ao aumento da carga de trabalho decorrente da alocação desses aeroportos regionais às atuais concessionárias aeroportuárias, tanto no que se refere ao recebimento das obras quanto ao acompanhamento dos padrões de segurança e nível de serviço, em cada aeroporto, durante todo o prazo contratual.

85. Considera-se relevante, portanto, que a Anac e o Governo Federal reavaliem a dotação orçamentária da Agência, o quadro de pessoal envolvido com a fiscalização e o acompanhamento das concessões aeroportuárias, bem como considere alternativas para assegurar o cumprimento das novas obrigações contratuais, como a possibilidade de terceirização de serviços de engenharia para acompanhamento das obras e contratações, mantendo o padrão de qualidade que tem desempenhado na condição de gestora dos atuais contratos concessão.

Investimentos Complementares no Aeroporto de Guarulhos

86. As discussões sobre os investimentos no Aeroporto de Guarulhos tiveram que enfrentar dois desafios no âmbito da CSC: i) a definição sobre a responsabilidade desses investimentos (se da concessionária ou do poder público); e ii) a precificação dos investimentos que seriam atribuíveis ao poder público.

87. Conforme registrado no Relatório da CSC, a Anac partiu da premissa de que todas as adequações apontadas pela Agência quanto ao nível de serviço (segundo os parâmetros contratuais) teriam que ser contempladas no plano de investimentos apresentado por GRU Airport.

88. Depois de várias rodadas de discussão, chegou-se a um entendimento comum a respeito das

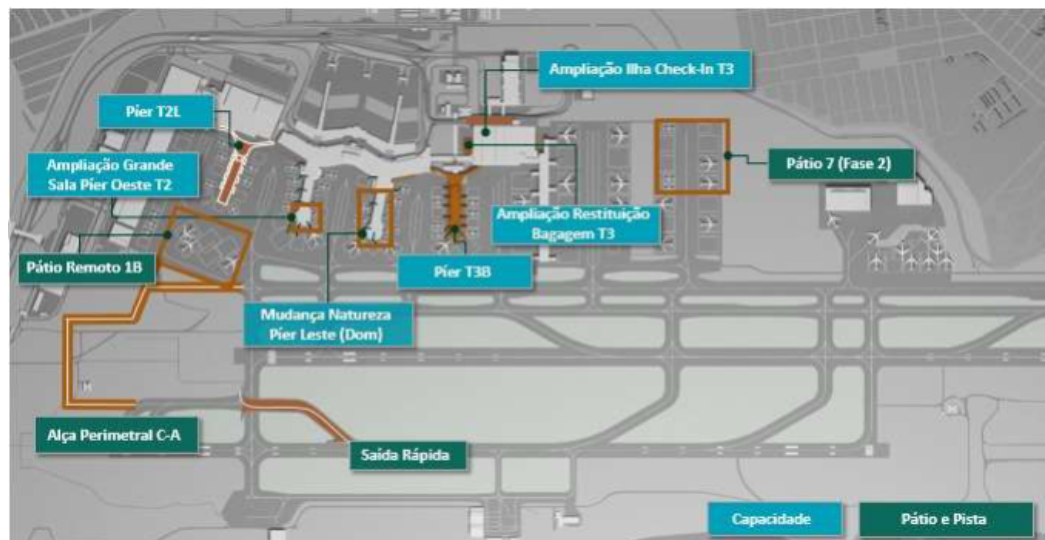
obras que serão assumidas integralmente pela concessionária, dos investimentos que serão executados por solicitação do poder público e também de investimentos que serão compartilhados pelo poder concedente e pela concessionária a depender da evolução da demanda no aeroporto.

89. Os investimentos acordados envolvem um compromisso financeiro de aproximadamente R\$ 1,4 bilhão. Este valor será direcionado para uma série de projetos de expansão e melhorias, que podem ser resumidos da seguinte forma:

- a) **Expansão de Terminais de Passageiros:** Este investimento visa aumentar a capacidade de atendimento do aeroporto, melhorando a experiência dos passageiros através da ampliação dos espaços disponíveis para check-in, salas de embarque, áreas de recepção de bagagens, entre outros serviços essenciais;
- b) **Pátios de Aeronaves:** A expansão dos pátios de aeronaves é crucial para acomodar um maior número de voos simultaneamente, o que contribui diretamente para o aumento da capacidade operacional do aeroporto;
- c) **Pistas de Táxi:** A melhoria e expansão das pistas de táxi são fundamentais para otimizar o fluxo de aeronaves no solo, reduzindo o tempo de espera para decolagens e pousos e, consequentemente, melhorando a eficiência geral das operações aeroportuárias; e
- d) **Melhorias de Segurança:** Investimentos significativos serão feitos para aprimorar os sistemas de segurança do aeroporto, incluindo a atualização de equipamentos, implementação de novas tecnologias e melhorias nas infraestruturas críticas para garantir a segurança dos passageiros e das operações.

90. A Figura 2 apresenta graficamente a localização das principais intervenções previstas.

Figura 2 – Investimentos em terminais de passageiros, pistas de táxi e pátios de aeronaves



Fonte: Relatório da CSC-GRU (peça 41, p. 24)

91. Ficou estabelecido, consensualmente, que a implantação do Pier T3B seria inteiramente **atribuída à concessionária**, pois é exigível contratualmente em razão da demanda já existente no aeroporto (e projetada até fim do prazo contratual), de modo que não irá acarretar reequilíbrio do contrato.

92. A construção do Pier T2L; a nova ilha de check-in e despacho de bagagens; os novos pátios de aeronaves (Fase 2 do Pátio 7 e Pátio Remoto 1B); as novas pistas de táxi conectando as cabeceiras 10R e 10L; e a nova pista de saída rápida serão de **responsabilidade compartilhada** entre o poder público e a concessionária em razão da evolução da demanda no SBGR.

93. Foram estabelecidas faixas de demanda para cada um desses componentes e a concessionária passará a arcar com os custos da respectiva obra, gradualmente, à medida que essas faixas de

demanda forem sendo atingidas. Alguns desses investimentos (Pátio 7 e pistas de táxi) começam a ser compartilhados quando a demanda anual atingir 55 milhões de passageiros e serão integralmente custeados pela concessionária quando a demanda atingir 65 milhões, se isso ocorrer dentro do prazo de concessão, à proporção de 10% do valor do investimento a cada milhão adicional de passageiros. Outros investimentos (Pier T2L, nova ilha de check-in e despacho de bagagem no Terminal 3 e pátio de aeronaves 1B) serão compartilhados a partir de 60 milhões de passageiros anuais, crescendo na mesma proporção (10% a cada milhão de passageiros).

94. Esse mecanismo de compartilhamento do custo dos investimentos é uma inovação introduzida na CSC. A regra básica dos contratos de concessões é de que a concessionária tem que fazer novos ciclos de expansão da infraestrutura à medida que a demanda for crescendo, e arcar inteiramente com esses custos. No entanto, como o prazo remanescente do contrato de Guarulhos é relativamente curto (apenas 8 anos) e existe grande incerteza sobre a evolução da demanda nesse período, se avaliou que haveria considerável risco de o aeroporto se tornar saturado antes do fim da concessão, caso se deixasse essas novas ampliações da infraestrutura por conta da concessionária.

95. Até mesmo por se tratar do aeroporto mais importante do país, a Anac e o MPor entenderam que seria preferível garantir, desde já, a realização desse novo ciclo de investimento, ainda na vigência do atual contrato de concessão, ainda que a evolução da demanda possa não justificar a integralidade de algumas intervenções.

96. Tomando como exemplo o Pier T2L, essa expansão do Terminal 2 seria necessária a partir do momento em que a demanda atingisse 60 milhões de passageiros/ano. Não faria sentido, para a concessionária, entretanto, arcar com a construção integral desse componente caso esse patamar de demanda venha a ser alcançado, por hipótese, no penúltimo ano da concessão. Por outro lado, não teria cabimento construir apenas parcialmente esse tipo de infraestrutura e deixar a sua conclusão para um futuro operador. Para esse tipo de componente aeroportuário, ou a concessionária constrói tudo ou não faz nada.

97. O risco que o poder concedente quis evitar, portanto, foi de se chegar ao fim da concessão com a infraestrutura saturada, tendo que esperar mais dois anos para que o novo operador aeroportuário pudesse fazer as intervenções necessárias para adequar a infraestrutura. Entendeu-se mais vantajoso que o poder público arcasse com parte – ou até a integralidade desses custos, caso haja uma frustração de demanda – e disponha de certa folga na infraestrutura no momento da transição para uma nova concessionária.

98. Além dos investimentos a cargo da GRU Airport e dos compartilhados, também se estabeleceu uma série de intervenções – mais relacionadas à aquisição de equipamentos – que serão **integralmente custeadas pelo poder público**, uma vez que se trata de novas demandas não previstas originalmente no contrato de concessão. Esses investimentos estão relacionados, sobretudo, à melhoria do nível de segurança do aeroporto, como a aquisição de equipamentos de inspeção de bagagem despachada, inspeção de passageiros, proteção perimetral, entre outros. A implantação do *Baggage Handling System* (BHS) entre o Terminal e o Terminal 2, por sua vez, traz tanto impactos positivos na segurança como na eficiência e no nível de serviço (prestado às companhias aéreas, nesse caso).

99. A Tabela 2 relaciona **todos os investimentos acordados** no âmbito da CSC, o prazo de conclusão, a responsabilidade pela intervenção e os respectivos valores:

Tabela 2 – Prazo, responsabilidade e valor dos investimentos

Investimento	Prazo de Conclusão	Responsabilidade	Valor² (milhões R\$)
Construção do Pier T3B	31/12/2026	Concessionária	330,7
Construção do Pier T2L	31/12/2028	Compartilhada	194,4
Adequação da Grande Sala do Pier Oeste	30/09/2026	Concessionária	24,0
Adequação do Pier Leste	30/06/2027	Concessionária	0,8
Construção do Pátio 7 (parte 2)	31/12/2027	Compartilhada	135,9
Construção do Pátio 1B	31/12/2028	Compartilhada	59,1
Interligação BHS T3 (recheck-in) ao T2	30/06/2029	Poder Concedente	126,5
Ampliação do Desembarque do T3	31/12/2027	Concessionária	38,2
Nova ilha <i>check-in</i> no T3	31/12/2029	Compartilhada	82,9
Implantação de <i>e-gates</i> (Terminal 3)	31/12/2025	Poder Concedente	17,8
Implantação de <i>e-gates</i> (Terminal 2)	31/12/2026	Poder Concedente	9,9
Reforma e ampliação da Delegacia da PF no T3	31/12/2026	Poder Concedente	15,6
Sistema de monitoramento de filas de inspeção de segurança	30/06/2026	Concessionária	3,0
Construção de taxiway (twy) de saída rápida	31/12/2027	Compartilhada	47,5
Construção de twy - alça ligação à pista	31/12/2027	Compartilhada	32,2
Aeroporto+Seguro: Implantação EDS	31/12/2026	Poder Concedente	202,2
Aeroporto+Seguro: Implantação Raio X Dual View	30/06/2027	Poder Concedente	47,6
Aeroporto+Seguro: Implantação ETD	30/06/2027	Poder Concedente	5,1
Aeroporto+Seguro: Implantação Detector de líquido explosivo	31/08/2026	Poder Concedente	1,7
Aeroporto+Seguro: Implantação Acesso biométrico	30/06/2026	Poder Concedente	1,7
Aeroporto+Seguro: Implantação Proteção perimetral	30/06/2027	Poder Concedente	17,8

Fonte: Relatório da CSC-GRU (peça 41, p. 29-30).

100. A forma de **reequilíbrio econômico-financeiro** escolhida, de comum acordo entre as partes, foi a extensão do prazo contratual. Essa era a alternativa preferida, desde o início, pela concessionária. A Anac – que, na condição de poder concedente, tem a prerrogativa de escolher como se dará a recomposição do equilíbrio contratual – não tinha objeções, tampouco o MPor.

² Aproximados por uma casa decimal.

101. A resistência a esse mecanismo de REF por parte da UT no começo da CSC foi superada ao longo das discussões, em parte por se ter reconhecido a relevância desse ponto para a concessionária, mas também por se tratar de um período relativamente curto – pouco mais de dezesseis meses de prorrogação contratual – de modo que a incerteza quanto à evolução da demanda nesse período não terá um impacto tão significativo na precificação da prorrogação do contrato.

102. Além disso, dado o tempo remanescente relativamente pequeno de vigência do contrato e o montante de investimentos acordados pelas partes, a extensão do prazo contratual tem o condão de trazer mais segurança e resiliência ao contrato, permitindo que eventuais adversidades, alheias à gestão da concessionária ou da Anac, sejam enfrentadas com maior facilidade.

103. Para calcular o REF todos os investimentos compartilhados ou de responsabilidade do poder público foram trazidos a valor presente, considerando a taxa de desconto (WACC) vigente, a partir do prazo (médio) de execução de cada componente, e verificou-se qual o período de prorrogação do contratual, também trazido a valor presente, necessário para zerar o valor dos investimentos.

104. Como existe uma incerteza grande sobre a evolução da demanda – e as projeções da concessionária não atingem 55 milhões de passageiros/ano até o final da concessão – o efetivo compartilhamento dos custos pela concessionária quanto aos investimentos de responsabilidade comum se dará apenas à medida que os respectivos patamares de compartilhamento forem sendo atingidos.

105. Assim, dos cerca de R\$ 1,4 bilhão de investimentos previstos (a preços de dezembro/2023), R\$ 397 milhões são de inteira responsabilidade da concessionária e R\$ 998 milhões foram alocados ao poder público, sendo que, destes, R\$ 552 poderão ser compartilhados futuramente com a concessionária, de forma gradual, a depender da evolução da demanda.

106. A análise da unidade técnica sobre a metodologia utilizada pela Anac para **precificação dos investimentos** consta do **Anexo** a esta instrução e considerou, dadas as circunstâncias, adequados os valores estabelecidos.

107. Superadas as tratativas para definição e precificação dos investimentos, foi acordado entre as partes que haverá uma **reprogramação das outorgas**, conforme admite a Lei 13.499/2017, referentes aos anos de 2024 e 2025 em, respectivamente, 50% e 37%, com a criação de contribuição fixa para o ano de 2033 (já na vigência da prorrogação), com os acréscimos de inflação e custo de capital aplicável (WACC), de modo a manter o valor presente líquido das outorgas originalmente pactuadas.

108. A motivação dessa reprogramação é o fato de que os novos investimentos serão financiados pela própria concessionária, em razão do prazo contratual remanescente.

109. A competência legal para promover a reprogramação das outorgas é do MPor. Desse modo, ficou assentado que o ato que irá fundamentar a efetivação da reprogramação será o Termo de Autocomposição a ser assinado por todas as partes (inclusive pelo Ministro de Portos e Aeroportos), após a deliberação favorável do Plenário do Tribunal, caso esta se confirme.

110. Além dos investimentos acordados, a proposta de solução consensual firmada também trata de **aspectos contratuais** que favorecem a melhoria na prestação de serviços e incrementam as condições de gestão contratual, que podem ser resumidos da seguinte forma:

a) alteração do Indicador de Qualidade de Serviço (IQS) referente ao processamento de passageiros em pontes de embarque, com vistas a adequar o contrato à realidade do aeroporto, resultando na fixação de um maior fluxo de passageiros pelas pontes de embarque;

b) previsão de arbitragem como mecanismo preferencial de solução de controvérsias; e

c) aperfeiçoamento das penalidades contratuais, em consonância com as últimas rodadas de concessão, além de previsão de conjunto de penalidades específicas para as novas obrigações de investimento;

111. A proposta de acordo firmada pela CSC-GRU prevê, por fim, que **investimentos aventados** no âmbito da Comissão, mas sobre os quais não se pôde chegar a um entendimento conclusivo – dada as limitações temporais – poderão ser objeto de tratativas no âmbito administrativo, entre concessionária, Anac e MPor, para que a satisfação do interesse público não seja cerceada. Assim, definiu-se que novas tratativas poderão versar sobre os seguintes temas (peça 41, p. 37):

- a) melhoria do nível de serviço e qualidade de serviço em parâmetros não exigíveis originalmente no contrato;
- b) ampliações relacionadas a questões de capacidade e segurança, inclusive alfandegárias, no Aeroporto Internacional de Guarulhos;
- c) acesso rodoviário ao Aeroporto Internacional de Guarulhos; e
- d) incorporação de aeroportos regionais no objeto do presente contrato, mediante processo competitivo simplificado a ser realizado pelo Ministério de Portos e Aeroportos.

112. Em relação a esse último ponto, embora a alocação direta ao contrato de concessão do Aeroporto de Guarulhos tenha sido descartada no âmbito da CSC, ficou assente que, uma vez levado a efeito o **PIPAR**, a GRU Airport poderá participar do programa competindo em igualdade de condições com as demais concessionárias aeroportuárias interessadas.

113. Além disso, com relação à prorrogação contratual para REF, ficou assentado o entendimento de que:

209. (...) a prorrogação de prazo da concessão efetivamente realizada, na forma do item 3.2.4.2 deste relatório, não exaure a possibilidade posta pelo artigo 6º, caput, do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011. É dizer: os resultados obtidos pela Comissão de Solução Consensual de Controvérsia não encerram, por si só, a alteração contratual almejada para endereçar os apontamentos feitos sobre a infraestrutura no Aeroporto de Guarulhos, de modo que seguem possíveis novas dilatações do prazo da concessão, até o atingimento do limite de cinco anos, que se encerra em 11 de julho de 2037.

210. Importa asseverar, no mais, que nova(s) ampliação(ões) do prazo da concessão, até o esgotamento do limite de cinco anos, embora mantenha(m) o padrão pactuado quanto à forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, demandará(ão) apuração de novo fluxo de caixa marginal. Assim, deixa-se claro e pacificado entre as partes que não existem garantias de permanência, em tratativas futuras, do fluxo de caixa utilizado no acordo atual. Por outro lado, garantir-se-á que revisões extraordinárias futuras, decorrentes do êxito de negociações administrativas, convivam harmonicamente com novas reprogramações de outorga, sendo antecipado, porém, que são preferíveis aquelas que substituem contribuições fixas por contribuições variáveis, dadas as suas particularidades.

114. A evolução das discussões no âmbito da CSC, a fundamentação dos investimentos e as alterações contratuais propostas estão detalhadas no item 3.2 do Relatório da CSC-GRU (peça 41, p. 23-40). As minutas do correspondente Termo de Autocomposição e do termo aditivo ao Contrato de Concessão 002/ANAC/2012-SBGR foram juntadas, respectivamente, às peças 20 e 21.

115. Após a manifestação das governanças, a Anac solicitou a atualização da Minuta do Termo Aditivo com vistas à correção de erros materiais, sem alteração na essência do acordo, conforme detalhado no item 248 do Relatório da CSC-GRU (peça 41, p. 43). A versão atualizada do documento (que substitui a minuta de peça 21) foi juntada à peça 39.

Manifestações das Governanças das Partes

116. Ao fim dos trabalhos da CSC-GRU, as minutas dos termos de autocomposição, da portaria do PIPAR e do termo aditivo ao contrato de concessão do Aeroporto de Guarulhos (peças 20 a 23), bem como a minuta do Relatório final da Comissão (peça 31), foram encaminhadas para manifestação do órgão de governança competente de cada uma das partes.

117. Tanto a Anac (peças 37-39) e SAC/MPor (peças 32 e 33) quanto a GRU Airport (peça

40) se manifestaram de acordo com as minutas produzidas pela Comissão, as quais concretizam as soluções consensuais a que se chegou conjuntamente.

118. Com isso os membros da CSC-GRU foram autorizados a assinar a versão final do Relatório, acostado à peça 41, e os autos foram encaminhados à AudRodoviaAviação para manifestação.

119. Após pronunciamento desta unidade técnica, o processo deverá ser devolvido para manifestação final da SecexConsenso. Na sequência, serão sorteados o ministro-relator e o representante do MPTCU que irá atuar na presente Solicitação de Solução Consensual (SSC)

CONCLUSÃO

120. Tratou-se de Solicitação de Solução Consensual de Controvérsia (SSC) encaminhada ao TCU pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPor), com fulcro na Instrução Normativa TCU 91/2022, relativa a questões afetas ao Contrato de Concessão 002/2012-SBGR, celebrado entre a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU Airport.

121. O pleito do MPor trouxe fundamentalmente dois conjuntos de controvérsias:

a) sobre a possibilidade de alocação de um bloco de aeroportos regionais deficitários ao contrato de concessão, a forma de fazer essa eventual alocação, a quantificação dos valores envolvidos e o reequilíbrio econômico-financeiro (REF) do contrato original;

b) sobre a realização de investimentos no próprio Aeroporto de Guarulhos (SBGR) com vistas a recuperar o nível de serviço, expandir a capacidade e aprimorar a segurança do aeroporto, bem como a precificação desses investimentos.

122. Após debates sobre a viabilidade jurídica de incluir diretamente um bloco de aeroportos regionais em contratos de concessão vigentes, optou-se por rejeitar essa abordagem inicial. Em vez disso, decidiu-se, conforme exposto na Minuta do Termos de Autocomposição de peça 22, implementar um modelo de alocação de aeroportos regionais deficitários por meio de procedimento competitivo simplificado, entre as concessionárias que possuem contratos vigentes, com vistas a assegurar maior transparência, isonomia e competitividade à nova política pública. Essa política será formalizada no Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR), com diretrizes a serem estabelecidas em portaria, cuja minuta foi elaborada no âmbito da Comissão (peça 23). A instituição da nova política pública será precedida de consulta pública.

