



FACULDADE  
BAIANA DE  
DIREITO

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRUNO CARNEIRO CEARÁ**

**A ALOCAÇÃO DE RISCOS EM CONTRATOS DE  
CONCESSÃO AEROPORTUÁRIA: O CASO DE REDUÇÃO DE  
DEMANDA POR NOVA INFRAESTRUTURA  
AEROPORTUÁRIA**

Salvador  
2023

**BRUNO CARNEIRO CEARÁ**

**A ALOCAÇÃO DE RISCOS EM CONTRATOS DE  
CONCESSÃO AEROPORTUÁRIA: O CASO DE REDUÇÃO DE  
DEMANDA POR NOVA INFRAESTRUTURA  
AEROPORTUÁRIA**

Monografia apresentada no curso de graduação em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito  
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Vitor Moreno Soliano Pereira.

Salvador  
2023

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**BRUNO CARNEIRO CEARÁ**

**A ALOCAÇÃO DE RISCOS EM CONTRATOS DE  
CONCESSÃO AEROPORTUÁRIA: O CASO DE REDUÇÃO DE  
DEMANDA POR NOVA INFRAESTRUTURA  
AEROPORTUÁRIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2023.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao Prof. Vitor Moreno Soliano Pereira, que aceitou o desafio de me orientar neste tema, até então, pouco discutido. Sua dedicação, visão crítica e experiência acadêmica se fizeram presentes, desde o auxílio na definição do recorte temático, até o alcance do resultado final deste trabalho.

Endereço a minha gratidão, também, ao Professor Dr. Bruno Polonio Renzetti, grande autor de temas correlatos ao da presente pesquisa, pelas contribuições realizadas através de trocas de e-mails, e pela cordialidade e incentivos dispensados.

Agradeço e parablenizo toda a equipe da Faculdade Baiana de Direito, desde o corpo diretivo, docentes e coordenadores, até a equipe administrativa, os funcionários de limpeza, os seguranças e os manobristas.

Ademais, expresso a minha gratidão ao escritório Rego, Nolasco e Lins, nas pessoas de Dra. Lorena Rego, Dra. Cristiane Nolasco, Dr. Waldemiro Lins, Dra. Luana Dias Avena, Dra. Amanda Lins e Dra. Marina Alfaya, pela oportunidade de aprendizado profissional concedida, ao longo de dois anos da graduação.

Aos meus pais, Ubirajara e Carla, por todo o apoio, suporte, amor e compreensão, durante toda essa etapa da minha vida, e por serem os principais responsáveis pelo que consegui construir. Agradeço, também, ao meu irmão, Rafael, pela amizade, parceria e por ser o melhor irmão que eu poderia ter.

Aos meus avós, Iracema, Juraci, Maria do Socorro e Ubirajara, por todo carinho e torcida ao longo dos anos. A minha tia, Tatiana Ceará e meus primos, Pedro e Fernanda, por trazerem equilíbrio ao longo dessa jornada, através das descontraídas conversas semanais.

À minha namorada, Rania Leite, pelo companheirismo, compreensão e amor. Aos meus amigos, Alexandre Silva, Afonso Henrique, Arthur Peixoto, Amit Blanche, Charles Deprá, Davi Ribeiro, Daniel Bahia, Jayme Domingues, Matheus Jones e Pedro Braga, companheiros de trajetória.

“Não se espante com a altura do voo. Quanto mais alto, mais longe do perigo. Quanto mais você se eleva, mais tempo há de reconhecer uma pane. É quando se está próximo do solo que se deve desconfiar”.

(Santos Dumont)

## RESUMO

A presente monografia tem, por escopo, revisar a literatura recente em regulação e competição entre aeroportos e refletir sobre as seguintes indagações: a) Há competição entre aeroportos? Se sim, em quais condições? b) Em caso de queda de demanda da concessionária, devido à implantação de uma nova infraestrutura aeroportuária, quem deverá arcar com o prejuízo, o Poder Concedente ou o Concessionário? e c) Qual a escolha realizada no Brasil, quando se há uma queda de demanda decorrente da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto? Inicialmente, foi exposto o conceito de aeroporto, passando-se a esmiuçar as fundações teóricas das concessões aeroportuárias e seu arcabouço regulatório. Foram analisados os principais aspectos dos contratos de concessões aeroportuárias, focando-se, principalmente, na questão relativa à distribuição de riscos do contrato, explorando, assim, a cláusula de matriz de risco e o equilíbrio econômico-financeiro do negócio. Verificou-se a possibilidade de competição entre aeroportos, bem como foram explorados os nichos de competição, identificando-se, também, uma regulação pró competição por parte da Agência Reguladora do Setor. Foi observado que o risco de queda de demanda da concessionária, por nova infraestrutura aeroportuária, dentro ou fora da sua área de influência, encontra-se alocado ao privado. Os fundamentos para tal alocação foram examinados, bem como, expostos os fundamentos críticos. Perquiriu-se, outrossim, se a inserção de um título habilitante distinto da Concessão no setor aeroportuário – autorização – poderia gerar uma nova discussão acerca da distribuição do risco. Concluiu-se que a cláusula, que aloca o risco ao Concessionário, padece de aprimoramento, demandando a utilização de uma outra chave interpretativa.

**Palavras-chave:** aeroporto; concessão; competição; demanda; risco.

## ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to review recent literature on regulation and competition among airports and reflect on the following inquiries: a) Is there competition among airports? If so, under what conditions? b) In case of a decrease in demand for the concessionaire due to the implementation of a new airport infrastructure, who should bear the loss, the Conceding Authority or the concessionaire?; and c) What is the choice made in Brazil when there is a decrease in demand due to the implementation of new airport infrastructure inside or outside the Airport's influence area? Initially, the concept of Airport was presented, followed by an in-depth analysis of the theoretical foundations of airport concessions and their regulatory framework. The main aspects of airport concession contracts were analyzed, focusing mainly on the risk allocation of the contract, thus exploring the risk matrix clause and the economic-financial balance of the business. The possibility of competition among airports was examined, as well as the niches of competition were explored, identifying also a pro-competition regulation by the Sector Regulating Agency. It was found that the risk of a concessionaire's demand decrease due to new airport infrastructure, within or outside its influence area, is allocated to the private sector. The rationale for such allocation was analyzed, as well as critical foundations exposed. It was also verified whether the insertion of a distinct enabling title from Concession in the airport sector - authorization - could generate a new discussion on risk allocation. It was concluded that the clause that allocated the risk to the Concessionaire needs improvement, in order to make a better interpretation of what it refers to.

**Keywords:** airport; concession; competition; demand; risk.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>§</b>	parágrafo
<b>ANAC</b>	Agência Nacional de Aviação Civil
<b>art.</b>	artigo
<b>ASGA</b>	Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante
<b>CBA</b>	Código Brasileiro de Aeronáutica
<b>CF/88</b>	Constituição Federal da República
<b>INFRAERO</b>	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
<b>Lei de Concessões</b>	Lei nº 8.987/1995
<b>Nova Lei de Licitações</b>	Lei nº 14.133/2021
<b>OACI</b>	Associação Internacional de Aviação Civil
<b>p.</b>	página
<b>PNAC</b>	Plano Nacional da Aviação Civil
<b>SAC</b>	Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>TCU</b>	Tribunal de Contas da União
<b>vol.</b>	volume



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 CONCESSÕES AEROPORTUÁRIAS</b>	13
2.1 ASPECTOS INICIAIS DAS CONCESSÕES	16
2.2 CONTRATOS DE CONCESSÃO AEROPORTUÁRIOS	21
2.3 ASPECTOS REGULATÓRIOS/ AGÊNCIAS REGULADORAS	25
<b>2.3.1 A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)</b>	29
<b>3 A ALOCAÇÃO DE RISCOS E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO</b>	32
3.1 MATRIZ DE RISCO	34
<b>3.1.1 Previsão Legal</b>	35
<b>3.1.2 Aspectos Gerais</b>	39
<b>3.1.3 A Alocação dos Riscos</b>	42
3.2 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	43
<b>3.2.1 Aspectos Gerais</b>	44
<b>3.2.2 A correlação entre Alocação de Riscos e Equilíbrio Econômico Financeiro</b>	46
<b>4 A CONCORRÊNCIA NO SETOR AEROPORTUÁRIO</b>	49
4.1 ASPECTOS GERAIS	49
4.2 AEROPORTO X MONOPOLIO NATURAL	53
4.3 A COMPETIÇÃO <i>PELO</i> MERCADO E A COMPETIÇÃO <i>NO</i> MERCADO	55
4.4 NICHOS DE COMPETIÇÃO ENTRE AEROPORTOS	58
<b>4.4.1 Competição por Mercado Local Compartilhado</b>	59
<b>4.4.2 Competição por tráfego de conexão e formação de <i>HUBS</i></b>	61
<b>4.4.3 Competição por tráfego de carga</b>	63
<b>4.4.4 Competição por destino</b>	64
<b>5 ALOCAÇÃO DE RISCO DE QUEDA DE DEMANDA EM RAZÃO DE NOVA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA</b>	66
5.1 COMO O RISCO VEM SENDO ALOCADO	66
<b>5.1.1 Fundamentos para alocação do risco ao concessionário – O caso do Aeroporto de Confins/MG x Aeroporto de Pampulha/MG</b>	69
<b>5.1.2 Fundamentos críticos à alocação do risco ao Concessionário</b>	73
5.2 A ASSIMETRIA REGULATÓRIA E A ALOCAÇÃO DO RISCO	76

<b>5.3 REPERCURSSÕES DA ALOCAÇÃO DO RISCO DE QUEDA DE DEMANDA POR IMPLATAÇÃO DE NOVA INFRAESTRUTURA AERPORTUÁRIA</b>	<b>81</b>
<b>6 CONCLUSÃO</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>87</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Desde meados dos anos 90, o Brasil vem experimentando um grande movimento de desestatização em diversos setores da sua economia, a partir de um modelo de concessões, regido pela Lei nº 8.987<sup>1</sup>, de 13 de fevereiro de 1995, responsável por dispor acerca do regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos, e por regulamentar o artigo 175 da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>.

Nesse cenário, destaca-se a concessão de aeroportos para entes privados, com a finalidade de suprir as deficiências do mencionado setor, as quais ganharam visibilidade, através de inúmeros acontecimentos, quais sejam: a) os eventos esportivos sediados nos anos 2000; b) o “apagão aéreo” devido a acidentes; c) a necessidade de investimento na infraestrutura aeroportuária - tendo em vista se tratar do principal setor de logística de cargas, face à precariedade do serviço ferroviário no país<sup>3</sup>.

Historicamente, o setor aeroportuário foi dominado pelo Poder Público, por meio de uma exploração pública e monopólica, através da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO). Com o advento das concessões, novas janelas vêm sendo abertas, permitindo a entrada dos entes privados na gestão da atividade.

No Brasil, o movimento de concessões aeroportuárias teve seu marco inicial em meados de 2011. O primeiro equipamento federal concedido à iniciativa privada foi o Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante (ASGA), distante 40km de Natal, no Rio Grande do Norte, cujo leilão foi realizado em 22 de agosto de 2011. Nesse mesmo ano, iniciou-se o processo de concessão de três dos maiores aeroportos do país: o Aeroporto Internacional de Brasília/DF, o Aeroporto Internacional de Viracopos/SP e, o Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, os quais foram submetidos a um leilão simultâneo, no dia 06 de fevereiro de 2012.

Em novembro de 2013, foram concedidos o Aeroporto Internacional de Confins e o Aeroporto Internacional do Galeão. Dois anos depois - em junho de 2015, o Governo Federal anunciou

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm). Acesso em: 11 set.2022.

<sup>2</sup> BRASIL. [**Constituição Federal de 1988**]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 nov.2022.

<sup>3</sup> RENZETTI POLONIO, Bruno. Concessões e concorrência nos aeroportos brasileiros. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.3, n.2, 2015, p.133-155.

que, no Plano de Logística de Infraestrutura do triênio 2015-2018, foram incluídas as concessões de mais quatro terminais: Fortaleza (FOR), Salvador (SSA), Porto Alegre (POA) e Florianópolis (FLN). Posteriormente, em 2019, ocorreu a 6ª rodada de concessões de aeroportos, sendo ofertados à iniciativa privada, 22 aeroportos, divididos em três blocos (Sul, Central e Norte). Finalmente, em 2022, fora realizado o Leilão da 7ª rodada do programa de concessões, onde foram leiloados 15 aeroportos – dentre eles, Congonhas/SP – divididos em três blocos regionais.

Imperioso ressaltar que, apesar dos potenciais benefícios, a transferência dos supracitados aeroportos para a iniciativa privada trouxe consigo significativa discussão no que tange à regulação dos ativos, tendo em vista a possibilidade de configuração de abusos no exercício do poder de mercado.

Para além da mencionada Lei de Concessões, na visão do Estado era de suma importância a criação de um órgão responsável pela regulação e fiscalização das atividades da iniciativa privada nos aeroportos. Foi nesse contexto que, mediante a edição da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), responsável por editar normas e regulamentos, além de confeccionar o Edital de Concessão e a minuta do Contrato de Concessão para exploração dos aeroportos pelos entes privados<sup>4</sup>.

Como dito alhures, os aeroportos sempre foram administrados por entes federativos, seja pela União ou pelos Estados-membros, ou seja, a gestão aeroportuária era caracterizada por uma densa regulação Estatal, razão pela qual, não se vislumbrava a possibilidade de concorrência no setor.

Com o advento das concessões, tal visão vem sendo desafiada. Novos dispositivos legais surgiram, atrelados a precedentes recentes e a entendimentos doutrinários, bem como, a mudanças na forma de regulação, de forma que o setor aeroportuário passou a ser concebido como parte do regime da concorrência, diante das diversas formas de competição a qual está sujeito.

As concessões são efetivadas a partir de um contrato administrativo, celebrado entre o Estado e o Ente privado, regido pela Lei de Concessões, a qual dispõe sobre cláusulas essenciais aplicáveis a essa modalidade de contrato, a exemplo do prazo da concessão, assim como o modo da prestação do serviço. Ademais, é prática comum nos Contratos de Concessão

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 11.182**, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm). Acesso em: 11 set.2022.

Aeroportuárias a disposição da Cláusula de Matriz de Riscos.

A Cláusula da Matriz de Riscos distribui os riscos e as responsabilidades entre as partes, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiros decorrentes de eventos supervenientes à contratação. A partir disso, é determinado quem irá suportar e mitigar os impactos de uma eventual materialização dos riscos.

Sob tal chave interpretativa, imagine-se que um aeroporto é concedido à iniciativa privada, e, dois anos após o início da gestão, surge uma nova infraestrutura aeroportuária, provocando a queda do fluxo de passageiros da primeira empresa. Diante tal cenário, de qual forma tal risco vem sendo alocado nos Contratos de Concessão Aeroportuária? Ao setor privado ou ao Estado? Por quais razões?

Objetiva-se, neste trabalho, revisar a literatura recente em regulação e competição entre aeroportos e responder (problematizar?) - ou indicar os caminhos para a resposta – às seguintes perguntas: (1) Existe competição entre aeroportos? Se sim, em quais condições? (2) Em caso de queda de demanda da concessionária devido a uma nova infraestrutura aeroportuária, quem deverá arcar com o prejuízo, o Poder concedente ou o concessionário? (3) Qual a escolha realizada no Brasil, quando se há uma queda de demanda decorrente da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto?

Cumprе ressaltar que, do ponto de vista técnico, o presente trabalho monográfico consiste na realização de uma pesquisa bibliográfica e documental, através da garimpagem de informações das diversas fontes escritas, de autoria de importantes doutrinadores do instituto das Concessões, bem como da exploração das regulamentações acerca das Infraestruturas Aeroportuárias. Em outros termos, o presente trabalho monográfico promoverá um pesquisa qualitativa, desenvolvendo-se a análise dos temas e questionamentos à luz das obras doutrinárias, assim como dos diplomas legais e precedentes.

Por fim, no que toca ao método científico, aplicar-se-ia o hipotético- dedutivo, vez que a pesquisa irá girar em torno do estudo de uma questão central, a ser desnudada e exposta à várias críticas, que visarão confirmar as fragilidades sistêmicas descritas nos problemas de pesquisa, e assim confirmar a tese defendida no presente trabalho monográfico, apontando, conseqüentemente, soluções e sugestões para o enfrentamento das questões problematizadas.

## 2 CONCESSÕES AEROPORTUÁRIAS

À guisa de instrução ao tema das Concessões Aeroportuárias, importante discorrer acerca da Infraestrutura Aeroportuária, com o objetivo de expor o conjunto de serviços fundamentais dos aeroportos e a regulação normativa no Brasil.

As estruturas destinadas ao pouso e decolagem de aeronaves remetem ao início do século XX, desenvolvidas no contexto do surgimento da aviação civil como novo modelo de transporte de pessoas e cargas.

Ao passo em que o transporte aéreo foi ganhando importância, impulsionado pelas grandes guerras e pela evolução da indústria da aviação, tornou-se um dos principais meios de transporte de longa distância. Em paralelo, impunha-se a necessidade de expansão e desenvolvimento da infraestrutura e operação aeroportuárias<sup>5</sup>.

A existência do aeroporto está vinculada à própria ideia de transporte aéreo, então considerado como o ato de deslocar pessoas e bens pelo ar utilizando-se de aeronaves. Sem o serviço aéreo, inexistiria função a ser destinada ao aeroporto como infraestrutura, remanescendo, apenas, um conjunto de bens imóveis sem destinação e finalidade conjuntas<sup>6</sup>.

Consideradas as exigências da aviação civil, a infraestrutura aeroportuária representa a composição de bens de capital e sistemas em rede, relacionados e destinados à realização do transporte aéreo<sup>7</sup>.

A noção inicial descrita compreende os bens de capital e sistemas suficientes ao tráfego de aeronaves, quais sejam: a) pistas de pouso e decolagem; b) sistema de navegação aérea e segurança; c) área de taxiamento e pátio de aeronaves; d) área de manutenção de aeronaves; e) local de embarque e desembarque de passageiros e cargas, nominado de terminal<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>6</sup> “O aeroporto deve ser visto como um sistema que interliga a infraestrutura e os processos que visam estabelecer as bases para as operações seguras dos vôos”. (VIRANT, 2007, p.34 *apud* SOUTELINO, André Luís Dias. **A regulação para introduzir a competição no setor aeroportuário**. 2009, 178f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento) Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, 2009, p.24).

<sup>7</sup> LOPES, Kétnes Ermelinda de Guimarães. **Análise do modelo brasileiro de financiamento da infraestrutura aeroportuária**. 2004. 128f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Infra-estrutura Aeronáutica). Faculdade de Engenharia, Instituto Tecnológico de Aeronáutica – ITA, São Paulo, 2004, p.57.

<sup>8</sup> DIAS, Luís Fernando. **Avaliação da eficiência dos principais aeroportos brasileiros através da análise envoltória de dados**. (DEA). 2014. 53f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Programa de Pós-Graduação em Administração de Empresas, Fundação Instituto Capixaba de Pesquisas em Contabilidade, Economia e Finanças (FUCAPE), Vitória, 2014.

Os bens ora mencionados podem ser agrupados e classificados em dois grandes grupos, a saber: lado ar e lado terra. O primeiro relaciona-se com tudo aquilo que é destinado à movimentação de aeronaves, a exemplo dos sistemas de pistas e tráfego aéreo, já o segundo, abarca os bens e locais destinados à movimentação e armazenamento de cargas e estacionamento de aeronaves, bem como, o local para movimentação de passageiros<sup>9</sup>.

Ocorre que, ao longo do tempo, a noção de infraestrutura aeroportuária foi ampliada, superando o paradigma de vinculação exclusiva à realização de transporte aéreo, a fim de adicionar comodidades diversas aos usuários da infraestrutura, sejam os integrantes da companhia aérea ou os passageiros.

Desse modo, novos bens passaram a ser incorporados à noção de infraestrutura aeroportuária, quais sejam: a) espaço e equipamentos para desenvolvimento de atividades administrativas e comerciais das companhias aéreas; b) local de apoio aos contratados e terceiros relacionados; c) área de apoio ao usuário, como estacionamento de automóveis, locais de convivência, redes de hospedagem, alimentação e consumo.

A partir dessa visão amplificada da infraestrutura aeroportuária, imperioso discorrer acerca do regime normativo que permeia o transporte e o espaço aéreo brasileiros.

A Lei Federal nº 7.565/1968, Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA)<sup>10</sup>, visou regulamentar os sobretidos temas afeitos ao espaço e ao transporte aeroportuário, estabelecendo, inicialmente, as definições legais acerca dos sistemas aeroportuário e dos aeródromos, bem como, suas respectivas classificações.

O CBA classificou, na forma do artigo 28, § 1º e § 2º<sup>11</sup>, os aeródromos, como civis e militares, podendo os aeródromos civis serem subclassificados como públicos e privados, nos moldes do artigo 29. O objeto de pesquisa, aqui exposto, dirige-se aos aeródromos públicos, assinalando-se, de logo, que os aeródromos particulares voltam-se ao uso direto ou indireto do proprietário e estão sujeitos a diversas restrições impostas pela autoridade aeronáutica<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 7.565**, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, 1086. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17565compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565compilado.htm). Acesso em: 12 fev.2023.

<sup>11</sup> Art. 28. Os aeródromos são classificados em civis e militares.

§ 1º Aeródromo civil é o destinado ao uso de aeronaves civis.

§ 2º Aeródromo militar é o destinado ao uso de aeronaves militares.

<sup>12</sup> Art. 35. Os aeródromos privados serão construídos, mantidos e operados por seus proprietários, obedecidos as instruções, as normas e os planos da autoridade aeronáutica.

No que tange aos aeródromos públicos – campo deste estudo –, a sua construção, manutenção e exploração são de competência da União, que, também, poderá se valer, para tanto, da utilização do instituto da delegação às empresas especializadas da Administração Federal Indireta (como a Infraero), dos convênios com Estados ou Municípios, ou delegar tais serviços por meio de concessões ou autorizações, nos termos do artigo 36 do CBA<sup>13</sup>.

Ademais, somente, no âmbito dos aeródromos públicos poderão ser prestados serviços aéreos públicos, quais sejam, os serviços de transporte aéreo público de passageiro, cargas, bem como os serviços aéreos especializados públicos.

Corroborando a noção ampliada da infraestrutura aeroportuária, o artigo 36 do CBA permite a exploração comercial dos aeródromos públicos, por meio de concessionárias ou permissionárias dos serviços aéreos, de estacionamentos de veículos do público em geral, dos serviços auxiliares do aeroporto ou do público usuário e de comércio apropriado ao aeroporto.

Importante ressaltar que, em que pese o fato de alguns autores apontarem que os serviços auxiliares da exploração da infraestrutura aeroportuária, como comércio interno do aeroporto (restaurantes, hospedagem) e estacionamento de veículos, não sejam essenciais ao desenvolvimento das atividades das companhias aéreas e usuários<sup>14</sup>, tais atividades, no contexto da exploração, pelas concessionárias ou permissionárias, da infraestrutura aeroportuária em sentido amplo, são de suma importância à saúde financeira da administradora do aeroporto.

Razão pela qual, também, o legislador, através do CBA, optou por adotar o conceito amplo de infraestrutura aeroportuária, englobando a exploração do comércio aeroportuário, conforme se depreende da leitura do artigo 36 do referido diploma normativo.

Tecidas tais considerações, é possível identificar aeródromo público como sinônimo de aeroporto, conceituando-o como um sistema que interliga a infraestrutura e os processos que visam estabelecer as bases para as operações seguras dos voos<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização

<sup>14</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil**: a Infraero e as concessionárias de serviço público. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>15</sup> VIRANT, Marko. **Airport Economics**: Understanding airports. Disponível em: [http://www.cfac.unisg.ch/org/idt/cfac.nsf/f1d9ed904340e51ac1256a8d00504269/142423d3498d2b68c12570770046f981/\\$FILE/Vortrag\\_Dr\\_Virant.pdf](http://www.cfac.unisg.ch/org/idt/cfac.nsf/f1d9ed904340e51ac1256a8d00504269/142423d3498d2b68c12570770046f981/$FILE/Vortrag_Dr_Virant.pdf). Acesso em: 12 fev.2023.



Quanto aos processos, englobam as operações, as questões-chaves e o futuro do aeroporto como atividade econômica. A doutrina classifica os elementos que compõem as funções do aeroporto, a saber: a) operações de serviços essenciais e facilidades: são serviços voltados à segurança das aeronaves e usuários. Ex: serviços meteorológicos; telecomunicações; polícia e segurança, brigada de incêndio e serviços médicos; manutenção da pista; b) serviços de apoio (*handling*): são serviços que auxiliam nas operações das aeronaves. Ex.: limpeza da aeronave; combustível; separação de bagagens e cargas; e c) atividades comerciais: são serviços oferecidos aos passageiros e às companhias aéreas concedidos pela autoridade do aeroporto. Ex: lojas, *free-shop*, catering, estacionamento etc.<sup>16</sup>.

O conjunto dessas atividades desempenha um papel fundamental para que a aviação civil encontre sua destinação histórica de mola propulsora do progresso nacional e fator fundamental da união, cooperação e paz no campo internacional<sup>17</sup>.

Percorridos os pontos relativos à infraestrutura aeroportuária em sentido amplo e ao conceito de aeroporto, cumpre adentrar ao tema da regulação dos Contratos Administrativos de Concessões Aeroportuárias e sua função primordial no desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

## 2.1 ASPECTOS INICIAIS DAS CONCESSÕES

Até período recente, a exploração da infraestrutura aeroportuária era realizada, exclusivamente por empresa estatal criada, especificamente, para tal finalidade, qual seja, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero). Ocorre que, em razão do forte crescimento da demanda do transporte aéreo, principalmente, a partir do ano de 2006, os problemas relacionados ao setor agudizaram-se, precipuamente, aqueles relacionados à falta de investimentos na infraestrutura de transportes no Brasil<sup>18</sup>.

Nesse cenário, tornou-se fundamental a alteração na abordagem do modelo de exploração e gestão da infraestrutura aeroportuária brasileira, até então, administrada, exclusivamente, por uma empresa pública, não destinatária de investimentos da iniciativa privada. Considerada a

---

<sup>16</sup> KAPUR, Anil. **Airport Infrastructure: The Emerging Role of the Private Sector**. Anil Kapur 1947-Washington, D. C.: World Bank, 1995.

<sup>17</sup> SILVA, Adyr. **Aeroportos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: INCAER, 1991.

<sup>18</sup> CAMPOS NETO, Carlos Alvares da Silva; SOUZA, Frederico Hartman de. **Nota Técnica: Aeroportos no Brasil: investimentos recentes, perspectivas e preocupações**. n.4. Brasília: IPEA, 2011.

realidade do país, no qual são inúmeras as demandas sociais a serem atendidas com os recursos públicos, não seria razoável, sob a ótica do princípio da subsidiariedade e da eficiência, que o setor privado se mantivesse afastado de promover investimentos em um setor de significativa relevância para o desenvolvimento das atividades comerciais<sup>19</sup>.

Identifica-se outra justificativa, para a implementação do modelo de concessões dos serviços públicos, qual seja, a fundação de grandes infraestruturas era uma atividade largamente dispendiosa para o Estado, que, muitas vezes, não possuía a necessária estrutura administrativa nem o capital necessário para financiar as obras. Através das concessões, o Estado assegura a regulação das atividades desenvolvidas, mas se isenta de envolvimento na construção e no investimento, distanciando-se da obrigação de efetuar pesados aportes financeiros. A concessão seria, então, a instalação de grande rede de infraestrutura sob o investimento da iniciativa privada<sup>20</sup>.

As concessões dos aeroportos administrados pela Infraero iniciaram-se a partir da criação da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, instituída pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011<sup>21</sup>, e pelo Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011<sup>22</sup>, que permitiu, conforme previsto no artigo 1º, “a exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão”.

Nessa senda, exercendo a faculdade prevista nos artigos 21, XII, c, e 175 da Carta Magna Brasileira<sup>23</sup> c/c artigo 36, IV, do CBA<sup>24</sup>, bem como, em consonância com as Leis nº 8.987/95 e nº 9.074/95 e Decreto nº 7.624/2011, a União passou a conceder a exploração e ampliação de alguns aeroportos à iniciativa privada.

<sup>19</sup> VÉRAS, Rafael. Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, v.10, n.36, jan./mar.2012.

<sup>20</sup> GONÇALVES, Pedro. **A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória**. Coimbra, Almedina, 1999, p.103.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei 12.462**, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF, Presidência da República, 2011.

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto nº 7.624**, de 22 de novembro de 2011. Dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão. Brasília, DF, Presidência da República, 2011.

<sup>23</sup> Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

<sup>24</sup> Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados: IV - por concessão ou autorização.

Inicialmente, antes de adentrar aos detalhes atinentes à Concessão da Infraestrutura Aeroportuária, cumpre discorrer acerca do instituto da concessão de serviço público, registrando-se, de logo, a existência vasta de debates doutrinários acerca do tema<sup>25</sup>. Neste capítulo do trabalho, busca-se explorar o instituto da concessão, para fins de compreensão, à luz da matriz constitucional, bem como, sua aplicação prática no contexto da infraestrutura aeroportuária.

Nessa linha, adotar-se-á o entendimento de que a natureza jurídica da concessão de serviço público advém de um caráter dúplice, tanto constitutiva como translativa<sup>26</sup>. Em outros termos, a transferência de um conjunto de situações passivas e ativas, direitos e obrigações próprios do titular do serviço ao concessionário ocorre por meio da concessão de serviço público. Como resultado dessa transferência, são estabelecidos novos direitos que não existem na esfera do particular, como a posse e o uso de um bem público vinculado à prestação do serviço, a serem exercidos de acordo com a Lei e o Contrato de Concessão<sup>27</sup>.

Extraem-se da Constituição Federal elementos essenciais relacionados à noção de concessão de serviço público descrita. Como aspecto primordial, tem-se que o objeto da relação entre a Administração Pública e o privado/concessionária é a prestação de um serviço público do qual seja titular ou receba autorização para fazê-lo em nome próprio. Assim, entende-se que, somente, é possível a transferência do serviço público para quem tenha a competência para executá-lo<sup>28</sup>.

Nesse contexto das Concessões, ao privado incumbe exercer uma atividade para atendimento de uma competência pública, ou seja, o exercício de função administrativa, atraindo, assim, uma série de deveres e prerrogativas próprias de seu exercício.

O instrumento contratual das concessões possui características do regime jurídico administrativo que o distingue dos contratos privados. Os contratos de concessão devem atender a lei, bem como constituem fundamento da relação de sujeição especial constituída entre o Poder Concedente e o Concessionário, permitindo a mutabilidade constante de aspectos normativos da relação<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> MONTEIRO, Vera. **Concessão**. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>26</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum 2015, pp.121-133.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.133.

<sup>28</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>29</sup> MOREIRA, Egon Bockman. **Direito das Concessões de serviço público: inteligência da lei 8.987/1995 (Parte Geral)**. São Paulo: Malheiros, 2010, p.93-95.

Ademais, os contratos de concessão formam, em regra, uma relação multilateral entre os concedentes, os concessionários e os usuários do serviço. Em que pese estabeleçam regras de conduta aos signatários, à semelhança de qualquer contrato, seu escopo normativo vai além, dispondo sobre direitos e obrigações a terceiros, especialmente, aos usuários do serviço. A Lei Federal nº 8.987/1995 – Lei das Concessões –, em seu artigo 23, VI<sup>30</sup>, estabelece ser cláusula fundamental dos contratos de concessão a previsão de direitos e deveres dos usuários, sendo certo que suas disposições passam a reger a relação prestacional a partir da utilização do serviço<sup>31</sup>.

Destarte, seja pela presença de regras contratuais que permitem a atuação ativa e regulamentar do concedente na prestação dos serviços públicos ou mediante a compreensão de que a outorga do serviço público edifica uma relação jurídica especial, é certo que o instituto da concessão possui natureza própria<sup>32</sup>.

Nessa toada, o contrato de concessão é caracterizado pela proximidade entre as partes e, principalmente, se justifica pelo atendimento ao interesse público materializado num certo serviço, motivo pelo qual é constante a presença do Poder Concedente como agente norteador da execução do objeto contratado, em contrapartida à transferência de prerrogativas instrumentais para o particular executar a tarefa<sup>33</sup>.

Como contraface dessas prerrogativas, aliado ao entendimento de que determinados riscos poderão ser alocados para as partes, de modo a atender com maior eficiência o interesse público, um dos pontos chaves para o sucesso da prestação do serviço trata-se da previsão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme disposto na Lei de Concessões.

Desse modo, considerando que o concessionário desempenha o papel de agente de atendimento ao interesse público, mister salientar que as exigências a ele impostas não são infinitas, uma vez que estará vinculado às obrigações e riscos estipulados no contrato de concessão, preservando-se, assim, a equação econômica subjacente à relação jurídica no âmbito desse regime.

---

<sup>30</sup> Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; colocar na referência (BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm). Acesso em: 11 set.2022).

<sup>31</sup> MOREIRA, Egon Bockman. **Direito das Concessões de serviço público**: inteligência da lei 8.987/1995 (Parte Geral). São Paulo: Malheiros, 2010, p.93-95.

<sup>32</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil**: a Infraero e as concessionárias de serviço público. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

Uma vez definidos, de um lado, os direitos e obrigações e, de outro, o equilíbrio econômico-financeiro, observa-se uma limitação do risco e do nível de instabilidade econômica do concessionário. Tal exposição será mais bem aprofundada em momento oportuno no presente estudo, haja vista tratar-se de fator essencial à higidez financeira do contrato de concessão.

Do exposto, compreende-se a concessão de serviço público como o contrato administrativo, por meio do qual o titular do serviço – Administração Pública – outorga a terceiro – concessionário – a prestação de serviço para que o execute em nome próprio, sob sua responsabilidade, em cumprimento à matriz de risco definida no contrato<sup>34</sup>.

Na mesma linha, a concessão de serviço público é o instituto pelo qual o Estado atribui, apenas, o exercício – e não a titularidade, vale ressaltar – de algum serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, nas condições definidas pelo Poder Público<sup>35</sup>. Como já dito alhures, para que o concessionário não fique à mercê de desmandos do ente público, há que ser assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, expresso pela remuneração que o concessionário auferir pela própria exploração do serviço, via de regra, mediante tarifas cobradas, diretamente, dos usuários do serviço, figurando como elemento indispensável, sem o qual a concessão não pode ser caracterizada<sup>36</sup>.

Ato contínuo, na concessão, o Estado continua a ser o titular do poder de prestação do serviço. Transfere-se a um particular uma parcela da função pública, mas o núcleo da competência permanece sob a titularidade do Estado. Assim, o Estado não está renunciando ao poder de prestar o serviço, nem abre mão da prerrogativa de disciplinar as condições de sua prestação<sup>37</sup>.

Assentada a definição de concessão de serviços públicos no direito brasileiro, avança-se para a tarefa de esmiuçar os principais aspectos presentes nos contratos de concessão aeroportuária.

---

<sup>34</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>35</sup> GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. **O Estado, a Empresa e o Contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.99-100.

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM; São Paulo: Malheiros, 2021, p.718.

<sup>37</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte: Fórum, n.1, p.95-136, jan./mar.2003.

## 2.2 CONTRATOS DE CONCESSÃO AEROPORTUÁRIOS

Preambularmente, cumpre destacar que, embora seja reconhecida a possibilidade de exploração da infraestrutura aeroportuária através de, ao menos, outra modalidade contratual – concessão administrativa ou patrocinada –, o presente estudo se debruçara sobre a espécie adotada na órbita federal, qual seja, a *concessão comum*, haja vista ter sido a modalidade escolhida nos contratos de concessão aeroportuárias a serem analisados no presente estudo.

Ademais, imperioso ressaltar que, nessa pesquisa, não se objetiva detalhar a legislação regente da concessão comum, de modo que o escopo desse estudo direciona-se no sentido de expor os aspectos pertinentes dos contratos para exploração da infraestrutura aeroportuária que detêm relevância com o recorte temático.

A Concessão Comum, cuja nomenclatura decorre do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 11.079/2004<sup>38</sup> – Lei das Parcerias Público-Privada (Lei de PPP) –, é a concessão de serviços públicos, cuja remuneração do concessionário decorre da prestação dos serviços, mediante o recebimento de tarifas, diretamente, do usuário, podendo, ainda, receber de outras fontes de receitas alternativas<sup>39</sup>.

O regime jurídico das concessões comuns decorre da Lei das Concessões<sup>40</sup>. Nessa toada, a Lei das Concessões estabelece, no artigo 23<sup>41</sup>, quais são as cláusulas indispensáveis aos contratos

---

<sup>38</sup> Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. § 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

<sup>39</sup> Adota-se a posição de Floriano de Azevedo Marques Neto: “Portanto, após a Lei de PPP, a concessão comum deve ser objeto de remuneração tarifária. O que determina que o objeto envolva utilidade fruível individualmente pelos cidadãos, em quantidades mensuráveis”. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p.180).

<sup>40</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>41</sup> Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

de concessão, impositivas, portanto, aos contratos de concessão para exploração da infraestrutura aeroportuária.

Outro ponto importante da Lei das Concessões a se destacar é que, em virtude da incidência dos princípios do serviço público, previstos no artigo 6º, os concessionários deverão prestar serviço adequado, satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, cortesia, generalidade, atualidade e modicidade tarifária.

Lado outro, ao Poder Concedente incumbe reger, fiscalizar e impor o cumprimento das disposições contratuais. Desse modo, deverá ser garantido o acesso às informações pertinentes à administração, contabilidade e recursos da concessionária, para além da permissão de apurar descumprimentos, aplicar sanções e intervir diretamente na concessão<sup>42</sup>.

O concessionário deverá, então, atender às obrigações e respeitar as disposições contratadas e demais normas impostas à execução do serviço, prestando contas, permitindo a fiscalização pelo Poder Concedente, incluindo, o livre acesso às informações, dados e atividades ligadas à execução da concessão.

Há de se registrar, ainda, como elemento relevante da legislação, as regras especiais aplicáveis à assunção temporária dos financiadores do controle ou administração da concessão, bem como a possibilidade de o concessionário ofertar os direitos emergentes da concessão e créditos operacionais futuros como garantia ao financiamento. Tal previsão objetiva contribuir para o alcance da concretização econômica dos contratos de concessão da infraestrutura aeroportuária, vez que a obtenção de recursos financeiros pelo particular é fundamental à realização dos objetivos pretendidos pela Administração Pública<sup>43</sup>.

Atrelado ao disposto na Lei das Concessões, imperioso tecer considerações acerca do Decreto nº 7.624/2011, que dispõe acerca da regulamentação da exploração da infraestrutura

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao f Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

oro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

<sup>42</sup> RÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. 2016. 324f.

<sup>43</sup> BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. **Elementos de direito da infraestrutura**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

aeroportuária pela iniciativa privada, por meio do instituto da concessão. O Decreto, em suma, objetivou fixar regras procedimentais e definições gerais, endereçando-as às autoridades incumbidas de efetivar a contratação da concessão, além de esmiuçar a regulamentação geral para os particulares que irão aderir a essa relação<sup>44</sup>.

O Decreto trouxe aspectos gerais incidentes no contrato de concessão, tais como, prazo da concessão, remuneração, condições de exploração e obrigações do concessionário. Ainda, foram dispostas regras sobre o procedimento licitatório, de modo que foi eleita a modalidade de licitação prevista na Lei nº 9.491/1997 (Leilão), tendo como critério, para definição da concessionária, o maior valor de outorga<sup>45</sup>.

Para além das cláusulas essenciais dispostas na Lei das Concessões, constam, também, como cláusulas essenciais ao contrato de concessão, vide artigo 14<sup>46</sup> do Decreto – e de alta relevância ao presente recorte temático – as que tratam dos seguintes temas, quais sejam: a) Forma de Remuneração do Concessionário; b) Critérios de alocação de riscos entre o poder concedente e o concessionário; c) Condições de reequilíbrio econômico-financeiro<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.353-359.

<sup>45</sup> Art. 10. O processo de licitação se dará nas modalidades de concorrência ou leilão, observadas as disposições da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

Parágrafo único. A licitação da concessão para a exploração de aeródromo poderá admitir a participação de interessados reunidos sob a forma de consórcio.

Art. 11. A publicação do edital de licitação e do contrato de concessão será precedida por audiência e consulta pública.

§ 1º Na hipótese de concessão comum, será utilizado como critério de julgamento da licitação o maior valor em moeda corrente nacional oferecido ao poder concedente como contrapartida da concessão, no montante e periodicidade determinados na forma do edital, sem prejuízo de eventual estipulação, no contrato de concessão, de pagamento de parcela variável ao poder concedente.

<sup>46</sup> Art. 14. Nos contratos de concessão, constarão as cláusulas estabelecidas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 5º da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, no que couber, além de cláusulas relativas:

I - ao valor do contrato e sua remuneração;

II - à alocação de riscos entre o poder concedente e a concessionária;

III - às condições de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro;

IV - às regras para assunção do controle da concessão por parte dos financiadores;

V - às regras para transferência do controle societário da concessão;

VI - às garantias securitárias em relação aos bens e à responsabilidade civil;

VII - à qualidade dos serviços prestados pela concessionária na execução do contrato;

VIII - aos bens da concessão e à especificação patrimonial da área do aeródromo;

IX - à destinação das receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade;

X - à cessão de espaços e direitos de construir, manter, operar ou usar a infraestrutura do aeródromo;

XI - aos critérios de divisão de receitas, no caso de concessão de partes de um aeródromo; e

XII - às condições necessárias para a atuação dos órgãos públicos no aeródromo.

<sup>47</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.



Em complemento, o Decreto exemplificou meios pelos quais o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos poderá ser efetivado. Adicionalmente às hipóteses regulares de revisão de tarifas e revisão da contribuição devida pelo privado, há a possibilidade da alteração das obrigações contratuais<sup>48</sup>. Contudo, pontua-se que todas as medidas exigem motivação técnica e econômica relevante do concedente, entretanto, impende frisar que o aumento da tarifa e a revisão das obrigações poderão ser efetivadas, desde que não aniquilem a modicidade da tarifa ou impactem sobre a disponibilidade ou adequação dos serviços, sob risco de serem invalidadas, tendo em vista os princípios do serviço público<sup>49</sup>.

Outro ponto relevante ao trabalho foi a disposição acerca da remuneração do Concessionário no contrato<sup>50</sup>, de modo que o Decreto dispôs que se dará por meio do regime tarifário aprovado pela ANAC, devendo haver previsões contratuais visando a transferência de ganhos de eficiência e produtividade aos usuários, além de abranger mecanismos voltados à promoção da qualidade na prestação dos serviços. Contudo, há de se falar que a absorção da eficiência e produtividade não pode ser tornar um empecilho aos interesses dos particulares, obstando a melhor execução do objeto da concessão<sup>51</sup>.

Para além da remuneração através do regime tarifário, o Decreto, ainda, prevê, de forma expressa, a utilização de receitas adicionais, alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com o objetivo de favorecer a modicidade tarifária do sistema aeroportuário como um todo, inclusive, por meio da expansão e melhoria da infraestrutura<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Art. 18. Sem prejuízo do disposto no art. 7º, caberá ao poder concedente estabelecer a forma pela qual será recomposto o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, em favor do poder concedente ou do concessionário, podendo ser utilizadas as seguintes medidas, individual ou conjuntamente, sem a exclusão de outras cabíveis:

I - revisão do valor das tarifas;

II - alteração do prazo da concessão, observado o disposto no art. 6º;

III - alteração das obrigações contratuais da concessionária;

IV - revisão da contribuição devida pelo concessionário, no caso de concessão comum;

<sup>49</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

<sup>50</sup> Art. 7º Na exploração de aeródromo concedido, as tarifas aeroportuárias serão aplicadas conforme regime tarifário estabelecido pela ANAC.

§ 1º O regime tarifário dos contratos de concessão deverá prever a transferência de ganhos de eficiência e produtividade aos usuários, e considerar aspectos de qualidade na prestação de serviço.

§ 2º Os valores tarifários serão reajustados anualmente, por um índice de preços ao consumidor.

<sup>51</sup> AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. *Op. cit.*

<sup>52</sup> Art. 8º A critério do poder concedente, em decisão fundamentada, as receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, podem ser utilizadas com vistas a favorecer a modicidade tarifária do sistema aeroportuário como um todo, inclusive por meio da expansão e melhoria da infraestrutura.

Por fim, ponto importante a ser abordado, é o fato do Decreto consignar, no artigo 15, o fato do Poder Concedente estar habilitado a estabelecer regras e restrições, nos contratos de concessão, visando preservar a concorrência entre aeródromos<sup>53</sup>.

Expostos os principais aspectos atinentes ao Contrato de Concessão da Infraestrutura Aeroportuária – os quais têm relevância com a presente pesquisa -, faz-se necessário discorrer acerca dos aspectos regulatórios da concessão da infraestrutura aeroportuária.

### 2.3 ASPECTOS REGULATÓRIOS/ AGÊNCIAS REGULADORAS

Relevante de apresenta inaugurar o capítulo, tecendo-se apontamentos acerca do papel da regulação, bem como por quem é feita e de que forma é feita. Apresenta-se de fundamental importância, ao presente recorte temático, minerar os principais objetivos da regulação.