123. Embora o pleito inicial do MPor não tenha sido acolhido pela CSC-GRU, em razão de óbices jurídicos, o trabalho da Comissão permitiu que se chegasse à uma nova formulação de política pública para os aeroportos regionais, com a definição das linhas gerais do PIPAR, que visa atender as preocupações do Ministério com relação à provisão de infraestrutura e operação adequada para garantir o desenvolvimento da aviação regional.

124. Por outro lado, em relação aos investimentos no Aeroportos de Guarulhos, o acordo a que se chegou, consubstanciado na Minuta de Termo de Autocomposição de peça 20 e na Minuta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 002/2012/SBGR (peça 39), representa um esforço conjunto para garantir que o aeroporto possa continuar a expandir sua capacidade e aprimorar a qualidade dos serviços oferecidos, alinhando-se às melhores práticas internacionais de gestão aeroportuária.

125. Esses investimentos somam aproximadamente R\$ 1,4 bilhão, a serem entregues entre o final de 2025 e 2029. Parte desses investimentos será assumido integralmente pela Concessionária (com destaque para o Pier T3B); alguns foram demandados pelo poder público (como os relacionados ao programa Aeroportos +Seguros) e acarretarão REF do contrato; outros, por fim, serão compartilhados entre a concessionária e o poder concedente, dependendo da evolução da demanda de passageiros (com ônus inicial para o poder concedente, em razão da incerteza sobre a evolução demanda).

126. A forma de reequilíbrio econômico-financeiro escolhida, de comum acordo entre as

partes, foi a extensão do prazo contratual, que será de pouco mais de dezesseis meses, de modo que o contrato, que se encerraria em 11/07/2032, será prorrogado até 23/11/2033.

127. Como o tempo disponível para os trabalhos da Comissão não permitiu o amadurecimento de todas as questões relacionadas aos investimentos pautados para o aeroporto, as partes se comprometeram a seguir em tratativas administrativas, voltadas à estruturação, precificação e pactuação de outros investimentos não contemplados no acordo, limitados, contudo, aos seguintes temas: melhoria dos níveis e da qualidade dos serviços; ampliações relacionadas a questões de capacidade e segurança; e acesso rodoviário ao aeroporto.

128. Também foram acordados aprimoramentos nos termos do contrato, relacionados especialmente à nova sistemática de penalidades e à adição de cláusula de arbitragem, em consonância com as inovações das últimas rodadas de concessão, além de estrutura de penalidades específica para os novos investimentos, o que resultará em melhoria na gestão contratual e no aperfeiçoamento da capacidade de *enforcement* da Anac.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

129. Assim, ante todo o exposto, submete-se os autos à consideração superior, manifestando-se, com fulcro no § 6º do art. 7º da IN-TCU 91/2022, favoravelmente à proposta de solução consensual a que se chegou no âmbito da CSC-GRU, conforme exposto no Relatório de peça 41 e consubstanciado nas minutas de Termo de Autocomposição (peças 20 e 22) e seus respectivos anexos (peças 39 e 23).”

2. Reproduzo, a seguir, instrução da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (peça 47):

“Cuidam os autos de Solicitação de Solução Consensual (SSC), formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR) (peças 1-4), com fulcro no inciso I do art. 2º da Instrução Normativa-TCU (IN-TCU) 91/2022, para as controvérsias afetas ao Contrato n. 002/ANAC/2012 - SBGR, firmado em 14 de junho de 2012, entre a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU Airport S.A.

2. A SSC trazida a este Tribunal embutia controvérsias relacionadas a duas grandes temáticas que definem o escopo e o objetivo da solicitação: i) a realização de investimentos e a operação de um bloco de aeroportos regionais deficitários por meio da alocação direta ao contrato de concessão do Aeroporto de Guarulhos, de modo a contribuir para a política pública para o setor; e ii) a expansão de investimentos no próprio aeroporto, visando melhorias do nível de serviço e de segurança.

3. Feito o exame de admissibilidade por esta unidade especializada (peça 5), foi encaminhado à Presidência desta Corte para manifestação, que, por meio de Despacho fundamentado (peça 8), admitiu a SSC.

4. Ato contínuo, nos termos do art. 7º, *caput*, da IN TCU 91/2022, foi designada, por meio da Portaria Segecex/TCU 7/2024, a Comissão de Solução Consensual (CSC) composta por representantes da Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC) do MPOR (SAC/MPOR), da ANAC, da Concessionária GRU-Airport S.A. e das seguintes unidades deste Tribunal: Secretaria de Controle Externo de Infraestrutura (SecexInfra), representada pela sua Unidade de Auditoria Especializada em Rodovias e Aviação (AudRodoviaAviação), e Secretaria de Controle Externo de Soluções Consensuais e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

5. A partir disso, para a construção das soluções, foram utilizados 90 dias, prorrogados por mais 30 dias, por meio de Despacho do Presidente desta Corte (peça 19), conforme art. 7º, §4º da IN TCU 91/2022. Findo o prazo dos trabalhos, a Comissão de Solução Consensual foi capaz de formular soluções para as duas temáticas discutidas durante as reuniões.

6. Em relação à temática de realização de investimentos e operação de aeroportos regionais deficitários, após debates sobre a viabilidade jurídica de se incluir diretamente um bloco de aeroportos regionais em contratos de concessão vigentes, optou-se por rejeitar essa abordagem inicial. No lugar disso, decidiu-se pela implementação de um modelo de alocação de aeroportos

regionais deficitários por meio de um amplo procedimento competitivo simplificado, entre as concessionárias que possuem contratos vigentes, com vistas a assegurar maior transparência, isonomia e competitividade à nova política pública desenhada no curso das reuniões.

7. Essa política será formalizada no Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR), com diretrizes a serem estabelecidas em portaria, cuja minuta foi definida no âmbito da Comissão. Deste modo, o trabalho da Comissão permitiu que se chegasse a uma nova formulação de política pública para os aeroportos regionais, com a definição das linhas gerais do PIPAR, que visa atender às preocupações do Ministério com relação à provisão de infraestrutura e operação adequada para garantir o desenvolvimento da aviação regional.

8. No que tange à temática de investimentos no Aeroportos de Guarulhos, o acordo alcançado representa um esforço conjunto para garantir que o aeroporto possa continuar a expandir sua capacidade e aprimorar a qualidade dos serviços oferecidos, alinhando-se às melhores práticas internacionais de gestão aeroportuária.

9. Em suma, os investimentos acordados pelas partes somam aproximadamente R\$ 1,4 bilhão, a serem entregues entre o final de 2025 e 2029. Parte desses investimentos serão assumidos integralmente pela Concessionária; alguns foram demandados pelo poder concedente e acarretarão reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a favor da Concessionária; e outros, por fim, serão compartilhados entre a concessionária e o poder concedente, dependendo da evolução da demanda de passageiros do aeroporto. A forma de reequilíbrio econômico-financeiro escolhida, de comum acordo entre as partes, foi a extensão do prazo contratual, que será de pouco mais de dezesseis meses, de modo que o contrato, que se encerraria em 11/07/2032, será prorrogado até 23/11/2033.

10. Tendo em vista que o tempo disponível para os trabalhos da Comissão não permitiu o amadurecimento de todas as questões relacionadas aos investimentos pautados para o aeroporto, as partes se comprometeram a seguir em tratativas administrativas, voltadas à estruturação, precificação e pactuação de outros investimentos não contemplados no acordo, limitados, contudo, aos seguintes temas: melhoria dos níveis e da qualidade dos serviços; ampliações relacionadas a questões de capacidade e segurança; e acesso rodoviário ao aeroporto.

11. Também foram acordados aprimoramentos nos termos do contrato, relacionados especialmente à nova sistemática de penalidades e à adição de cláusula de arbitragem, em consonância com as inovações das últimas rodadas de concessão, além de estrutura de penalidades específica para os novos investimentos, o que resultará em melhoria na gestão contratual da ANAC.

12. Assim sendo, as soluções acima descritas foram concretizadas nos seguintes documentos elaborados pela Comissão: Minuta do Relatório da Comissão (peça 31); Minuta do Termo de Autocomposição de Solução Consensual referente ao contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 20); Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 21); Minuta do Termo de Autocomposição de Solução Consensual referente ao Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR) (peça 22); e Minuta da Portaria do Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR) do PIPAR (peça 23).

13. Na sequência, foram encaminhados ofícios endereçados à ANAC (peça 24), à Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC/MPOR) (peça 25) e à Concessionária GRU Airport S.A. (peça 26), solicitando manifestação dos órgãos de governança competentes acerca do conjunto de documentos elaborados pela Comissão.

14. Em resposta, houve a anuência da ANAC, do MPOR e da Concessionária quanto ao conteúdo dos documentos e às soluções propostas, com poucas sugestões de ajustes de texto ao relatório final. Destaca-se também que a Agência Reguladora demandou atualização da Minuta do Termo Aditivo do Contrato (peça 21), em razão da necessidade de se promover pequenos ajustes para correção de erros materiais, mas que não acarretavam alteração da essência do acordo em qualquer de suas dimensões. Portanto, a Minuta do Termo Aditivo retificada consta à peça 39.

15. Após essas manifestações, os representantes de cada uma das partes, incluindo as unidades deste Tribunal, assinaram o Relatório Final da Comissão (peça 41), validando as Minutas dos Termos de Autocomposição (peça 20 e 22) e seus respectivos anexos (peças 39 e 23).

16. Como determina o § 6º, art. 7º, da IN-TCU 91/2022, foi demandada manifestação da AudRodoviaAviação, contemplando opinião do auditor (representante na Comissão), do diretor e da titular da unidade, acerca das soluções formuladas e dos documentos produzidos pela Comissão.

17. Em resposta (peça 44, p. 22), o auditor da unidade técnica especializada manifestou-se favoravelmente às propostas de solução consensual a que se chegou no âmbito da Comissão, conforme exposto no Relatório Final (peça 41) e consubstanciado nas minutas dos Termos de Autocomposição (peças 20 e 22), e em seus respectivos anexos (peças 39 e 23). Neste mesmo sentido, seguiram-se os pronunciamentos do diretor e da titular da unidade, respectivamente às peças 45 e 46.

18. Deste modo, com aprovação por todos os participantes da Comissão, encaminham-se o Relatório Final da Comissão e as Minutas dos Termos de Autocomposição (e seus anexos), para manifestação do MP/TCU e, posteriormente, para apreciação do Plenário deste Tribunal. O Relatório Final descreve as discussões da Comissão e apresenta a proposta de solução desenvolvida para o contrato de concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos. Ademais, endereça proposta de solução para a nova política pública de aviação regional do país. Caso as soluções sejam aprovadas pelo Plenário desta Corte, os Termos de Autocomposição poderão ser firmados pelo Presidente do TCU e pelos respectivos dirigentes máximos das entidades envolvidas.

19. Por fim, cabe lembrar o caráter voluntário dos processos de autocomposição e enaltecer o comportamento propositivo e maleável das partes envolvidas neste processo, durante as reuniões. Tal fato contribuiu para amplificar a qualidade das análises e a probabilidade de alcance de soluções. A oportunidade de ouvir diferentes perspectivas e de dialogar permitiu a construção de soluções equilibradas e benéficas à sociedade.

20. Conclui-se com o registro de que a SecexConsenso tem percorrido um caminho desafiador, de aprendizado e de aprimoramento constantes. Neste sentido, a experiência da comissão foi enriquecedora e gratificante.

21. Ante todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo:

- a. **encaminhar o processo ao Ministério Público junto ao TCU**, nos termos do art. 8º da IN-TCU 91/2022, para que se manifeste sobre as propostas contidas no Relatório da Comissão de Solução Consensual (peça 41), nos Termos de Autocomposição (peças 20 e 22) e em seus respectivos anexos (peças 39 e 23);
- b. **aprovar**, em conformidade ao art. 11, *caput*, da IN-TCU 91/2022, as propostas contidas no Relatório da Comissão de Solução Consensual (peça 41), nos Termos de Autocomposição (peças 20 e 22) e em seus respectivos anexos (peças 39 e 23);
- c. **autorizar**, nos termos do art. 12 da IN-TCU 91/2022, a assinatura, pela Presidência do TCU, dos Termos de Autocomposição (peças 20 e 22);
- d. **retirar a chancela de sigilo** dos presentes autos;
- e. **manter a chancela de sigilo** da peça 43, como proposto no aplicativo de classificação de peças com restrição de acesso do e-TCU;
- f. **autorizar a realização de monitoramento** da execução dos Termos de Autocomposição (peças 20 e 22), conforme previsão do art. 13 da IN-TCU 91/2022;
- g. **expedir comunicações** aos responsáveis do processo, informando a decisão adotada;
- h. **arquivar os presentes autos**, com fulcro no art. 169, inciso V, do RITCU.

3. O diretor da referida secretaria manifestou-se nos seguintes termos (peça 48):

Cuidam os autos de Solicitação de Solução Consensual (SSC), formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR), com fulcro no inciso I do art. 2º da Instrução Normativa-TCU (IN-TCU) 91/2022, para tratar de controvérsias afetas ao Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

A SSC teve como objetivo tratar de controvérsias afetas a dois grandes temas: i) a realização de investimentos e a operação de um bloco de aeroportos regionais deficitários por meio da alocação direta ao contrato de concessão do Aeroporto de Guarulhos; e ii) a expansão de investimentos no próprio aeroporto, visando melhorias do nível de serviço e de segurança.

Desde já, manifesto-me integralmente de acordo com a proposta formulada pela comissão de solução consensual, que contou com a anuência de todos os membros da Comissão de Solução Consensual (CSC). Participaram da Comissão representantes da SAC/MPOR, da ANAC, da Concessionária GRU-Airport S.A., da AudRodoviaAviação e da SecexConsenso.

Faço, a seguir, breves considerações sobre os principais pontos da solução consensuada, a fim de reforçar os benefícios da proposta que ora se submete ao Plenário.

Quanto ao primeiro tema, acerca da alocação de aeroportos regionais deficitários nos contratos de concessão federal vigentes para investimento e operação, cabe mencionar que a realização de investimentos nessa classe de aeroportos representa uma necessidade e, ao mesmo tempo, um desafio há mais de dez anos³. Apesar de, desde 2019, já haver a inserção de aeroportos de pequeno e médio porte nos blocos de concessão, ainda há muitos aeroportos regionais que fazem parte do planejamento setorial, mas que ainda não foram alcançados pela política pública e continuam necessitando de melhorias e investimentos para uma operação adequada.

Sobre esse ponto, encontrou-se uma solução que envolve a estruturação de um procedimento competitivo simplificado, precedido de consulta pública sobre seus principais aspectos, que garante o atendimento aos princípios constitucionais aplicáveis à concessão de serviços públicos. Por esse motivo e com essa preocupação, rejeitou-se a opção inicial de alocar um bloco de aeroportos regionais diretamente à Concessionária, que agora terá o direito de participar e concorrer em igualdade de condições com outras concessionárias aeroportuárias por esses aeroportos.

Dessa maneira, foi possível atender às necessidades da política de aviação regional garantindo-se a isonomia do processo de alocação por meio de um procedimento isonômico, aberto e transparente. Esse resultado somente foi possível com a participação efetiva de todos os membros da Comissão, com destaque à participação dos auditores da AudRodoviaAviação, que contribuíram ativamente e de forma propositiva com a construção da solução.

Importa destacar que a proposta de solução para a destinação dos aeroportos regionais consta de minuta de termo de autocomposição apartada que, caso aprovada, será firmada exclusivamente pelas partes do poder público (SAC/MPOR, ANAC e TCU), denotando o caráter isonômico da proposta frente ao mercado, que se refletiu igualmente nas discussões para o desenho da solução, sem a participação direta da concessionária.

Este fato mostra o caráter inédito deste processo, sendo o primeiro caso em que se tem duas propostas de solução que tratam de dois temas de naturezas distintas. A existência de duas minutas de termo de autocomposição demonstra o grande esforço empreendido por todos da Comissão ao longo de diversas reuniões e, também, o potencial que o trabalho colaborativo tem de construir soluções para os mais diversos problemas da administração pública.

Quanto ao segundo tema, da expansão de investimentos no Aeroporto de Guarulhos, cabe resgatar do relatório da Comissão que não houve, desde 2016 até a presente data, um novo ciclo de investimentos de grande incremento de capacidade no aeroporto, sendo que os investimentos realizados desde então, no entendimento da ANAC, não foram suficientes para garantir o pleno atendimento dos requisitos de nível de serviço requeridos pelo Contrato de Concessão.

Nesse ponto, a proposta de solução insere um novo ciclo de investimentos que garantirá a melhoria dos níveis de serviço, a expansão de capacidade e incrementos de segurança. Além disso, para auxiliar no controle do cumprimento dessas obrigações, também foram incorporados ao Contrato mecanismos de melhoria na gestão contratual e de *enforcement*, em linha com as últimas rodadas de concessão. Do lado do particular, a proposta de acordo permitiu o reequilíbrio do contrato por extensão de prazo, por pouco mais de dezesseis meses em relação ao prazo original da concessão, permitindo que usufruam dos investimentos que serão realizados.

³ Como indica esta notícia da Agência do Senado Federal, de março de 2012, que apresenta a conclusão de uma audiência pública da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo. Fonte: Agência Senado (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/06/expansao-da-aviacao-regional-depende-de-investimento-em-aeroportos>).

Os investimentos em Guarulhos foram caracterizados em três classes: a) de responsabilidade da Concessionária; b) de responsabilidade do poder concedente e c) de responsabilidade compartilhada entre poder concedente e a Concessionária, a depender da demanda de passageiros processados. Essa última classe de investimentos traz um mecanismo bastante inovador de compartilhamento de riscos, mais bem descrito no Relatório da Comissão, que, além de acomodar os interesses das partes, também mitiga possíveis incentivos à restrição de voos no aeroporto que poderia prejudicar a prestação do serviço mesmo em caso de existência de demanda.

Com isso, ressaltou que uma das premissas da condução da Comissão foi atendida, pois a proposta de acordo foi capaz de equilibrar o atendimento dos interesses de todas as partes, promovendo um resultado justo e satisfatório que respeitou as necessidades e expectativas envolvidas. Como em qualquer comissão, o objetivo não é necessariamente alcançar uma solução perfeita, mas sim identificar uma zona de acordo onde todas as partes sintam que seus interesses essenciais foram considerados e atendidos de maneira justa e equilibrada.

Por tudo isso, entendo que a proposta de solução consensual traz diversos benefícios para o setor: garante investimentos e a melhoria dos níveis de serviço no maior aeroporto da América do Sul, mitigando o risco de inexecução por meio da atualização de mecanismos de *enforcement* contratual; e possibilita investimentos em aeroportos regionais deficitários por meio da estruturação de um procedimento competitivo simplificado que garante a isonomia e a transparência do processo de alocação desses aeroportos em contratos de concessão vigentes, evitando riscos morais e sistêmicos.

Ante todo o exposto, manifesto-me de acordo, nos seus exatos termos, com a proposta formulada pelo Auditor da SecexConsenso que coordenou a Comissão da SSC Aeroporto Internacional de Guarulhos.”

4. O secretário da SecexConsenso manifestou-se nos seguintes termos (peça 49):

“Trata-se, nesta ocasião, da submissão do relatório lavrado pela Comissão de Solução Consensual (CSC) afeta à Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR), para as controvérsias relacionadas ao Contrato n. 002/ANAC/2012 - SBGR, firmado em 14 de junho de 2012, entre a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU Airport S.A.

Manifesto-me de acordo com a proposta unânime da Comissão de Solução Consensual, bem como com a análise, conclusões e encaminhamentos propostos pelo auditor Coordenador da CSC, que contou com a anuência do supervisor dos trabalhos e Diretor-Substituto, sem prejuízo de destacar alguns aspectos abordados pela CSC.

A presente SSC trata de controvérsias sobre duas temáticas: i) investimentos e operação de um bloco de aeroportos regionais deficitários por meio da alocação direta ao contrato de concessão do Aeroporto de Guarulhos; e ii) a expansão de investimentos no próprio aeroporto.

Em relação à temática de aviação regional, identificou-se que a política pública de alocação de aeroportos regionais deficitários vem sendo tentada, de forma frustrada, pelo MPOR. Como destacado pelo Ministério, desde a admissibilidade do processo, a viabilização de investimentos para a adequação de aeroportos regionais deficitários apresenta desafios significativos.

O Ministério registrou que muitos desses aeroportos estão fora do eixo das concessões aeroportuárias e enfrentam desafios distintos dos aeroportos que foram concedidos à iniciativa privada, estando localizados em pequenos e médios centros urbanos ou em localidades isoladas, com restrições de acesso e aspectos socioeconômicos desafiadores. Isso requer políticas públicas focadas no fomento da aviação regional para promover desenvolvimento econômico, integração social, atendimento de comunidades isoladas, acesso à saúde e segurança operacional.

A questão central referente a esses aeródromos consiste na sua condição de ativos tipicamente deficitários, o que representa um obstáculo para a atração de investimentos privados e estruturação de projetos em mercado primário. Atualmente, muitos aeroportos regionais são administrados por governos estaduais ou municipais, que frequentemente enfrentam dificuldades para investir e gerir esses ativos adequadamente. Dessa forma, os investimentos nesses aeroportos competem com despesas básicas dos entes federativos, como saúde, educação e assistência social, resultando em limitações operacionais e serviços inadequados.

Como destacou o MPOR, em que pese o papel importante que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) tem cumprido na política pública de aviação regional, contabilizando uma carteira com 29 ativos, entre contratações diretas feitas por estados e municípios e atribuições do MPOR por meio de portaria, não é viável concentrar toda a estratégia em apenas um veículo de investimento e gestão, considerando ainda a limitação na capacidade de execução da empresa, notadamente em ambiente de restrição orçamentária, com contingenciamentos representativos em debate.