O Poder Público sempre regulou as atividades desempenhadas pelos agentes econômicos, variando a amplitude e o formato da regulação, de acordo com o modelo de Estado. A história é caracterizada por uma série de crises, e o Estado, como criação humana, não está isento delas. Em resposta aos diversos contratempos ocorridos ao longo da história ocidental, o Estado tem adotado novos paradigmas, incluindo, o modelo altamente interventor do mercantilismo, o Estado liberal, o modelo do Estado do Bem-Estar e, finalmente, o modelo do Estado regulador, que se tornou, predominante, a partir da década de 1970.

O modelo de Estado positivo ou intervencionista, no qual intervinha diretamente na economia, atraindo, para si, os meios de produção, cedeu espaço a um Estado regulador, que, em regra, não atua, diretamente, na produção de bens e serviços. No contexto do Brasil, tal movimento acentuou-se a partir da década de 1990, com a criação das agências reguladoras independentes, fruto do movimento de descentralização<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Art. 15. A fim de assegurar as condições de concorrência, o poder concedente poderá estabelecer as seguintes restrições quanto à obtenção e à exploração da concessão, dentre outras, observadas as atribuições do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência:

I - regras destinadas a preservar a concorrência entre aeródromos;

II - disposições para a atuação do concessionário na prestação de serviços auxiliares às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo; e

III - regras de atuação do concessionário relativas à cessão de áreas às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

<sup>54</sup> MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador. *In*: MATTOS, Paulo Todescan (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. São Paulo: Singular, 2006.

Optou-se, assim, pelo modelo das agências reguladoras independentes, ou, apenas, agências autônomas. Ressalta-se que o modelo brasileiro de agências reguladoras decorre de dois formatos, a saber: o modelo norte-americano e o modelo francês<sup>55</sup>.

As agências reguladoras são e autarquias especiais, instituídas por lei específica, conforme determina o artigo 37, XIX<sup>56</sup>, da Carta Magna Brasileira, na qual são definidas a organização, as competências e a função controladora. As autarquias de regime especial têm como atribuição fundamental o exercício da função regulatória.

É necessário que essa função seja exercida de maneira eficaz, para tentar evitar o abuso do poder econômico e, se tal abuso ocorrer, tenha o poder de punir os responsáveis. De acordo com os artigos 173, § 4º, e 174<sup>57</sup>, CF/88, o Estado, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, traduzido, nessa modelagem, na imagem das Agências Reguladoras, detém a prerrogativa de fiscalizar, incentivar e planejar serviços, como é o caso da exploração da infraestrutura aeroportuária.

A figura das Agências Reguladoras surge, nessa perspectiva, como resultado da reforma administrativa ocorrida no Brasil e tem forte ligação com as desestatizações ocorridas a partir das reformas legais de 1995. Com o estímulo da oferta de serviços públicos às empresas não estatais, por meio de institutos como a concessão, entendeu-se necessário que o Estado precisaria atuar de forma intervencionista, no intuito de regular as relações de determinados mercados, nos quais a concorrência não é suficiente para alinhar os interesses dos usuários e dos prestadores de serviços, ou quando os propósitos das políticas públicas e serviços públicos são prestados de forma privada<sup>58</sup>.

A nova função de Estado Regulador tornou-se fundamental no contexto da economia nacional, exercendo significativa parcela de influência, tanto na implementação, quanto na efetivação das políticas públicas setoriais. Por meio da definição de aspectos técnicos e dos

---

<sup>55</sup> SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. Função Normativa Regulatória e o Novo Princípio da Legalidade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>56</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>57</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019).

<sup>58</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. **Captura das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.35.

seus efeitos sobre os agentes econômicos, as Agências Reguladoras detêm a prerrogativa de estabelecer regras voltadas para as questões concorrenciais de mercado, assim como, para garantir que os novos agentes econômicos executem, adequadamente, os serviços públicos a eles transferidos<sup>59</sup>.

Nesse diapasão, o modelo de transferências de ativos à iniciativa privada, como é o caso da concessão aeroportuária, gerou a necessidade de atuação subsidiária do Estado na economia, e a atuação das Agências Reguladoras, por meio da definição de marcos regulatórios, foi compreendida como imprescindível para o fomento da eficiência e melhoria dos serviços públicos prestados e, assim, para o atingimento do interesse público pretendido<sup>60</sup>.

Diante de tais premissas, ao optar pela possibilidade de direcionar aos particulares a gestão de alguma, ou de todas as fases, do ciclo de vida da infraestrutura, o Estado tem a responsabilidade de garantir, por meio da regulação, a sua existência e a sua adequada disponibilização aos utentes<sup>61</sup>.

A estratégia regulatória escolhida pelo Estado é, em grande parte dos casos, a figura do contrato<sup>62</sup>, colocando, de um lado, o ente responsável (pela prestação direta ou pela regulação da infraestrutura) como contraente público e, do outro lado, o agente econômico que atuará no setor, como contratante privado, a exemplo do Contrato de Concessão da Infraestrutura Aeroportuária do Aeroporto de Guarulhos, onde figurou, como contraente público/regulador, a ANAC e, como contratante privado, a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos<sup>63</sup>.

Insta salientar que, na regulação através do contrato de concessão, a conformação da atividade pela Administração será feita pelo contrato, razão pela qual, no momento anterior ao ingresso do agente econômico no mercado, a entidade reguladora realizará estudos prévios e definirá o quadro regulatório ao qual o concessionário se sujeitará. Nesse contexto, a relação contratual

---

<sup>59</sup> FORNAZARI, Fabio Kobil. Instituições do Estado e políticas de regulação e incentivo ao cinema no Brasil: o caso Ancine e Ancinav. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v.40, n.4.

<sup>60</sup> GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de infraestrutura por contrato. **Revista Digital de Direito Administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, v.2, p.238-256, 2015.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> GONÇALVES, Pedro. Regulação administrativa e contrato. **Revista de direito público da economia - RDPE**, Belo Horizonte: Forum, v.9, n.35, p.105–141, jul./set., 2011.

<sup>63</sup> CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS 5 PREÂMBULO. Pelo presente instrumento feito em 6 (seis) vias de igual teor e para um único efeito, os abaixo assinados, de um lado como Poder Concedente, a Agência Nacional de Aviação Civil, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, neste ato representada na forma de seu Regimento Interno e de outro a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A.

corresponde às contraprestações da Administração e do agente econômico, extraindo-se, assim, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato<sup>64</sup>.

Em que pese a existência de outros modelos de regulação, como a regulação discricionária, a presente pesquisa direciona o olhar para o contrato de concessão. Sendo o contrato de concessão uma forma de regulação das infraestruturas aeroportuárias<sup>65</sup> – a ser confrontada posteriormente na presente pesquisa - cumpre trazer à baila os principais desafios regulatórios e as características desse standard regulatório que interessam ao presente recorte temático.

Há de se destacar que o monopólio da infraestrutura atrai a contratualização da atividade, haja vista que a existência de apenas um agente econômico administrando aquela infraestrutura facilita a previsão regulatória contratual. Ademais, tendo em vista que a seleção do profissional que irá atuar na área pode e é realizada por meio de licitação do contrato, tal opção constitui um instrumento de concorrência para o ingresso no mercado. Tal fato é revelante, visto que a liberdade econômica pode ser limitada pelo monopólio. A licitação possibilita que os agentes econômicos interessados em ingressar no mercado possam competir e mostrar sua eficiência. Adicionalmente, quando a oferta é controlada por apenas um agente, o regulador deve garantir a estabilidade e incentivar o investimento desse agente, evitando assim preços monopolísticos<sup>66</sup>.

Em virtude da existência de um único agente, quaisquer mudanças, nas demandas sociais ou econômicas, que justifiquem a modificação de determinada infraestrutura, tais como expansão, duplicação, avanços tecnológicos, entre outras, terão significativo impacto no contrato. Assim, ganha maior relevo a previsão das regras de tratamento regulatório, que disciplinam o exercício da regulação, do que, simplesmente, o tratamento das normas regulatórias que prescrevem a conduta específica do agente, pois aquelas regras projetam-se no decorrer do tempo<sup>67</sup>.

Destarte, para além da previsão do disciplinamento regulatório, a estabilidade do contrato pode ser promovida pela atribuição da gestão do contrato (ou regulação do contrato) ao ente administrador.

---

<sup>64</sup> GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de infraestrutura por contrato. **Revista Digital de Direito Administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, v.2, p.238-256, 2015.

<sup>65</sup> Sobre o contrato como alternativa ou complementação da regulação por agência fazer parte de uma estratégia regulatória do Estado, cf. GONÇALVES, Pedro. Regulação administrativa e contrato. **Revista de direito público da economia - RDPE**, Belo Horizonte: Forum, v.9, n.35, p.105–141, jul./set., 2011, p.34.

<sup>66</sup> GASIOLA, Gustavo Gil. *Op.cit.*

<sup>67</sup> BAKOVIC, Tonci; TENENBAUM, Bernard; WOOLF, Fiona. **Regulation by contract: a new way to privatize electricity distribution?** Washington: The World Bank, 2003.

A transferência da administração dos contratos de concessão para agências reguladoras, que possuem maior independência, é uma alternativa capaz de minimizar os riscos políticos durante sua execução. Com essa abordagem, riscos como a redução ou congelamento de tarifas durante as eleições não seriam uma preocupação<sup>68</sup>.

Ademais, importante destacar o ponto relativo à entrada de novos agentes econômicos no mercado – aspecto importantíssimo da regulação no presente recorte temático -, de modo que, se uma nova infraestrutura aeroportuária surge e ocasiona prejuízos à outra anteriormente concedida, seja por competição ou por outros fatores, vislumbra-se uma vulnerabilidade contratual, principalmente quando tal ocorrência não estava prevista na ocasião da celebração do negócio jurídico. Desse modo, nas situações em que não ocorrer a composição natural entre os agentes econômicos, o Estado deverá intervir na resolução do conflito<sup>69</sup>.

Busca-se estudar meios de aperfeiçoar a regulação da infraestrutura e de criar uma estabilidade no setor, através do incremento da tutela do particular no regramento contratual.

### 2.3.1 A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)

Conforme visto alhures, figura a ANAC como Poder Concedente e Agente Regulador nos Contratos de Concessão Aeroportuários, ou seja, a ANAC é a Agência Reguladora incumbida de disciplinar o setor da aviação civil e, por conseguinte, a exploração da infraestrutura aeroportuária. Ganha, assim, importância, nesse estudo, expor as competências e funções legais da ANAC atinentes às concessões aeroportuárias.

A ANAC é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 11.182/05<sup>70</sup>, integrante da Administração Pública Federal indireta e vinculada ao Ministério dos Portos e Aeroportos, com prazo de duração indeterminado. Destacam-se as disposições previstas nos artigos da Lei

---

<sup>68</sup> GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de infraestrutura por contrato. **Revista Digital de Direito Administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, v.2, p.238-256, 2015.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> BRASIL. **Lei nº 11.182**, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm). Acesso em: 11 set.2022.

Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências.

nº. 11.182/2005, especialmente, sobre o poder regulamentar e as atribuições de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária<sup>71</sup>.

No que toca à Concessão da Infraestrutura Aeroportuária, listam-se as funções da ANAC - relevantes ao presente recorte temático- quais sejam: a) Responsabilidade para estabelecer o modelo de concessão de infraestrutura aeroportuária<sup>72</sup>; b) Competência para conceder a exploração da infraestrutura aeroportuária; c) Competência para adotar todas as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária no Brasil; d) Competência para modelar os contratos de concessão da infraestrutura aeroportuária, figurando, como Poder Concedente; e) Competência para estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária<sup>73</sup>.

Ademais, a ANAC compartilha de algumas características inerentes às agências reguladoras federais, ainda, que os modelos não sejam todos rígidos e bem definidos. As agências reguladoras possuem independência financeira, funcional e gerencial, sem subordinação ao poder executivo. Ainda, são dotadas de orçamento e quadro de pessoal próprios.

Seus dirigentes possuem mandatos fixos e não-coincidentes com o prazo da legislatura e do próprio período de mandato do Executivo, bem como suas nomeações devem ser submetidas ao Poder Legislativo para arguição, antes de assumirem suas funções. Procura-se evitar o fenômeno da captura nas agências reguladoras<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Art. 2º Compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

<sup>72</sup> Art. 3º A Anac, no exercício de suas competências, deverá observar e implementar as orientações, diretrizes e políticas estabelecidas pelo governo federal, especialmente no que se refere a: (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011) [...] II – o estabelecimento do modelo de concessão de infra-estrutura aeroportuária, a ser submetido ao Presidente da República.

<sup>73</sup> Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: X – regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil; XII – regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória; XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos; XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte; XXV - estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e disciplinar a remuneração do seu uso; e XLVI – editar e dar publicidade às instruções e aos regulamentos necessários à aplicação desta Lei.

<sup>74</sup> Segundo Vital Moreira e Fernanda Maças, “a independência é a característica essencial, o traço que permite distinguir estas entidades em relação às outras estruturas administrativas”. (MOREIRA, Vital; MAÇAS,

As competências legais previstas e o âmbito de atuação da ANAC afiguram-se como importantes no processo de modelagem da regulação, a ser disposta nos Contratos de Concessão de aeroportos.

Passa-se a discorrer, no próximo tópico, acerca do principal instituto dos contratos de concessão aeroportuária e, por conseguinte, dos objetivos primordiais da regulação, a saber: o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a alocação de riscos.



### 3 A ALOCAÇÃO DE RISCOS E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

Visando alcançar o melhor entendimento, acerca da alocação dos riscos nos contratos de concessão de serviço público, cumpre conceituar a expressão “risco”.

Os riscos, em projetos de infraestrutura, representam os acontecimentos que podem reduzir a expectativa de retorno do investidor, ou seja, dizem respeito à possibilidade de determinadas circunstâncias causarem um significativo descompasso entre os encargos assumidos no projeto e o efetivamente ocorrido em relação ao lucro e às previsões de custos<sup>75</sup>. Em outros termos, os riscos podem ser definidos como quaisquer fatores, eventos ou influências que ameacem a conclusão bem-sucedida de um projeto, à luz do prazo, custo ou qualidade<sup>76</sup>.

Caracteriza-se o risco, com efeito, como a ocorrência de um evento desfavorável, imprevisto, ou, de difícil previsão, que onera demasiadamente os encargos contratuais, de uma, ou de ambas as partes, afetando, assim, a rentabilidade do projeto, no caso do parceiro privado, e, a eficiência da realização dos objetivos, na ótica da Administração Pública.

É possível listar alguns riscos passíveis de causar desequilíbrio nos contrato de concessão de serviços públicos, tais quais: a) aumento dos custos operacionais; b) queda de demandas, faz-se necessário disciplinar sua alocação, ou seja, endereçar a responsabilização, de forma clara e objetiva, para cada ente, em caso de materialização do risco. Mister assinalar que a desestatização, somente, será assegurada se a Administração Pública alocar corretamente os riscos enfrentados pelo privado.

Na tarefa de definição da responsabilidade, vige o princípio básico é de que o risco deve ser atribuído a quem tem a melhor condição de gerenciá-lo.

Tal premissa assenta-se na ideia de que os riscos devem ser, precipuamente, suportados pela parte que detém as melhores condições para avaliar, controlar, acessar os instrumentos de cobertura, com o menor custo para suportá-los<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> IRWIN, Timothy *et al.* *Dealing with public risk in private infrastructure: an overview.* In: IRWIN, Timothy *et al.* *Dealing with public risk in private infrastructure.* World Bank Latin American and Caribbean Studies, [S. l.], p.1-19, 1997.

<sup>76</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Diretrizes para Parcerias Público-Privadas Bem-Sucedidas.** 2003. Traduzido e revisado pela KPMG.

<sup>77</sup> IRWIN, Timothy *et al.* *Data Concessions for infrastructure: a guide to their design and award.* 1998. *Library of Congress Cataloging-in-Publication.* World Bank technical paper, n° 39.

Nessa toada, dois fatores devem ser levados em consideração na alocação dos riscos: a) o grau de influência ou controle do resultado sujeito a riscos, pelo agente; b) a capacidade da parte de suportar o risco com o menor custo<sup>78</sup>.

Em que pese a disseminação do tema na doutrina internacional, o princípio da alocação de riscos demandava amadurecimento interpretativo no Brasil. Herdeira da herança positivista, a doutrina jurídica brasileira clássica estruturava a alocação dos riscos com base na teoria das áleas ordinária e extraordinária<sup>79</sup>.

A Teoria das Áleas aduz que as concessões são contratos de natureza tipicamente administrativa, pelos quais o Poder Público transfere, a um privado, a realização e exploração, por sua conta e risco, de uma obra ou serviço público<sup>80</sup>. Em um primeiro momento, a doutrina brasileira entendeu que, sob o pensamento de “*por sua conta e risco*”, tal frase dividiria os riscos na concessão de serviço, bem como nos contratos administrativos, de forma geral, em ordinários e extraordinários, competindo ao parceiro privado assumir os riscos ordinários do empreendimento<sup>81</sup>.

Ocorre que a excessiva rigidez promovida pela aplicação da Teoria das Áleas limita a adequada alocação dos riscos e, por tal razão, dificulta o alcance da eficaz prestação do serviço<sup>82</sup>, haja vista a dificuldade em conciliar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato com o pensamento fechado de “*por sua conta e risco*”.

Diante do engessamento provocado pela adoção da Teoria das Áleas e, por conseguinte, da dificuldade de conciliar a administração do risco com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a doutrina brasileira, atrelada ao empuxo gerado por novos dispositivos legais, vem alterando seu posicionamento acerca da alocação dos riscos. Nesse contexto de quebra paradigmática, passou-se a entender que o “*por sua conta e risco*” não implica na transferência de todos os riscos do empreendimento, mas, em realidade, na transferência ao parceiro

---

<sup>78</sup> IRWIN, Timothy *et al.* *Dealing with public risk in private infrastructure: an overview*. In: IRWIN, Timothy *et al.* *Dealing with public risk in private infrastructure*. World Bank Latin American and Caribbean Studies, [S. l.], p.1-19, 1997.

<sup>79</sup> DI PIETRO, M. S. Z. **Parceria na administração pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>80</sup> SOUTO, M. J. V. **Direito Administrativo das Parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>81</sup> PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

<sup>82</sup> DI PIETRO, M. S. Z. *Op. cit.*

privado daqueles riscos dispostos no contrato. Em suma, são riscos dos concessionários aqueles que o contrato dispuser expressa e explicitamente<sup>83</sup>.

O correto planejamento da delegação deverá ter, como objetivo, a identificação dos riscos do negócio, a fim de dispô-los no contrato. Nessa toada, assinala-se que a identificação dos riscos de uma concessão é primordial, não só para a verificação da viabilidade econômica e financeira do instrumento, mas para nortear seu disciplinamento no contrato<sup>84</sup>.

Conclui-se, então, que é ilusória a ideia da ausência de risco em contratos de concessão<sup>85</sup>. A Teoria das áleas cede espaço à doutrina interacional, a partir da inclusão do princípio básico da alocação de riscos, estruturado na matriz de riscos do contrato, ou seja, na divisão dos riscos do negócio.

### 3.1 MATRIZ DE RISCO

Imperioso ter em mente que todos os contratos, sejam públicos ou privados, sem exceção, distribuem riscos às partes signatárias. Trata-se de algo natural nos negócios jurídicos, afinal, é para isso que, também, servem<sup>86</sup>.

Trata-se de lugar comum a ideia de que aquilo que os contratos pretendem fazer é trazer o tempo e os eventos futuros para a realidade do tempo presente. É justamente a partir desse acordo de vontades, ora reconhecido e positivado juridicamente, que as partes se comprometem a executar específicas prestações, as quais estão sujeitas a vicissitudes, conhecidas, também, como riscos<sup>87</sup>.

Se tal atribuição de responsabilidades pelos riscos é feita de modo específico e concreto, estamos diante de uma matriz de risco expressa, a qual representa um reforço à segurança jurídica. Noutro cenário, se não ocorresse a prévia atribuição de responsabilidade, por eventos futuros e incertos, as partes ficaram reféns da interpretação do contrato, da lei e dos fatos em si mesmos. Nesse contexto de insegurança, materializado um risco, seu endereçamento para

<sup>83</sup> PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Idem*.

<sup>86</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Riscos, incertezas e concessões de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, v.20, p.35-50. Belo Horizonte: Fórum, out./dez.2007.

<sup>87</sup> *Idem*. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

uma das partes poderia gerar controvérsias e estresses, e eventual encaminhamento da controvérsia ao Poder judiciário, levando a uma alocação de riscos *ex post*.

Doutra banda, a matriz de alocação dos riscos não é um meio de fugir de responsabilidades, pelo contrário, é a forma juridicamente prestigiada de torná-las nítidas e, dessa forma, atenuar possíveis conflitos, melhorando o gerenciamento dos riscos<sup>88</sup>.

Desse modo, a matriz de riscos é o instrumento que estabelece qual das partes é responsável por dar cabo de determinada atividade prevista no contrato, e, também, por lidar com as incertezas positivas e negativas que afetem tal atividade<sup>89</sup>.

Do exposto, entende-se que a matriz de risco é responsável por definir as responsabilidades, fixando o conjunto de encargos e benefícios para cada parte e, assim, determinado a equação econômico-financeira do contrato.

### 3.1.1 Previsão Legal

O ordenamento jurídico brasileiro fornece vasto arsenal legislativo para o tratamento dos riscos, permitindo que a gestão de suas consequências seja consensualmente constituída. Nesse contexto, imperioso analisar algumas normas legais acerca do assunto, quais sejam: a) Código Civil de 2002; b) Lei nº 8.987/1995; c) Lei nº 11.079/2004; d) Lei nº 13.303/2016; e) Lei nº 14.133/2021.

O Código Civil trata da técnica de segregação de riscos (art. 49-A, CC/2022)<sup>90</sup>; da alocação de riscos definida pelas partes (art. 421-A, inc. II, CC/2002)<sup>91</sup>; nos contratos aleatórios (arts. 458-460, CC/2002<sup>92</sup>); dos riscos da coisa nos contratos de compra e venda (arts. 492 e 494);

<sup>88</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>89</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs – Melhores Práticas em Licitações e Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>90</sup> Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores [...]. Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 set.2022).

<sup>91</sup> Art. 421-A [...]; II – A alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; [...].

<sup>92</sup> Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

dos riscos do empreiteiro (arts. 611 e 612); nos contratos de seguro (arts. 759 e ss.), etc. – além de disciplinar os efeitos da força maior e caso fortuito (especialmente no art. 393).

No que toca à Lei Geral de Concessões Comuns – Lei nº 8.987/1995 – atribui-se a gestão do contrato à conta e risco do concessionário (art.2º, II, III e IV)<sup>93</sup>, contudo, seja certa, a impossibilidade de decretação de caducidade caso o privado paralise os serviços em hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior (art.38, §1º, III)<sup>94</sup>.

Doutra banda, a Lei de PPP, nº 11.079/2004, foi a primeira a demandar expressa alocação de riscos entre as partes (art.5º, III)<sup>95</sup> na condição de cláusula obrigatória a repartição de riscos entre os parceiros, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato príncipe e álea econômica extraordinária.