No período anterior a 2019, a estratégia adotada baseou-se no subsídio cruzado por meio do Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC), instituído pela Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011. A criação do fundo permite que recursos recolhidos com as outorgas das concessões aeroportuárias possam ser utilizados na provisão de investimentos para adequação dos aeroportos regionais. Embora os recursos do FNAC possam ser utilizados para investir nesses aeroportos, a aplicação tem sido insuficiente devido às dificuldades inerentes à realização de obras públicas, especialmente na elaboração de projetos adequados e na aplicação dos recursos pelos entes federativos.

Na visão do Ministério, isso aponta para a necessidade de revisar e aperfeiçoar as estratégias de investimento na infraestrutura aeroportuária regional. Diante disso, a partir da quinta rodada de concessões, em 2019, o governo federal adotou uma nova estratégia para as concessões aeroportuárias, agrupando os ativos em blocos que incluem aeroportos regionais de pequeno e médio porte. Esse modelo foi pensado para atrair investimentos para aeroportos que individualmente não seriam atrativos ao capital privado, utilizando um sistema de subsídio cruzado em que aeroportos mais rentáveis ajudam a financiar a administração dos menos lucrativos ou deficitários dentro do mesmo bloco, garantindo a sustentabilidade econômica do contrato.

Devido ao sucesso deste modelo, ele foi adotado em todas as rodadas de concessões subsequentes. Entretanto, mesmo após a conclusão de sete rodadas de concessões, muitos aeroportos regionais que constam do planejamento setorial, no Plano Aeroviário Nacional (PAN), não foram alcançados pela política pública e continuaram sob gestão estatal, sem receber as melhorias e investimentos necessários para a operação adequada. Diante desse cenário, o MPOR considera essencial buscar novos mecanismos de investimentos e gestão que considerem as especificidades desses equipamentos.

Nesse contexto, a SAC/MPOR vem estudando estratégias alternativas para resolver a questão. A título de exemplo, em 2020 o governo federal deu início ao projeto-piloto Parceria Público-Privada (PPP) Amazonas, para concessão de oito aeroportos de pequeno porte no estado do Amazonas, todos deficitários. Haja vista a inviabilidade da concessão comum desses aeroportos, nos termos da Lei 8.987/1995, o projeto caminhou para o desenvolvimento de estudos para uma concessão patrocinada (Lei 11.079/2004), por envolver, adicionalmente às receitas tarifárias e comerciais geradas pelo ativo, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Após quatro anos, com diversas solicitações de ajustes nos estudos de viabilidade (EVTEA) e uma necessidade orçamentária estimada em aproximadamente R\$ 795 milhões, a PPP Amazonas não conseguiu avançar para a elaboração das minutas de edital e contrato para submissão a consulta pública, com sérios problemas de viabilidade em função de riscos pouco gerenciáveis (em particular o risco orçamentário) e de custo-benefício do projeto em si.

Tendo em vista as dificuldades orçamentárias, as prioridades fiscais do país e as dificuldades para se implementar uma PPP, caminha-se para a retirada do projeto das ações prioritárias no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), o que já foi formalmente solicitado pelo MPOR ao PPI. Nesse sentido, a estruturação de PPPs não representa, atualmente, na perspectiva do Ministério, uma alternativa viável para a concretização da política pública, pelo elevado risco de insucesso envolvido, além da morosidade processual.

Diante dessas dificuldades, uma das alternativas estudadas pelo MPOR é a incorporação desses aeroportos regionais deficitários nos contratos de concessão federal vigentes. Essa incorporação seria feita de comum acordo com as concessionárias interessadas, que teriam seu contrato original reequilibrado. O Ministério vislumbra, com esse modelo, a transferência das evoluções regulatórias obtidas a partir da quinta rodada de concessões para as concessões individuais realizadas nas primeiras rodadas, além do potencial de atrair investimentos e proporcionar gestão adequada para os aeroportos regionais. Com essa perspectiva, a SAC realizou uma análise inicial, previamente à

SSC, na qual avaliou, entre as primeiras rodadas de concessões, a concessão do Aeroporto de Guarulhos como a mais viável para o início do projeto-piloto de incorporação de aeroportos regionais deficitários.

Neste sentido, o MPOR formulou a solicitação de solução consensual visando a alocação direta de um grupo de aeroportos regionais deficitários ao contrato do Aeroporto de Guarulhos. Contudo, durante os trabalhos da CSC, após extenso debate, envolvendo questões técnicas e jurídicas acerca da solicitação inicial proposta, verificou-se que a melhor solução que endereça resposta mais completa e abrangente para a aviação regional passa pela implementação de um amplo procedimento competitivo simplificado, entre as concessionárias que possuem contratos vigentes, para alocação de aeroportos regionais deficitários, a serem definidos pelo MPOR em editais específicos, com vistas a assegurar maior transparência, isonomia e competitividade à nova política pública desenhada no curso das reuniões.

Essa política será formalizada no Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR), com diretrizes estabelecidas em portaria, cuja minuta foi definida no âmbito da Comissão, por meio da definição de linhas gerais do PIPAR. Este programa busca atender às preocupações do Ministério em relação à provisão de infraestrutura e operação adequadas para garantir o desenvolvimento da aviação regional.

Em relação à temática de investimentos no Aeroporto de Guarulhos, o acordo alcançado representa um esforço de todas as partes para assegurar que o aeroporto possa continuar a expandir sua capacidade e aprimorar a qualidade dos serviços oferecidos, alinhando-se às melhores práticas internacionais de gestão aeroportuária.

O Aeroporto de Guarulhos é o mais movimentado do Brasil, sendo responsável pelo transporte de 15,7% de passageiros domésticos e 64,2% de passageiros internacionais (2023). As condições de prestação dos serviços e a capacidade ofertada pela infraestrutura impactam de maneira significativa todo o setor de aviação brasileiro.

Assim, na visão da Agência Reguladora, torna-se essencial garantir o atendimento aos parâmetros de nível de serviço contratual, como também o incremento da sua capacidade e segurança. Dentre as concessões federais de aeroportos em andamento, o Aeroporto de Guarulhos é o que possui o menor prazo de contrato (vinte anos), o que dificulta a realização de um novo ciclo de investimentos até o fim da concessão.

Nesse sentido, buscou-se nesta CSC dirimir discussões já instauradas em processos administrativos, oportunizando debates acerca de um novo ciclo de investimentos no aeroporto, com intuito justamente de promover o aumento da capacidade aeroportuária, incremento dos níveis de serviço, a melhoria da eficiência da segurança do aeroporto, primordialmente.

Assim, o acordo proposto proporciona a assunção de novos investimentos no sítio aeroportuário, por meio da divisão de riscos entre o Poder Concedente e a Concessionária.

Em síntese, os investimentos acordados pelas partes somam aproximadamente R\$ 1,4 bilhão, a serem entregues entre o final de 2025 e o final 2029, sendo R\$ 397 milhões assumidos integralmente pela Concessionária e R\$ 998 milhões pelo Poder Concedente, por estarem relacionadas a novas demandas não previstas em contrato. Contudo, R\$ 552 milhões dos R\$ 998 milhões serão compartilhados entre a concessionária e o poder concedente, a depender da evolução da demanda de passageiros do aeroporto, configurando mecanismo de compartilhamento de riscos, o que é inovador para os contratos de concessão de aviação e foi propiciado pelo ambiente de construção dialógica as CSC.

A forma de reequilíbrio econômico-financeiro escolhida, de comum acordo entre as partes, foi a extensão do prazo contratual, que será de pouco mais de dezesseis meses, de modo que o contrato, que se encerraria em 11/07/2032, será prorrogado até 23/11/2033.

Considerando que o tempo disponível para os trabalhos da Comissão não permitiu o amadurecimento de todas as questões relacionadas aos investimentos planejados para o aeroporto, as partes se comprometeram a continuar as tratativas administrativas. Essas tratativas serão voltadas à estruturação, precificação e pactuação de outros investimentos não contemplados no

acordo, limitados, contudo, aos seguintes temas: melhoria dos níveis e da qualidade dos serviços; ampliações relacionadas à capacidade e segurança; e acesso rodoviário ao aeroporto.

Para além da definição de novos investimentos para o aeroporto, também foram acordados aprimoramentos nos termos do contrato, relacionados especialmente à nova sistemática de penalidades e à adição de cláusula de arbitragem, em consonância com as inovações das últimas rodadas de concessão, além de estrutura de penalidades específica para os novos investimentos, o que resultará em melhoria na gestão contratual da ANAC.

Os resultados acima descritos, obtidos no âmbito da Comissão, foram concretizados pela elaboração do Relatório Final da Comissão e de duas minutas de termos de autocomposição (com seus anexos): uma para a temática de aeroportos regionais e outra para a os investimentos no Aeroporto de Guarulhos.

Tendo em vista que o modelo de alocação de aeroportos regionais deficitários definido não dependeria de anuência da Concessionária GRU Airport S.A. e, considerando que a empresa poderia ser interessada em um futuro certame, a Concessionária não participou das reuniões subsequentes que buscaram detalhar o modelo e, portanto, não será signatária do termo de autocomposição afeto a este tema.

Ainda em relação aos documentos produzidos pela Comissão, destacam-se a Minuta da Portaria do Ministério de Portos e Aeroportos para o Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR) e a Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos, ambos anexos às suas respectivas minutas de termos de autocomposição.

O Termo de Autocomposição para os aeroportos regionais prevê que as Minutas da Portaria para o PIPAR, que define as diretrizes para o procedimento competitivo simplificado, bem como dos editais de seleção, passarão por consulta pública prévia à realização do procedimento de alocação, para coleta, análise e tratamento das contribuições dos interessados.

Neste caso específico, quando do exame de admissibilidade, não foram verificados outros processos que tangenciassem, de alguma forma, o objeto em questão, e que justificassem a ratificação da admissibilidade por outros relatores.

Diante do exposto, encaminhem-se os autos para manifestação do Ministério Público junto ao TCU com posterior envio à Presidência deste Tribunal para sorteio de relator entre os ministros.”

5. Já o MPTCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, assim se manifestou (peça 53):

“Tem-se adiante Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR), conforme expediente de peça 4, englobando tratativas entre o MPOR, a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a Sociedade de Propósito Específico (SPE) concessionária do Aeroporto de Guarulhos (GRU Airport), composta pela empresa pública Infraero S.A. e pelo consórcio integrado pela Invepar e pela ACSA (Airports Company South Africa).

2. Os assuntos encartados no relatório final da CSC (peça 41) podem ser agrupados nos quatro tópicos abaixo:

I. acréscimo de obrigações contratuais com fins à ‘expansão de investimentos no Aeroporto Internacional de Guarulhos, visando melhorias de capacidade, nível de serviço e de segurança’ (peça 41, p. 7 - grifamos), contando com partição de riscos própria (peça 39, p. 7);

II. alterações contratuais na sistemática de aplicação de penalidades, bem assim na cláusula compromissária de arbitragem (peça 39, pp. 8-21);

III. legalidade de futura edição de ato normativo preditor da ‘incorporação de blocos de aeroportos regionais deficitários (...) aos contratos de concessão vigentes de concessionárias de aeroportos federais’ (peça 41, p. 20);

IV. conformidade da execução contratual, sobre a qual a agência reguladora (peça 41, pp. 15-17) teria verificado os seguintes descumprimentos dos parâmetros de nível de serviço:

- a) não disponibilização de capacidade adequada à demanda de passageiros na hora pico em diversos dos componentes operacionais do aeroporto;
- b) não observância do parâmetro de dimensionamento da infraestrutura relativo ao espaço mínimo por passageiro em salas de embarque doméstico;
- c) não atendimento de especificações mínimas no tocante à disponibilização de áreas operacionais livres de pilares ou outros elementos estruturais que possam obstruir os fluxos ou a visão de seus ocupantes, o que levou a Anac a exigir plano de adequação para equacionamento da situação (cf. peça 41, p. 16). O sobrestamento da análise do referido plano em vista da presente SSC sugere que seu deslinde se condicionaria ao resultado deste processo no tocante à ampliação dos investimentos a serem executados.
3. Infere-se que o MPOR e a Anac sustentam o interesse em: (i) investimentos adicionais no aeroporto concedido; e (ii) atualização de cláusulas contratuais regulatórias no contrato firmado. Em contrapartida, a GRU Airport ostentaria interesse em auferir a devida remuneração pelos investimentos não previstos contratualmente, mediante (iii) redimensionamento dos pagamentos devidos ao Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC) em contrapartida à adjudicação da concessão, a título de ‘contribuição ao sistema’ (peça 39, p. 3-4); e (iv) extensão do prazo de vigência do contrato de concessão (cláusula 2.5).
4. Em acréscimo, e de forma dissociada dos temas acima, a possibilidade de inclusão de aeroportos regionais deficitários em contratos de concessão aeroportuária vigentes exsurge como iniciativa dos representantes do Poder Concedente, não guardando relação necessária com o Contrato Anac 2/2012, conforme tratar-se-á adiante.
5. Entendemos relevante consignar que a concessionária GRU Airport não adentrou processo de relicitação, conforme se depreende do sítio oficial da agência reguladora (<https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>), consistindo, segundo o MPOR, na ‘concessão com maior potência financeira para assumir investimentos’ (peça 3, p. 4).
6. Cumpre registrar, ainda, que o maior aeroporto da América do Sul apresentou o menor Indicador de Serviço (IQS) entre os aeródromos brasileiros concedidos, embora o índice por ele apresentado tenha sido positivo⁴.
7. Ao processo em tela aplica-se a IN TCU 91/2022 com sua redação conferida pela IN TCU 97/2024. Embora instaurado anteriormente à edição dessa última Instrução Normativa (cf. peça 4), as regras de cunho processual aplicam-se aos procedimentos em curso, consoante art. 14 do Código de Processo Civil. Ademais, aplicam-se diretamente as disposições da Lei 8.987/1995, além do regramento infralegal relativo à matéria, exemplificado no relatório da CSC (peça 41, p. 33).
8. Por fim, este pronunciamento enquadra-se no art. 8º, *caput*, da IN TCU 91/2022, com redação conferida pela IN TCU 97/2024, e sua estrutura reflete os tópicos I a IV desta introdução, acrescidos de seção própria para tratar dos reflexos dos ajustes pretendidos na redação do aditivo ao contrato:

I – Adição de investimentos no aeroporto de Guarulhos

9. Em sua configuração original, o contrato de concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos previa duas fases, a primeira das quais compreendendo a realização de obras de vulto para ampliação da capacidade do aeroporto, sendo a Fase II reservada a intervenções visando à manutenção dos parâmetros mínimos de dimensionamento, realizadas somente quando do acionamento de ‘gatilhos de investimentos’ (cláusulas 2.1 e 2.36 a 2.39 do contrato e, mais especificamente, cláusula 9.12.6 do Anexo 2 do contrato: Plano de Exploração Aeroportuária - PEA).

10. As tratativas ora em análise buscam incluir, no instrumento contratual, posteriores obras

⁴ Segundo notícia o sítio oficial <https://www.gov.br/anac/pt-br/noticias/2024/anac-monitora-qualidade-de-servicos-em-aeroportos-concedidos>, o IQS varia entre -7,5% a 2% e representa medida de ‘Conforto térmico, elevador, escada rolante, tempo em fila de inspeção, restituição de bagagem, limpeza, custo-benefício dos restaurantes, acesso a informação e acesso aos terminais’, entre outros fatores. O IQS do aeroporto de Guarulhos foi mensurado, em 2023, em 0,5%.

ampliativas consideradas pela Anac como necessárias à adequação do serviço público prestado, destacando-se a construção de dois novos *piers*, sendo um com salas de embarque e desembarque doméstico e outro para passageiros internacionais, bem assim a expansão de pátio de aeronaves e pistas para taxiamento, destacando-se:

8.9. Na Fase II do Contrato, a Concessionária deverá realizar os seguintes investimentos em infraestrutura, observando os requisitos de Nível de Serviço, as Especificações Mínimas de Infraestrutura Aeroportuária, os Indicadores de Qualidade de Serviço e as demais regras previstas no Contrato e seus Anexos, devendo estar plenamente operacionais nos prazos estabelecidos nos itens de que tratam as obrigações:

8.9.1 Construir um novo Pier (T3B), fisicamente conectado aos Terminais 2 e 3, a ser implantado entre os Pátios 4 e 5, para atendimento de passageiros internacionais em processos de embarque e desembarque, até 31 de dezembro de 2026, considerando:

(...)

8.9.4 Construir um novo Pier (T2L), fisicamente conectado ao Terminal 2, a ser implantado entre os Pátios 1 e 2, para atendimento de passageiros domésticos em processos de embarque e desembarque, até 31 de dezembro de 2028, considerando:

(...)

8.9.5 Instalar sistema de monitoramento automatizado de tempo de espera de passageiros nas filas de inspeção de segurança até 30 de junho de 2026.

(...)

8.9.6 Implantar uma nova ilha de check-in e despacho de bagagens no Terminal 3, com área, equipamentos e sistemas adequados para atender uma demanda de 900 passageiros internacionais em Hora Pico, até 31 de dezembro de 2029, considerando:

(...)

8.9.8 Ampliar o Pátio 7 ('Pátio 7 - Fase 2') para acomodar, em sua totalidade, de forma simultânea e independente, 24 (vinte e quatro) aeronaves de código de referência C, e as respectivas pistas de táxi de acesso ao estacionamento dessas aeronaves, para operação diurna e noturna, até 31 de dezembro de 2027.

(...)

8.9.12 Implementar a interligação dos Sistemas de Bagagens (Baggage Handling System - BHS) existentes no Terminal 3 e Terminal 2, apto a conectar as bagagens provenientes da área de recheck-in instalada no Terminal 3 às áreas de triagens de bagagem doméstica do Terminal 2, até 31 de dezembro de 2029.

(peça 39, pp. 16-19)

11. Quanto ao acréscimo de obrigações contratuais com fins à 'expansão de investimentos no próprio aeroporto, visando melhorias de capacidade, nível de serviço e de segurança' (peça 41, p. 7), contando com partição de riscos própria (peça 39, p. 7), a medida consiste em exemplo típico do exercício da função regulatória, contando com previsão legal e contratual, mais especificamente nas cláusulas 3.1.1, 3.1.2 e 2.41.4 do contrato em epígrafe.

12. Com efeito, a Anac já vem exercendo tais atribuições com habitualidade, como faz prova a Decisão 587/2022 ('Altera unilateralmente o Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional Governador André Franco Montoro'), por meio da qual atualizou as especificações mínimas da infraestrutura aeroportuária e reviu parâmetros mínimos de dimensionamento para alinhamentos às boas práticas internacionais, promovendo os ajustes no contrato de concessão em apreço, sem necessidade de interveniência do Tribunal.

13. Sem embargos, entendemos nada obstar a apreciação da matéria neste processo de SSC, reputado 'controle concomitante excepcionalíssimo, *pari passu* com o ato controlado' (Voto

condutor do Acórdão 1.797/2023-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

14. A respeito desses investimentos adicionais, o Ministério Público de Contas observa que as novas obrigações:

- a) não se confundem com os investimentos previstos originalmente na cláusula 8 do Anexo 2 do contrato (*i.e.* construção do Terminal de Passageiros TPS3 e ampliação do Terminal 2) – isto é, efetivamente representam novos investimentos, e não intervenções às quais a concessionária já seria obrigada anteriormente;
- b) não surgem para substituir obras contratualmente exigíveis, ou seja, a elas não corresponde supressão de investimentos previstos;
- c) guardam evidente pertinência com o objeto concedido e, assim, inscrevem-se na esfera de discricionariedade da agência reguladora.

15. Na sucinta análise permitida no interstício do art. 8º da IN TCU 91/2022, verifica-se que as obras são reputadas necessárias ao aperfeiçoamento do serviço pela mídia especializada, a qual as considera:

Se for esse mesmo o objetivo, trata-se de uma solução mais barata e oportuna para resolver um dos grandes gargalos de Guarulhos, que é a falta de pontes de embarque suficientes para sua demanda.

Hoje o maior aeroporto do Brasil conta apenas com 40 pontes, 29 delas no Terminal 2 e outras 11 pontes duplas, para aeronaves de grande porte, localizadas no Terminal 3.

Para efeito de comparação, o Galeão possui 37 pontes de embarque, grande parte delas para *widebodies*, mas o movimento de passageiros do aeroporto do Rio de Janeiro foi equivalente a apenas 16% do tráfego de Guarulhos em setembro – passaram por Cumbica 3,03 milhões de passageiros enquanto o Galeão recebeu 474 mil pessoas.

O aeroporto paulista também realizou 20.688 decolagens e pousos naquele mês contra apenas 4.375 do Tom Jobim (473% mais).

Aos poucos, o movimento de passageiros pré-pandemia está sendo recuperado, o que deve levar Guarulhos a reviver velhos fantasmas como filas enormes e embarques e desembarques demorados, realizados por ônibus.

(extraído de <https://www.airway.com.br/aeroporto-de-guarulhos-ampliara-area-de-embarque-com-novo-pier/>).

16. Por oportuno, sublinhamos que, malgrado a suposta percepção da concessionária de que ‘investimentos adicionais desejáveis do ponto de vista de prestação de serviço (...) não seriam contratualmente exigíveis’ (peça 3, p. 4), é poder-dever da autarquia reguladora não apenas fiscalizar o fiel cumprimento do contrato, como também definir parâmetros de desempenho, qualidade e segurança aplicáveis ao setor regulado, os quais devem ser atendidos por todos os operadores aeroportuários.

17. Nesse sentido, revela-se assente a juridicidade de acréscimo unilateral, pelo Poder Concedente, de ‘novos investimentos solicitados pela ANAC e não previstos inicialmente no Contrato’ (cláusula 2.41.4 do contrato em tela), naturalmente respeitado o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do acordo, tópico da seção seguinte deste parecer.

18. A fim de proporcionar retribuição pelos investimentos a serem acrescidos ao contrato, aventou-se simultâneas:

- a) alteração no pagamento do valor de outorga devido pela concessionária (art. 15, inciso II, da Lei 8.987/1995), contratualmente definido em termos de contribuições fixa, variável e mensal (cláusula 2.10 do contrato);
- b) alteração do prazo de vigência do contrato de concessão; e
- c) ‘compartilhamento de custos com o Poder Concedente’ relativamente aos seis mais vultosos

investimentos a serem acrescentados.

19.Cabe comentar, em seguida, cada um dos mecanismos acima.

Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato via redução da contribuição ao sistema

20.A cláusula 2.10 do contrato em discussão estabelece que o direito de explorar economicamente o aeroporto concedido será remunerado conforme três formas de ‘contribuição’:

Seção IV - Da Contribuição ao Sistema

2.10. A Concessionária se obriga a pagar à União, mediante depósito no FNAC, a parcela anual da Contribuição Fixa e a Contribuição Variável, e as parcelas mensais da Contribuição Mensal, conforme os valores, percentuais e condições indicadas abaixo.

(Alterada pela Decisão nº 105, de 28 de junho de 2017)

21.As tratativas havidas no bojo da CSC resultaram em proposta de redução da contribuição fixa para os anos de 2024, 2025 e 2032, bem assim na alíquota de contribuição variável durante a prorrogação contratual, conforme examinado na sequência.

Redução da contribuição fixa

22.O ajuste mediante decesso na contribuição fixa da concessionária – traduzido em receitas que não ingressarão no FNAC, principal fundo de financiamento da aviação regional – pode ser representado conforme a seguinte Tabela 1.

Tabela 1 – Contribuição fixa devida pela concessionária

Contrato vigente (redação conferida pelo Termo Aditivo 10, de 4/8/2023)		Proposta formulada no âmbito da CSC	
Data	Valor	Data	Valor
20/12/2017	R\$ 319.659.914,28	20/12/2017	R\$ 319.659.914,28
11/7/2018	R\$ 171.330.171,45	11/7/2018	R\$ 171.330.171,45
11/7/2019	R\$ 810.650.000,00	11/7/2019	R\$ 810.650.000,00
18/12/220	R\$ 417.201.249,76	18/12/220	R\$ 417.201.249,76
18/12/2021	R\$ 405.325.000,00	18/12/2021	R\$ 405.325.000,00
18/12/2022	R\$ 810.650.000,00	18/12/2022	R\$ 810.650.000,00
18/12/2023	R\$ 810.650.000,00	18/12/2023	R\$ 810.650.000,00
18/12/2024	R\$ 810.650.000,00	18/12/2024	R\$ 405.325.000,00
18/12/2025	R\$ 810.650.000,00	18/12/2025	R\$ 508.022.036,95
18/12/2026	R\$ 810.650.000,00	18/12/2026	R\$ 810.650.000,00
18/12/2027	R\$ 1.141.164.025,13	18/12/2027	R\$ 1.141.164.025,13
11/7/2028	R\$ 1.215.975.000,00	11/7/2028	R\$ 1.215.975.000,00
11/7/2029	R\$ 1.215.975.000,00	11/7/2029	R\$ 1.215.975.000,00
11/7/2030	R\$ 1.215.975.000,00	11/7/2030	R\$ 1.215.975.000,00
11/7/2031	R\$ 860.096.660,36	11/7/2031	R\$ 860.096.660,36
18/12/2031	R\$ 355.749.892,95	18/12/2031	R\$ 355.749.892,95
11/7/2032	R\$ 1.215.975.000,00	11/7/2032	R\$ 1.210.947.716,01

Fonte: elaboração própria a partir da cláusula 2.13.1 do contrato de concessão e da minuta de termo aditivo formulada no âmbito da CSC e juntada à peça 39 (pp. 3-4).

23.Depreendendo-se que a redução do valor pago se concentrará em 2024, 2025 e 2032, assomando aproximados R\$ 713 milhões. Esse, contudo, não pode ser considerado o valor total dos investimentos a serem realizados, uma vez que o custo de relevantes novas intervenções poderá ser ‘compartilhado com o Poder Concedente’ (peça 39, p. 4, cláusula 2.15-B), conforme examinado mais adiante.

24.O cálculo do montante a ser deduzido da contribuição fixa valeu-se de ‘forma de precificação paramétrica, usando como base os custos unitários de contratações anteriores com escopo semelhante. Para as quantidades de execução, consideraram-se os projetos apresentados e ajustados pela própria Concessionária’ (peça 41, p. 32) e que ‘incorpora valores de contingência (de 10%)

para fazer frente a esses imprevistos [‘inclusões e/ou omissões de orçamento’ ou ‘falhas de método de precificação’]’ (*idem, ibidem*)

25. Sobre o emprego de custos ‘gerenciais’ ou ‘paramétricos’ em lugar das bases de dados oficiais, a AudRodoviaAviação assim se manifestou em 3/6/2024 no TC 033.444/2023-4 (peça 92, p. 27):

144. É importante registrar que a vedação a emprego de ‘custos gerenciais paramétricos’ para a inclusão ou alteração de itens de investimentos não decorre meramente do fato de contrariar normativos internos da ANTT. De fato, isso advém da interpretação já consolidada no TCU acerca dos dispositivos legais concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Nos termos do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes), prolatado no TC 012.831/2017-4, que trata de representação contra revisão tarifária promovida no contrato da Eco101:

9.2. determinar à ANTT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que: (...)

9.2.3. abstenha-se de utilizar os custos médios gerenciais do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais, bem como para investimentos já previstos no Plano de Exploração da Rodovia (PER), em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995;

26. Em julgado mais recente acerca de concessão de trecho rodoviário (Acórdão 1.373/2024-Plenário, Rel. Min. Jhonatan de Jesus), decidiu o Plenário do TCU:

9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) das rotas Verde e Agro Norte se baseou em metodologia parametrizada para estimativa de quantitativos destinados à formação de preço do serviço de terraplenagem, o que prejudica a plena caracterização das obras a serem executadas e, conseqüentemente, contraria o disposto no art. 18, XV, da Lei 8.987/1995;

27. Nesse sentido, pelas mesmas razões, cabe dar ciência semelhante à Anac, sobre a limitação do uso de valores paramétricos na orçamentação de investimentos em aeródromos, em linha com a providência adotada no Acórdão 1.373/2024-Plenário em relação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

28. Quanto à previsão de 10% a título de ‘contingência’, a juridicidade da inclusão desse tipo de verba foi objeto de controvérsia jurisprudencial no âmbito do TCU, representada pelas visões divergentes estampadas nos julgados abaixo:

É vedada a inclusão, em planilhas de editais ou contratos, de item denominado ‘verba provisional’, uma vez que referido item não está associado a contraprestação específica e mensurável por parte do contratado, gerando o risco de pagamento de despesas estranhas ao objeto avençado.

(Acórdão 1.949/2007-Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer)

É facultado às licitantes incluir, como itens de custo de suas propostas, os riscos e contingências envolvidos na execução do objeto licitado, estimando seus percentuais de acordo com a natureza dos serviços a serem prestados e com a sua experiência anterior.

(Acórdão 1.659/2014-2ª Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro, incluído no Informativo de Licitações e Contratos 194/2014 e no Boletim de Jurisprudência 34/2014)

29. Atualmente, a Lei 14.133/2021, em seu art. 22, *caput*, admite a precificação de risco no âmbito de contratações públicas, desde que aderentes a metodologia predefinida:

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o **cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco** compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. (grifamos)

30. Para casos específicos de obras e serviços de engenharia, essa mesma Lei Geral traz previsão expressa de ‘parcela referente à remuneração do risco’ em seu art. 23, § 5º.

31. Conclui-se, assim, que o ordenamento comporta hipótese de inclusão de valor associado ao risco do projeto, desde que a taxa convencionada seja compatível com o correspondente risco, razão pela qual opinamos por que se determine ao MPOR e à Anac que desenvolvam, se ainda não o fizeram, metodologia para cálculo dos riscos setoriais.

Redução da taxa de contribuição variável durante a prorrogação contratual

32. O ajuste mediante decurso na contribuição variável da concessionária – traduzido em receitas que não ingressarão no FNAC, principal fundo de financiamento da aviação regional – pode ser representado conforme a seguinte Tabela 2.

Tabela 2 – Alteração na contribuição variável devida pela concessionária

Contrato vigente (redação conferida pela Decisão Anac 105/2017)		Proposta formulada pela CSC
2.15.1. Caso a base de aplicação da Contribuição Variável seja superior aos valores de referência abaixo relacionados, a Contribuição Variável sobre a receita excedente será cobrada pela alíquota de 15% (quinze por cento).		2.15.1. Nos anos listados na tabela abaixo, caso a base de aplicação da Contribuição Variável seja superior aos valores de referência abaixo relacionados, a Contribuição Variável sobre a receita excedente será cobrada pela alíquota de 15% (quinze por cento) até 11 de julho de 2032 ; após essa data, e até o final da concessão, a alíquota será de 10% (dez por cento) independentemente do valor.

Fonte: elaboração própria a partir do Contrato Anac 2/2012 e da peça 39 (p. 4).

33. Os autos não trazem memória de cálculo, nem mesmo explicita o resultado estimado para esse decréscimo na taxa (de 15% para 10%) associada à contribuição variável. O relatório da CSC pondera, contudo, que o limitado prazo de prorrogação da vigência contratual ‘dificulta a utilização da contribuição variável [para promoção do reequilíbrio econômico-financeiro], mas diminui os riscos relativos à precificação do período de prorrogação’ (peça 41, p. 33).

34. Reconhecendo o curto período de vigência da redução de contribuição variável pretendida (pouco mais de 1 ano e 4 meses) e o conseqüente risco limitado, em linha com a ponderação da CSC, o *Parquet* opina por que se determine à Anac que doravante proveja memória de cálculo do impacto de todas as alterações em cláusulas contratuais de cunho econômico, ainda que tal medida possa ser relevada no presente caso.

Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato via prorrogação da vigência contratual

35. O segundo ajuste tendente a reequilibrar o sinalagma contratual encontra-se descrito na minuta de termo aditivo (peça 39, p. 2) como prorrogação do contrato ‘até 23 de novembro de 2033’, mediante ‘alteração’ do item 2.6 do contrato de concessão, do modo descrito na Tabela 3:

Tabela 3 – Prazo da concessão do Aeroporto de Guarulhos: propostas de alteração

Contrato vigente	Proposta formulada
Seção II - Do Prazo de Vigência 2.5. A vigência do Contrato será pelo prazo 20 (vinte) anos, sendo sempre contado a partir da sua Data de Eficácia.	3.1. Fica alterado o item 2.6. e incluídos os subitens 2.6.1 a 2.6.4 e 2.6.4.1 a 2.6.4.4 ao Contrato de Concessão.

Contrato vigente	Proposta formulada
<p>2.6. O Contrato poderá ser prorrogado por até 5 (cinco) anos, uma única vez, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência de Revisão Extraordinária, na forma prevista neste Contrato.</p>	<p>2.6. Com vistas a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato ante os investimentos previstos no item 8.9 e respectivos subitens do Anexo 2 ao Contrato de Concessão – PEA, bem como demais custos relacionados, o Contrato será prorrogado até 23 de novembro de 2033.</p>
<p>-</p>	<p>2.6.3. Considerando o compromisso firmado pelo Poder Concedente e Concessionária junto ao Tribunal de Contas da União nos autos do processo TC 039.910/2023-7 - SBGR, a prorrogação de que trata o item anterior não exaure a possibilidade prevista no artigo 6º, <i>caput</i>, do Decreto federal nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, de modo que, face à continuidade das negociações em âmbito administrativo, o prazo de vigência da concessão poderá ser estendido até o limite impreterível de 11 de julho de 2037.</p> <p>2.6.4. A definição de um novo prazo para a concessão, na forma do item 2.6.3, deverá se prestar ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato após a pactuação, em processo administrativo específico, de outros investimentos:</p> <p>2.6.4.1. para melhoria do nível de serviço e qualidade de serviço em parâmetros não exigíveis originalmente no contrato;</p> <p>2.6.4.2. para ampliações relacionadas a questões de capacidade e segurança, inclusive alfandegárias, no Aeroporto Internacional de Guarulhos;</p> <p>2.6.4.3. no acesso rodoviário ao Aeroporto Internacional de Guarulhos;</p> <p>2.6.4.4. decorrentes da incorporação de aeroportos regionais no objeto do presente contrato, mediante processo competitivo simplificado a ser realizado pelo Ministério de Portos e Aeroportos.</p>

Fonte: elaboração própria a partir da cláusula 2.13.1 do contrato de concessão e da minuta de termo aditivo formulada no âmbito da CSC e juntada à peça 39 (pp. 3-4).

36.Repara-se, de plano, que a proposta de aditivo contratual:

- 1) preserva o vintênio na cláusula de vigência (cláusula 2.5);
- 2) substitui a cláusula autorizativa de prorrogação única (cláusula 2.6) por:
 - 2.1) prorroga a vigência até 23 de novembro de 2033; e
 - 2.2) inclui a possibilidade da segunda dilação excepcional única, com pretendido amparo no art. 6º do Decreto 7.624/2011 (cláusulas 2.6.3 e 2.6.4).

37.Sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de concessão no setor aeroportuário, o art. 6º do Decreto 7.624/2011 dispõe o seguinte:

Art. 6º O prazo de vigência será estabelecido pelo poder concedente, no edital e no contrato de concessão, e deverá ser compatível com a amortização dos investimentos, podendo ser

prorrogado **uma única vez**, por até cinco anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro **decorrente da efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato**, mediante ato motivado.

Parágrafo único. Na concessão sob o regime de parceria público-privada, o prazo de vigência a que se refere o *caput* não poderá ser superior a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação, para os fins previstos no *caput*.

38. Nessa seara, adiantamos as seguintes considerações sobre o intento de se promover prorrogação da vigência contratual, um dos mecanismos consagrados para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

39. Quanto ao item 1, entendemos escorreita a preservação da cláusula 2.5, conservando-se a referência do início da vigência contratual, fator relevante para a aferição de efeitos jurídicos. Ademais, ponderamos que qualquer majoração no lapso ali estampado (vinte anos) representa efetiva prorrogação do prazo original, sendo preferível, como medida de transparência, discriminar tal dilação em apartado.

40. Quanto ao item 2, é de parecer que a cláusula 2.6 do contrato, assinado em 2012, busca espelhar o comando do art. 6º do Decreto 7.624/2011 acima transcrito. Assim, sua supressão não apresenta prejuízo evidente, uma vez que aquele edito permanece aplicável ao contrato em tela.

41. A respeito do item 2.1, ponderamos que:

a) nos termos atuais, o contrato em tela vige até **11/7/2032**, considerando-se a ‘data de eficácia’ registrada em <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/guarulhos>;

b) conforme redação original, a prorrogação única de sua vigência poderia ocorrer até **11/7/2037** – isto é, por cinco anos a partir do fim de sua vigência inicial;

42. Nesse sentido, a extensão propugnada na minuta de aditivo produzida pela CSC corresponde a pouco mais de um ano e quatro meses, bastante aquém do atualmente permitido contratualmente. Pouco usual, ademais, a dilação da vigência por meio de mudança na redação do instrumento contratual, sendo praxe que o aditivo a realize de forma destacada, isto é, sem alteração do texto original.

43. Por fim, quanto ao item 2.2, observa-se que a nova disposição inaugura a possibilidade de segunda dilação do prazo com base no Decreto 7.624/2011. Essa segunda dilação respeita o limite fixado no decreto e na cláusula 2.6 a ser elidida, ao dispor que ‘o prazo de vigência da concessão poderá ser estendido até o limite impreterível de **11 de julho de 2037**’.

44. A prorrogação total, embora potencialmente fracionada em dois atos, cinge-se ao prazo regulamentar (art. 6º do Decreto 7.624/2011) e do contrato original (cláusula 2.6), ostentando o termo final ‘impreterível de 11 de julho de 2037’. Tal cisão da possibilidade de prorrogação do contrato em dois momentos decorre do reconhecimento da conveniência de se cindir as negociações entre o Poder Concedente e a concessionária a respeito de possíveis expansões contratuais de interesse público e de iniciativa do primeiro, seja pela exiguidade do prazo normativo de negociação no âmbito da CSC (art. 7º, § 4º), seja porque, quanto a determinados aspectos, ainda há providências preliminares a serem adotadas. Se dá, portanto, na conveniência do Poder Concedente e de forma previamente ajustada.

45. Quanto aos motivos a ensejar as possíveis extensões, atual e futura, o *Parquet* entende legítimo o intuito de se buscar o reequilíbrio econômico-financeiro, mediante a prorrogação do contrato, para a absorção de exigências regulatórias destinadas à realização de investimentos adicionais em bens reversíveis, dada a reconhecida mutabilidade dos contratos administrativos por razões de interesse público (art. 104, inciso I, da Lei 14.133/2021), particularmente dos contratos de concessão (art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995), que, pelo seu longo prazo, sujeitam-se às naturais oscilações de conjuntura do período, mas também a eventuais transformações estruturais do mercado em que se insere o objeto concedido.

46. Essa mutabilidade já foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como se verifica no

seguinte trecho da ementa da ADI 2946:

Tendo em vista que as concessões públicas se estabelecem em bases não completamente definidas e cambiantes conforme múltiplos fatores externos, só é possível cogitar a estabilidade econômica e segurança jurídica das relações e situações a ela relacionadas a partir da mutabilidade contratual. Desse modo, considerando a dinâmica peculiar e complexa das concessões públicas, é natural – e até salutar – que o próprio regime jurídico das concessões contenha institutos que permitam aos concessionários se ajustarem às vicissitudes da execução contratual.

(ADI 2946, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09-03-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 17-05-2022 PUBLIC 18-05-2022)

47. Ademais, a alteração contratual de iniciativa do Poder Concedente – unilateral ou ainda que anuída pela concessionária – não deixa de configurar hipótese de risco do contrato que, por razões óbvias (inclusive legislativas), não é e nem deve ser assumido pela concessionária, amoldando-se, portanto, à hipótese autorizativa da prorrogação do prazo contratual prevista no art. 6º do Decreto 7.624/2011 (‘efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato’).

O ‘regime de compartilhamento de custos’

48. A minuta de termo aditivo elaborada no âmbito da CSC inaugura, no Contrato Anac 2/2012, o ‘regime de compartilhamento de custos com o Poder Concedente’:

2.3. Fica incluído o subitem 1.1.15-B ao Contrato de Concessão.

1.1.15-B. Contribuição pelos investimentos compartilhados: montante a ser pago pela Concessionária decorrente da participação no custeio dos investimentos a serem realizados em regime de compartilhamento de custos com o Poder Concedente;

(...)

3.5. Ficam incluídos os itens e subitens 2.15-B, 2.15-B.1 a 2.15-B.3 e 2.15-C e 2.15-C.1 ao Contrato de Concessão.

2.15-B. A Contribuição pelos investimentos compartilhados corresponderá ao percentual de participação da Concessionária sobre o montante dos investimentos a serem realizados em regime de compartilhamento de custos com o Poder Concedente, cujos valores e faixas são definidos conforme subcláusulas abaixo.

2.15-B.1. Para os investimentos previstos nos itens 8.9.8, 8.9.10 e 8.9.11 do PEA, o valor total a ser compartilhado é de R\$ 215.565.161,34 (duzentos e quinze milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil, cento e sessenta e um reais e trinta e quatro centavos), a preços de dezembro de 2023, e o percentual de participação da Concessionária será proporcional à média anual do total de passageiros embarcados e desembarcados no Aeroporto Internacional de Guarulhos nos 3 (três) anos imediatamente anteriores a 11 de julho de 2032, de acordo com a tabela abaixo:

(...)

2.15-B.2. Para os investimentos previstos nos itens 8.9.4, 8.9.6 e 8.9.9 do PEA, o valor total a ser compartilhado é de R\$ 336.456.932,92 (trezentos e trinta e seis milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, novecentos e trinta e dois reais e noventa e dois centavos), a preços de dezembro de 2023, e o percentual de participação da Concessionária será proporcional à média anual do total de passageiros embarcados e desembarcados no Aeroporto Internacional de Guarulhos nos 3 (três) anos imediatamente anteriores a 11 de julho de 2032, de acordo com a tabela abaixo:

(peça 39, pp. 2 e 4-5)

49. A partir do excerto acima, observamos que:

a) o aludido ‘regime de compartilhamento’ aplicar-se-á somente em relação aos novos investimentos, não incidindo sobre obrigações contratuais pré-existentes, e apenas aos mais

vultosos, já que os itens 8.9.8, 8.9.10, 8.9.1.1 etc. correspondem aos novos *piers*, pistas de taxiamento etc.; e

b) a quota-parte a ser paga pela concessionária varia entre zero (na hipótese de movimentação anual média de passageiros inferior a 55 milhões) a 100% (caso tal movimentação exceda 65 milhões).

50. Preliminarmente, recordamos que a Infraero S.A. é empresa pública que conta com participação acionária de 49% na SPE concessionária – contribuindo, portanto, com os gastos do empreendimento. Nesse aspecto, já existiria ‘regime de compartilhamento’ dos custos *ab initio*.