---

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

<sup>93</sup> Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I) poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm). Acesso em: 11 set.2022).

<sup>94</sup> Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando: [...]

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior; [...] (BRASIL, *Idem*).

<sup>95</sup> Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: [...].

III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; (BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm). Acesso em: 12 abr.2023).

Nessa linha, porém de maneira mais ampla, a Lei das Estatais – nº 13.303/2016- considera a matriz de risco como cláusula obrigatória desde o edital e traz definição minuciosa em seu artigo 42, X<sup>96</sup>.

Nessa evolução, a mesma solução é esposada na Lei nº 14.133/2021, cujo artigo 6º, XXVII<sup>97</sup> estebelece extensa definição do que se entende, para os exatos termos dessa mesma lei, por matriz de risco.

A noção legal de matriz de alocação de riscos corresponde à cláusula expressa – não implícita, frise-se – que define, contratualmente, não somente os eventos configurados como riscos, mas, também, a imputação subjetiva da respectiva responsabilidade de cada uma das partes, visando, assim, que o ônus financeiro seja, previamente, estratificado, segundo critérios técnicos razoáveis. A finalidade, portanto, é de permitir que o contrato sobreviva a abalos futuros, preservando sua incolumidade<sup>98</sup>.

Ademais, ao tratar do edital, o artigo 22, da Lei nº 14.133/2022<sup>99</sup> assinala que o regramento do certame poderá contemplar a 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,

---

<sup>96</sup> “Art. 42 [...] X – matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações: a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência; b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação; c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.” (BRASIL. **Lei nº 13.303**, 30 de junho de 2016. Lei das Estatais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 26 jun.2022).

<sup>97</sup> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência; (BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 12 abr.2023).

<sup>98</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>99</sup> 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. (BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 12 abr.2023).

de acordo com a metodologia predefinida pelo ente federativo, consignando ser obrigatória a matriz de riscos para casos de obras e serviços de grande vulto ou em caso de adoção de regimes de contratação integrada e semi-integrada (art.22, §3º<sup>100</sup>).

Com base nos parâmetros legais ora expostos, escala-se, neste estudo, o significado, no pacto, sobre o risco à execução do contrato, denominado de matriz de alocação de riscos.

Assim, o termo matriz refere-se ao lugar onde algo é instalado. Ou seja, tem-se que, é a cláusula contratual na qual os riscos decorrentes do contrato são sistematizados, catalogados e consensualmente alocados. Escolhas técnicas, exame de boas práticas setoriais, análise de custos e respectiva precificação são sopesados.<sup>101</sup>

A partir da posição em que a parte ocupa no contrato, garante-se a escolha de um critério na alocação de riscos, suprimindo a responsabilização futura subjetiva. Em determinados eventos, é cediço quem deverá, de antemão, arcar com a prevenção do risco e, uma vez materializado, a quem compete gerir, buscar soluções e arcar com os custos.

Nesse sentido, a matriz de riscos implicará na observância da responsabilidade de natureza objetiva – independente de culpa – para os fatos nela elencados. Ou seja, aquele que assume o risco deverá arcar com sua prevenção, na medida do possível, e com todos os efeitos oriundos de sua possível materialização futura.

Imperioso ressaltar, sob outro prisma, que, salvo exceções, não há no ordenamento jurídico brasileiro normas que definam qual risco será imputado a qual parte, deixando a cargo das boas práticas a atribuição desses eventos.

São as boas práticas internacionais que endereçam esse ou aquele risco a uma das partes do contrato, com lastro em critérios que vão, desde a capacidade técnica para administrar o evento, até o grau de liquidez para fazer frente às despesas dele decorrentes<sup>102</sup>. De igual

---

<sup>100</sup> 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. § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado (BRASIL, *Idem*).

<sup>101</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>102</sup> Sobre a classificação dos riscos, sobretudo em contratos de obra, v. CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. São Paulo: Almedina Brasil. 2019, p.195-202.

modo, o artigo 103 da Lei nº14.133/2021<sup>103</sup> traz indicativos de quem poderá arcar com o risco.

Faz-se necessário assinalar, nessa toada, que, na justa medida em que a cláusula contratual deve conter uma previsão prévia, expressa e autocompositiva, da listagem de possíveis eventos, é importante ter em mente, também, que não há, salvo exceções de contratos muito simples – que não demandam alocação expressa – dois contratos com matriz de riscos literalmente semelhantes<sup>104</sup>.

O tempo e o espaço, o avanço tecnológico e as características dos parceiros contratuais, são fatores que influenciam nas diversas ordens de riscos e, por conseguinte, nos distintos riscos a serem alocados. Desse modo, as partes precisam buscar entender quais são os eventos passíveis de risco, dispor do banco de dados do local e da ordem de contratos, para alocar consensualmente os eventos futuros e incertos<sup>105</sup>.

Assim sendo, compete às partes, no momento antecedente ao contrato, negociar a alocação dos riscos na matriz de risco.

### 3.1.2 Aspectos Gerais

Uma vez expostos os conceitos de risco e de matriz de risco, bem como o arcabouço jurídico desses institutos, cabe discorrer acerca dos aspectos gerais da alocação de riscos nos contratos de concessão, mais especificamente, sobre dois pontos: os efeitos e os critérios da matriz de alocação de riscos.

No que tange aos efeitos da matriz de alocação de riscos, oportuno trazer à baila o artigo 103<sup>106</sup> da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações – que positivou o que já se defendia

---

<sup>103</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 12 abr.2023.

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

<sup>104</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.



doutrinariamente, destacando quatro efeitos imediatos da alocação dos riscos, quais sejam: a) repercussão no valor estimado da contratação (§3º); b) definição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em relação a eventos supervenientes (§§4º e 5º); c) implicação da responsabilidade da parte a quem foi alocado o risco (§4º); d) reforço ao dever de reequilíbrio, mesmo em face dos riscos, caso o evento tenha causa em alterações administrativas unilaterais e/ou modificações nos tributos (§5º, incs. I e II).

Quanto ao primeiro efeito, baseia-se no fato de que o exame dos eventos passíveis de riscos e sua respectiva alocação é atividade que importa custos, ao passo que, a depender do risco, gera a possibilidade de definição dos custos nas fases de sua detecção, transação e securitização. Nesse cenário, tais custos serão incorporados ao valor estimado da contratação<sup>107</sup>. Por outro lado, aqueles de uso e alocação pacificados e regulamentados, conforme artigo 102, §6º, da Constituição Federal<sup>108</sup>, não impactarão nas fases de detecção e transação, haja vista o seu conhecimento prévio. Porém, a maioria dos riscos alocados ao concessionário deverá ser objeto de seguros, devendo ser considerados na elaboração do orçamento contratual.

No que se refere ao segundo efeito, a matriz de alocação de riscos está, diretamente, ligada à clareza do equilíbrio econômico-financeiro, sobretudo em relação a alguns de seus extraordinários encargos futuros. Assim, na hipótese de uma eventual materialização do risco,

---

§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato (BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 12 abr.2023).

<sup>107</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>108</sup> BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 nov.2022.

esse não afetará o equilíbrio entre receitas e encargos contratuais, exigindo, apenas, a instalação das medidas de diminuição do impacto<sup>109</sup>.

Desse modo, o segundo efeito demonstra o papel de blindagem do contrato, por meio da correta alocação dos riscos, ao passo que confere objetividade e imediata solução a determinados eventos futuros e incertos, preservando a execução e catividade do contrato e impedindo o desequilíbrio e a ruína de um dos contratantes.

O terceiro efeito trata do fato de que a alocação do risco a uma das partes do contrato implica na correspondente responsabilização objetiva pelas consequências da eventual materialização do fato, danoso ou vantajoso. Nessa linha, a definição subjetiva ex ante implica, em termos legais, em uma responsabilidade objetiva ex post, ou seja, a parte que consensualmente se responsabilizou pela gestão, prevenção e consequências do risco, não pode mais discutir a sua culpa ou dolo na hipótese de materialização do risco<sup>110</sup>.

Nesse contexto, o terceiro efeito imuniza o contrato em relação à discussão, bem como à responsabilização, em relação aos efeitos decorrentes da materialização do risco. Desse modo, a imputabilidade dá-se de forma antecedente e consensual. Doutra banda, os custos reais e potenciais da gestão do risco precisam ser levados em consideração na proposta apresentada pela parte ao celebrar o negócio.

O quarto efeito carrega consigo o dever de reequilibrar o contrato, de imediato, nos casos de alteração unilateral pela Administração Pública e/ou aumento de tributos. Tal efeito pode ser analisado tanto no viés positivo, como no negativo. O ponto positivo diz respeito ao fato de que o Poder Público, ora contratante, está encarregado de promover o reequilíbrio, caso tais hipóteses legais se materializem. Doutro lado, sob o aspecto negativo, tem-se que há uma proibição de que tais eventos futuros e incertos sejam atribuídos, em qualquer momento da contratação, ao particular<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45-57, abr./jun.2022.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> *Idem*.

### 3.1.3 A Alocação dos Riscos

Do exposto, uma vez analisado os efeitos da matriz de alocação de risco, cumpre examinar os critérios da alocação dos riscos.

Como visto alhures, a maximização da eficiência econômica do contrato é obtida por meio da alocação de cada risco à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo, ou seja, à parte capaz de mitigá-lo deverá adotar as medidas para prevenir a ocorrência de eventos gravosos ou remediar as suas consequências com o menor custo possível<sup>112</sup>. A partir desse pensamento, é possível extrair alguns critérios que devem ser seguidos na decisão acerca da repartição dos riscos.

Em primeira mão, tem-se que o risco deve ser sempre alocado à parte que, a um custo mais baixo, possa reduzir as chances do evento danoso se materializar. Desse modo, esse critério leva em conta a capacidade das partes de adotar ações preventivas, no intuito de evitar eventos indesejáveis ou até incentivar a ocorrência dos eventos desejáveis<sup>113</sup>.

Indo adiante, no que toca ao segundo critério para alocação do risco, considera-se a capacidade da parte de gerir as consequências danosas, caso o evento indesejado se materialize. Nesse sentido, o risco deve ser alocado à parte que possa melhor mitigar os prejuízos resultantes de uma eventual materialização do risco.

Outrossim, um parâmetro significativo a ser considerado é a capacidade das partes do contrato de externalizar o custo de prevenção ou remediação dos eventos indesejáveis. Ou seja, a partir desse balizador, tem-se que os riscos devem ser alocados sempre à parte que tem menores possibilidades de externalizar as consequências do evento, repassando, até, para terceiros os custos desses eventos<sup>114</sup>.

Nesse contexto, importante salientar, ainda, o disposto na legislação, qual seja a Lei nº 14.133/2021, que traz, no artigo 103, §1º<sup>115</sup>, quatro critérios para alocação dos riscos a este ou

---

<sup>112</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs – Melhores Práticas em Licitações e Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>113</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>114</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal. *Op. cit.*

<sup>115</sup> Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

aquele contratante, quais sejam: a) a compatibilidade do risco com as respectivas obrigações contratuais; b) a natureza do risco em si mesmo; c) o beneficiário das prestações a ele vinculadas; d) a capacidade de gerenciamento.

Diante do exposto, conclui-se que a elaboração da matriz de riscos tem, como principal finalidade, assegurar uma maior eficiência ao contrato como um todo, na medida em que permite sua alocação à parte que possui maior capacidade de promover eventos desejáveis, evitar os indesejáveis e/ou lidar com as consequências que derivem da materialização de eventos nocivos.

### 3.2 EQUILIBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Tradicionalmente, o equilíbrio econômico-financeiro era visto, por doutrinadores do Direito Administrativo, como um meio de preservação da relação entre receitas e encargos<sup>116</sup>. Isto quer dizer que, de um lado, a Administração Pública desembolsa verbas do orçamento público e, do outro, o contratado, deve fazer frente aos encargos e ser remunerado.

Tal visão, entretanto, foi modificada ao longo do tempo, ao passo que revelou a sua inadequação nos contratos administrativos de longo prazo, por diversos motivos, dentre os quais destacam-se: as diferenças nas fontes de receitas e o fato de que o valor das receitas contratuais não ser composto por uma só tarifa uniforme no tempo.

Conforme visto alhures, os contratos administrativos de concessão têm, como objeto, a exploração da infraestrutura aeroportuária. A Administração Pública, muitas vezes, utiliza tais contratos como estratégia regulatória do setor. Tal hipótese é vista pela doutrina como a regulação por contrato<sup>117</sup>.

---

§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo (BRASIL, 2021).

<sup>116</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro. In: MOREIRA, Egon Bockman (Coord.) **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parceria público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.79-88. ISBN 978-85-450-0168-3.

<sup>117</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das agências. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p.441: “[E]sses contratos refletem escolhas que definem e cristalizam políticas públicas de longo prazo em setores vitais da economia e que são essenciais para a consecução do interesse público, legitimando estratégias de políticas duradouras em determinados setores que explicam a origem da ideia de ‘governar por contratos’ [...]”.

Nos Contratos Administrativos, que funcionam como meio de regulação, sobrevêm três características fundamentais, quais sejam: a) objetos complexos, com diversas obrigações a serem cumpridas pelo concessionário ao longo do negócio; b) mutabilidade; c) prazo determinado pela longa duração.

Dito isso, a lógica econômica, por trás desses negócios jurídicos concessórios, perpassa pela ideia de que diversos investimentos devem ser realizados pelo Concessionário, de modo que, tais investimentos retornarão ao bolso do investidor ao longo do prazo da Concessão.

Sob tal prisma, tem-se que o prazo é um elemento fundamental para a determinação do valor da equação do equilíbrio econômico-financeiro, ao passo que o decurso do tempo, mediante a prestação do serviço por longo período, é o mecanismo pelo qual o poder privado pode ser remunerado pelos usuários, para compensar os investimentos efetuados, à luz da modicidade das tarifas<sup>118</sup>.

Como mencionado, por conta do longo prazo dos contratos de concessão, há inúmeras situações que podem afetar o equilíbrio econômico-financeiro do negócio que, no limite, podem comprometer a própria prestação do serviço público, à exemplo da pandemia da Covid-19. Também, a depender do tamanho do desequilíbrio, o concessionário pode ficar, inclusive, materialmente impossibilitado de prestar o serviço.

Nesse cenário, o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato assume papel de salvaguarda do contrato de concessão perante as possíveis instabilidades.

### 3.2.1 Aspectos Gerais

Diante da longa duração dos Contratos de Concessão e, pelo fato de tais contratos visarem o exercício de uma atividade-fim do Estado, há uma especial preocupação do legislador e dos tribunais no que toca à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões <sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Método, 2017, p.300.

<sup>119</sup> Embora doutrina e jurisprudência reconheçam a necessidade, em tese, de manutenção do equilíbrio econômico, há intensos debates na prática sobre quais situações concretas autorizam o reequilíbrio. Além disso, há discussão jurídica acerca do cálculo correto. Confira-se: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Equilíbrio econômico nas concessões de rodovias: Critério de aferição**. Governet. Boletim de licitações e contratos, v.24, 2007, p.332-337; MOREIRA, Egon Bockmann; GUZELA, Rafaella Peçanha. **Contratos administrativos de longo prazo, Equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno (TIR)**. In: MOREIRA,

Como previamente demonstrado, trata-se de relação proporcional entre as obrigações assumidas pelo concessionário e a remuneração que lhe corresponderá, nos termos do contrato. *In casu*, a remuneração tarifária busca cobrir as despesas (investimentos) do concessionário e a realização da perspectiva de remuneração justa que impulsionou o privado a engajar-se no certame licitatório<sup>120</sup>.

A ideia do instituto é garantir a higidez de uma complexa gama de relações, sejam econômicas, jurídicas, ou até sociais. Desse modo, o equilíbrio traz uma premissa essencial aos contratos de concessão, ao passo que impõe a igualdade entre as prestações executadas por uma das partes e a contrapartida obrigacional expressa em valor assumida por outra<sup>121</sup>.

A partir desse entendimento, o direito ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviço público é intangível. Tal intangibilidade é primordial em razão da mutabilidade do contrato, da boa-fé objetiva nas relações contratuais e da segurança jurídica.

Conforme destacado, em um contexto de prazo extenso do contrato, como é o caso dos contratos de concessão de serviços públicos, é possível, e até comum, a existência de eventos não previstos pelas partes contratantes que causam o desequilíbrio na equação econômico-financeira. Desse modo, é imprescindível a figura do equilíbrio econômico-financeiro como meio de garantia da preservação do vínculo para ambas as partes.

Caso venha a ocorrer um fato imprevisível à contratação, e oneroso, por exemplo, ao particular, o privado pode se valer do instrumento para promover o reajuste do contrato. Do mesmo modo, caso os custos diminuam, o Poder Público poderá invocar tal cláusula, a fim de pagar uma quantia inferior àquela originalmente estipulada.

Tal proteção da estabilidade contratual ocorre, não somente, em face de uma alteração administrativa unilateral de cláusulas do contrato, o que de fato representa um fator extra de instabilização do negócio, mas, também, nos casos de fatos imprevisíveis em geral, decorrentes, por exemplo, de fato príncipe, teoria da imprevisão, interferências não previstas, fatos da Administração, caso fortuito e força maior.

---

Egon Bockmann (Org.). **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno**: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, v.1, 2016. p.337-356; GUERRA, Sérgio. Equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno nas parcerias público-privadas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; WALBACH SCHWIND, Rafael (Orgs.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2015. p.309-328.

<sup>120</sup> GUERRA, Sérgio. Equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno nas parcerias público-privadas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; WALBACH SCHWIND, Rafael (Org.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2015, p.316.

<sup>121</sup> GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.354.

Assim sendo, é possível listar benefícios advindos do equilíbrio econômico-financeiro, quais sejam: a) segurança quanto à continuidade do contrato e quanto à conclusão satisfatória do seu objeto; b) obtenção da proposta mais vantajosa pela diminuição do contingenciamento que os licitantes projetarão sobre as propostas econômicas; e c) garantia ao contratado frente à maior mutabilidade dos contratos<sup>122</sup>.

Acerca dos contratos de vigência de longo prazo, mister ressaltar que a previsão antecipada dos riscos é um verdadeiro ideal intangível. Assim, importante reconhecer que, a complexidade das relações modernas e a rapidez das alterações tecnológicas, por si só, já seriam fatores determinantes para o entendimento de que seria quase que impossível assinalar *ex ante* todas as possibilidades que possam impactar o equilíbrio econômico-financeiro<sup>123</sup>.

Nesse contexto, a incompletude dos contratos de concessão de longo prazo é intrínseca à sua própria estrutura, ao passo que é admitida a sua mutabilidade ao longo do tempo de sua execução<sup>124</sup>.

Do exposto, entende-se que a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro original do contrato de concessão, antes de ser um privilégio do particular que firma negócio com o Poder Público, tem a finalidade de reduzir os custos das contratações públicas, que costumam ser superiores às contratações privadas em face de inúmeros outros fatores ligados ao Estado que causam incerteza, em benefício de toda a coletividade<sup>125</sup>.

### 3.2.2 A correlação entre Alocação de Riscos e Equilíbrio Econômico Financeiro

Conforme mencionado ao longo do presente capítulo, um aspecto nodal para a estruturação eficiente de contratos de concessão é a alocação adequada de risco, ou seja, a matriz de risco e

<sup>122</sup> GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.356-357.

<sup>123</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A ampliação do prazo contratual em concessões de serviço público. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, v.23, mar./abr. 2016. item 2.1. O autor entende que há uma incerteza ineliminável “A evolução dos fatos naturais e sociais compreende uma margem de indeterminação que é impossível de ser eliminada. Nenhum planejamento, por mais satisfatório e perfeito que seja, é apto a prever a solução para todos os problemas que se consomem no mundo real.

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Carolina Zaja Almada Campanate de. Contratos administrativos de longo prazo: entre a incompletude e a certeza da mudança, uma proposta regulatória. *In*: GUERRA, Sérgio. **Teoria do estado regulador** (Org.). Curitiba: Juruá, 2017. v.III. p.193.

<sup>125</sup> PAZETO, Márcio Alceu. Prorrogação de prazo como forma de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de uso de bem público para geração de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. ano 3, n.11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p.227.

o sistema de equilíbrio-econômico financeiro constituem os aspectos mais centrais do contrato.

Nessa toada, o compartilhamento, ou, a repartição dos riscos, deve ser concebido a partir de uma alocação de riscos para a parte que melhor puder gerenciá-lo em concreto. Nesse sentido, para se ter em mente quais as situações que darão ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, é preciso analisar o próprio instrumento contratual, o qual deve, ao máximo, se esforçar para listar as diversas hipóteses, mesmo que de longa duração. Tal divisão dos riscos visa facilitar as enormes dificuldades práticas para promover-se a diferenciação de quais são as áleas ordinárias e quais são as extraordinárias<sup>126</sup>.

A matriz de riscos, ao estipular as responsabilidades de cada uma das partes do contrato, fixa o conjunto de encargos e benefícios de cada parte e, assim, em conjunto com os indicadores de serviços e o sistema de pagamentos, constitui o que a doutrina jurídica costuma chamar de “equação econômico-financeira” do contrato<sup>127</sup>.

Ora, a manutenção no tempo da equação econômico-financeira do contrato, isto é o cumprimento permanente, e, portanto, a estabilização temporal – da distribuição de encargos e benefícios previstos na matriz de riscos contratual – requer a previsão de um sistema de equilíbrio econômico-financeiro.

Exemplo disso é, em um contrato de concessão, no qual os investimentos para expansão da rede, não previstos expressamente no contrato, sejam riscos a cargo do Poder Concedente, sempre que o Poder Concedente solicitar ao parceiro privado a implantação de uma expansão na rede não prevista no contrato será indispensável compensá-lo por isso. O sistema de equilíbrio econômico-financeiro do contrato é, pois, utilizado nesta situação<sup>128</sup>.

Doutra banda, caso se materialize um evento incerto já elencado na matriz, como o risco da demanda, não há que se falar em utilização ou pedido de equilíbrio econômico-financeiro, haja vista que já se encontra previsto na matriz. Nesse ponto, inclusive, o contrato cria estímulo para que o parceiro privado busque atrair e aumentar a demanda, de maneira a

---

<sup>126</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.623: “A depender da magnitude das consequências práticas de eventual rompimento contratual por culpa da concessionária (casos os fatos “previsíveis” tenham sido muito onerosos para ela) ou de eventual sobrecarga para os usuários/poder concedente (caso os fatos “imprevisíveis” sejam economicamente excessivos para eles), entendemos que o modelo tradicional de divisão de riscos pode, excepcionalmente, ser temperado pela realidade verificada mesmo quando outro compartilhamento de riscos não tiver sido previsto no contrato.”

<sup>127</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs – Melhores Práticas em Licitações e Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>128</sup> *Ibidem*.



atingir a quantidade mínima de unidades de serviços necessária para cobrir seus custos fixos, e superá-los até a maximização do seu lucro.

Em resumo, o correto manejo dos riscos representa o atendimento do dever de boa administração<sup>129</sup>. Assim, o sucesso de uma concessão passa pela correta definição do modelo de recomposição do equilíbrio do contrato e pela correta alocação dos possíveis riscos que poderão impactar o contrato<sup>130</sup>.

Entende-se, portanto, que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é extraído a partir do cumprimento permanente da matriz de riscos contratual<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.358.

<sup>130</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

<sup>131</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs – Melhores Práticas em Licitações e Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

## 4 A CONCORRÊNCIA NO SETOR AEROPORTUÁRIO

Uma vez estabelecidas as fundações teóricas sobre concessões, os principais aspectos dos contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária e a distribuição dos seus riscos, bem como exposto seu arcabouço regulatório, passa-se a analisar o caso concreto dos aeroportos brasileiros. No presente capítulo, será examinada a possibilidade de concorrência entre aeroportos, passando pelo estudo do monopólio natural, bem como, se voltará a atenção para um caso em concreto, verificando-se a possibilidade de concorrência entre aeroportos e de que forma se dá.

### 4.1 ASPECTOS GERAIS

Importante ter em mente que a desestatização de setores de infraestrutura, anteriormente submetidos a controle estatal – como é o caso dos aeroportos - , no sentido de permitir a participação da iniciativa privada, suscita a problemática do impacto da concorrência nesse processo. Cumpre ressaltar que a desestatização não está intrinsecamente relacionada à concorrência, podendo ocorrer a transferência de bens ou serviços, anteriormente explorados por entidades estatais para particulares, sem que ocorra modificação na estrutura monopolística dos respectivos mercados.

Como dito, até meados dos anos 1980, os aeroportos eram vistos como exemplos de monopólios naturais, não estando, portanto, expostos às dinâmicas do mercado competitivo. Ocorre que tal cenário passou a sofrer importantes mudanças, a partir do movimento de desregulação, tanto das companhias aéreas, quanto dos aeroportos em si<sup>132</sup>.

Em que pese o intuito da presente pesquisa não seja promover a discussão acerca do conceito de serviço público, faz-se necessário rememorar, conforme visto alhures, que a infraestrutura aeroportuária encontra-se prevista na CF como serviço público, assim, levantando questionamentos acerca da aplicação ou não do princípio da livre concorrência no contexto das concessões aeroportuárias<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> TRETHERWAY, Michael; KINCAID, Ian. *Competition between airports in the new Millenium: what works, what doesn't work and why*. **Revista de Defesa e Concorrência – RDC**, v.3, n.2. nov.2015, p.133-155, p.1.

<sup>133</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Tradicionalmente, os serviços públicos foram concebidos como atividades exógenas à iniciativa privada e, portanto, imunes ao cenário da concorrência. De maneira geral, acreditava-se que apenas um prestador de serviços públicos poderia existir, em virtude da titularidade exclusiva do exercício da atividade pelo Estado. Tal interpretação decorria, principalmente, de duas razões: a) a percepção dos serviços públicos como monopólios naturais, sendo inconveniente a existência de mais de um prestador; e b) a ideia de que os serviços públicos, à luz da coletividade e direitos fundamentais, não poderiam ser expostos à lógica do lucro e do mercado<sup>134</sup>.

Ocorre que, a partir da promulgação da Carta Magna Brasileira, em 1988, alçou-se o princípio da livre iniciativa ao status de fundamento da República<sup>135</sup>. Na mesma linha, no capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica, o texto constitucional atribui a livre iniciativa como princípio essencial da ordem econômica, ao lado da livre concorrência<sup>136</sup>.

Diante do disposto na Lei Maior, necessário averiguar se os princípios da livre iniciativa e concorrência se inserem no contexto das contratações públicas, bem como, a forma pela qual são percebidos.

A penetração de tais princípios de ordem econômica nas contratações públicas pode ser vislumbrada em algumas situações, a saber: a) no processo administrativo para escolha da empresa responsável para exploração da infraestrutura aeroportuária; b) na definição das políticas estatais pró ou anticoncorrenciais, ou seja, no disciplinamento das normas regulatórias com fins de estimular ou restringir a concorrência; c) na organização institucional do controle da concorrência no Brasil; e d) no papel das empresas estatais<sup>137</sup>. Ao presente recorte temático, destacam-se as duas primeiras situações.

Imprescindível salientar que, devido à disposição constitucional<sup>138</sup>, a legislação brasileira requer que a seleção de empresas privadas, para prestar serviços públicos ou contratar com o

<sup>134</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços Públicos e Concorrência. In: **Revista de Direito Administrativo**, n.233, jul./set.2003, p.312.

<sup>135</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>136</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - livre concorrência;

<sup>137</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações públicas e o princípio da concorrência. **Revista de Contratos Públicos** [recurso eletrônico], Belo Horizonte, v.1, n.1, mar./ago.2013, p.16-17.

<sup>138</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Poder Público, seja realizada através de um processo administrativo de licitação pública. Nesta senda, faz-se necessário perquirir o quanto o processo licitatório é capaz de promover a devida competição, a fim de atender ao princípio da concorrência no âmbito do direito público.

Como visto alhures, a legislação infraconstitucional referente à licitação da concessão das infraestruturas, adotada pela ANAC, nos contratos objeto do presente recorte temático, é a Lei nº 9.491/1997 (Leilão)<sup>139</sup>, tendo como critério, para definição da concessionária vencedora do certame licitatório, o maior valor em moeda corrente nacional oferecido ao poder concedente como contrapartida da concessão. Vislumbra-se, assim, a concorrência pelas empresas no ato de oferecimento do maior valor de outorga<sup>140</sup>.

Na mesma toada, a Lei de Concessões, sancionada no ambiente de reformas econômicas dos anos 1990, com intensas mudanças nas formas de prestação de serviços públicos, também, se preocupou com a penetração do princípio da concorrência, haja vista que estabeleceu que a outorga não terá caráter de exclusividade, salvo nos casos de inviabilidade técnica ou econômica justificável<sup>141</sup>.

A par disto, entende-se que, tais disposições, derivaram do interesse de evitar que a ausência de competição, para a entrada no setor aeroportuário, desestimulasse a eficiência na prestação dos serviços pelo concessionário. Desse modo, vislumbrar-ia-se, inicialmente, uma competição pelo direito de entrar no mercado<sup>142</sup>.

Assim sendo, denota-se que o princípio da concorrência pode ser instrumentalizado através do procedimento licitatório, quando do momento de escolha do privado responsável pela exploração da infraestrutura aeroportuária<sup>143</sup>.

---

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>139</sup> Exemplo da legislação aplicável no certame licitatório: Edital do Leilão nº 01/2020 Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração dos Aeroportos Integrantes dos Blocos Sul, Central e Norte - A presente licitação também será regida pelas regras previstas neste Edital e seus anexos, pelas Leis Federais nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais normas vigentes sobre a matéria.

<sup>140</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência**: concessão de aeroportos no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>141</sup> Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5o desta Lei.

<sup>142</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de Serviços Públicos**. São Paulo: Dialética, 1997, p.190.

<sup>143</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. *Op. cit.*

Arelado ao disposto, verifica-se, também, a aplicação do princípio da concorrência, através de políticas estatais pró ou anticoncorrenciais, ou seja, a partir do estabelecimento de normas regulatórias com fins de estimular ou restringir a concorrência no mercado. No panorama das concessões aeroportuárias, constata-se a opção pela aplicação de uma política estimuladora da concorrência no setor, senão, veja-se.

Conforme visto anteriormente, a ANAC, enquanto Poder Concedente nos Contratos de Concessão de Aeroportos, esta habilitada a estabelecer regras e restrições, nos contratos de concessão, visando preservar a concorrência entre aeroportos, conforme disciplina o artigo 15, I, Decreto nº 7.624/2011<sup>144</sup>. Exemplo disso é visto no manual de divulgação das Concessões dos Aeroportos do Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste, produzido pela ANAC, que traz, como objetivo, induzir a competição no mercado, através de uma regulação comparativa entre aeroportos<sup>145</sup>.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), através do acórdão 032.997/2017-5<sup>146</sup>, e, em consonância com a orientação contida na Política Nacional da Aviação Civil (PNAC), expôs entendimento, no sentido de que se deve promover a concorrência no setor aeroportuário, a fim de garantir aos usuários melhor qualidade de serviços e menores tarifas.

A partir do exposto, observa-se a inserção do princípio da concorrência nas licitações que precedem as concessões aeroportuárias, bem como, no momento da prestação do serviço, viabilizada através de disposições legais e regulatórias.

Feita tal introdução, acerca da incidência da concorrência no contexto da contratação para exploração da infraestrutura aeroportuária e no mercado aeroportuário, cabe tecer comentários sobre quais justificativas os aeroportos eram vistos como exemplo típico de monopólios

---

<sup>144</sup> Art. 15. A fim de assegurar as condições de concorrência, o poder concedente poderá estabelecer as seguintes restrições quanto à obtenção e à exploração da concessão, dentre outras, observadas as atribuições do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência:

I - regras destinadas a preservar a concorrência entre aeródromos; (BRASIL. **Decreto nº 7.624**, de 22 de novembro de 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7624.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7624.htm). Acesso em: 22 maio 2022).

<sup>145</sup> CONCESSÕES DE AEROPORTOS - 2018/2019. **Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC**. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/nova-rodada/apresentacoes/5a-rodada-de-concessoes-anac>. Acesso em: 19 jul.2023.

<sup>146</sup> REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA MTPA 911/2017. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA PORTARIA. OITIVAS. AGRAVO INTERPOSTO PELA INFRAERO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO NA DECISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. (TCU - RP: 03299720175, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 24/01/2018, Plenário).

naturais, bem como, as razões pelas quais deixaram de ser, à luz do instrumento da concessão e da regulação.

#### 4.2 AEROPORTO X MONOPOLIO NATURAL

Conforme narrado anteriormente, os aeroportos caracterizam-se por serem firmas que oferecem vasta variedade de produtos, sendo esses aeronáuticos e não aeronáuticos, para linhas aéreas e passageiros<sup>147</sup>. Nesse contexto, infere-se questionamento acerca da possibilidade de serem vislumbrados como exemplo de atividade sob o monopólio natural. Necessário discorrer sobre o devido entendimento de monopólio natural, visando, assim, expor os motivos da intervenção do Estado no âmbito econômico.

Existem duas concepções relativas aos monopólios naturais. A primeira delas caracteriza a presença desse fenômeno em setores em que a concorrência se torna inviável, seja por razões físicas ou econômicas, sem que tal monopólio decorra de ações conscientes e intencionais de agentes econômicos visando sua instauração<sup>148</sup>. Cita-se, aqui, à exemplo da razão física, o Aeroporto de Fernando de Noronha, no Estado de Pernambuco, o qual localiza-se numa ilha de apenas 26km<sup>2</sup>, de modo que seria inviável a implantação de nova infraestrutura aeroportuária no local.

Doutra banda, quando são as origens do monopólio de natureza econômica, a principal justificativa reside na preponderância dos custos fixos sobre os variáveis, o que implica em considerável economia de escala mediante a ampliação da produção. Ademais, considerando-se os elevados custos irrecuperáveis – *sunk costs* -, a entrada de concorrentes no mercado torna-se impraticável<sup>149</sup>.

Nesse caso, é possível realizar um paralelo com o Aeroporto Internacional de Salvador/BA que, em que pese localizar-se em Município característico de turismo nacional e internacional, bem como próximo a polos industriais, tal contexto não justifica a criação de uma nova infraestrutura aeroportuária no Município, haja vista atender às demandas locais.

---

<sup>147</sup> FIUZA, Eduardo P. S.; PIONER, Heleno Martins. **Estudo econômico sobre regulação e concorrência no setor de aeroportos**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Aviação Civil, 2009.

<sup>148</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.258.

<sup>149</sup> *Ibidem, loc cit.*

Torna-se inviável, e até desaconselhável, a entrada de competidores nos mercados com monopólios naturais, haja vista que a consequência natural da superprodução seria a concorrência predatória e a guerra de preços<sup>150</sup>. Desse modo, importante vislumbrar a forma pela qual optou-se por impedir a criação dos monopólios naturais, ou ainda, como operar seu controle.

Em muitos contextos, nos quais os monopólios naturais emergiram, é desejável – à luz da eficiência econômica-, que tais mercados conservem uma estrutura monopolística, com base na teoria da regulação econômica<sup>151</sup>. Contudo, tais monopólios devem ser regulados no intuito de evitar preços excessivos, haja vista que o comportamento natural e racional de tal tipo de estrutura seria aumentar os preços a níveis supercompetitivos<sup>152</sup>.

Nesse sentido, se justifica a intervenção reguladora do Estado, com o objetivo de corrigir ou prevenir os efeitos prejudiciais causados por imperfeições no mercado. No cenário dos aeroportos, não é diferente, sendo certa a estratégia adotada pelo Estado, a saber: transferir a exploração da infraestrutura aeroportuária a um particular, sendo essa atividade regulada pelo Poder Concedente, a partir do Contrato de Concessão, o qual define obrigações a serem cumpridas pelo privado<sup>153</sup>.

Diante do exposto, extrai-se que, para a concepção de aeroporto como monopólio natural, é necessário que a impossibilidade de concorrência se justifique por razões físicas ou econômicas. Ocorre que, conforme visto no tópico anterior, na exploração da infraestrutura aeroportuária pelo privado, o Poder Concedente, a partir da desestatização do setor aeroportuário, buscou impedir que a concorrência seja eliminada, podendo ser vista, tanto no momento da entrada do particular no mercado, bem como, após a entrada do particular no mercado. O instrumento da concessão é a forma pela qual se opera, ou se impede, a criação dos monopólios naturais, a partir da regulação do setor.

A par disso, adentra-se ao tópico da concorrência pelo mercado e no mercado.

---

<sup>150</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.258..

<sup>151</sup> VISCUSI, W. Kip; VERNON, John Mitcham; HARRINGTON JR, Joseph Emmett. *Economics of Regulation and Antitrust*. 2nd ed. The MIT Press, 1995.

<sup>152</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.261.

<sup>153</sup> RENZETTI POLONIO, Bruno. Concessões e concorrência nos aeroportos brasileiros. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.3, n.2, 2015, p.133-155.

#### 4.3 A COMPETIÇÃO *PELO* MERCADO E A COMPETIÇÃO *NO* MERCADO

Inicialmente, necessário pontuar que, a depender do objeto licitado, o Poder Concedente poderá escolher entre dois dos métodos, para fomentar a competição no certame, quais sejam:

a) provocar a competição no próprio procedimento licitatório, caracterizando-se, assim, a competição *pele* mercado; ou b) franquear a entrada de diversos agentes no setor, caracterizando-se, assim, a competição *no* mercado<sup>154</sup>.

No que toca à competição *pele* mercado, tal modalidade é, comumente, utilizada em setores onde não se vislumbra a competição dentro do mercado por questões estruturais, de forma que, apenas, um agente consegue prevalecer. Desse modo, os efeitos da competição, referentes à qualidade e preço, visam ser obtidos através do certame licitatório, ou seja, *antes* da concessão do ativo<sup>155</sup>.

No estudo inicial da competição pelo mercado, a doutrina sugeria que tal modalidade de competição poderia, efetivamente, substituir a concorrência dentro do mercado, a partir do número de participantes licitatório, e não pela quantidade de concorrentes no mercado, de modo que é antes da licitação que se define o preço competitivo, com a comparação de diversos lances no leilão<sup>156</sup>.

Nessa ideia inicial, teria-se que, em substituição à regulação *ex post*, a estratégia seria a adoção de leilões de concessões como meio de atribuir licenças para a prestação de serviços (*ex ante*, portanto). O governo seria responsável por conceder a licença, mediante a exigência de que prestação do serviço, em troca. Essa concessão seria atribuída através de processos licitatórios competitivos, nos quais os lances oferecidos representariam o valor das tarifas propostas a serem cobradas pelo serviço.

Nesse contexto, o participante que apresentasse a menor tarifa seria declarado vencedor do leilão e receberia a licença para operar o serviço. Caso se apresentasse como suficiente a concorrência nos leilões, o preço final deverá se ajustar à média dos custos, e o vencedor do leilão obteria lucros normais. Caberia ao governo atuar como um leiloeiro, no lugar de

<sup>154</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>155</sup> PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; ADAMI, Mateus Piva. Restrições Concorrenciais nos Editais de Licitação de Projetos de Infraestrutura: casos de telecomunicações, aeroportos e portos. *In*: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (Coord.). **Direito da Infraestrutura**, v.2, São Paulo: Saraiva, 2017, p.335.

<sup>156</sup> DEMSETZ, Harold. *Why Regulate Utilities? Why Regulate Utilities*, v.11, n.1 (Apr., 1968), p.55-65.



desempenhar um papel de regulador<sup>157</sup>. Aplicando essa ideia inicial ao cenário das concessões aeroportuárias brasileiro, é como se o preço de outorga dos aeroportos fosse fixado previamente, de forma que os participantes do leilão concorrerem em outros aspectos, como o valor de tarifas cobradas ao usuário, por exemplo<sup>158</sup>.

Contudo, essa noção inicial de competição *pelo* mercado, não foi aplicada no cenário de concessão das infraestruturas aeroportuárias brasileiras, por diversos motivos, a saber.

Como visto no capítulo anterior, os contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária pressupõem relação duradoras, sendo naturalmente incompletos, haja vista a incapacidade de regulação prévia de todo e qualquer aspecto da relação contratual, deixando lacunas que deverão ser preenchidas a partir de técnicas contratuais<sup>159</sup>. Nesse sentido, não há como prever todas as mudanças futuras, de forma que as disposições contratuais não podem ser estabelecidas como imutáveis, sendo certo, também, que a segurança jurídica é atingida através da flexibilidade contratual, obrigando tanto o Poder Concedente, como o privado, a se prepararem para a adaptação a novas realidades<sup>160</sup>.

Assim, quando se opta pela competição prévia, ou seja, a competição *pelo* mercado, entende-se que o ativo licitado possui caráter escasso, o que inviabilizaria posterior competição no mercado. Desse modo, compete ao edital da concessão estipular regras que balizarão o processo seletivo, circunscrevendo o universo dos possíveis interessados, ao fixar standards para participar da licitação, a exemplo da capacitação técnica e porte econômico mínimo<sup>161</sup>.

Lado outro, no que toca à competição no mercado – *ex post* –, tal modalidade possui racionalidade diversa. Aqui, vislumbra-se uma disputa direta entre competidores durante a execução contratual, ou seja, após o certame licitatório. Tal modalidade, diferentemente da competição pelo mercado, ocorre quando o objeto licitado não possui características de

---

<sup>157</sup> VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON JR., Joseph. *Economics of Regulation and Antitrust*. 2nd Ed. The MIT Press, 1998, p.414.

<sup>158</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>159</sup> Sobre contratos incompletos e, especialmente no caso de ativos públicos, por todos, o Prêmio Nobel de Economia de 2016, Oliver Hart (HART, Oliver. *Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks, and an Application to Public-Private Partnerships*. *The Economic Journal*, v.113, n.486, Conference Papers, 2003, pp.C69-C76).

<sup>160</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público: inteligência da Lei 8.987/1995** (Parte Geral). São Paulo: Malheiros, 2010, p.37.

<sup>161</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. *Op. cit.*

monopólio natural, escassez ou qualquer outra barreira à entrada que impeça a existência de algum grau de competição<sup>162</sup>.

Nesse contexto, a fim de garantir a concorrência no mercado, as disposições apresentam uma peculiaridade de possuir tanto um caráter horizontal quanto vertical. Na perspectiva horizontal, as cláusulas do edital podem ser formuladas com o objetivo de conceder acesso a múltiplas empresas aos diversos ativos objeto da licitação, com o intuito de fomentar a concorrência.

Em contrapartida, sob a perspectiva vertical, as metas de competição podem abranger outras etapas da cadeia produtiva, seja o mercado *upstream* ou *downstream*<sup>163</sup>, evitando, assim, a integração vertical entre os distintos membros da cadeia produtiva e, por conseguinte, a distorção da concorrência<sup>164</sup>.

Diante do exposto, é possível extrair benefícios em ambas as modalidades de competição, na competição pelo mercado, os benefícios aos usuários são alcançados a partir de um mercado exclusivo, estabelecido em uma licitação competitiva. Doutro lado, na competição no mercado, vislumbra-se um direito não exclusivo no mercado, inexistindo garantias de proteção contra a competição<sup>165</sup>.

Imperioso pontuar que a escolha por uma modalidade de competição não significa, necessariamente, a exclusão da outra. O edital da concessão, em sua função regulatória, pode prever regras que disciplinam, simultaneamente, a competição *pelo* e *no* mercado<sup>166</sup>.

Avança-se nesse ponto, a fim de destacar a modalidade escolhida pela ANAC nas concessões das infraestruturas aeroportuárias brasileiras.

Entende-se que a opção escolhida no momento de elaboração dos editais dos aeroportos foi a de competição *no* mercado, tendo em vista que, para além dos dispositivos legais mencionados anteriormente, no sentido de promover a concorrência entre aeroportos, o edital,

---

<sup>162</sup> PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; ADAMI, Mateus Piva. Restrições Concorrenciais nos Editais de Licitação de Projetos de Infraestrutura: casos de telecomunicações, aeroportos e portos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (Coord.). **Direito da Infraestrutura**, v.2, São Paulo: Saraiva, 2017, p.340.

<sup>163</sup> Os objetivos da competição podem atingir outros níveis da cadeia produtiva, seja o mercado a montante (*upstream*) ou a jusante (*downstream*), evitando integração vertical entre os diversos membros da cadeia produtivas e, conseqüentemente, distorção da competição. (*Ibidem*, p.341-342).

<sup>164</sup> PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; ADAMI, Mateus Piva. *Op. cit.*, p.341-342.

<sup>165</sup> BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation**. Oxford: Oxford University, 2001, p.179-180.

<sup>166</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

também, estabelece cláusulas de restrições<sup>167</sup> de participação no certame licitatório, como a proibição de um mesmo privado licitante vencer mais de um aeroporto no leilão – propriedade cruzada<sup>168</sup> -, aumentando, conseqüentemente, o número de operadores aeroportuários privados no Brasil, assim, incentivando a competição entre aeroportos concedidos para diferentes concessionárias<sup>169</sup>.

Em que pese a escolha pela modalidade de competição no mercado, como dito anteriormente, a competição pelo mercado não é totalmente excluída, haja vista que, mesmo com restrições para a entrada no mercado, é possível avistar, nos leilões das concessões aeroportuárias, uma disputa de qual privado irá oferecer o maior valor da outorga<sup>170</sup>.