51. Prosseguindo, observa-se que o regime aludido consiste em mecanismo que simultaneamente: i) compartilha o risco da demanda, alocando-o, em variável medida, ao Poder Concedente; e ii) substitui o gatilho de investimento, assegurando a obrigação de realização das obras independentemente de eventual frustração no volume de passageiros.

52. Quanto ao primeiro aspecto (item ‘i’), repara-se que, na hipótese de baixa demanda, o Poder Concedente custeará a integralidade de obra que gerará receita à concessionária.

53. Reconhece-se a latente possibilidade de que o poder público venha a despender recursos em objeto concedido, considerando tratar-se de bem reversível. Entretanto, tais intervenções são comumente consideradas para efeitos de reequilíbrio em favor do erário, a fim de que sua exploração não ocasione acréscimo patrimonial injustificado em prol do particular.

54. O mecanismo aventado – que, em segunda vista, vocaciona-se mais à prevenção do desequilíbrio econômico-financeiro contratual do que a sua recomposição – destina-se a viabilizar investimentos de grande vulto independentemente do comportamento da demanda e tem o potencial de ensejar receitas não previstas no fluxo de caixa original, sem uma necessária contrapartida da incumbente (para além da elevação do fluxo de passageiros, que tem impacto na participação financeira da concessionária, pode-se cogitar, por exemplo, do aluguel de novos espaços).

55. Nada obstante, a tendência regulatória ao compartilhamento do risco da demanda, mediante fórmulas similares, tem sido albergada pelo TCU, conforme ilustra o Acórdão 1.142/2023-Plenário (Rel. Min. Antonio Anastasia), acerca da concessão de trecho da BR 381-MG, cujo item 9.1.7 prescreve a adoção de preceitos já ostentados pelo ‘regime de compartilhamento’ examinado:

9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente à publicação do edital:

(...)

9.1.7. caso decida manter o ‘Mecanismo de Mitigação de Receita’ (Anexo 14 do Contrato), ajuste os documentos editalícios, de forma a: (i) privilegiar parâmetro mais isento e de mais fácil mensuração pelo poder concedente, como o **volume de tráfego projetado, ao invés da receita tarifária**, como critério de aferição; (ii) prever a **obrigatoriedade de realização de 100% das obras de ampliação** e melhorias previstas no PER, além de 100% das atividades de frente de manutenção, como requisitos prévios ao pleito de utilização do mecanismo, a serem verificados para o exercício pretendido; e (iii) prever períodos mais curtos para estimativa de tráfego, a ser recalibrada periodicamente ao longo da concessão, como, por exemplo, em revisões quinquenais ou em caso de acionamento reiterado do mecanismo, com fulcro no art. 2º, inciso II, da Lei 8.987/1995 e no art. 20, inciso II, alíneas a e b da Lei 10.233/2001;

56. A despeito da aceitabilidade do mecanismo, opinamos por que o Tribunal recomende ao MPOR e à Anac que evitem delinear situações contratuais em que o poder público custeie integralmente intervenções no objeto concedido sem que os potenciais impactos econômicos sejam estimados e compensados na maior extensão possível, em favor do Poder Concedente.

57. Diante da análise incidente sobre os mecanismos de recomposição do equilíbrio contratual, o Ministério Público de Contas da União não vislumbra irregularidades quanto: a) à natureza dos investimentos acrescidos ao contrato; e b) aos mecanismos eleitos pelas partes a fim de restabelecerem o sinalagma diante dos novos investimentos; sem prejuízo de propugnar por que o Colegiado resolva:

I. **dar ciência** ao MPOR e à Anac sobre a limitação do uso de valores paramétricos na orçamentação de investimentos em aeródromos, em linha com a providência adotada no Acórdão 1.373/2024-Plenário em relação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT);

II. **determinar** ao MPOR e à Anac que:

a) doravante proveja memória de cálculo do impacto de todas as alterações em cláusulas contratuais de cunho econômico;

b) desenvolvam, se ainda não o fizeram, metodologia para cálculo dos riscos setoriais, conforme tratado no art. 22, *caput*, da Lei 14.133/2021; e

III. **recomendar** ao MPOR e à Anac que evitem delinear situações contratuais em que o poder público custeie integralmente intervenções no objeto concedido sem que os potenciais impactos econômicos sejam estimados e compensados na maior extensão possível, em favor do Poder Concedente.

II – Demais atualizações contratuais (penalidades e cláusula compromissória)

58. Afora os investimentos comentados na seção anterior, a iniciativa em apreço procura atualizar aspectos regulatórios do contrato de concessão. Os ajustes propostos remetem ao regramento das penalidades, bem assim da cláusula compromissória – temas que, ao contrário dos considerados anteriormente, não comportam alteração unilateral pela agência reguladora.

59. Os tópicos subsequentes tratam, respectivamente, das penalidades e da cláusula compromissória.

Ajustes nas cláusulas relativas a penalidades

60. Cotejando a minuta de termo aditivo (peça 39, pp. 8-12) concluímos que os ajustes em comento propendem a:

i. pormenorizar as situações ensejadoras da imposição de penalidades (definição de reincidência específica, infrações de natureza continuada etc.); e

ii. acrescer hipóteses para aplicação de penas pecuniárias, máxime em relação a atrasos quanto aos novos investimentos.

61. O Ministério Público entende que a alteração mais significativa quanto às cláusulas penais é a elisão da alínea ‘j’ da cláusula 8.4, concomitantemente à inclusão da cláusula 8-A, operação representada na Tabela 3 adiante:

Tabela 3 – Principal alteração quanto às penalidades do contrato em apreço

Contrato vigente – cláusula a ser elidida	Proposta formulada
j) não implementação de qualquer início ou conclusão das ações previstas no PGI ou em quaisquer de suas revisões periódicas, no prazo estabelecido em referidos documentos: 1000 URTA por ocorrência e 10 URTA por dia de atraso	a) não construir um novo Pier (T3B), fisicamente conectado aos Terminais 2 e 3, conforme os termos e o prazo estabelecidos no PEA: de 1,479 a 7,391 URTA por dia (...)
	d) não construir um novo Pier (T2L), fisicamente conectado ao Terminal 2, conforme os termos e o prazo estabelecidos no PEA; etc.

Fonte: elaboração própria a partir do contrato de concessão em epígrafe e a minuta do termo aditivo (peça 39).

62. Apesar da ‘continuidade típica’ resultante da substituição da alínea ‘j’ pela nova cláusula 8-A, dois aspectos se destacam: o menor detalhamento de condutas, com a eliminação da penalidade

‘por ocorrência’ e a novel dosimetria, cujo critério é discriminado na proposta de subcláusula seguinte:

8.4-A.1. A definição do grau das infrações especificadas na tabela contida no item 8.4-A será realizada mediante análise do caso concreto, em observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser considerado, no mínimo:

8.4-A.1.1. o adimplemento parcial da obrigação, em vista do efetivo ganho operacional propiciado, desde que a parte da infraestrutura efetivamente disponibilizada se encontre apta à operação aeroportuária, tanto funcional quanto tecnicamente;

8.4-A.1.2. o avanço físico dos investimentos.

(peça 39, p. 12)

63. É de parecer que a eliminação da reprimenda ‘por ocorrência’ (apenada em 1000 URTA) tem expressivo potencial de repercussão no sistema de incentivos a que é submetida a concessionária, sendo-lhe bastante favorável em caso de inadimplemento, de forma que impende à agência reguladora avaliar se o desincentivo proporcionado tem o condão de comprometer a regular execução do acordo.

64. Quanto aos critérios de gradação referidos na cláusula 8.4-A.1, pode-se considerar que se alinham às diretivas do art. 413 do Código Civil, a exigir que se atente para o cumprimento parcial da obrigação quando da aplicação da cláusula penal.

Ajustes na cláusula compromissária

65. Passando ao exame da cláusula compromissária, inscrita entre as disposições finais do contrato, percebe-se que sua reorganização a mantém rente às disposições da Lei 9.307/1996, atualizando o contrato em vista do Decreto 10.025/2019 (‘Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário’).

66. Em que pese a aderência da convenção de arbitragem ao regramento mencionado, o *Parquet* destaca a adição da cláusula 16.6.1 e a supressão da cláusula 16.12, *in verbis*:

16.6.1 As partes poderão se valer da arbitragem após decisão definitiva da autoridade competente, insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo.

(...)

16.12 A submissão à arbitragem, nos termos deste item, não exige o Poder Concedente nem a Concessionária da obrigação de dar integral cumprimento a este contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à concessão, observadas as prescrições deste contrato.

67. Uma interpretação possível da cláusula 16.6.1 é a de que, *a contrario sensu* do afirmado, as partes (agência reguladora e concessionária) não poderiam se valer da arbitragem antes de decisão definitiva da autoridade competente – a qual, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 9.307/1996, ‘é a mesma [autoridade pública competente] para a realização de acordos ou transações’.

68. Considerando que tal interpretação da cláusula 16.6.1 limitaria sobremaneira a aplicabilidade da cláusula compromissária, destoando da intenção de conferir celeridade mediante a adoção do procedimento arbitral, o *Parquet* entende ser prudente esclarecer desde logo o alcance do disposto contratualmente, entendendo-se que ‘as partes poderão se valer da arbitragem **inclusive** após decisão definitiva da autoridade administrativa competente (...)’, e não somente depois de produzida tal decisão.

69. A cláusula 16.12, caso mantida, poderia ser interpretada, em conjunção com o art. 2º, § 2º, da Lei 9.307/1996, como derogatória do art. 22-B, par. único, da mesma lei, prevenindo a concessão de tutela de urgência pelo árbitro. A exclusão da referida cláusula 16.12, conforme proposta pela CSC, elimina essa interpretação, permitindo às partes que se socorram por aquele meio.

70. No mais, sintetizando a exposição deste segmento do parecer, remanesce a advertência em relação à eliminação da penalidade pela ‘ocorrência’ do inadimplemento das obras (subsistente,

contudo, a pena diária), operada pela substituição da alínea 'j' pela nova cláusula 8-A. Nada obstante, o Ministério Público não antevê irregularidades quanto ao convencionado em relação às cláusulas examinadas.

III – Juridicidade da expansão do objeto contratual (inclusão de investimentos e operação de aeroportos regionais)

71.A análise quanto aos limites da mutabilidade contratual inadmitte fórmulas preestabelecidas, envolvendo juízo de proporcionalidade, e tem como premissa a prevenção de tratamentos favorecidos a particulares, traduzindo-se na preservação do princípio isonômico inerente ao processo licitatório. A CSC assim reporta o debate em torno da viabilidade jurídica da iniciativa:

82. Embora houvesse consenso de que a solicitação fosse meritória na tentativa de endereçar solução para política pública de aeroportos regionais, parte da comissão entendia que os princípios constitucionais aplicáveis à concessão de serviços públicos não estavam plenamente atendidos, especialmente transparência, isonomia e concorrência, na busca da proposta mais vantajosa para o interesse público, como prescreve o art. 175, da Carta Magna de 1988.

(...)

86. A CSC-GRU também discutiu a possibilidade de se alterar o objeto de uma concessão em vigor para inclusão de investimentos e operação de aeroportos regionais. O consenso foi alcançado após a SAC/MPOR apresentar a baixa efetividade dos mecanismos tradicionais de investimentos públicos e apontar a inviabilidade do modelo de concessão individual, tendo em visto a natureza tipicamente deficitária dos aeroportos regionais. Contudo, argumenta-se que esta excepcionalidade deveria ser mitigada via mecanismos que observassem aos princípios supracitados.

(peça 41, p. 18)

72.Situações de expansão do objeto contratual por meio da incorporação de novos investimentos no objeto da concessão, como a aqui já tratada, são recorrentes e têm sido admitidas sem maiores controvérsias, ao menos quando o volume dos novos investimentos e, portanto, a expansão contratual objetivada, não venha a dar ao contrato dimensões muito destoantes das originais.

73.Algo um tanto distinto é a intenção de expansão do objeto contratual por meio da agregação de um ativo ou novo serviço à concessão, a exemplo da intenção do MPOR de, por razões de política pública e com o objetivo de desenvolvimento da malha área brasileira, incorporar 'aeroportos regionais deficitários nos contratos de concessão federal vigentes (...) feita de comum acordo com as concessionárias interessadas' (peça 41, p. 9 e 10).

74.Hipótese algo semelhante foi avalizada pelo STF, na ADI 7048:

Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. Decreto n. 65.574/2021 e Decreto n. 65.575/2021 do Estado de São Paulo. 3. Prorrogação antecipada, pelo prazo de 25 anos, da concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus – Jabaquara com a incorporação, na condição de novos investimentos, do Sistema BRT-ABC e do Sistema Remanescente. 4. Possibilidade. Estudo técnico que fundamente vantagem da prorrogação do contrato de parceira em relação à realização de nova licitação para o empreendimento. Demonstração de vantajosidade para a administração pública. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

(ADI 7048, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-09-2023 PUBLIC 08-09-2023)

75.No referido caso, a maioria do Plenário do STF divergiu da conclusão da relatora, Ministra Carmen Lúcia, de que a incorporação de duas novas áreas de concessão ao contrato original, por ir além da mera incorporação de novos investimentos no objeto da concessão, exigiria novo

procedimento licitatório.

76.No que tange à proposta de solução consensual construída para o Contrato Anac 2/2012, tal espécie de ampliação de objeto surge como mera possibilidade, encontrando-se em cláusula proposta para resguardar futura e eventual dilação do prazo de vigência (peça 39, pp. 2-3):

2.6.4. A definição de um novo prazo para a concessão, na forma do item 2.6.3, deverá se prestar ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato após a pactuação, em processo administrativo específico, de outros investimentos:

(...)

2.6.4.4. decorrentes da incorporação de aeroportos regionais no objeto do presente contrato, mediante processo competitivo simplificado a ser realizado pelo Ministério de Portos e Aeroportos.

77.O autorizativo da cláusula 2.6.4.4 coaduna-se com o aval dado pelo STF na ADI 7048 a situação semelhante, cuja *ratio decidendi* pautou-se na vantajosidade da expansão do objeto contratual ali apreciada, substancialmente justificada em ‘diversos estudos técnicos que apontaram a vantajosidade para administração diante da contrapartida proposta, especialmente considerando o histórico e a qualidade dos serviços de transporte prestados na região’, conforme se extrai do Voto-Vista do Ministro redator, Gilmar Mendes (ADI 7048, p. 19).

78.Seguindo a aludida orientação jurisprudencial do STF, ‘a assunção de novas obrigações de fazer para investimento em malhas do interesse da Administração Pública não desfigura [por si só] o objeto do contrato de concessão original’ (Voto condutor da ADI 7048, p. 19), devendo estar demonstrada objetivamente ‘a vantajosidade para a administração pública e para a sociedade’ (*idem, ibidem*).

79.Parte dos trabalhos produzidos pela CSC discute a juridicidade em tese de minuta de ato normativo de efeito geral e abstrato (peças 22 e 23) tendente a disciplinar a inclusão de aeródromos regionais em contratos de concessão aeroportuária em geral, objetivando sua aprovação pelo Plenário do TCU, nos termos do art. 12 da IN TCU 91/2022.

80.Trata-se, no entanto, de tópico estranho a esta SSC, que versa a respeito do Contrato Anac 2/2012, e que sequer adere, em nosso entendimento, ao escopo do procedimento de solução consensual idealizado pela IN TCU 91/2012, por inexistir conflito de interesses propriamente dito a ser solucionado – entendidos esses interesses, em termos jurídicos, como posições jurídicas subjetivas passíveis de ser diretamente afetadas –, até pelo caráter geral e abstrato do ato em discussão.

81.O próprio relatório da CSC registra que a concessionária sequer participou das reuniões correspondentes ao tema (naturalmente, dada a ausência de interesse jurídico seu em discussão) e, logo, não assinaria o documento resultante (peça 41, p. 19):

96. Tendo em vista que, dessa forma, o modelo de alocação definido não dependeria de anuência da Concessionária GRU Airport S.A. e, considerando que a empresa poderia ser uma potencial interessada em um futuro certame, a Concessionária não participou das reuniões subsequentes que buscaram detalhar o modelo.

97. Assim, a CSC-GRU definiu que eventual termo de autocomposição que formalizasse a solução consensual para alocação de aeroportos regionais – detalhado na sequência – seria assinado apenas pelos representantes do Poder Público: MPOR, ANAC e TCU.

(peça 41, p. 19)

82.A nosso ver, o questionamento abstrato em torno das balizas normativas para expansão quantitativa e qualitativa de objeto contratual representa típico objeto do processo de consulta prevista no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992, e disciplinada pelos arts. 264 e seguintes do Regimento Interno do TCU, a evidenciar a inadequação da via escolhida.

83. Diante do exposto, o Ministério Público opina por que se exclua da apreciação a minuta de portaria alheia à SSC (contida nas peças 22-23), já que sua submissão ao Pleno refoge ao escopo da IN TCU 91/2012, para que o douto Colegiado delibere somente acerca do Termo de Autocomposição (peça 20) e termo aditivo ao Contrato Anac 2/2012 (peça 39).

84. Sabe-se que o art. 11 da IN TCU 91/2012 dispõe que ‘O Plenário, por meio de acórdão, poderá sugerir alterações na proposta de solução elaborada pela CSC, acatá-la integralmente ou recusá-la’. Adverte-se, contudo, que não se está a propor aprovação parcial da proposta de solução da CSC, mas sim o reconhecimento de que a minuta de ato normativo (peças 22-23) extrapola o objeto dessa proposta, consistindo em regra geral e abstrata que não se articula com o Contrato Anac 2/2012 em discussão.

IV – Controvérsias acerca da conformidade da execução contratual

85. Conforme adiantado na introdução, o *Parquet* entende que as modificações contratuais relativas a intervenções no Aeroporto de Guarulhos inserem-se entre as prerrogativas regulatórias da Anac, não se traduzindo em controvérsia jurídica propriamente dita, ainda que detalhes do termo aditivo negociado entre as partes possam ter esbarrado em incertezas ou controvérsias.

86. Por outro lado, subsistem, como incontestáveis controvérsias, dois litígios descritos no relatório da CSC, quais sejam:

a) no processo administrativo 00058.039101/2019-23, atualmente sobrestado em virtude desta SSC, e no qual se discute ‘infração relativa ao não atendimento das especificações mínimas de terminais de passageiros, especificamente no tocante à disponibilização de áreas operacionais livres de pilares ou outros elementos estruturais que possam obstruir os fluxos ou a visão de seus ocupantes’ (peça 41, p. 16); e

b) processo judicial em que a concessionária pretende a anulação de multa no valor de R\$ 765.690,64, aplicada pela ‘não disponibilização de capacidade igual ou superior à demanda de passageiros na hora-pico’ (peça 41, p. 16).

87. Não há, no relatório final da CSC (peça 41), na minuta do Termo de Autocomposição (peça 20) ou na minuta de termo aditivo ao contrato em apreço (peça 39), qualquer referência à tentativa de solução consensual quanto às controvérsias acima. Conclui-se, pois, persistir a litigiosidade quanto às situações ali discutidas.

V – Aplicabilidade do art. 2º do Decreto 10.446/2022

88. O Ministério Público traz à tona a seguinte questão levantada no relatório da CSC:

179. Relacionado a esse aspecto, a SAC/MPOR foi questionada pela Unidade Técnica sobre a eventual necessidade de anuência prévia do Ministério da Fazenda, conforme mencionado no art. 2 do Decreto 10.446, de 4 de agosto de 2022.

180. Em resposta, a SAC/MPOR observou que o dispositivo não seria aplicável, visto que a anuência do Ministério da Fazenda faz-se necessária apenas como requisito para a edição do ato de regulamentação previsto no art. 1º da Lei nº 13.499, de 2017. No caso concreto, diante da inexistência de ato normativo disciplinando, em caráter abstrato e abrangente, os processos de reprogramação, considerou-se desnecessário pronunciamento formal do Ministério da Fazenda.

(peça 41, p. 33)

89. O Decreto 10.446/2022 ‘Dispõe sobre a regulamentação da celebração de aditivos contratuais que versem sobre a alteração do cronograma de pagamentos das outorgas nos contratos de parceria no setor aeroportuário’. Seu artigo 2º conta com a seguinte redação:

Art. 2º A edição do **ato de regulamentação** pelo Ministério da Infraestrutura de que trata o art. 1º da Lei nº 13.499, de 2017, dependerá da anuência prévia do Ministério da Economia, condicionada ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras.

90. Já a referida Lei 13.499/2017 ‘Estabelece critérios para a celebração de aditivos contratuais relativos às outorgas nos contratos de parceria no setor aeroportuário’. A redação de seu art. 1º é tal

como se segue:

Art. 1º Fica admitida a celebração de aditivos contratuais que versem sobre a alteração do cronograma de pagamentos das outorgas nos contratos de parceria no setor aeroportuário celebrados até 31 de dezembro de 2016, observado o disposto nesta Lei e no **ato de regulamentação** do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

Parágrafo único. A celebração de aditivos contratuais referidos no caput deste artigo deverá ser amplamente divulgada, inclusive por meio da imprensa oficial e da internet.

91. A inteligência conjugada dos dispositivos acima nos é clara:

i) a celebração de aditivos deve observar ato de regulamentação do MPOR; e

ii) esse ato de regulamentação – e não o termo aditivo em si – é que deve ser submetido, para exame do ‘atendimento das normas orçamentárias e financeiras’, ao Ministério da Economia ou seu sucedâneo.