Nesse contexto, firma-se o entendimento de que há competição no setor das concessões das infraestruturas aeroportuárias brasileiras, passando-se, então, à análise da competição entre concessionárias aeroportuárias e as formas de competição.

#### 4.4 NICHOS DE COMPETIÇÃO ENTRE AEROPORTOS

Atualmente, o mercado aeroportuário global é caracterizado por companhias aéreas menos fixadas em um determinado local, com maiores possibilidades de escolha disponibilizadas aos passageiros, e aeroportos mais ativos na captação e realização de acordos comerciais<sup>171</sup>. Tais fatores fazem com que o tradicional poder de mercado dos operadores dessas infraestruturas

<sup>167</sup> EDITAL DO LEILÃO Nº 01/2018 CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS NORDESTE, CENTRO OESTE E SUDESTE – Capítulo III – Da Participação no Leilão: 3.2. Não será permitida a participação de membro consorciado, suas Controladas, Controladora, ou sob controle comum, em mais de um Consórcio, ainda que com participações ou membros distintos entre si, ou isoladamente, para a apresentação de proposta para o mesmo Bloco de Aeroportos.

<sup>168</sup> Ao examinar a sua validade, o Tribunal de Contas da União – TCU deixou assentado que a limitação à propriedade cruzada entre aeroportos está alinhada com práticas internacionais de concessões aeroportuárias em decorrência da possível competição nas frentes “passageiros domésticos e internacionais”, “conexões domésticas e internacionais”, “carga doméstica e internacional” e “contratos com empresas aéreas e outros prestadores de serviços; no caso brasileiro, é desejável que os principais aeroportos do país estejam sob propriedade e controle de grupos distintos para: i) induzir a competição direta ou indireta e comportamentos mais eficientes; e ii) permitir que o regulador tenha um conjunto de informações amplo, a fim de tornar possível a observação das melhores práticas e soluções e, dessa forma, melhorar a qualidade das decisões regulatórias (Acórdão nº 2666/2013 – Plenário).

<sup>169</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>170</sup> No leilão dos aeroportos do Galeão/RJ e Confins/MG, 5 consórcios disputavam o certame licitatório, de modo que apenas 2 foram vencedores - <https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/11/governo-arrecada-r-208-bilhoes-com-leilao-de-confins-e-do-galeao.html>

<sup>171</sup> THELLE, Martin H. Mie la Cour Sonne. *Copenhagen Economists. Airport Competition in Europe*. *Journal of Air Transport Management*, 2012.

seja cada vez menos contundente nas suas negociações com as companhias aéreas e demais parceiros comerciais, vez se tratar de um ambiente progressivamente mais competitivo.

Tal cenário não é diferente no Brasil, que, conforme visto anteriormente, com o aumento da demanda por serviços aeroportuários<sup>172</sup>, derivado do incremento do tráfego de passageiros nas últimas décadas, aliado aos processos de desestatização do setor, incrementou a competição efetiva e potencial entre os aeroportos.

A ameaça de troca de aeroporto, por parte das companhias aéreas e dos passageiros, constitui-se em um incentivo competitivo considerável para o operador da infraestrutura, vez que a perda de passageiros reflete-se, tanto na receita aeronáutica – tarifas -, como na não aeronáutica – serviços auxiliares, como lojas e estacionamento.

Tal ameaça representa forte impacto à receita dos concessionários, haja vista que o negócio aeroportuário é caracterizado por grandes investimentos afundados, custos fixos e despesas obrigatórias, o que torna a remuneração do capital investido particularmente sensível a variações em sua utilização<sup>173</sup>.

Feita tal introdução, o presente tópico se debruçará sobre os principais aspectos do marco teórico que embasam a discussão acerca da concorrência entre aeroportos. Nesse sentido, diversos trabalhos recentes visaram estipular as formas – ou nichos – de competição entre aeroportos, a saber: a) Competição de passageiros por mercado local compartilhado; b) Competição por tráfego de conexão e formação de *hubs*; c) Competição por tráfego de carga; d) Competição por destino<sup>174</sup>.

#### 4.4.1 Competição por Mercado Local Compartilhado

A competição por um mercado local compartilhado é, certamente, o tipo de mais fácil identificação de competição entre aeroportos, bem como o tipo mais intenso de competição.

<sup>172</sup> Ressalta-se a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016.

<sup>173</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

<sup>174</sup> TRETHERWAY, Michael; KINCAID, Ian. *Competition between airports in the new Millennium: what works, what doesn't work and why*. In *The 8th Hamburg Aviation Conference*, 16–18 February 2005 (p. 18). Hamburg, Germany: InterVISTAS Consulting Inc. 2005; TRETHERWAY, Michael. *Airport Competition for Freight*. In: *Forsyth, P. et al (2010). Airport Competition. The European Experience*. Ashgate: 442 pp.2010.

Trata-se do caso em que dois ou mais aeroportos encontram-se relativamente próximos um do outro, tendo parte de sua área de influência – *catchment areas* – compartilhada<sup>175</sup>.

Nesse cenário, esses aeroportos competem tanto por passageiros como por serviços aéreos. Aqui, é possível listar exemplos internacionalmente conhecidos, a saber: a) Nova York/EUA, a qual tem, em sua região metropolitana, 5 aeroportos (JFK, Newark, La Guardia, Teterboro Airport e Islip Long Island); b) Paris/FRA, a qual tem, em sua região metropolitana, 2 aeroportos (Charles de Gaulle – CDG e Orly; e c) Londres/UK, a qual tem, em sua região metropolitana, 5 aeroportos (Heathrow, Gatwick, Stansted, London City e Luton).

A partir desses exemplos, extrai-se algo em comum, qual seja o fato de existir uma espécie de segmentação de mercado pelos aeroportos. Desse modo, visualiza-se que os aeroportos maiores, tais como Heathrow e CDG, especializam-se no mercado de longa distância e conexão.

De outro lado, os aeroportos menores, como Orly e London City, focam suas estratégias em voos domésticos e de curta duração, buscando parcerias com empresas de baixo custo. Assim, os passageiros/usuários poderão optar por um aeroporto ou outro dependendo de fatores que não estão sob a administração direta do aeroporto<sup>176</sup> ou de fatores que estão sob a administração direta do aeroporto (preço, qualidade do serviço, opções de comércio), o que confere ao setor certo potencial competitivo<sup>177</sup>.

Ademais, como não há possibilidade de discriminação de preço, em função da localidade de origem, mesmo uma área de sobreposição relativamente pequena pode ter efeitos significativos nos preços cobrados. Dessa forma, em algumas situações, mesmo passageiros localizados fora das áreas de influência podem ser beneficiados pela competição – e da consequente redução de preços – entre os aeroportos A e B pelos passageiros localizados dentro da área de influência<sup>178</sup>.

Importante, ainda, discorrer acerca do conceito de área de influência, visando auxiliar na caracterização de determinada competição, como competição por mercado local

<sup>175</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência**: concessão de aeroportos no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>176</sup> Por exemplo: a distância entre os aeroportos.

<sup>177</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

<sup>178</sup> STARKIE, David. *The Airport Industry in a Competitive Environment: A United Kingdom Perspective*. **Joint Transport Research Centre**. Discussion Paper nº. 2008-15. Disponível em: <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/rtoct08starkie.pdf>. Acesso em: 12 mar.2023; FORSYTH, Peter. *et al. Airport Competition. The European Experience*. Ashgate: 442, p.2010.

compartilhado. Um estudo realizado pelo órgão regulador da aviação do Reino Unido, o Civil Aviation Authority (CAA), baseou a área de influência entre aeroportos em dois limites, quais sejam: a) uma hora de distância de carro, no caso de voos de curta distância; e b) duas horas de distância de carro, no caso de voos de longa distância. Ainda, para tal balizamento deve-se ter em conta que o tamanho da área de influência varia, também, de acordo com o tamanho da viagem (trecho curto ou longo) e o perfil de passageiros (negócios ou turismo)<sup>179</sup>.

Tal cenário é aplicado e vislumbrado, também, no Brasil, podendo-se identificar com clareza a ocorrência desse tipo de concorrência em São Paulo (aeroportos de Congonhas, Guarulhos e Viracopos) e no Rio de Janeiro (aeroportos do Galeão e Santos Dumont)<sup>180</sup>.

#### **4.4.2 Competição por tráfego de conexão e formação de HUBS**

Diferentemente da competição por mercado local, a competição por tráfego de conexão ocorre, até mesmo, em aeroportos separados por grandes distâncias, levando em conta a formação de *hubs* e a atração de passageiros de conexão. Conforme diversos estudos sugerem, os administradores de vários aeroportos no cenário internacional enxergam como principais competidores contrapartes localizadas fora das áreas de influência do mercado local.

Nesse sentido, a Air Transport Group da União Europeia, identificou, em diversas situações, competição entre aeroportos localizados a longa distância, a saber: a) O Aeroporto de Lisboa apontou como competidor mais relevante em todas as categorias de tráfego o Aeroporto de Madrid, localizado a 650 quilômetros de distância; b) O Aeroporto de Munique apontou como principal competidor nas categorias de “transporte regular de longa distância e conexão” o Aeroporto de Frankfurt, situado a 400 quilômetros de distância; e c) O Aeroporto de Viena assinalou como principal competidor na categoria “transporte regular de longa distância e conexão” o Aeroporto de Munique, localizado a 450 quilômetros de distância<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> CIVIL AVIATION AUTHORITY – CAA. *The Competition Commission’s Market Investigation of BAA Limited. The Civil Aviation Authority’s response to the Competition Commission’s Provisional Decision on Remedies*, 2009.

<sup>180</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

<sup>181</sup> Air Transport Group. *Study on Competition between Airports and the Application of State Aid Rules. European Commission. Directorate-General Energy and Transport. Cranfield University. Cranfield, United Kingdom. 2002.*

Para além da competição acima explicitada, deve-se ter em mente a competição pela formação e desenvolvimento de *hubs* por parte dos aeroportos. É cediço que diversas companhias aéreas operam no sistema de *hub-and-spoke*, isto quer dizer que um aeroporto central serve como ponto de confluência de diversas demandas derivadas de linhas menores, para, depois, distribuí-las para seus destinos finais<sup>182</sup>.

Nessa linha de pensamento, do ponto de vista do administrador do aeroporto tornar-se um *hub* significa ter acesso a uma elevada demanda consistente e tal razão se traduz, na prática, num aumento de concorrência entre aeroportos, para atraírem as operações de longa distância de companhias aéreas, seja por meio de menores preços e/ou melhores serviços<sup>183</sup>.

Cumprе salientar que há uma grande discussão acerca das razões que permeiam a formação de hubs, entendendo-se, em primeiro lugar, que o principal agente no estabelecimento de um *hub* seria a companhia aérea. Ocorre que, por mais que companhias aéreas tenham uma demanda relativamente inelástica ao preço dos serviços aeroportuários quando já instaladas, tem-se que, no momento em que escolherem uma nova base de operações para configuração de um hub, as companhias aéreas estão sujeitas aos preços dos serviços dos aeroportos (tarifas) e à qualidade da oferta do aeroporto.

Dessa forma, em que pese as companhias aéreas detenham a autonomia de optar onde estabelecer o hub, ainda assim, a competição entre aeroportos mostra-se presente, dada a maior elasticidade-preço das empresas no momento da pré-instalação<sup>184</sup>.

Aplicando tais modalidades de competição ao cenário da aviação brasileira, é possível vislumbrar dois excelentes exemplos de concorrência para formação de hubs e, conseqüentemente, de tráfego de conexão, quais sejam: a) Azul se estabeleceu em Viracopos/SP; e b) Gol se estabeleceu em Salvador/BA.

No caso da Azul, a escolha contribuiu, exponencialmente, para que o Aeroporto de Viracopos saltasse de um pouco mais de um milhão de passageiros em 2008 para quase 10 milhões em 2014. Nesse caso, a ida da Azul para um ou outro aeroporto era considerada indiferente, vez que, independentemente da escolha, a opção só poderia ser um aeroporto sob administração da Infraero, haja vista a operação comum prevalente no país até 2011.

<sup>182</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

<sup>183</sup> LCA (2013). Análise dos aspectos concorrenciais relacionados à propriedade cruzada em concessões aeroportuárias. Contribuição à Audiência Pública ANAC nº 05/2013.

<sup>184</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência**: concessão de aeroportos no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Contudo, em um cenário com diferentes operadores aeroportuários, como se apresenta, atualmente, seria de se esperar uma grande concorrência para a atração da empresa, com todos os benefícios ao consumidor atrelados ao processo – menores preços e maior qualidade de serviços<sup>185</sup>.

#### 4.4.3 Competição por tráfego de carga

Quanto à movimentação de cargas, imperioso ressaltar que pode representar até 17% da receita anual média de um aeroporto<sup>186</sup>. Nesse contexto, é natural existir uma grande competição pela movimentação de carga, seja pelo destino ou pela origem. Ademais, a operação de cargas, também, possui suas peculiaridades, haja vista possuir diferente interpretação acerca de “aeroporto próximo”. Tais peculiaridades, são importantes no cenário de movimento internacional de cargas, haja vista que, por muitas vezes, tem como objetivo trazer produtos a um país ou região específica, mas, dificilmente, a uma cidade em especial. Assim sendo, é possível constatar que aeroportos em diferentes regiões do país possam competir pelo transporte de carga<sup>187</sup>.

No âmbito brasileiro, a carga doméstica tem representatividade baixa nas receitas dos aeroportos, enquanto que a carga internacional corresponde à parcela significativa das receitas. Trata-se de um tipo de tráfego com alta elasticidade-preço e para o qual o conceito de “aeroporto próximo” não é o mesmo que para o tráfego de passageiros, haja vista que o tráfego internacional de carga tem, em diversas situações, o objetivo de trazer produtos a um país ou a uma região, conforme dito.

Nessa toada, distâncias apresentam-se grandes o suficiente para dificultar uma competição por mercado local no tráfego de passageiros – como é o caso dos 460 quilômetros que separam o Aeroporto de Porto Alegre do Aeroporto de Florianópolis -, porém, não são impeditivas para a competição pelo tráfego de cargas. Isso porque, se uma empresa tem interesse em trazer carga da continente Europeu para o Sul do Brasil, e se as vantagens oferecidas pelo Aeroporto de Porto Alegre são superiores àquelas oferecidas pelo de Florianópolis – por questões relativas a

<sup>185</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

<sup>186</sup> TRETHERWAY, Michael; KINCAID, Ian. *Competition Between Airports: Occurrence and Strategy*, p.123.

<sup>187</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. *Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.



preço, qualidade do serviço ou de estrutura logística para escoamento da carga – é provável que se opte pelo aeroporto gaúcho<sup>188</sup>.

Ato contínuo, haja vista o fato de que as empresas aéreas cargueiras possuem menores custos operacionais que empresas aéreas de passageiros, a representatividade das tarifas aeroportuárias no total de custos da empresa é maior. Desse modo, o valor total dessas tarifas tem um impacto significativo nas decisões de rotas dessas empresas, o que aumenta a capacidade do aeroporto de atrair empresas ajustando o valor das tarifas e aumentando a qualidade dos serviços prestados e, por conseguinte, aumentando a competição<sup>189</sup>.

#### 4.4.4 Competição por destino

Por fim, quanto à competição por destino, quer-se dizer, simplesmente, que aeroportos desempenham um papel fundamental na atratividade de uma determinada localidade, seja por questões associadas ao turismo ou relativas aos negócios. Em outros termos, os aeroportos fazem parte do pacote de turismo de uma cidade ou região. Desse modo, a qualidade, o custo e o escopo de serviços oferecidos por um aeroporto impactam diretamente na atratividade geral da opção do destino por aquele aeroporto<sup>190</sup>.

Exemplo disso é o fato de planejadores de convenções, consistentemente, ranquearem os serviços aéreos prestados a uma comunidade como um dos dois principais critérios de escolha de um local para a realização de um evento. Ainda, é possível vislumbrar que, no mercado de cruzeiros, a decisão sobre o ponto de embarque depende, em larga medida, da integração entre o aeroporto e o porto, ou mesmo no mercado de turismo em geral, haja vista que a decisão por visitar determinada localidade pode passar pela qualidade/preço dos serviços do aeroporto<sup>191</sup>.

Aplicando tal modalidade de competição entre aeroportos, no cenário brasileiro, é possível fazer um paralelo com o Nordeste, uma das principais regiões turísticas do Brasil<sup>192</sup>, a qual

<sup>188</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

<sup>189</sup> *Idem*.

<sup>190</sup> RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência**: concessão de aeroportos no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

<sup>191</sup> TRETHERWAY, Michael; KINCAID, Ian. *Competition Between Airports: Occurrence and Strategy*, Routledge, 2010, p.123.

<sup>192</sup> PESQUISA do IBGE revela os destinos mais visitados durante a pandemia. **Correio Braziliense**. Postado em: 7 jul.2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/07/5020671-pesquisa-do-ibge-revela-os-destinos-mais-visitados-durante-a-pandemia.html>. Acesso em: 11 mar.2022.

oferece uma gama de destinos turísticos (Salvador, Fernando de Noronha, Recife, João Pessoa, Maceió, Aracaju, dentre outros). Desse modo, pode-se observar, tanto em termos teóricos como práticos, a existência da possibilidade de competição por destino entre aeroportos, particularmente, situados na mesma região geográfica<sup>193</sup>.

A partir do exposto no presente capítulo, viabiliza-se a apresentação de respostas às duas primeiras perguntas formuladas no presente recorte temático, uma vez constatado o fato de que há concorrência entre aeroportos, expondo-se, ainda, seus nichos de competição.

---

<sup>193</sup> Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

## **5 ALOCAÇÃO DE RISCO DE QUEDA DE DEMANDA EM RAZÃO DE NOVA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA**

Expostas as fundações teóricas acerca das concessões aeroportuárias, a regulação dos riscos atinentes ao contrato, bem como asseverada a possibilidade de concorrência entre aeroportos e suas formas, passa-se a se debruçar, neste último capítulo da pesquisa, sobre como o risco de queda de demanda da Concessionária, pela implantação de uma nova infraestrutura aeroportuária, vem sendo alocado nos Contratos de Concessão objetos de estudo do recorte temático.

Ademais, busca-se esmiuçar e problematizar os fundamentos para alocação do supracitado risco e, ainda, assinalar as repercussões, sejam positivas ou negativas, da forma como o risco foi alocado.

Nesse contexto, imperioso ressaltar que a justificativa para o estudo do risco de queda de demanda por nova infraestrutura aeroportuária perpassa, como já exposto anteriormente no presente recorte temático, pela constatação da possibilidade de concorrência entre aeroportos.

Conforme visto alhures, a regulação dos contratos de concessão de aeroportos, realizada pela ANAC, preocupou-se bastante com a competição no setor aeroportuário, visando afastar – mesmo que seja em parte – a ideia de monopólio natural, ao passo que adotou postura incentivadora da concorrência e, ao mesmo tempo, buscou evitar o domínio do mercado por parte da administradora do aeroporto.

Para além das normas expedidas pela ANAC e pelo Governo Federal de incentivo à concorrência no setor – já expostas na presente pesquisa –, denota-se, também, que a postura de incentivadora da concorrência entre aeroportos é materializada pelas cláusulas dos Contratos de Concessão dos Aeroportos, em especial, a cláusula de matriz de risco.

### **5.1 COMO O RISCO VEM SENDO ALOCADO**

O primeiro equipamento federal concedido à iniciativa privada foi o Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, distante 40km de Natal, no Rio Grande do Norte, de modo que, àquela época, como se tratava do primeiro aeroporto concedido, servindo até como instrumento de

“experimentação” do instituto da Concessão no setor, a matriz de risco do contrato<sup>194</sup> não foi expressa, no ponto concernente à alocação do risco de queda de demanda por uma nova infraestrutura aeroportuária ao Concessionário, estipulando, de maneira mais generalista:

5.4. Observado o disposto na subcláusula 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: [...]

5.6. A Concessionária não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos não alocados expressamente ao Poder Concedente, em especial, a não realização da demanda projetada pela Concessionária, venham a se materializar.

Posteriormente, a partir da segunda rodada de concessões, na Concessão dos Aeroportos de Brasília/DF, Campinas/SP e Guarulhos/SP<sup>195</sup>, a alocação do risco de queda de demanda por implantação de nova infraestrutura aeroportuária passou a ser expressa, de modo que:

5.3. Observado o disposto no item 5.2, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.3.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.1.3.

Da mesma forma, na terceira rodada, onde foram concedidos os Aeroportos do Galeão/RJ e de Confins/MG<sup>196</sup>, o risco se manteve alocado à Concessionária:

5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.4.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3.

De igual maneira, na quarta rodada, a qual fora objeto de concessão os Aeroportos de Salvador/BA, Porto Alegre/RS, Fortaleza/CE e Florianópolis/SC<sup>197</sup>, o risco foi, também, atribuído ao ente privado:

<sup>194</sup> CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

<sup>195</sup> CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE (BRASÍLIA/CAMPINAS/GUARULHOS). **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

<sup>196</sup> CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTERNACIONAIS DO RIO DE JANEIRO/GALEÃO - ANTONIO CARLOS JOBIM, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aerportos-concedidos/galeao/documentos-relacionados/01contrato-de-concessao/documento-base-contrato-galeao.pdf>; CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL TANCREDO NEVES/CONFINS, NOS MUNICÍPIOS DE CONFINS/MG E DE LAGOA SANTA/MG. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/outorgas-de-aerodromos-por-estado/ConfinsPortaria570.pdf>. Acesso em: 19 jul.2023.

5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.4.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3.

Ainda, no que concerne à quinta rodada de concessões<sup>198</sup>, na qual foram concedidos os Aeroportos dos Blocos Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste, a distribuição do risco se manteve a mesma:

5.5. Observado o disposto no item 5.4, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.5.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3.

Na sexta rodada de concessões<sup>199</sup>, a ANAC continuou a atribuir o risco à Concessionária:

5.5. Observado o disposto no item 5.4, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.5.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3.

E, por fim, na sétima rodada de concessões<sup>200</sup>, a Anac, novamente, atribuiu o risco à Concessionária:

5.5. Observado o disposto no item 5.4, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.5.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro

---

<sup>197</sup> CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS DE PORTO ALEGRE - SALGADO FILHO, DE SALVADOR - DEPUTADO LUÍS EDUARDO MAGALHÃES, DE FLORIANÓPOLIS - HERCÍLIO LUZ E DE FORTALEZA - PINTO MARTINS. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

<sup>198</sup> MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS NORDESTE, CENTRO-OESTE E SUDESTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

<sup>199</sup> MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS SUL, CENTRAL E NORTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

<sup>200</sup> MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS AVIAÇÃO GERAL, NORTE II e SP/MS/PA/MG. . **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/andamento/setima-rodada/contrato-e-anexos/contrato.pdf>. Acesso em: 19 jul.2023; MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS SUL, CENTRAL E NORTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/sexta-rodada/anexos-do-contrato/anexo-07-pto>. Acesso em: 19 jul.2023.

ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3.

A par do mencionado, vislumbra-se a postura da Anac em atribuir aos Concessionários o risco da entrada de nova infraestrutura aeroportuária *no* mercado, bem como, a partir da redação das cláusulas, depreende-se que a Agência Reguladora entende, também, que um novo Aeroporto, seja dentro ou fora da área de influência, poderá provocar queda de demanda ao Aeroporto já concedido, corroborando com a noção de que os aeroportos podem competir de diversas formas, não, apenas, por estarem na mesma área de influência. Assim sendo, cumpre, agora, expor os fundamentos da alocação do risco ao Concessionário.

### **5.1.1 Fundamentos para alocação do risco ao concessionário – O caso do Aeroporto de Confins/MG x Aeroporto de Pampulha/MG**

Inicialmente, conforme visto no início da presente pesquisa, a Constituição Federal atribuiu ao Governo Federal a faculdade de explorar a infraestrutura aeroportuária, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão<sup>201</sup>. Nas concessões, ficou a cargo da ANAC, enquanto Agência Reguladora do setor aeroportuário, a responsabilidade de modelar o contrato de Concessão de Aeroportos. Como exposto acima, à luz da competência para regular as concessões aeroportuárias, a Anac optou por atribuir o risco de queda de demanda por nova infraestrutura aeroportuária ao Concessionário.

Nesse cenário, em que pese tenha autonomia para impor ao privado o risco, faz-se necessário, à presente pesquisa, explorar os fundamentos de tal opção. Assim sendo, não há como falar dos fundamentos para tal escolha sem trazer à baila um caso prático, bem como esclarecimentos da própria Agência quando questionada acerca da atribuição do risco.

Em primeiro lugar, logo, quando da 2ª rodada de concessões, a qual teve como objeto a concessão dos aeroportos de Brasília/DF, Campinas/SP e Guarulhos/SP, a Anac submeteu à audiência pública<sup>202</sup> a minuta do Contrato de Concessão, de modo a dar publicidade à ação

<sup>201</sup> Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária. (BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 nov.2022).

<sup>202</sup> RELATÓRIO DE CONTRIBUIÇÕES AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 16/2011. Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). Ministério da Infraestrutura. 2011. Disponível em: [https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/arquivos/relatorio\\_ap\\_presencial\\_eletronico\\_2011\\_gruvcpbsb.pdf](https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/arquivos/relatorio_ap_presencial_eletronico_2011_gruvcpbsb.pdf). Acesso em: 15 nov.2022.

regulatória da agência e assegurar aos agentes e usuários dos respectivos serviços o encaminhamento de pleitos e sugestões<sup>203</sup>.

Nessa situação, foram realizados diversos questionamentos, bem como recomendações acerca da alocação do risco à concessionária, de modo a assegurar que, qualquer impacto na demanda em razão da construção de nova infraestrutura aeroportuária no raio de influência dos aeroportos concedidos, fizesse surgir à Concessionária o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como, alternativamente, sugeriu-se que fosse, expressamente, afastada a possibilidade do surgimento de novas infraestruturas, dentro do raio de influência de 100 km, dos aeroportos submetidos à concessão.

Contudo, em resposta genérica, a ANAC entendeu que, sob o prisma da lógica que ampara o modelo de Concessão definido pelo Governo Federal, os riscos de não efetivação da demanda projetada deverão ser suportados, exclusivamente, pela Concessionária, devendo, ainda, ser considerados nos estudos dos Proponentes<sup>204</sup>.

Mais adiante, após a 3ª rodada de Concessões, na qual fora concedido o aeroporto de Confins/MG à iniciativa privada, surge uma grande celeuma acerca da alocação do risco, haja vista que, à época da assinatura do contrato, Confins era o único aeroporto na região metropolitana de Belo Horizonte, em razão das restrições operacionais do Aeroporto de Pampulha/MG. O Aeroporto da Pampulha é o principal concorrente local, porém esse conta com uma grande vantagem: está localizado a 9 km do centro de Belo Horizonte, enquanto Confins está a 41 km de distância.

Ocorre que, em outubro de 2017, o, então, Ministério dos Transportes publicou a Portaria nº 911, cujo efeito prático era restabelecer a possibilidade de voos regulares domésticos, sem restrições, no Aeroporto da Pampulha. Nessa ocasião, o, então, senador Antônio Augusto Junho Anastasia (PSDB/MG) realizou representação, junto ao Tribunal de Contas da União (TCU), solicitando que fosse determinada, cautelarmente, a suspensão da Portaria e, no

---

<sup>203</sup> Conforme disposto no Decreto nº 5.731, de 20/3/2006, a audiência pública deve cumprir os seguintes objetivos: I - recolher subsídios para o processo decisório da ANAC; II - assegurar aos agentes e usuários dos respectivos serviços o encaminhamento de seus pleitos e sugestões; III - identificar, da forma mais ampla possível, os aspectos relevantes da matéria objeto da audiência pública; e IV - dar publicidade à ação regulatória da ANAC.

<sup>204</sup> RELATÓRIO DE CONTRIBUIÇÕES AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 16/2011. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2011, p.152. Disponível em: [https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/arquivos/relatorio\\_ap\\_presencial\\_eletronico\\_2011\\_gruvcpbsb.pdf](https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/arquivos/relatorio_ap_presencial_eletronico_2011_gruvcpbsb.pdf). Acesso em: 15 nov.2022.

mérito, que fosse declarada a sua nulidade. Tal representação ensejou o Processo nº 032.997/2017-5<sup>205</sup>.

Cumpra destacar, também, que a BH Airports, Concessionária do Aeroporto de Confins, figurou como *Amicus Curie*, no referido processo, manifestando entendimento, no sentido de que, caso o Aeroporto da Pampulha pudesse operar sem restrições, tal situação causaria significativo impacto em relação à continuidade das operações no Aeroporto de Confins, de modo que reduziria drasticamente sua demanda. Desse modo, a BH Airports pretendeu evitar a concorrência com o Aeroporto de Pampulha.

Ao presente recorte temático, acerca do referido processo, interessa a manifestação da ANAC, em sede de oitiva, a respeito do restabelecimento dos voos regulares domésticos no Aeroporto de Pampulha, e sobre os efeitos competitivos com o Aeroporto de Confins (já concedido), à luz do risco de queda de demanda.

A ANAC manifestou entendimento no sentido de que, caso o Aeroporto de Pampulha operasse sem restrições, tal cenário encaixar-se-ia no já disposto na cláusula que estabelece o risco de queda de demanda por nova infraestrutura aeroportuária à Concessionária. A ANAC listou, ao longo da manifestação, fundamentos para justificar tal posicionamento.

Inicialmente, a Agência apontou que o risco atribuído ao concessionário seria uma maneira de promover o bom funcionamento do mercado, facilitando a configuração mais eficiente a partir da interação entre os participantes, consumidores, operadores aéreos e operadores aeroportuários, cabendo ao governo, portanto, promover a competição nos mercados e defender a liberdade de ação dos participantes.

Para a Anac, com a edição da Lei nº 11.182/2005 - que instituiu a referida agência -, foram estabelecidos princípios de liberdade de voo e de liberdade tarifária, que direcionaram a atuação governamental em prol da competição entre as companhias aéreas. Tais liberdades

---

<sup>205</sup> GRUPO II – CLASSE I – Plenário TC 032.997/2017-5 [Apenso: TC 035.462/2017-5] Natureza: Representação Órgão: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil Interessados: Agência Nacional de Aviação Civil (07.947.821/0001-89); Concessionária do Aeroporto Internacional de Confins S.A. (19.674.909/0001-53); Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (00.352.294/0001-10); Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (37.115.342/0001-67) Representação legal: José Augusto Cordeiro da Cruz Neto (17.246/OAB-CE) e outros, representando Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil; Alex Zeidan dos Santos (19.546/OAB-DF) e outros, representando Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária. SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA MTPA 911/2017. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA PORTARIA. ANÁLISE DAS OITIVAS DA ANAC, MTPA E INFRAERO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.



devem ser consideradas em conjunto com sua contrapartida, qual seja, a ausência de garantia de equilíbrio econômico-financeiro por parte do Poder Concedente<sup>206</sup>.

Arelado ao disposto, a ANAC entendeu que o Plano Nacional da Aviação Civil instituiu a promoção da concorrência na infraestrutura aeroportuária, de forma a garantir a melhor qualidade dos serviços e menores tarifas. Ressaltou, ainda, que a promoção da concorrência maximizaria o bem-estar social, na medida em que aumentaria a eficiência alocativa, produtiva e a capacidade de inovação dos mercados. Doutra banda, a limitação da concorrência provocaria o aumento de preços, a perda de qualidade dos serviços e a ausência de inovação<sup>207</sup>.

Os benefícios da competição, prosseguiu a Agência, também, seriam reconhecidos pela Associação Internacional de Aviação Civil (OACI), que destaca que o resultado esperado de um ambiente competitivo é o aumento do bem-estar econômico resultante da melhoria dos serviços, redução de preços, incremento da oferta e da inovação.

Ainda, a ANAC mostrou que os resultados observados na prática indicariam que a promoção da concorrência - a partir dos princípios da liberdade de oferta (de voo) e da liberdade tarifária - contribui para a redução dos preços e aumento do movimento de passageiros. A Agência entendeu, assim, que a promoção da concorrência seria a melhor forma de se buscar uma eficiência alocativa na malha aérea e, conseqüentemente, de se desenvolver de forma sustentável a aviação civil do país.

Em síntese, a ANAC defendeu, no mencionado processo, que a promoção de um ambiente de livre competição entre as empresas aéreas e os provedores de infraestrutura aeroportuária geraria impactos positivos para os usuários e para a sociedade. Desse modo, entendeu que o restabelecimento de voos regulares domésticos sem restrições no Aeroporto da Pampulha não ensejaria o reequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão de Confins, haja vista que tal risco já se encontraria alocado no contrato de concessão, como forma de estimular a concorrência no setor<sup>208</sup>.

Por fim, na mesma toada do conteúdo das respostas aos pleitos, na Audiência Pública e na oitiva no processo, junto ao TCU, a Superintendente de regulação econômica dos aeroportos

---

<sup>206</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – Plenário. TCU - 032.997/2017-5. ACÓRDÃO Nº 464/2019. Disponível em: [https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5T19RnRiJR2TkuNff3wvAQK2igy7xiw9Uxy5UclRHM2mMLWbIdJc\\_uHv7hFubtaNINZEVBUYL41D-7\\_dOZUUpCR](https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5T19RnRiJR2TkuNff3wvAQK2igy7xiw9Uxy5UclRHM2mMLWbIdJc_uHv7hFubtaNINZEVBUYL41D-7_dOZUUpCR). Acesso em: 15 nov.2022

<sup>207</sup> *Idem.*

<sup>208</sup> *Idem.*

da ANAC, Clarissa de Barros, no Fórum Infraestrutura de Transporte, promovido pela Folha de São Paulo, em 24 de novembro de 2015, ressaltou que os Aeroportos encontram-se num ambiente concorrencial, sujeitos à alteração de demanda em razão de novas infraestruturas, de modo que os Concessionários deveriam, cada vez mais, buscar desenvolver a infraestrutura, oferecendo melhores preços<sup>209</sup>.

Diante do exposto, extrai-se que a ANAC firmou posicionamento, na direção de que a atribuição do risco de queda de demanda, por nova infraestrutura ao concessionário, é traduzida como forma de incentivo ao ambiente concorrencial *no* mercado. Ocorre que, tal entendimento é alvo de inúmeras críticas, por parte da doutrina especializada, conforme será detalhado a seguir.

### 5.1.2 Fundamentos críticos à alocação do risco ao Concessionário

Em que pese o fato de que a Anac venha, ao longo das rodadas de concessão, alocando o risco de redução de demanda, em razão de implantação de nova infraestrutura aeroportuária, ao Concessionário; e embora, como visto, articule as razões para tanto, não de ser ressaltadas as críticas contra tal posicionamento. Imperiosa se apresenta, ao presente recorte temático, a tarefa de elucidar os principais fundamentos contra tal alocação defendida pela agência nacional.

Uma parte da doutrina opõe-se à alocação dos riscos, fundamentando a crítica na forma como os riscos deveriam ser distribuídos nos contratos de concessão, sustentando que não caberia transferir, aos concessionários, aqueles, os quais, eles não têm controle e, ainda, os riscos que são controlados pelo Poder Concedente<sup>210</sup>.

Nesse sentido, tal ideia encontra base no disposto no artigo 8º da Lei criadora da ANAC<sup>211</sup>, a qual estabelece, como atribuições da agência, a capacidade de conceder ou autorizar a

<sup>209</sup> A LIBERAÇÃO de Pampulha não descumpra contrato de concessão de Confins. **Movimento Aeroporto da Pampulha JÁ**. Disponível em: [https://www.aeroportodapampulha.org/p/blog-page\\_4.html](https://www.aeroportodapampulha.org/p/blog-page_4.html). Acesso em: 15 nov.2022.

<sup>210</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. Concessões de aeroportos e de rodovias federais: o erro de atribuir ao concessionário riscos controlados pelo poder concedente e as suas consequências. **Minuta preliminar para discussão de 04/02/2014 e publicada em 10/02/2014**. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/riscos-controlados-por-uma-parte-e-atribuidos-a-outra-parte.pdf>. Acesso em: 10 set.2022.

<sup>211</sup> Lei nº 11.182/05 - Art. 8º. Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: [...] XXIV –

exploração da infraestrutura aeroportuária, bem como, a responsabilidade por homologar, registrar e cadastrar aeródromos.

Desse modo, critica-se o fato de que, a ANAC, enquanto detentora da competência para emitir autorização para construção e abertura ao tráfego de novos aeroportos e, ainda, na condição de modeladora dos contratos de concessão, poderia tomar a decisão de implantar novas infraestruturas aeroportuárias, dentro ou fora da área de influência dos aeroportos já concedidos, de forma que os concessionários não teriam a capacidade de manejar se tal risco irá se materializar ou não<sup>212,213</sup>.

Outro ponto importante de crítica à alocação do risco, é extraído do fato de que, nos contratos de concessão, os custos dos investimentos e a demanda estimada, formam as variáveis mais importantes, para que os potenciais participantes do certame licitatório definissem o valor a ser oferecido em pagamento da outorga da concessão<sup>214</sup>.

Ato contínuo, o número de passageiros a utilizar o aeroporto é, extremamente, significativo nessa equação, uma vez que tal volume define o montante de receitas tarifárias da futura concessionária e, indiretamente, o montante de receitas não tarifárias, decorrentes da exploração dos espaços comerciais nos terminais dos aeroportos<sup>215</sup>. A partir dessas variáveis, e considerando o valor mínimo de pagamento pela outorga, o participante do certame verifica qual a remuneração potencial a ser obtida com a exploração do aeroporto. Assim, decide-se

---

conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte; XXV – estabelecer o regime tarifário da exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte; XXVI – homologar, registrar e cadastrar os aeródromos; [...] XXVIII - fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011) XXIX – expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão de informações entre aeródromos;

<sup>212</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. Concessões de aeroportos e de rodovias federais: o erro de atribuir ao concessionário riscos controlados pelo poder concedente e as suas consequências. **Minuta preliminar para discussão de 04/02/2014 e publicada em 10/02/2014**. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/riscos-controlados-por-uma-parte-e-atribuidos-a-outra-parte.pdf>. Acesso em: 10 set.2022.

<sup>213</sup> *Ibidem*.

<sup>214</sup> Conforme informações disponibilizadas no site da ANAC quando da divulgação da minuta do edital de concessão, “O Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim (Galeão) recebe anualmente 17,5 milhões de passageiros e é o segundo mais movimentado do país. A projeção de demanda para o Galeão é de 60 milhões de passageiros/ano em 2038 (fim da concessão). O Aeroporto Internacional Tancredo Neves (Confins), com 10,4 milhões de passageiros por ano, é o quinto mais movimentado do país. A demanda prevista para o Aeroporto de Confins até 2043 (fim da concessão) é de movimentar 43 milhões de passageiros/ano.” (BRASIL. **ANAC divulga minuta de edital de concessão de GIG e CNF**. Ministério da Infraestrutura. Publicado em: 29 maio.2013. Disponível na internet: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo-antigo/noticias-aviacao/anac-divulga-minuta-de-edital-de-concessao-de-galeao-e-confins1674>. Acesso em: 19 jan.2014).

<sup>215</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. *Op. cit.*

qual o montante a ser ofertado sob a forma de pagamento adicional ao mínimo pela outorga e qual o montante será retido a título de remuneração pelo investimento e riscos que correrá.

Nesse cenário, imagine-se que o participante faça jus ao título habilitante e entre no mercado para exploração da infraestrutura aeroportuária, e, logo após, anuncia-se uma nova infraestrutura aeroportuária com potencial para impactar na sua demanda. Tal situação pode se tornar um empecilho para a execução do contrato, haja vista o impacto na remuneração potencial a ser obtida<sup>216</sup>.

Diante de tal hipótese, há quem entenda que a conduta do Poder Concedente, em autorizar a efetiva implantação do aeroporto, pode ser enquadrada até como descumprimento do princípio da proteção à confiança<sup>217</sup> ou da boa-fé objetiva<sup>218</sup>, que, também, é aplicável aos contratos administrativos<sup>219</sup>.

Para além do exposto, estudiosos tradicionais do Direito Administrativo considerariam o surgimento de um novo aeroporto, dentro da área de influência dos aeroportos concedidos, como um fato da administração. Eles argumentariam que, devido à sua natureza extraordinária<sup>220</sup>, o concessionário tem o direito de buscar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato<sup>221</sup>.

Sob tal chave interpretativa, entende-se que a atribuição ao concessionário dos riscos que são controlados pelo Poder Concedente, juntamente com a eventual decisão do Poder Concedente

---

<sup>216</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. Concessões de aeroportos e de rodovias federais: o erro de atribuir ao concessionário riscos controlados pelo poder concedente e as suas consequências. **Minuta preliminar para discussão de 04/02/2014 e publicada em 10/02/2014**. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/riscos-controlados-por-uma-parte-e-atribuidos-a-outra-parte.pdf>. Acesso em: 10 set.2022.

<sup>217</sup> Já há decisões do STF baseadas no Princípio da Proteção da Confiança, como, entre outros, o julgado cuja ementa é a seguinte: “Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público”. (RTJ 119/1170, Relator: Gilmar Mendes)

<sup>218</sup> “[...] da boa-fé nascem, mesmo na ausência de regra legal ou previsão contratual específica, os deveres, anexos, laterais ou instrumentais de consideração com o alter, de proteção, cuidado, previdência e segurança com a pessoa e os bens da contraparte; de colaboração para o correto adimplemento do contrato; de informação, aviso e aconselhamento; e os de omissão e segredo, os quais, enucleados na conclusão e desenvolvimento do contrato, situam-se, todavia, também nas fases pré e pós contratual [...]” (MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n.41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/513/o-direito-privado-como-um-sistema-em-construcao>. Acesso em: 19 jan.2022).

<sup>219</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. *Op. cit.*

<sup>220</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim define álea econômica extraordinária: “[...] a álea econômica consiste em circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.262).

<sup>221</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. *Op. cit.*

de materializar o evento prejudicial relacionado a esses riscos, pode resultar em disputas que certamente ameaçarão o cumprimento dos contratos de concessão de aeroportos recém-assinados. Tais disputas podem ter um impacto substancial e adverso sobre as condições econômico-financeiras desses contratos e, possivelmente, sobre os usuários dos serviços dos aeroportos concedidos<sup>222</sup>.

Acerca do tema, e na mesma toada, não faria mais sentido alocar para o concessionário o risco, tendo em vista que a implantação de “novas infraestruturas aeroportuárias” faz parte de uma política pública, a qual o concessionário não tem ingerência, nem pode provisionar, externalizar ou mitigar suas consequências econômico-financeiras<sup>223</sup>.

Por fim, e seguindo a mesma linha de pensamento, o risco associado à implantação de novas infraestruturas aeroportuárias poderá ser, significativamente, grande para ser suportado, exclusivamente, pelo concessionário. Além disso, esse risco é amplamente decorrente da decisão do poder público, uma vez que é sua responsabilidade fornecer as liberações necessárias para a operação de aeroportos. Essa situação é agravada pela falta de previsibilidade das ações governamentais, uma vez que não há um plano oficial atualizado de longo prazo. Essa combinação de fatores cria um contexto de desequilíbrio na relação contratual, uma vez que o poder concedente detém o poder de retirar grande parte da atratividade econômica do contrato através de uma única decisão tomada<sup>224</sup>.

## 5.2 A ASSIMETRIA REGULATÓRIA E A ALOCAÇÃO DO RISCO

Nesse tópico, visa-se elucidar o instituto da assimetria regulatória, com a finalidade de verificar a possibilidade de impacto, caso uma nova infraestrutura aeroportuária – que ocasionasse redução de demanda a uma já concedida – fosse explorada por meio de regime distinto da concessão, e, ainda, se tal situação poderia gerar uma discussão adicional no que toca à alocação do risco.

<sup>222</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. Concessões de aeroportos e de rodovias federais: o erro de atribuir ao concessionário riscos controlados pelo poder concedente e as suas consequências. **Minuta preliminar para discussão de 04/02/2014 e publicada em 10/02/2014**. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/riscos-controlados-por-uma-parte-e-atribuidos-a-outra-parte.pdf>. Acesso em: 10 set.2022.

<sup>223</sup> VÉRAS, Rafael. Concorrência entre aeroportos: um trade off entre a concorrência pelo e no mercado – Coluna Direito da Infraestrutura. **Forum**, 28 jan.2022. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/category/noticias/coluna-direito-da-infraestrutura/page/2/>. Acesso em: 22 nov.2022.

<sup>224</sup> MACHADO, Bernardo Vianna Zurli *et al.* A evolução recente do modelo de concessão aeroportuária sob a ótica da financiabilidade. **BNDES Setorial**. Rio de Janeiro, v.25, n.50, p.7-65, set.2019.

A presente pesquisa se debruça acerca do tema das concessões aeroportuárias, haja vista que os aeroportos, objeto de análise, são explorados pelos seus respectivos particulares por meio do instituto da concessão, sendo a opção adotada pelo Governo Federal, até o momento. Contudo, conforme visto no início do presente estudo, a Constituição Federal estipula, também, por exemplo, a possibilidade de exploração da infraestrutura aeroportuária por meio do instituto da Autorização<sup>225</sup>.

Com efeito, dentro desse espaço de livre conformação estabelecido pelo constituinte, compete ao legislador e, subsequentemente, à Agência de determinado setor da infraestrutura, verificar qual o instrumento mais adequado para delegar ao particular a exploração do serviço, seja por meio de concessão, seja por meio de autorização de sua exploração como atividade econômica em sentido estrito<sup>226</sup>.