92. Diante do exposto, somos de parecer que a interpretação da SAC/MPOR é acertada.

VI – Considerações finais e proposta do Ministério Público de Contas

93. Ao tempo em que louvo os trabalhos desenvolvidos pelas unidades técnicas integrantes da Comissão de Solução Consensual (CSC) atuante neste feito, a SecexConsenso e a AudRodoviaAviação, consigno o especial relevo desta iniciativa para o setor aeroviário nacional, uma vez que aqui tratamos do aprimoramento de aeródromo inscrito entre os cinquenta maiores *hubs* globais, conforme ranking de 2023 da *Official Aviation Guide* (<https://www.oag.com/megahub-airports-2023>).

94. Quanto à natureza jurídica dos temas aqui tratados, revelam-se poucas as controvérsias propriamente ditas, uma vez que parte dos assuntos tratados – a saber, os necessários investimentos adicionais no aeroporto concedido – representa corriqueiro exercício do poder regulamentar da Anac, a qual dispõe de mecanismos normativos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

95. Entre esses mecanismos, destacam-se o ‘fluxo de caixa marginal próprio’ (peça 20, p. 4) e a prorrogação contratual, expressamente prevista na cláusula 2.6 da avença – mas também os redimensionamentos das ‘contribuições ao sistema’, como anteriormente operados pela Decisão Anac 105/2017 e Termo Aditivo 9/2022.

96. As alterações pretendidas no Contrato Anac 2/2012 foram examinadas neste parecer, cuja conclusão é pela aceitabilidade, malgrado as oportunidades de aprimoramento propugnadas logo mais.

97. Afora as discussões em torno das atualizações a serem promovidas no contrato de concessão do Aeroporto Governador André Franco Montoro (Aeroporto Internacional de Guarulhos), houve um **segundo debate** na CSC, dessa feita versando sobre a viabilidade de ato normativo a permitir inserção de novos aeródromos no objeto de contratos de concessão vigentes.

98. Essa vertente independente do trabalho desenvolvido culminou na elaboração, por representante do MPOR, Anac e servidores do TCU, de minuta de portaria a ser publicada pela agência jurisdicionada. A referida minuta foi submetida pela CSC à aprovação do Plenário do Tribunal, com fulcro no art. 12 da IN TCU 91/2022, juntamente com o termo aditivo já comentado.

99. Todavia, sobre esse tema (minuta de portaria de peças 22 e 23), não se observa conflito de interesses propriamente dito, refugindo, assim, ao escopo desta SSC e da própria IN TCU 91/2022. Eventual controvérsia sobre a disciplina, em termos gerais e abstratos, da possível agregação de outros aeródromos a contratos vigentes, a outro tempo, parece amoldar-se ao conceito de ‘dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais [no caso, art. 8º da Lei 11.182/2005] e regulamentares concernentes a matéria de sua competência’ (art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992), portanto objeto de consulta.

100. Por conseguinte, e para que a solução consensual possa ser legitimamente processada, opinamos por que se exclua do feito a parcela dos trabalhos alheios à SSC, desconsiderando-se dos autos as peças 22-23, delimitando a deliberação do Plenário ao Termo de Autocomposição (peça 20) e termo aditivo ao Contrato Anac 2/2012 (peça 39).

101. Repisamos que o encaminhamento ora aconselhado não se confunde com ‘aprovação parcial’ da proposta da Comissão, alternativa proscrita pelo art. 11 da IN TCU 91/20012. Pugnamos, com efeito, pelo reconhecimento de que a minuta de ato normativo (peças 22-23) desborda da proposta de solução consensual em apreciação e, portanto, merece expurgo da deliberação vindoura desse Tribunal.

102. Diante do exposto, o Ministério Público de Contas propõe:

I. desconsiderar as peças 22 e 23 dos autos (minuta de portaria da Anac), por alheias ao objeto deste processo;

II. aprovar, nos termos dos arts. 11 e 12 da Instrução Normativa 91/2022, a proposta de solução consensual encartadas nas peças 20 e 39 do processo, autorizando a assinatura, pela Presidência do TCU, do Termo de Autocomposição escoimado dos anexos mencionados no item anterior (*i.e.* peças 22 e 23 do feito);

III. dar ciência ao MPOR e à Anac sobre a limitação do uso de valores paramétricos na orçamentação de investimentos em aeródromos, em linha com a providência adotada no Acórdão 1.373/2024-Plenário em relação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT);

IV. determinar ao MPOR e à Anac que:

a) doravante proveja memória de cálculo do impacto de todas as alterações em cláusulas contratuais de cunho econômico, ainda que tal medida possa ser relevada no presente caso;

b) desenvolvam, se ainda não o fizeram, metodologia para cálculo dos riscos setoriais, conforme tratado no art. 22, *caput*, da Lei 14.133/2021; e

V. recomendar ao MPOR e à Anac que evitem delinear situações contratuais em que o poder público custeie integralmente intervenções no objeto concedido sem que os potenciais impactos econômicos sejam estimados e compensados na maior extensão possível, em favor do poder concedente.

VI. retirar a chancela de sigilo dos presentes autos, à exceção das peças indicadas como tais pelos integrantes da Comissão de Solução Consensual;

VII. autorizar a realização do monitoramento previsto no art. 13 da IN 91/2022;

VIII. encaminhar cópia da presente decisão aos interessados; e

IX. remeter a decisão a ser produzida neste feito à Comissão Temporária prevista no art. 14 da IN 91/2022, via SecexConsenso, consoante o art. 14, § 2º, da IN TCU 91/2012.”

6. Estando o processo em meu gabinete e após detido exame de todas as peças restituí os autos à SecexConsenso para avaliação de erro material no termo aditivo do contrato de concessão, o que redundou na instrução complementar seguinte:

“Introdução

1. Cuidam os autos de Solicitação de Solução Consensual (SSC), formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR), para as controvérsias afetas ao Contrato n. 002/ANAC/2012 - SBGR, firmado entre a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU Airport S.A.

2 A SSC trazida a este Tribunal embutia controvérsias relacionadas a duas grandes temáticas que definem o escopo e o objetivo da solicitação: i) a realização de investimentos e a operação de um bloco de aeroportos regionais deficitários por meio da alocação direta ao contrato de concessão do

Aeroporto de Guarulhos, de modo a contribuir para a política pública para o setor; e ii) a expansão de investimentos no próprio aeroporto, visando melhorias do nível de serviço e de segurança.

3. Na presente etapa processual trata-se de atendimento ao Despacho do Exmo. Ministro Relator Jhonatan de Jesus à peça 66. Por meio do referido Despacho, o Ministro registra a identificação de possível erro material em tabela que consta na Minuta do Termo Aditivo do Contrato em tela, produzida pela Comissão de Solução Consensual (CSC) constituída para tratar o caso do Aeroporto. Assim, requer revisão do aspecto apontado e demais providências pertinentes.

Histórico

4. Após admissão da SSC por Despacho da Presidência (peça 8), foi constituída a CSC que utilizou 120 dias para a construção das soluções.

5. As soluções acima descritas foram concretizadas nos seguintes documentos elaborados pela Comissão: Minuta do Relatório da Comissão (peça 31); Minuta do Termo de Autocomposição de Solução Consensual referente ao contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 20); Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos, inicial e retificada (respectivamente peças 21 e 39); Minuta do Termo de Autocomposição de Solução Consensual referente ao Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR) (peça 22); e Minuta da Portaria do Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR) do PIPAR (peça 23).

6. Deste modo, após aprovação por todos os participantes da Comissão e das respectivas governanças, encaminharam-se o Relatório Final da Comissão e as Minutas dos Termos de Autocomposição (e seus anexos), para manifestação do Ministério Público Junto ao TCU (MP/TCU) e, posteriormente, para apreciação do Plenário deste Tribunal.

7. Por sua vez, o MP/TCU se manifestou por meio de Parecer à peça 53, possibilitando o envio do processo à Presidência para sorteio de relatoria.

Exame Técnico

8. A partir do Despacho do Ministro Relator (peça 66), busca-se corrigir e atualizar informações relevantes para uma melhor compreensão da solução construída pela CSC do Aeroporto de Guarulhos no que tange à temática de expansão de investimentos no próprio aeroporto.

9. Como destaca o Relatório Final da Comissão (peça 41, p. 27-31), a proposta de solução consensual prevê a implementação de novos investimentos no aeroporto, a serem executados pela Concessionária, entre o fim de 2025 e 2029, da ordem de R\$ 1,4 bilhão.

10. Desse total, aproximadamente R\$ 397 milhões são de sua inteira responsabilidade, ou seja, não geram reequilíbrio a seu favor. Por outro lado, os restantes R\$ 998 milhões poderão ser reequilibrados no contrato, a favor da Concessionária, considerando que desses R\$ 998 milhões de investimentos uma parcela correspondente a aproximadamente R\$ 552 milhões poderá ser compartilhada entre Poder Concedente e Concessionária, a depender da demanda de passageiros processados pelo aeroporto, por meio de um mecanismo de compartilhamento do risco de demanda (peça 41, p. 31-32; peça 39, p. 4-5, cláusulas 2.15-B.1 e 2.15-B.2).

11. Como dito, a contrapartida para a assunção de novos investimentos pela Concessionária é o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. A estratégia de reequilíbrio escolhida pelas partes no âmbito da Comissão, com interveniência do TCU, foi a prorrogação do prazo contratual, levando o fim do contrato de 11/07/2032 para **23/11/2033** (peça 41, p. 31, 39). Deste modo, não há abatimento ou redução de outorgas (contribuições fixas e variáveis) como contrapartida aos novos investimentos planejados.

12. No que tange às contribuições fixas, manteve-se a estrutura original de contribuições anuais do contrato vigente, a se considerar, entretanto, as seguintes ressalvas e correções explicadas a seguir.

13. Em função do mecanismo de reprogramação de outorgas utilizado, conforme registrado no Relatório da Comissão (peça 41, p. 31, 33-34) e na Minuta do Termo de Autocomposição para o Contrato (peça 20, p. 3), visando melhores condições para que a Concessionária implemente os investimentos com recursos próprios, o acordo propõe que parcelas das contribuições fixas

referentes aos anos de 2024 e 2025 (50% e 37,33%, respectivamente) sejam reprogramadas, com a criação de uma nova contribuição fixa para o ano de 2033 (ano da prorrogação).

14. Destaca-se que a reprogramação das parcelas se dará com acréscimos da inflação do período e do custo de capital aplicável (WACC), de forma a manter o valor presente líquido das outorgas originalmente pactuadas. Isso implica que para o ano de 2033 fixou-se uma nova contribuição fixa de R\$ 1.210.947.716,01 (em valores nominais de maio/2012, data de assinatura do contrato, como todas as contribuições fixas que constam na Tabela de Contribuições Fixas do Contrato, em seu subitem 2.13.1).

15. Portanto, essa reprogramação, que permite a execução dos investimentos com recursos próprios da Concessionária, faz com que não sejam necessários aportes adicionais pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), que detém 49% de participação na composição acionária da concessão.

16. Ademais, como registrado no Despacho do Ministro Relator, confirma-se que a Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 39), produzida na Comissão, incorreu **em erro material**, pois a Tabela de contribuições fixas que consta na Cláusula 3.3 (peça 39, p. 3-4) suprimiu a contribuição fixa referente ao ano de 2032 do contrato vigente, no valor de R\$ 1.215.975.000,00.

17. Assim sendo, a contribuição fixa referente ao ano de 2032 indicada na Tabela 1 do Parecer do MP/TCU (peça 53, p. 5-6) é, de fato, a nova contribuição criada para o ano de 2033. Portanto, para refletir corretamente a estrutura de contribuições fixas do contrato vigente e a reprogramação proposta no acordo, além da correção do ano da contribuição fixa de 2032 que consta na Tabela 1 do Parecer (de 2032 para 2033), é também necessária a inclusão da contribuição fixa original referente ao de 2032.

18. Após a identificação do erro supramencionado, foi providenciado junto à Anac a correção da Tabela que consta na Minuta do Termo Aditivo do Contrato. A Minuta corrigida, encaminhada pela Agência, se encontra à peça 67. Sendo assim, propõe-se ao Relator:

a. considerar a correção da Tabela de Contribuições Fixas, que consta na Cláusula 3.3 da Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 39, p. 3-4), produzida pelas partes no âmbito da Comissão de Solução Consensual, uma vez que incorreu em erro material ao suprimir a contribuição fixa referente ao ano de 2032 do contrato vigente, no valor de R\$ 1.215.975.000,00. Ressalta-se que, na proposta de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não há redução de outorgas, mas sim reprogramação, conforme demonstrado pela correção do erro material;

b. adotar a peça 67 como a nova Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos.

Conclusão

19. Cuidaram os autos de Solicitação de Solução Consensual (SSC), formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR), para as controvérsias afetas ao Contrato n. 002/ANAC/2012 - SBGR, firmado entre a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU Airport S.A.

20. Na presente etapa processual tratou-se de atendimento ao Despacho do Exmo. Ministro Relator Jhonatan de Jesus à peça 66.

21. Em resposta ao referido Despacho, propôs-se a correção do erro material identificado em tabela que consta na Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 39), bem como a adoção de nova versão para o documento (peça 67).

Proposta de encaminhamento

23. Ante todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, com posterior envio ao Exmo. Ministro Jhonatan de Jesus, propondo:

a. **considerar** a correção da Tabela de Contribuições Fixas, que consta na Cláusula 3.3 da Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos (peça 39, p. 3-4), produzida pelas partes

no âmbito da Comissão de Solução Consensual, uma vez que incorreu em erro material ao suprimir a contribuição fixa referente ao ano de 2032 do contrato vigente, no valor de R\$ 1.215.975.000,00. Ressalta-se que, na proposta de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não há redução de outorgas, mas sim reprogramação, conforme demonstrado pela correção do erro material;

b. **adotar** a peça 67 como a nova Minuta do Termo Aditivo do Contrato do Aeroporto de Guarulhos.”

É o relatório.

VOTO

Apreciação Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR), que engloba tratativas entre aquela pasta, a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a Sociedade de Propósito Específico (SPE) concessionária do Aeroporto de Guarulhos (GRU Airport).

2. A SPE GRU-Airport é composta pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero S.A.), empresa pública, que possui 49% do capital, e pelo consórcio integrado por Invepar, com 40,8%, e ACSA (*Airports Company South Africa*), estatal sul-africana, com o restante; a Invepar, por sua vez, é uma empresa cujo 75% do capital é dividido igualmente entre os fundos de pensão Petros, Previ e Funcef.

3. Embora tenha sido instaurado anteriormente à alteração da Instrução Normativa IN TCU 91/2022, este processo administrativo é regido pela referida norma, com redação conferida pela IN TCU 97/2024, tendo em vista que as regras de cunho processual se aplicam aos procedimentos em curso, consoante o art. 14 do Código de Processo Civil (CPC).

4. A solução foi submetida para tratar de controvérsias relacionadas a dois temas principais, atinentes à realização de investimentos no Aeroporto de Guarulhos: (1) melhorias do nível de investimento, serviço e de segurança no âmbito do Contrato 2/2012-SBGR; e (2) operação de bloco de aeroportos regionais deficitários por meio de alocação direta ao contrato de concessão em comento.

5. Relativamente ao tema (1), o MPOR e a Anac sustentam o interesse em: a) investimentos adicionais no aeroporto concedido; e b) atualização de cláusulas contratuais regulatórias no contrato firmado. Em contrapartida, a GRU Airport se interessa em auferir remuneração por investimentos não previstos contratualmente mediante c) redimensionamento dos pagamentos devidos ao Fundo Nacional de Aviação Civil (Fnac), em contrapartida à adjudicação da concessão e d) extensão do prazo de vigência do contrato de concessão (cláusula 2.5).

6. No que tange ao tema (2), os representantes do Poder Concedente submeteram também a possibilidade de inclusão de aeroportos regionais deficitários em contratos de concessão aeroportuária vigentes, sem, contudo, guardar nenhuma relação necessária com o Contrato Anac 2/2012.

7. Quanto a esse ponto, o que buscam os órgãos do Poder Executivo é solução relativa à concessão de aeródromos administrados por estados e municípios (sob outorga) e/ou pela Infraero (por contrato) e, por consequência, implementação de políticas públicas voltadas a desenvolver a infraestrutura aeroportuária regional, particularmente em estados menos desenvolvidos.

8. A utilização de recursos do Fnac, instituído pela Lei 12.462/2011, se mostrou insuficiente para garantir a realização dos investimentos nos aeroportos regionais ante a complexidade do processo de contratação de obras públicas e a carência de recursos financeiros e humanos por parte dos entes da Federação.

9. As iniciativas com concessões comuns, nos moldes da Lei 8.987/1995, ou patrocinadas, sob o modelo de Parcerias Público-Privadas (PPP), nos termos da Lei 11.079/2004, não se mostraram sustentáveis – vide o caso da chamada “PPP Amazonas”, iniciada em 2020, que consiste na concessão de oito aeródromos no interior daquele estado, mas que não conseguiu transpassar a etapa de elaboração das minutas de edital.

10. Com base nessas experiências, o Poder Concedente vislumbrou a possibilidade de a GRU-Airport assumir um conjunto inicial de 28 aeroportos regionais deficitários, com o correspondente reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, de maneira semelhante à que ocorreu na 5ª Rodada de Concessões Aeroportuárias, ocorrida em 2019.

11. Naquela ocasião, os aeroportos passaram a ser concedidos em bloco: um principal, superavitário, que ancore um ou mais aeroportos menores deficitários, em um mecanismo de subsídio cruzado intrabloco.

12. Na visão do Poder Concedente, as características do contrato com a GRU-Airport favorecem tal objetivo, pois: i) a concessionária havia se mostrado interessada em discutir a possibilidade de prorrogação do ajuste em troca de investimentos no aeroporto não exigíveis contratualmente; ii) o contrato trata de concessão com menor prazo remanescente; iii) a SPE é a que possui maior potencial financeiro para assumir investimentos e a operação de volume elevado de aeroportos regionais.

13. A alocação se daria sem processo licitatório, mediante “alocação direta”, com alteração do objeto contratual.

II

14. Admitida esta SSC pelo Presidente desta Corte, Ministro Bruno Dantas, foi constituída a Comissão de Solução Consensual do Aeroporto de Guarulhos (CSC-GRU), designada pela Portaria-Segecex/TCU 7/2024 (peça 30) e composta por representantes da Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC) – integrante do MPOR –, da Anac e da Concessionária GRU-Airport S.A., assim como das Secretarias de Controle Externo de Infraestrutura (SecexInfra), esta representada por sua Unidade de Auditoria Especializada em Rodovias e Aviação (AudRodoviaAviação), e de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

15. As instâncias antecedentes examinaram cada um dos dois temas alhures aventados.

16. Em relação aos investimentos no aeroporto, o acordo a que se chegou, consubstanciado na minuta de termo de autocomposição (peça 20) e na minuta de termo aditivo ao Contrato de Concessão 2/2012/SBGR (peças 39 e 67), é no sentido da repartição da responsabilidade pelos investimentos da ordem de R\$ 1,4 bilhão com a consequente prorrogação de prazo da concessão em 1 ano e 4 meses, levando o final do contrato de 11/7/2032 para 23/11/2033 (peça 41, p. 31, 39).

17. Assim, parte desses investimentos será de responsabilidade da concessionária (com destaque para o Pter T3B), no valor de R\$ 396,7 milhões – montante que não lhe confere direito a reequilíbrio; alguns, como os relacionados ao programa Aeroportos + Seguros, entrarão no novo arranjo como de responsabilidade do Poder Concedente, no valor de R\$ 445,9 milhões, muito embora não haja aporte financeiro do Poder Público, tendo em vista que os investimentos serão realizados por meio de receitas advindas da própria concessão, mediante contrapartida de extensão de prazo e postergação de alguns pagamentos nos valores de outorgas; outros, por fim, serão de responsabilidade compartilhada entre este e a concessionária, a depender da evolução da demanda de passageiros (com ônus inicial para o Poder Concedente em razão da incerteza sobre tal evolução), no valor de R\$ 552 milhões.

18. Portanto, não haverá dispêndio financeiro por parte do Poder Público. Como é típico de concessões dessa natureza, a operação do aeroporto no prazo de prorrogação gera um valor econômico excedente no fluxo de caixa do empreendimento, além daquele inicialmente previsto (de 2012 a 2032). O cálculo do reequilíbrio foi feito de modo que o valor presente líquido dos investimentos a cargo do poder público, nas datas de sua execução (R\$ 998 milhões, podendo ser menor, via compartilhamento do risco de demanda), se iguale ao valor presente líquido da prorrogação do contrato (1 ano e 4 meses).

19. A concessionária, nesse sentido, se compromete a realizar os investimentos de R\$ 1,4 bilhão com recursos próprios e recebe a parcela de investimentos a cargo do poder público por meio de prorrogação de prazo, pelo valor econômico que ela representa. Se a demanda atingir os níveis previstos na minuta do termo aditivo que transfiram parte desses custos para a concessionária

(compartilhamento), esta irá ressarcir financeiramente o poder concedente (como se fosse um complemento de outorga).

20. Ademais, foram acordados aprimoramentos nos termos do contrato, relacionados especialmente à nova sistemática de penalidades e à adição de cláusula de arbitragem, em consonância com as inovações das últimas rodadas de concessão, além de estrutura de penalidade específica para os novos investimentos, o que resultará em melhoria na gestão contratual e no aperfeiçoamento da capacidade de exigência contratual (*enforcement*) da Anac.

21. Quanto à viabilidade jurídica de incluir diretamente um bloco de aeroportos regionais em contratos de concessão vigentes, decidiu-se, conforme exposto na minuta do termo de autocomposição de peça 22, por implementar um modelo de alocação de aeroportos regionais deficitários mediante procedimento competitivo simplificado entre as concessionárias que possuem contratos vigentes para assegurar maior transparência, isonomia e competitividade à nova política pública.

22. Tal política será formalizada no Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR), com diretrizes a serem estabelecidas em portaria, cuja minuta foi elaborada no âmbito da referida comissão (peça 23) e cuja instituição será precedida de consulta pública; para este caso, apenas os órgãos governamentais participaram das tratativas no âmbito da CSC.

23. Devidamente aprovadas pela comissão e pela unidade técnica, em sua integralidade, as minutas e demais análises foram submetidas ao MPTCU, nos termos do art. 8º, *caput*, da IN TCU 91/2022.

24. O órgão ministerial, em robusto e minucioso exame, emitiu parecer sobre cada aspecto abordado, concluindo por aprovar, nos termos dos arts. 11 e 12 daquele normativo, a proposta de solução consensual encartada nas peças 20 e 39 (posteriormente alterada para a peça 67) do processo (respectivamente o termo de autocomposição e o termo aditivo ao Contrato de Concessão 2/2012/SBGR) no tocante ao tema (1), com as ressalvas seguintes.

25. Inicialmente, entende haver irregularidade no uso de valores paramétricos na orçamentação de investimentos em aeródromos, razão pela qual propõe ciência da ocorrência ao MPOR e à Anac, em linha com a providência determinada pelo Acórdão 1.373/2024-Plenário, de minha relatoria.

26. Opina, ademais, por determinar àqueles dois órgãos que: a) doravante provejam memória de cálculo do impacto de todas as alterações em cláusulas contratuais de cunho econômico, ainda que a medida possa ser relevada no presente caso; e b) desenvolvam, se ainda não o fizeram, metodologia para cálculo dos riscos setoriais, conforme tratado no art. 22, *caput*, da Lei 14.133/2021.

27. Sugere lhes recomendar que evitem delinear situações contratuais em que o Poder Público custeie integralmente intervenções no objeto concedido sem que os potenciais impactos econômicos sejam estimados e compensados na maior extensão possível em favor do Poder Concedente.

28. Quanto ao tema (2), o *Parquet* propõe desconsiderar as peças 22 e 23 dos autos, relativas à minuta de portaria PIPAR da Anac, por entendê-las alheias ao objeto deste processo, tendo em vista “*não se observar conflito de interesses propriamente dito, refugindo, assim, ao escopo desta SSC e da própria IN TCU 91/2022*”, e por parecerem “*(...) amoldar-se ao conceito de ‘dívida suscitada na aplicação de dispositivos legais [no caso, art. 8º da Lei 11.182/2005] e regulamentares concernentes a matéria de sua competência’ (art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992), portanto objeto de consulta*”.

29. A despeito dessa ressalva, entende que o encaminhamento aconselhado não se confunde com “aprovação parcial” da proposta da comissão, opção proscrita pelo art. 11 da IN TCU 91/2012, e pugna, assim, “*pelo reconhecimento de que a minuta de ato normativo desborda da proposta de solução consensual em apreciação e, portanto, merece expurgo da deliberação vindoura desse Tribunal*”.

30. Louvo o mérito e a importância da adoção de soluções contratuais pelo setor público, sem embargo de consignar a relevância, a pertinência e a propriedade do debate sobre investimentos no Aeroporto de Guarulhos e sobre o desenvolvimento da aviação regional no país.

31. No que toca à proposta de solução consensual sob exame, entendo, tal como o MPTCU em seu parecer, que os temas aqui abordados se referem a exemplo típico de exercício da função regulatória estatal e de sua competência para elaborar políticas públicas.

32. Sem embargo, detalho e comento a seguir os aspectos apontados pelo órgão ministerial nesta solução por sua relevância e pertinência a este caso e a outros que poderão surgir.

III.1

33. Início com o tema (1) – relativamente a melhorias do nível de investimento, de serviço e de segurança no contrato de concessão atual –, que implica acréscimo de obrigações contratuais.

34. Quanto a esse aspecto, entendo, assim como o *Parquet*, ser legal o acréscimo unilateral pelo Poder Concedente de “*novos investimentos solicitados pela Anac e não previstos inicialmente no Contrato*” (cláusula 2.41.4 do contrato em tela), desde que respeitado o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do acordo.

35. O MPTCU observa, muito oportunamente, ao tratar dos investimentos adicionais, que as novas obrigações, no entanto:

a) não se confundem com os investimentos previstos originalmente na cláusula 8 do Anexo 2 do contrato (i.e. a construção do Terminal de Passageiros TPS3 e a ampliação do Terminal 2), ou seja, efetivamente representam novos investimentos e não intervenções às quais a concessionária já seria obrigada anteriormente;

b) não surgem para substituir obras contratualmente exigíveis, isto é, não correspondem a supressão de investimentos previstos;

c) guardam evidente pertinência com o objeto concedido e, assim, inscrevem-se na esfera de discricionariedade da agência reguladora.

36. O órgão ministerial entendeu que todos os mecanismos de equilíbrio econômico-financeiro contratual seguintes teriam sido adotados no caso: a) alteração no pagamento do valor de outorga devido pela concessionária, com base no art. 15, II, da Lei 8.987/1995, contratualmente definido em termos de contribuições fixa, variável e mensal (cláusula 2.10 do contrato); b) alteração do prazo de vigência do contrato de concessão; e c) “*compartilhamento de custos com o Poder Concedente*” relativamente aos seis mais vultosos investimentos a serem acrescentados.

37. Detalho, a seguir, o exame ministerial, sem embargo de repisar que a estratégia de reequilíbrio escolhida pelas partes no âmbito da CSC foi a prorrogação do prazo contratual em conjunto com a reprogramação de alguns pagamentos nos valores de outorga; desse modo, não haverá abatimento ou redução de outorgas (contribuições fixas e variáveis) como contrapartida aos novos investimentos planejados.

III.1.1

38. No tocante à alteração do valor de outorga fixa, o exame do MPTCU ficou prejudicado em função de erro material na minuta do termo aditivo ao contrato que, equivocadamente, excluiu o valor de R\$ 1.210.947.716,01 (em valores nominais de maio/2012, quando da assinatura do contrato, como todas as contribuições fixas que constam na tabela de contribuições fixas do contrato, em seu subitem 2.13.1), que será pago em 2033 como consequência da prorrogação contratual.

39. A peça 67, acostada após o parecer ministerial, corrige a informação.

40. De fato, em função do mecanismo de reprogramação de outorgas utilizado (peça 41, p. 31, 33-34), o acordo propõe que parcelas das contribuições fixas referentes aos anos de 2024 e 2025 (50% e 37,33%, respectivamente) sejam deslocadas para 2033, ano final da prorrogação, com a criação de uma nova contribuição fixa. Os valores foram acrescidos do respectivo custo de capital (WACC) de 6,81%, conforme Lei 13.499/2017, Portaria MINFRA 139/2021 e Portaria MINFRA 455/2022.

41. Quanto às reduções de 2024 e 2025, o *Parquet* assevera que o cálculo do valor a ser deduzido da contribuição fixa valeu-se de “*forma de precificação paramétrica, usando como base os custos unitários de contratações anteriores com escopo semelhante. Para as quantidades de execução, consideraram-se os projetos apresentados e ajustados pela própria Concessionária*” (peça 41, p. 32) e que “*incorpora valores de contingência (de 10%) para fazer frente a esses imprevistos [“inclusões e/ou omissões de orçamento” ou “falhas de método de precificação”]*”.

42. O órgão ministerial aduz, em seu exame, conclusão constante do TC 033.444/2023-4 e do recente Acórdão 1.373/2024-Plenário, de minha lavra, pelo qual o TCU decidiu por:

“9.3. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) das rotas Verde e Agro Norte se baseou em metodologia parametrizada para estimativa de quantitativos destinados à formação de preço do serviço de terraplenagem, o que prejudica a plena caracterização das obras a serem executadas e, conseqüentemente, contraria o disposto no art. 18, XV, da Lei 8.987/1995;” (grifei)

43. Tal exame ampara a opinião do MPTCU no sentido de expedir ciência à Anac sobre a limitação do uso de valores paramétricos na orçamentação de investimentos em aeródromos, em linha com a providência adotada no *decisum* suprarreferido.

44. Para fazer frente a eventuais falhas no método de precificação paramétrico adotado, seja a favor da concessionária, seja a favor do Poder Concedente, a metodologia utilizada incorpora valores de contingência (de 10%), de forma que o preço estabelecido no âmbito da comissão deve ser o referencial para que os investimentos obrigatórios inseridos no anexo 2 do contrato sejam entregues plenamente operacionais, com todos os sistemas e equipamentos necessários, no prazo estabelecido, sem nenhum incremento futuro.

45. Quanto a essa previsão de 10%, a Lei 14.133/2021, em seu art. 22, *caput*, admite a precificação de risco no âmbito de contratações públicas desde que estas sejam aderentes à metodologia predefinida:

“Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.” (grifei)

46. A mesma lei traz previsão expressa de “parcela referente à remuneração do risco”, em seu art. 23, § 5º, para casos específicos de obras e serviços de engenharia.

47. O ordenamento jurídico comporta, portanto, hipótese de inclusão de valor associado ao risco do projeto desde que a taxa convencional seja compatível com o correspondente risco, razão pela qual o órgão ministerial opina por determinar ao MPOR e à Anac que desenvolvam, se ainda não o fizeram, metodologia para cálculo dos riscos setoriais.

48. No que tange aos valores, o relatório final da CSC (peça 41, p. 32), de fato, adotou, como regra para a orçamentação das obras, a precificação paramétrica:

“173. Em regra, adotou-se uma forma de precificação paramétrica, usando como base os custos unitários de contratações anteriores com escopo semelhante. Para as quantidades de

execução, consideraram-se os projetos apresentados e ajustados pela própria Concessionária.

174. Como consequência deste processo, não há espaço para discussões futuras sobre o custo efetivamente realizado, tampouco eventuais questionamentos sobre inclusões e/ou omissões de orçamento ou qualquer forma de aditivos de valores devido a eventuais falhas do método de precificação paramétrico adotado, seja a favor da Concessionária, seja a favor do poder concedente. A metodologia utilizada incorpora valores de contingência (de 10%) para fazer frente a esses imprevistos, de forma que o preço estabelecido no âmbito da Comissão deve ser o referencial para que os investimentos obrigatórios inseridos no Anexo 02 do contrato sejam entregues plenamente operacionais, com todos os sistemas e equipamentos necessários, no prazo estabelecido, sem qualquer incremento futuro.” (grifei)

49. O processo de precificação se utilizou de referências de custos de obras já realizadas no aeroporto, de escopo bastante semelhante. Durante as Fases I-B e I-C (peça 41, p. 12-14), no início do contrato, a concessionária realizou diversas obras, com escopos bastante semelhantes aos das obras pretendidas no acordo, como a implantação do Píer T3 e do Pátio de Aeronaves 7 (Parte 1).

50. Além disso, como registra o relatório, a precificação realizada internamente à CSC inibe discussões futuras sobre o custo efetivamente realizado, bem como inclusões e/ou omissões de orçamento ou qualquer forma de aditivos de valores, colocando o risco de custo e de engenharia desses investimentos inteiramente sob a responsabilidade da concessionária.

51. Tendo em vista o prazo exíguo da CSC, não foi possível realizar estudos e projetos detalhados. Contudo, em razão do nível de confiança que se deposita no trabalho dos técnicos da Anac, as unidades que representam o TCU na comissão, depois de vários questionamentos, ficaram confortáveis com os números tomados como referência.

52. Durante o processo, alguns investimentos foram excluídos do acordo, porque não se tinha nível de confiança adequado sobre seus custos. Nesse sentido, propôs-se que esses investimentos poderiam vir a ser incluídos no âmbito administrativo pela Anac, posteriormente, quando se tiver melhor detalhamento sobre valores e respectivos objetos. Tal possibilidade foi positivada por meio da cláusula 2.2 (e subcláusulas) da minuta do termo de autocomposição para o contrato de concessão (peça 20, p. 4).

53. Com base nesses argumentos, ainda enaltecendo o meticuloso exame do MPTCU, entendo que a ciência pode ser dispensada no caso concreto.

54. Quanto ao valor de 10% de contingência nos orçamentos das obras, dirijo do órgão ministerial quanto à necessidade de determinação para desenvolvimento de metodologia para cálculo de riscos setoriais. A rigor, o percentual não tem relação com riscos afetos ao setor aeroportuário; em vez disso, diz respeito ao nível de detalhamento do projeto, que, no caso da maioria dos investimentos incluídos no contrato de concessão, é bastante pequeno (projeto conceitual) e, por isso, comportaria um valor de contingência até mesmo maior, da ordem de 30-40%.

55. Segundo a CSC, esse, inclusive, era o pleito inicial da concessionária, que foi reduzido pela Anac para 10%, no âmbito dos debates, em razão da utilização de contratações anteriores (obras) do próprio aeroporto como referência, com escopo semelhante.

56. As estimativas de custos nos diferentes níveis de maturidade dos projetos (conceitual, básico e executivo) comportam algum grau de variação, e o percentual de contingência tende a ser maior no início do projeto e a decair à medida que se confirmam premissas e informações relevantes acerca dele.

57. Contudo, nesse caso específico, devido às circunstâncias em que foram discutidos os novos investimentos, foi possível assumir, para estudos mais superficiais, um nível de contingência associado a projetos mais detalhados.

58. De igual modo, deixo de acolher a determinação sugerida pelo *Parquet* para este caso.

III.1.2

59. Quanto à contribuição variável, a proposta formulada pela CSC foi a seguinte (o trecho grifado a ela se refere):

“2.15.1. Nos anos listados na tabela abaixo, caso a base de aplicação da Contribuição Variável seja superior aos valores de referência abaixo relacionados, a Contribuição Variável sobre a receita excedente será cobrada pela alíquota de 15% (quinze por cento) até 11 de julho de 2032; após essa data, e até o final da concessão, a alíquota será de 10% (dez por cento) independentemente do valor.” (grifei)

60. Os autos não trazem memória de cálculo nem mesmo explicitam o resultado estimado para esse decréscimo na taxa associada à contribuição variável (de 15% para 10%). O relatório da comissão pondera, no entanto, que o limitado prazo de prorrogação da vigência contratual “*dificulta a utilização da contribuição variável [para promoção do reequilíbrio econômico-financeiro], mas diminui os riscos relativos à precificação do período de prorrogação*” (peça 41, p. 33).

61. O MPTCU reconhece o curto período de vigência da redução da contribuição variável pretendida (pouco mais de 1 ano e 4 meses) e o conseqüente risco limitado, em linha com as ponderações da CSC, sem embargo de determinar à Anac que, a partir de então, proveja memória de cálculo do impacto de todas as alterações em cláusulas contratuais de cunho econômico, ainda que essa medida possa ser relevada no presente caso.

62. A cláusula em apreço trata da alíquota de contribuição variável que será aplicada sobre o excedente da receita bruta anual realizada que ultrapassar um determinado nível de referência. Junto à cláusula existe uma tabela de referência de receitas brutas anuais para os anos de 2012 a 2032 (início e fim do contrato original).

63. Assim, a ideia é que, quando a receita bruta anual realizada ultrapassar a referência do respectivo ano, aplicar-se-á uma alíquota de 15% sobre o excedente. Desse modo, além da parcela correspondente à contribuição variável padrão, regida pela cláusula 2.15 (que prevê a aplicação de um percentual de 10% sobre a receita bruta anual realizada), em caso de excedente, recolhe-se nova parcela a título de contribuição variável.

64. No entanto, a cláusula 3.4 da minuta do aditivo não se propõe a alterar a alíquota referente à contribuição variável padrão que incide sobre as receitas brutas anuais, **não havendo, portanto, perda de outorga nesse sentido**, porquanto, no prazo de prorrogação, haverá a manutenção de aplicação da alíquota padrão.

65. A única mudança se dá no percentual da alíquota do excedente durante o período da prorrogação, que, segundo a proposta do acordo, seria de 10%, e não de 15%. **Entretanto, isso não significa perda potencial de contribuição variável, pois, na prática, devido à queda de demanda no aeroporto, o atingimento das linhas de referência anuais nem sequer ficou perto de acontecer.**

66. Portanto, se trata de um valor que nem mesmo havia sido arrecadado anteriormente.

67. Nesse sentido, é oportuna a manifestação sugerida pelo Ministério Público para este caso, mas deixarei de endereçá-la em virtude do que apresentarei no bloco IV.

III.1.3

68. Como já adiantei, o reequilíbrio contratual será alcançado unicamente pela prorrogação até 23/11/2033 (1 ano e quatro meses após o vencimento original).

69. A proposta de aditivo contratual a) preserva o vintênio na cláusula de vigência (cláusula 2.5); b) substitui a cláusula autorizativa de prorrogação única (cláusula 2.6) pela 2.6.3, que prorroga a vigência, e pela 2.6.4, que inclui a possibilidade de haver segunda dilação excepcional única, com pretendido amparo no art. 6º do Decreto 7.624/2011.

70. Sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de concessão no setor aeroportuário, o art. 6º do Decreto 7.624/2011 dispõe:

“Art. 6º O prazo de vigência será estabelecido pelo poder concedente, no edital e no contrato de concessão, e deverá ser compatível com a amortização dos investimentos, podendo ser prorrogado uma única vez, por até cinco anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato, mediante ato motivado.

Parágrafo único. Na concessão sob o regime de parceria público-privada, o prazo de vigência a que se refere o caput não poderá ser superior a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação, para os fins previstos no caput” (grifei)

71. A prorrogação total, embora potencialmente fracionada em dois atos, cinge-se ao prazo regulamentar (art. 6º do mesmo decreto e cláusula 2.6 do contrato original) e se dá na conveniência do Poder Concedente, de forma previamente ajustada.

72. A alteração contratual de iniciativa do Poder Concedente – unilateralmente ou ainda mediante anuência da concessionária – não deixa de configurar risco do contrato, que não deve ser assumido pela concessionária, tratando-se, dessa forma, de hipótese autorizativa da prorrogação do prazo contratual prevista no art. 6º do decreto (“*efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato*”).

III.1.4

73. Um ajuste importante no Contrato Anac 2/2012: inaugura o “*regime de compartilhamento de custos com o Poder Concedente*”.

74. O *Parquet* destaca que: a) o aludido regime se aplica somente a novos investimentos, não incidindo sobre obrigações contratuais pré-existentes, e apenas àqueles mais vultosos, pois os itens 8.9.8, 8.9.10, 8.9.1.1 e outros correspondem aos novos píeres, pistas de taxiamento etc.; e b) a cota-parte a ser paga pela concessionária varia entre zero (na hipótese de movimentação anual média inferior a 55 milhões de passageiros) a 100% (caso tal movimentação exceda 65 milhões de usuários).

75. O regime aludido consiste, assim, em mecanismo que, simultaneamente: i) compartilha o risco da demanda, alocando-o ao Poder Concedente, em variável medida; e ii) substitui o gatilho de investimento, assegurando a obrigação de realização das obras independentemente de eventual frustração no volume de passageiros.

76. O órgão ministerial manifestou preocupação com o verdadeiro nível de compartilhamento de custos aqui estabelecido, destacando que a Infraero S.A. é empresa pública que conta com participação acionária de 49% na SPE concessionária, ou seja, já contribui com os gastos do empreendimento; ademais, na hipótese de baixa demanda, o Poder Concedente custeará a integralidade de obra que gerará receita à empresa concessionária.

77. Para o MPTCU, embora se relacione a bem reversível, o mecanismo sob exame destina-se a viabilizar investimentos de grande vulto, independentemente do comportamento da demanda, e tem o potencial de ensejar receitas não previstas no fluxo de caixa original, sem necessitar de contrapartida da incumbente.

78. Nada obstante, a tendência regulatória ao compartilhamento do risco da demanda, mediante fórmulas similares, tem sido albergada pelo TCU, conforme ilustra o Acórdão 1.142/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Antonio Anastasia, acerca da concessão de trecho da BR 381-MG.

79. A despeito da aceitabilidade do mecanismo, o MPTCU opina, no entanto, no sentido de recomendar ao MPOR e à Anac que evitem delinear situações contratuais em que o Poder Público custeie integralmente intervenções no objeto concedido sem que os potenciais impactos econômicos sejam estimados e compensados na maior extensão possível em favor do Poder Concedente.

80. Quanto a esse aspecto, tenho as seguintes considerações.

81. Inicialmente, é inevitável destacar que a própria concessão é integralmente financiada por recursos públicos em sentido lato, pois a concessionária é constituída pela estatal Infraero e pela empresa privada Invepar, formada pelos principais fundos de pensão nacionais. Esse aspecto, além de não estar sob exame nesta solução consensual, é fruto de decisões políticas pretéritas, não cabendo tanto ao regulador quanto a este Tribunal nenhum questionamento.

82. Contudo, apesar de a Infraero deter 49% das ações da concessionária, é importante ressaltar que esses investimentos serão custeados com recursos do fluxo de caixa da própria concessão.

83. Para tanto foi prevista reprogramação de parte das outorgas fixas dos anos de 2024 e 2025 para o ano de 2033, correspondente ao período de prorrogação contratual, de modo que não haverá aportes adicionais dos acionistas privados nem do acionista público.

84. Conforme discorri, em função do mecanismo de reprogramação de outorgas utilizado neste novo arranjo contratual (peça 41, p. 31, 33-34), e de modo a incentivar a concessionária a implementar os investimentos com recursos próprios, o acordo propõe que parcelas das contribuições fixas referentes aos anos de 2024 e 2025 (50% e 37,33%, respectivamente) sejam reprogramadas, com a criação de uma nova contribuição fixa para o ano de 2033 (ano final da prorrogação).