Isto quer dizer que a ANAC, por exemplo, na delegação da exploração da infraestrutura aeroportuária, poderá optar pela concessão, na qual, como visto, é firmado um contrato com um terceiro, sob o regime de direito público, sendo precedida de licitação, contratualmente, modelada pela própria Agência na figura de Poder Concedente, com uma regulação de preço e qualidade mais incisivas, dentre outras características que já foram abordadas na presente pesquisa.

Lado outro, valendo-se do disposto no texto constitucional e da legislação, a Agência poderá, também, optar por um regime jurídico mais “leve” na liberação da exploração da infraestrutura aeroportuária, através do regime de autorização, o qual caracteriza-se por não ser precedido de licitação, não havendo, também, regulação tarifária, com projeto realizado pelo próprio particular. Desse modo, o privado detém maior liberdade empresarial comparado ao regime de concessão<sup>227</sup>.

Ocorre que, em determinados setores da infraestrutura, esses diferentes tipos de regimes (concessão X autorização) convivem entre si. Nesse caso, atores de um mesmo setor, que exercem a mesma atividade, poderão se sujeitar a regras – obrigações e direitos – distintas, de

---

<sup>225</sup> Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária. (BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 nov.2022).

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução nº 113**, de 22 de setembro de 2009. Estabelece critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias. Diário Oficial da União, Brasília, n.182, p. 7, 23 set. 2009.

<sup>226</sup> BINENBOJM, Gustavo *et al.* **Direito da Regulação Econômica Teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

<sup>227</sup> *Ibidem*.

acordo com o regime no qual exploram suas atividades, seja por meio de concessão ou por autorização. Essa situação é comumente referida como espécie de assimetria regulatória<sup>228</sup>.

O modelo de assimetria regulatória já foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em caso envolvendo a regulação do serviço de telecomunicações. O STF reconheceu, expressamente, a possibilidade de tratamento assimétrico – diferentes regimes – para um mesmo serviço<sup>229</sup>. Desse modo, no setor de telecomunicações, estabeleceu-se um regime de concessão (como serviço público) e um regime de autorização (como atividade privada outorgada pelo Poder Público ao particular)<sup>230</sup>.

A assimetria regulatória, também, é vista, no caso específico do serviço de geração de energia elétrica, em que convivem dois regimes (um público e outro privado), conforme art.4º da Lei nº 9.074/95<sup>231</sup>, sendo possível a exploração do serviço, tanto pela concessão, como pela autorização.

Outro exemplo da prática da assimetria regulatória, é no setor dos portos, ao passo que a Lei nº 12.815/2013<sup>232</sup>, também criou dois regimes de outorga distintos. De uma banda, há os serviços do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas, os quais são outorgados pelo poder público, mediante concessão e arrendamento, respectivamente. Lado outro, a exploração indireta das instalações portuárias situadas fora da área do porto organizado é submetida a um regime tipicamente privado, se dando mediante autorização<sup>233</sup>.

Um ponto de suma importância, a se ressaltar acerca das assimetrias regulatórias, é a sua finalidade. A assimetria regulatória visa neutralizar uma situação de um operador dominante, ou seja, a ideia nuclear das assimetrias regulatórias é a promoção da competição, a partir de

---

<sup>228</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Mariana Fontão. Limites das Assimetrias Regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.277, n.1, p.175-201, jan./abr. 2018.

<sup>229</sup> ADI nº 1668 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1998.

<sup>230</sup> BINENBOJM, Gustavo *et al.* **Direito da Regulação Econômica Teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

<sup>231</sup> Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais.

<sup>232</sup> Art. 1º Esta Lei regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

§ 1º A exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas ocorrerá mediante concessão e arrendamento de bem público.

§ 2º A exploração indireta das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado ocorrerá mediante autorização, nos termos desta Lei.

<sup>233</sup> BINENBOJM, Gustavo *et al.* *Op. cit.*

modulações na regulação com vistas à correção de falhas de mercado<sup>234</sup>. Embora tal finalidade, num primeiro momento, se adeque às intenções da ANAC no setor aeroportuário – estímulo da concorrência entre os operadores das infraestruturas -, há de se destacar que, nem sempre, a assimetria regulatória se voltará à promoção da competição, mas, pelo contrário, poderá se concretizar como uma vantagem competitiva artificial, normalmente, em benefício de um determinado operador em detrimento dos demais *players* do mercado, colocando em risco o próprio equilíbrio regulatório setorial<sup>235</sup>.

Ato contínuo, as assimetrias, ao afastarem a regra de incidência geral de regime com uma distinção, demandam fundamentação expressa, clara e densa, sendo requisito para sua legitimidade. À luz da isonomia, os limites das assimetrias regulatórias seriam um dos principais desafios a serem lidados pelas agências reguladoras. Trata-se de uma questão merecedora de atenção especial, uma vez que, num cenário de assimetria regulatória, onde operadores competem dentro do mercado de exploração de determinada atividade, essa situação deve ser cotejada diante de conceitos fundamentais do direito administrativo, prezando, principalmente, pelo tratamento isonômico dos operadores, visando afastar um ambiente de favorecimento da competição de um operador sobre o outro<sup>236</sup>. Desse modo, as assimetrias tendem a ser particularmente impactantes em ambientes competitivos, como é o caso do setor aeroportuário, uma vez que pode sujeitá-lo à um cenário de concorrência desleal, em função da diferença de regulação<sup>237</sup>.

No que toca ao setor aeroportuário, ainda, não se vislumbra a assimetria regulatória na prática, uma vez que, até o presente momento, a escolha adotada pela ANAC é a utilização do instituto da concessão, conforme visto ao longo dos contratos das rodadas de concessões. Contudo, em 2013, o Governo Federal cogitou a criação de um novo aeroporto na região metropolitana de São Paulo, dessa vez pelo regime de autorização, em contraposição ao regime de concessão dos aeroportos de Guarulhos/SP e Campinas/SP, o que gerou intensa discussão, no que tange ao impacto às demandas dos aeroportos já concedidos<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Mariana Fontão. Limites das Assimetrias Regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.277, n.1, p.175-201, jan./abr. 2018.

<sup>235</sup> FRIEDEN, Rob. **Wither convergence**: legal; regulatory, and trade opportunism in the telecommunications. Santa Clara Computer and High Tech. L. J., v.18, p.171, 2002.

<sup>236</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v.228, p.27, 2002.

<sup>237</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Mariana Fontão. *Op. cit.*

<sup>238</sup> SÃO PAULO ganhará novo aeroporto privado. **AEC-Web**. 2013. Disponível em: <https://www.aecweb.com.br/revista/noticias/sao-paulo-ganhara-novo-aeroporto-privado/8362>. Acesso em: 15 nov.2022.



Desse modo, questiona-se a respeito da atual atribuição do risco ao concessionário, qual seja, o de queda de demanda por nova infraestrutura aeroportuária. Trata-se de infraestrutura aeroportuária sob o regime de concessão ou autorização? Ou ambas as hipóteses? Denota-se, de antemão, que tal realidade não se encontraria traduzida na matriz de risco.

Ademais, relacionando o exposto, acerca da assimetria regulatória, com o presente capítulo, imagina-se que a nova infraestrutura aeroportuária, responsável por causar a redução de demanda no aeroporto concedido, fosse delegada através de regime de autorização, detendo, dessa forma, maior liberdade de precificação de tarifa, menor regulação estatal e flexibilidade nas obrigações de investimento, ainda assim, seria correto alocar o risco da queda de demanda ao concessionário? Essa situação não seria enquadrada como uma vantagem competitiva ou uma afronta ao tratamento isonômico perante os administrados?

Sobre o tema, importante trazer à baila, à Lei nº 14.723/2021<sup>239</sup> (“Lei das Ferrovias”), que dispõe sobre a exploração do serviço de transporte ferroviário, de trânsito e das atividades desempenhadas pelas administradoras ferroviárias e pelos operadores ferroviários independentes, instituidora do Programa de Autorizações Ferroviárias.

A grande novidade, advinda do referido diploma legal, é a possibilidade de exploração indireta do serviço de transporte ferroviário federal por autorização, de que trata o Capítulo II da legislação. A exploração poderá ocorrer mediante outorga, por autorização formalizada em contrato de adesão, por pessoa jurídica requerente ou selecionada mediante chamamento público, e pela União, por meio do Ministério da Infraestrutura. Ou seja, a Lei regulou a exploração da infraestrutura ferroviária por meio da autorização.

Nesse contexto, importante destacar o teor do artigo 64, §§ 11º e 12º<sup>240</sup>, do Projeto de Lei nº 3754/2021<sup>241</sup>, que deu origem à Lei, no qual consta que a concessionária ferroviária federal, com contrato vigente na data de promulgação desta Lei, poderia requerer a adaptação de seu contrato, de concessão, para o de autorização, bem como, caso não ocorresse a adaptação, as

<sup>239</sup> BRASIL. **Lei nº 14.273**, de 23 de dezembro de 2021. Lei das Ferrovias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14273.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14273.htm). Acesso em: 10 nov.2022.

<sup>240</sup> Art. 64. A concessionária ferroviária federal com contrato vigente na data de promulgação desta Lei poderá requerer a adaptação de seu contrato, de concessão para o de autorização; § 11. Caso não ocorra a adaptação do contrato de concessão para autorização, as concessionárias ferroviárias terão direito à recomposição do equilíbrio econômico financeiro quando provado desequilíbrio decorrente de outorga de autorizações para a prestação de serviços de transporte dentro da sua área de influência. § 12. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de que trata o § 11 pode ser efetivada mediante: I – a redução do valor da outorga; II – o aumento do teto tarifário; III – a supressão da obrigação de investimentos; IV – a ampliação do prazo contratual.

<sup>241</sup> SENADO FEDERAL. **Estabelece a Lei das Ferrovias**. Comissão Diretora. 2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2095190&filename=PL%203754/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20PLS%20261/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2095190&filename=PL%203754/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20PLS%20261/2018)). Acesso em: 10 nov.2022.

concessionárias ferroviárias teriam direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando provado o desequilíbrio decorrente de outorga de autorizações para a prestação de serviços de transporte dentro da sua área de influência.

Em que pese tal disposição tenha sido vetada, é possível extrair que o legislador considerava que a entrada de particular no mercado, por meio de autorização, poderia ensejar o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, ao concessionário que já estava presente no mercado, quando provado o fato de que a queda de demanda decorreria de tal situação.

Deste modo, conclui-se que a assimetria regulatória, no setor aeroportuário – em especial, a entrada de uma nova infraestrutura sob o regime de autorização – poderá gerar uma discussão complementar sobre o conteúdo das cláusulas que alocam o risco ao concessionário.

### 5.3 REPERCURSSÕES DA ALOCAÇÃO DO RISCO DE QUEDA DE DEMANDA POR IMPLANTAÇÃO DE NOVA INFRAESTRUTURA AERPORTUÁRIA

Inicialmente, importante lembrar apontamentos, aduzidos no 3º capítulo da presente pesquisa, no intuito de verificar as repercussões da alocação do risco. Como visto, preteritamente, neste trabalho, a matriz de alocação de riscos corresponde a uma cláusula expressa – não implícita – que define, contratualmente, não somente os eventos considerados como riscos, mas, também, a imputação subjetiva da respectiva responsabilidade de cada uma das partes, visando, assim, que o ônus financeiro seja, previamente, estratificado, segundo critérios técnicos razoáveis. A finalidade, portanto, é de permitir que o contrato sobreviva a abalos futuros, garantido sua incolumidade.

Ademais, a partir da posição que a parte ocupa no contrato, torna-se objetiva a alocação de riscos, suprimindo a subjetividade de sua responsabilização futura. Em determinados eventos, é cediço quem deverá, de antemão, arcar com a prevenção do risco e, uma vez materializado, com sua gestão, solução e custos. Nesse sentido, mesmo que carregada de subjetividade em seu primeiro momento (modelagem do projeto), a matriz de riscos implicará no endereçamento de responsabilidade de natureza objetiva – independente de culpa – para os fatos nela elencados. Ou seja, aquele que assume o risco deverá preveni-lo, na medida do possível, e arcar com todos os efeitos oriundos de sua possível materialização futura.

Nesse ponto, verifica-se que, nos Contratos de Concessão, objeto deste estudo, o risco de queda de demanda por nova infraestrutura aeroportuária encontra-se expressamente previsto na matriz de risco e alocado ao Concessionário.

Outra questão importante a se ter em mente é a que concerne aos efeitos da alocação dos riscos. Conforme anteriormente apontado, a matriz de alocação de riscos está diretamente ligada à clareza do equilíbrio econômico-financeiro, sobretudo quanto a alguns de seus extraordinários encargos futuros. Assim, na hipótese de uma eventual materialização do risco, não afetará o equilíbrio entre receitas e encargos contratuais, exigindo, apenas, a instalação das medidas de diminuição dos impactos.

Na mesma linha de entendimento, a definição subjetiva *ex ante* implica, em termos legais, em uma responsabilidade objetiva *ex post*, ou seja, a parte que consensualmente se responsabilizou pela gestão, prevenção e consequências do risco, não poderá discutir a sua culpa ou dolo quando da materialização do risco<sup>242</sup>. Desse modo, a imputabilidade dá-se de forma antecedente e consensual. Doutra banda, os custos reais e potenciais da gestão do risco precisam ser levados em consideração na proposta apresentada pela parte ao celebrar o negócio.

Atrelando tais premissas ao conteúdo abordado no presente capítulo, é possível explorar as repercussões gerais da materialização do risco de queda de demanda por uma nova infraestrutura aeroportuária, senão, vejamos.

Inicialmente, e em alinhamento à posição da ANAC mencionada no subtópico 5.1.2, demonstrada a existência de competição entre aeroportos, enxerga-se, atualmente, a possibilidade de queda de demanda, justamente, em razão desse ambiente competitivo. Contudo, em que pese listarem-se razões com o escopo de promover críticas a tal alocação do risco, atribuindo-lhe, até, o status de risco extraordinário<sup>243</sup>, o fato é que a queda de demanda, por si só, não implica em desequilíbrio, haja vista que o desequilíbrio é extraído a partir da alocação do risco<sup>244</sup>. Ou seja, se eventual risco não é previsto no contrato e se materializa, seria possível articular a alegação de desequilíbrio. Contudo, o risco objeto de comentário foi, anteriormente, alocado. Desse modo, não haveria que se falar em desequilíbrio econômico-

---

<sup>242</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

<sup>243</sup> Conforme mencionado no item 5.1.3.

<sup>244</sup> Conforme mencionado no item 3.1.3 – “Nesse sentido, para se ter em mente quais as situações que dão ensejo ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, é preciso analisar o próprio instrumento contratual”.

financeiro, ou mesmo, de formulação de pleito de reequilíbrio do contrato, por parte do Concessionário, uma vez que o risco se encontra a ele endereçado na matriz de risco.

Lado outro, fato é, também, que a redação da distribuição do risco, ora reproduzida de forma similar nos Contratos de Concessão da 2ª até a 7ª rodada<sup>245</sup>, não faz uma distinção acerca do título habilitante da nova infraestrutura aeroportuária a ser implementada. Desse modo, a partir do exposto no subtópico 5.2, entende-se que a cláusula merece aperfeiçoamento, nas próximas licitações, uma vez que a inserção do modelo da assimetria regulatória no setor aeroportuário, traduzido na prática pela entrada de um privado sob regime de autorização, pode trazer um cenário completamente diverso da entrada de mais um concessionário no ambiente concorrencial.

Nesse sentido, de um lado, a ausência de referência do regime a ser utilizado pela nova infraestrutura aeroportuária pode ser interpretada como se a cláusula já abarcasse os regimes dispostos no artigo 21 da CF/88, assim, assumindo que poderia ocorrer a inserção de um modelo de assimetria regulatória no mercado dos aeroportos. Nesse contexto, não há que se falar em desequilíbrio, haja vista que a cláusula abarcou tal possibilidade, conquanto de forma limitada.

A ausência de referência poderia ser interpretada como se a cláusula abarcasse, apenas, novas infraestruturas em regime de concessão, haja vista se tratar da prática utilizada pela Anac na delegação da exploração dos aeroportos. Nessa hipótese, não seria legítimo esperar que o licitante levasse em consideração a possibilidade do regime de autorização no setor dos aeroportos. Em sentido inverso, seria possível alegar impacto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que tal situação – entrada de um ente privado sob o regime de autorização - não teria sido prevista expressamente no contrato.

De todo modo, entende-se necessário que a cláusula alocado do risco, objeto de estudo, seja melhor aperfeiçoada, de forma a possibilitar uma interpretação dinâmica, na hipótese de queda de demanda gerada por uma nova infraestrutura aeroportuária.

---

<sup>245</sup> Conforme mencionado no item 5.1 – “5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária:

5.4.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3;”.

## 6 CONCLUSÃO

Conforme exposto em sede de introdução, a presente pesquisa teve, por escopo, revisar a literatura e normatização, relacionadas à regulação e competição entre aeroportos, e responder (problematizar?) - ou indicar os caminhos para a resposta – às seguintes perguntas: (1) Existe competição entre aeroportos? Se sim, em quais condições? (2) Em caso de queda de demanda da concessionária devido a uma nova infraestrutura aeroportuária, quem deverá arcar com o prejuízo, o Poder concedente ou o concessionário? (3) Qual a escolha realizada no Brasil, quando se há uma queda de demanda decorrente da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto?

Inicialmente, discorreu-se acerca do conceito de aeroporto e sobre as infraestruturas aeroportuárias, as quais eram, tradicionalmente, exploradas, diretamente, pelo Estado. Contudo, foi visto que, a partir de 2011, o setor aeroportuário passou por uma grande mudança paradigmática, iniciando-se o processo de transferência da gestão do aeroporto ao setor privado, através do regime de Concessões.

Nesse sentido, foram apresentadas as fundações teóricas do regime de concessão, enveredando-se na análise dos contratos de Concessão de Aeroportos, firmados entre o Poder Público e os Concessionários, bem como, explorando-se as principais cláusulas do negócio. Destarte, foi exposto o papel das Agências Regulatórias – em especial da ANAC – na regulamentação do setor aeroportuário, apresentando suas competências e funções atinentes às concessões aeroportuárias.

Posteriormente, o estudo se debruçou sobre a análise do principal objetivo da regulação, qual seja, a alocação dos riscos das Concessões Aeroportuárias. Desse modo, fora apresentado o conceito de risco, percorrendo-se, historicamente, os caminhos da distribuição dos riscos nos negócios firmados entre poder público e privado, até o cenário atual. Foi verificado que os riscos, nos contratos de concessão aeroportuária, são alocados a partir da Cláusula de Matriz de Risco, a qual representa, na prática, a equação econômico-financeiro do Contrato.

Adentrou-se ao tema da concorrência no setor aeroportuário, constatando-se a possibilidade de concorrência *no* mercado e *pelo* mercado. Ainda, foram apresentados os diversos nichos de concorrência entre aeroportos, tais como: a) competição por mercado local compartilhado; b) competição por tráfego de conexão e formação de *Hubs*; c) competição por tráfego de carga; e d) competição por destino.

Após tais apresentações, esmiuçando-se as principais questões acerca das Concessões Aeroportuárias e uma vez verificada a possibilidade de concorrência entre aeroportos, foi explorada a possibilidade de queda de demanda do Aeroporto por uma nova infraestrutura aeroportuária.

Verificou-se que, tal situação, encontra-se presente nos contratos de Concessão, de modo que o risco de queda de demanda por uma nova infraestrutura aeroportuária, dentro ou fora da área de influência do aeroporto, vem sendo alocado ao parceiro privado.

Diante de tal previsão, foram explorados as principais razões para tal alocação, bem como, os fundamentos críticos. Assim, constatou-se que, a ANAC, enquanto Poder Concedente e agência reguladora do setor, visou alocar o risco ao privado, no intuito de estimular a concorrência *no* setor aeroportuário, em prol da constante melhoria da infraestrutura aeroportuária por suas respectivas gestoras. Doutra banda, também, foram apresentadas justificativas críticas para tal alocação, especialmente, ao entendimento de que o risco deveria se transferido ao Poder Concedente, haja vista que o privado não teria controle sobre a criação de uma nova infraestrutura aeroportuária.

Ainda, foi apresentada a possibilidade do impacto da assimetria regulatória no setor aeroportuário, de modo que, caso essa nova infraestrutura aeroportuária fosse gerida sob um regime de autorização, poderia ocasionar uma vantagem competitiva e em um tratamento não isonômico para os *players*.

Por fim, foram discutidas as repercussões da alocação do risco de implantação de nova infraestrutura aeroportuária, sintetizando o entendimento de que, em que pese existirem razões para criticar-se tal alocação do risco, atribuindo-lhe, até, a natureza de risco extraordinário, o fato é que a queda de demanda, por si só, não implica em desequilíbrio, vez que seu conceito é extraído a partir da alocação do risco. Em outros termos, se tal risco é previsto no contrato e se materializa, não haveria que se falar em cenário ensejador da alegação de desequilíbrio econômico-financeiro.

Contudo, a ausência de referência da alocação do risco, quanto ao título habilitante da nova infraestrutura, pode ser interpretado como se, especificamente, se referisse ao regime de concessão, uma vez se tratar da prática utilizada pela ANAC no sistema de delegação da exploração aeroportuária. Não seria legítimo esperar que o licitante levasse em consideração a possibilidade de delegação sob o regime de autorização no setor dos aeroportos. Nessa excepcional hipótese, haveria a possibilidade de alegação do impacto ao equilíbrio

econômico-financeiro do contrato, acaso materializada, uma vez que não teria sido prevista expressamente no contrato.

Naturalmente, por versar sobre fenômenos relativamente recentes nos cenários jurídico e econômico, o presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema. Muito pelo contrário, possui o intuito de estimular o debate a respeito de uma pauta que se encontra em amadurecimento, alçando os primeiros voos nos debates acadêmicos, merecendo, desde logo, a atenção da ANAC e das empresas especializadas em gestão de aeroportos.

## REFERÊNCIAS

A LIBERAÇÃO de Pampulha não descumpra contrato de concessão de Confins. **Movimento Aeroporto da Pampulha Já**. Disponível em: [https://www.aeroportodapampulha.org/p/blog-page\\_4.html](https://www.aeroportodapampulha.org/p/blog-page_4.html). Acesso em: 15 nov.2022.

ADI nº 1668 MC, Rel. Min.Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1998. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1183655451/inteiro-teor-1183655586>. Acesso em: 19 jan.2022.

AIR TRANSPORT GROUP. *Study on Competition between Airports and the Application of State Aid Rules. European Commission. Directorate-General Energy and Transport. Cranfield University. Cranfield, United Kingdom. 2002.*

ALVARENGA, Darlan; GASPARIN, Gabriela. Governo arrecada R\$ 20,8 bilhões com leilão de Confins e do Galeão. **G1.com**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/11/governo-arrecada-r-208-bilhoes-com-leilao-de-confins-e-do-galeao.html>. Acesso em: 11 mar.