85. Segundo a SecexConsenso, a reprogramação das parcelas dar-se-á com acréscimos da inflação do período e do custo de capital aplicável (WACC), de forma a manter o valor presente líquido das outorgas originalmente pactuadas. Isso implica que, para o ano de 2033, se definiu uma nova contribuição fixa, de R\$ 1.210.947.716,01 (em valores nominais de maio/2012, data de assinatura do contrato, como todas as contribuições fixas que constam na tabela de contribuições fixas do contrato, em seu subitem 2.13.1).

86. Portanto, tal reprogramação, que permite a execução dos investimentos com recursos próprios da concessionária, faz com que não sejam necessários aportes adicionais pela Infraero.

87. Nessa linha, a divisão dos montantes de investimentos planejados entre o Poder Concedente e a concessionária se deu de modo a balancear obrigações desta inerentes ao escopo do contrato original, como o Píer T3B e outros investimentos de interesse público, fora do escopo original do contrato (como o sistema BHS e equipamentos do Aeroporto+Seguros), além de outros potencialmente fora do escopo original do contrato, uma vez que dependem de demandas futuras efetivamente a serem realizadas e que, por isso, serão compartilhados com a concessionária à medida que elas venham a ocorrer (como a construção do Píer T2L).

88. De todo modo, o mecanismo de divisão de risco de demanda é benéfico, uma vez que possibilita a execução de um maior rol de investimentos pela concessionária e permite o rateamento dos custos dos investimentos entre o público e o privado caso ocorra aumento substancial de demanda.

89. Tal mecanismo prevê que, a depender do nível de demanda futura, parte dos custos para alguns dos investimentos planejados sejam compartilhados entre o Poder Concedente e a

concessionária (cláusula 3.5 da minuta do termo aditivo do contrato, peça 67, p. 4-7, que altera as cláusulas 2.15-B1 e 2.15-B2 do contrato).

90. Assim, são incluídas duas faixas de compartilhamento (0-100%), cada uma com suas respectivas faixas de demanda de passageiros, para dois grupos de investimentos planejados. A escolha do percentual de compartilhamento em cada uma das faixas considerará a demanda média de passageiros observada nos três últimos anos imediatamente anteriores a 11 de julho de 2032 (peça 67, p. 5).

91. Esse mecanismo, apesar de atípico para contratos do setor aeroportuário, tem sido incluído nos últimos contratos de concessão de rodovias e considerado boa prática para o setor de transportes, conforme o Acórdão 1.142/2023-TCU-Plenário, acerca da concessão de trecho da BR 381-MG, mencionada alhures.

92. O modelo possibilita melhor conjugação de riscos e interesses entre o Poder Concedente e a concessionária, possibilitando a inclusão e a execução de um maior número de investimentos ao contrato. Exige, ademais, da concessionária o compromisso de executar um grupo de investimentos de interesse público, além daqueles do escopo original do contrato, e garante a transferência de parte deste custo àquela, proporcionalmente ao crescimento da demanda, a partir de um certo patamar (situação que lhe gerará receitas excedentes).

93. Além disso, dadas as dificuldades de promoção de mais um ciclo de investimentos, devido ao fato de o contrato de concessão já ter passado de sua metade, a adoção do mecanismo permite a realização de aumentos de capacidade, de níveis de serviço e de segurança no aeroporto, mesmo em condições contratuais não favoráveis à concessionária.

94. Nesse contexto, alguns investimentos – como a construção de um novo píer de passageiros, a exemplo do Píer T2L – não poderiam ser implementados parcialmente, e, ante o pequeno prazo remanescente do contrato, a concessionária não teria incentivo para implementar essa infraestrutura.

95. Haveria, assim, risco de o atual contrato ser concluído com o aeroporto saturado, apresentando nível de serviço insatisfatório, além da previsão de ocorrer a devida adequação da infraestrutura apenas dois ou três anos após a assunção da nova concessionária, o que prejudicaria significativamente a qualidade do serviço prestado aos passageiros.

96. De fato, existe um potencial ganho da concessionária caso a demanda no prazo de prorrogação seja maior do que a estimada no cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro. Mas como o prazo de prorrogação é relativamente pequeno (pouco mais de dezesseis meses), esse ganho é marginal.

97. Além disso, um aumento maior na demanda também ampliaria o compartilhamento pela concessionária dos custos das novas obras inseridas no contrato, diminuindo eventual ganho não previsto no reequilíbrio.

98. A conversão da contribuição fixa em variável (mantendo o equilíbrio inicial do contrato) mitigaria esse risco. No entanto, como o prazo de prorrogação mostrou-se reduzido, optou-se, de comum acordo, em manter a outorga fixa.

99. Como já destacado, caso ocorra a internalização de novas obrigações ao contrato pela via administrativa, conforme prevê a minuta do termo de autocomposição para o contrato (cláusulas 2.2 e 2.3), o novo reequilíbrio dar-se-á, preferencialmente, pela conversão de contribuições fixas em variáveis (cláusula 2.4.1).

100. Nesse sentido, deixo de encaminhar a recomendação alvitrada pelo MPTCU.

III.2

101. Ademais dos aspectos relacionados aos investimentos, a iniciativa sob exame procura atualizar aspectos regulatórios do contrato de concessão relativamente ao regramento das penalidades e da cláusula compromissória, temas adicionais, que, ao contrário dos considerados anteriormente, não comportam alteração unilateral pela agência reguladora.

102. Adianto que não antevi, do mesmo modo que o *Parquet*, irregularidades quanto ao convencionado em relação às cláusulas examinadas.

III.2.1

103. No que tange ao regramento das penalidades, os ajustes são no sentido de: i) pormenorizar as situações ensejadoras de imposição das penas (definição de reincidência específica, infrações de natureza continuada etc.); e ii) acrescer hipóteses para aplicação de penas pecuniárias, particularmente em relação a atrasos quanto aos novos investimentos.

104. A alteração mais significativa é a que traz a elisão da alínea “j” da cláusula 8.4, concomitantemente à inclusão da cláusula 8-A, de que se destacam o menor detalhamento de condutas, com eliminação da penalidade “por ocorrência”, e a novel dosimetria, cujo critério é discriminado na proposta de subcláusula 8.4.A.1.

105. A eliminação da reprimenda “por ocorrência” (apenada com 1000 Unidades de Referência da Tarifa Aeroportuária – URTA) tem expressivo potencial de repercussão no sistema de incentivos a que é submetida a concessionária, sendo-lhe bastante favorável em caso de inadimplemento, de forma que impende a agência reguladora de avaliar se o desincentivo proporcionado tem o condão de comprometer a regular execução do acordo.

106. Os critérios de gradação se alinham às diretivas do art. 413 do Código Civil, de modo a exigir atenção para o cumprimento parcial da obrigação ao ser aplicada cláusula penal.

III.2.2

107. Quanto à cláusula compromissória, sua reorganização a mantém rente às disposições da Lei 9.307/1996, consoante o Decreto 10.025/2019, que “*dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário*”.

108. Ressalto, por relevante, a adição da cláusula 16.6.1, que estabelece: “*16.6.1. As partes poderão se valer da arbitragem após decisão definitiva da autoridade competente, insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo*”.

109. Também destaco o trecho seguinte do exame do MPTCU:

“67. Uma intelecção possível da cláusula 16.6.1 é a de que, a *contrario sensu* do afirmado, as partes (agência reguladora e concessionária) não poderiam se valer da arbitragem antes de decisão definitiva da autoridade competente – a qual, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 9.307/1996, ‘é a mesma [autoridade pública competente] para a realização de acordos ou transações’.

Considerando que tal interpretação da cláusula 16.6.1 limitaria sobremaneira a aplicabilidade da cláusula compromissória, destoando da intenção de conferir celeridade mediante a adoção do procedimento arbitral, o Parquet entende ser prudente esclarecer desde logo o alcance do disposto contratualmente, entendendo-se que ‘as partes poderão se valer da arbitragem inclusive após decisão definitiva da autoridade administrativa competente (...)’, e não somente depois de produzida tal decisão.”

110. Embora tenha opinado para que houvesse esse esclarecimento, o órgão ministerial não endereçou encaminhamento relativamente ao tema, não havendo motivo para fazê-lo neste momento.

III.3

111. No que tange às controvérsias acerca da conformidade da execução contratual, foram verificados os seguintes descumprimentos dos parâmetros de nível de serviço:

a) não disponibilização de capacidade adequada à demanda de passageiros na hora-pico em diversos dos componentes operacionais do aeroporto;

b) não observância do parâmetro de dimensionamento da infraestrutura relativo ao espaço mínimo por passageiro em salas de embarque doméstico;

c) não atendimento de especificações mínimas no tocante à disponibilização de áreas operacionais livres de pilares ou outros elementos estruturais que possam obstruir os fluxos ou a visão de seus ocupantes, o que levou a Anac a exigir plano de adequação para equacionamento da situação (cf. peça 41, p. 16).

112. Como acertadamente se manifestou o Ministério Público, todos se referem à própria natureza da função regulatória, sem nenhuma relação com a solução contratual.

113. Ainda assim, subsistem dois litígios, descritos no relatório da CSC:

114. a) no processo administrativo 00058.039101/2019-23, atualmente sobrestado em virtude desta SSC, no qual se discute “*infração relativa ao não atendimento das especificações mínimas de terminais de passageiros, especificamente no tocante à disponibilização de áreas operacionais livres de pilares ou outros elementos estruturais que possam obstruir os fluxos ou a visão de seus ocupantes*” (peça 41, p. 16); e

115. b) processo judicial em que a concessionária pretende anular a multa no valor de R\$ 765.690,64, aplicada pela “*não disponibilização de capacidade igual ou superior à demanda de passageiros na hora-pico*” (peça 41, p. 16).

116. Não há, todavia, tanto no relatório final da CSC quanto nas minutas integrantes dos autos, referência à tentativa de solução consensual acerca das controvérsias acima, motivo pelo qual concluo por persistir a litigiosidade no tocante às situações ali discutidas.

III.4

117. Em relação ao tema (2), “inclusão de aeroportos regionais deficitários”, o MPTCU propõe desconsiderar qualquer documento integrante destes autos tendo em vista não haver conflito de interesses passível de consenso, algo confirmado pelas próprias minutas, que não contemplam a assinatura da CGU-Airport.

118. Sem prejuízo de entender as razões expostas pelo órgão ministerial, entendo que a adoção do normativo se mostra essencial no contexto apresentado. Embora não se trate do objeto da concessão em si, não há impedimento em incluir a aprovação nesta oportunidade, uma vez que os temas estão correlacionados e houve ampla discussão no âmbito da comissão.

119. O setor apresenta desafios significativos, mostrando-se urgente a adoção de políticas públicas de fomento eficazes no sentido de solucionar os problemas apresentados e promover desenvolvimento econômico, integração social, atendimento a comunidades isoladas e acesso à saúde e à segurança operacional.

120. Como reportado pela CSC, a questão central referente a esses aeródromos consiste na sua condição de ativos tipicamente deficitários, o que representa obstáculo para atrair investimentos privados e estruturar projetos em mercado primário. Atualmente muitos aeroportos regionais são administrados por governos estaduais ou municipais, que, frequentemente, enfrentam dificuldades para investir e gerir esses ativos adequadamente. Dessa forma, os investimentos nesses aeroportos competem com despesas básicas dos entes federativos, como saúde, educação e assistência social, o que resulta em limitações operacionais e serviços inadequados.

121. Ademais, em que pese o papel importante que a Infraero tem cumprido na política pública de aviação regional, contabilizando uma carteira com 29 ativos, não é viável concentrar toda a estratégia em apenas um veículo de investimento e gestão, considerando ainda a limitação na capacidade de execução da empresa, notadamente em ambiente de restrição orçamentária, com contingenciamentos representativos em debate.

122. A adoção de medidas como a que se debate, embora não possa ser acolhida neste processual, é louvável e pertinente.

123. O endereçamento dado pela CSC para o tema deve ser, portanto, acolhido.

124. Outrossim, não posso deixar de destacar o alerta consignado pela unidade técnica em sua instrução concernente à matéria:

“79. Embora extrapole o objeto de discussão no âmbito da CSC-GRU, a AudRodoviaAviação entende relevante registrar sua preocupação quanto à capacidade operacional da Anac de fiscalizar de forma efetiva a futura implementação do Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais.

80. Esta unidade técnica acompanha regularmente a atuação da Agência na fase de execução dos contratos de concessão, em especial, no momento de entrega das obras referentes à fase I-B. A partir da 5ª Rodada de Concessões, que passou a se dar no modelo de bloco de aeroportos, verificou-se aumento significativo no número de obras a serem entregues de forma simultânea ao término dessa fase contratual. Isso teve impacto proporcional no desafio da Agência para proceder ao recebimento dessas obras, sem que tenha havido um acréscimo proporcional no efetivo responsável por efetuar essa fiscalização.

(...)

83. Com a possibilidade da alocação de dezenas de novos aeroportos regionais às atuais concessionárias, entretanto, a Agência terá sua carga de trabalho consideravelmente ampliada. Se nas sete rodadas de concessão foram transferidos à iniciativa privada 59 aeroportos, agora se estima em cerca de 70 novos ativos a serem incorporados aos contratos de concessão vigentes. Para se certificar do cumprimento dos termos contratuais, tanto em relação aos investimentos a serem executados quanto ao nível de serviço prescrito, a Anac terá que se fazer presente regularmente junto a esses aeroportos, em relação aos quais existe um desafio logístico adicional, uma vez que muitos deles não contam com voos regulares e se situam em localidades de difícil acesso.

84. Desse modo, entende-se que, ao instituir o Programa de Investimentos Privados em Aeroportos Regionais (PIPAR), a Anac e o governo federal devem avaliar com cuidado eventuais necessidades de adequação da Agência para fazer face ao aumento da carga de trabalho decorrente da alocação desses aeroportos regionais às atuais concessionárias aeroportuárias, tanto no que se refere ao recebimento das obras quanto ao acompanhamento dos padrões de segurança e nível de serviço, em cada aeroporto, durante todo o prazo contratual.” (grifei)

125. Ademais, destaco que a expansão do objeto contratual por meio da agregação de ativo ou novo serviço à concessão, como proposto, já foi analisada na ADI 7048 e é considerada possível **desde que demonstrada objetivamente a vantajosidade para a Administração Pública** e para a sociedade:

“Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. Decreto n. 65.574/2021 e Decreto n. 65.575/2021 do Estado de São Paulo. 3. Prorrogação antecipada, pelo prazo de 25 anos, da concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus – Jabaquara com a incorporação, na condição de novos investimentos, do Sistema BRT-ABC e do Sistema Remanescente. 4. Possibilidade. Estudo técnico que fundamenta vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação

para o empreendimento. Demonstração de vantajosidade para a administração pública. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.” (grifei)

126. Com relação à solução consensual construída para o Contrato Anac 2/2012, nada obstante, tal espécie de ampliação de objeto surge como mera possibilidade, encontrando-se em cláusula proposta para resguardar futura e eventual dilação do prazo de vigência (peça 39, p. 2-3):

“2.6.4. A definição de um novo prazo para a concessão, na forma do item 2.6.3, deverá se prestar ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato após a pactuação, em processo administrativo específico, de outros investimentos:

2.6.4.1. para melhoria do nível de serviço e qualidade de serviço em parâmetros não exigíveis originalmente no contrato;

2.6.4.2. para ampliações relacionadas a questões de capacidade e segurança, inclusive alfandegárias, no Aeroporto Internacional de Guarulhos;

2.6.4.3. no acesso rodoviário ao Aeroporto Internacional de Guarulhos;

2.6.4.4. decorrentes da incorporação de aeroportos regionais no objeto do presente contrato, mediante processo competitivo simplificado a ser realizado pelo Ministério de Portos e Aeroportos.” (grifei)

IV

127. Rendo meus elogios, mais uma vez, ao trabalho da CSC, das unidades técnicas envolvidas e do MPTCU neste caso.

128. Quanto às propostas alvitradas pelo Ministério Público, observo que, em virtude da natureza administrativa dos processos de solução consensual, não seria possível acolher as determinações, ciências e recomendações apresentadas, embora válidas e pertinentes.

129. A título meramente dialético, se não houver concordância dos órgãos envolvidos com as ciências, determinações ou recomendações sugeridas, não lhes seria possível interpor recursos, mesmo que houvesse sucumbência, fato que já ocorreu nos autos do TC 006.223/2023-0 e foi tratado pelo Acórdão 335/2024-TCU-Plenário, Ministro Benjamim Zymler, em processo de SSC da Rovema Energia S.A.

130. Não obstante, o profundo e meticuloso exame empreendido pelo MPTCU em seu parecer – que conduziu aos encaminhamentos propostos pelo órgão – permitiu-me mergulhar mais detidamente nos relevantes aspectos apontados e ensejaram a restituição destes autos para correção de erro material do termo de referência acostado, conforme mencionei anteriormente.

131. Devido ao rito célere atinente a processos dessa natureza, não foi possível submeter a nova instrução com a correção do erro material ao órgão ministerial, que seguramente teria muito a acrescentar.

132. De todo modo, assiste razão ao *Parquet* no sentido de que os temas aqui abordados se referem a exemplo típico de exercício da função regulatória estatal ordinária e de sua competência para elaborar políticas públicas, conforme já manifestei anteriormente.

133. No entanto, tal exercício, pelas vias naturais, não teria a celeridade que a medida consensual aqui sob exame apresenta. Ademais, o rito tradicional também pode gerar riscos e alguma insegurança jurídica em virtude da possibilidade de judicialização, igualmente eliminada pela solução consensual. Isso ocorre porque a agência reguladora tende a ser mais conservadora em suas decisões e cautelosa quanto a potenciais inovações, uma vez que decisões menos convencionais apresentam maior probabilidade de serem questionadas pelo próprio TCU e no âmbito judicial.

134. Ademais, muitos dos investimentos tratados na CSC buscam solucionar problemas de capacidade e de nível de serviço do aeroporto em discussão em diversos processos administrativos

dentro da Anac. Nesse sentido, construir soluções dentro da comissão traz o benefício de mitigar a carga de gestão contratual da agência, porquanto as problemáticas desses processos tendem a ser resolvidas, ou atenuadas, com a implementação dos investimentos pela concessionária.

135. E mais. As discussões na CSC também foram motivadas por um grande receio da Anac de que a concessionária não investisse o necessário para adequar o nível de serviço (especialmente o Píer T3B) e de que as multas e outras medidas ao alcance da agência não tivessem a capacidade de induzir as ações necessárias por parte daquela.

136. Portanto, chegar a um acordo em que a concessionária se comprometa, expressamente e de forma prescritiva, a realizar todos esses investimentos – alguns totalmente sob sua responsabilidade – pode ser considerado um grande avanço na gestão contratual, sobretudo considerando as diversas modernizações introduzidas no contrato e que dão muito mais *enforcement* à Anac.

137. Anuo, portanto, ao teor do exame promovido pela CSC, pela unidade técnica e pelo MPTCU, com as ressalvas que fiz constar no voto.

138. Aprovo, dessa maneira, os documentos de peças 20, 22, 23 e 67 (esta última incluída após correção de erro material) – com destaque para a cláusula 2.6.4.4, que permite a incorporação de aeroportos regionais no contrato sob exame –, autorizando a assinatura pela Presidência do TCU do termo de autocomposição.

139. Enalteço as medidas adotadas pelo Ministério de Portos e Aeroportos e pela Agência Nacional de Aviação Civil para desenvolver setor tão importante, como é o da aviação, para a sociedade brasileira e para a economia nacional.

140. Por fim, considerando a evidente vantajosidade do modelo apresentado com a extensão de 1 ano e 4 meses do prazo contratual, entendo que a possibilidade de extensão adicional pelo período de cinco anos para contemplar os investimentos a que se referem os itens 2.6.4.1 a 2.6.4.3 da minuta de termo aditivo, desde que haja o devido consenso entre todas as partes envolvidas, se coloca como alternativa igualmente recomendável.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que seja adotada a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 23 de outubro de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator

ACÓRDÃO Nº 2283/2024 – TCU – Plenário

1. Processo TC 039.910/2023-7
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Solicitação de Solução Consensual.
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei n. 8.443/1992).
- 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A.; Ministério de Portos e Aeroportos.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).
8. Representação legal: Raíssa Sabrina Caçapava Franca Moraes (444.248/OAB-SP), Thainá de Paula Carvalho (451.797/OAB-SP) e outros, representando a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de solução consensual formulada pelo Ministério de Portos e Aeroportos, que engloba tratativas entre aquela pasta, a Agência Nacional de Aviação Civil e a Sociedade de Propósito Específico (SPE) concessionária do Aeroporto de Guarulhos,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos artigos 11 a 13 da Instrução Normativa TCU 91/2022, e ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. aprovar, nos termos dos artigos 11 e 12 da Instrução Normativa TCU 91/2022, a proposta de solução consensual encartada nas peças 20, 22, 23 e 67 do processo, autorizando a assinatura pela Presidência do TCU do termo de autocomposição;

9.2. retirar a chancela de sigilo dos presentes autos, à exceção das peças indicadas como sigilosas pelos integrantes da Comissão de Solução Consensual;

9.3. autorizar a realização do monitoramento previsto no art. 13 da IN 91/2022;

9.4. informar o conteúdo desta decisão aos interessados.

10. Ata nº 43/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/10/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2283-43/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

JHONATAN DE JESUS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral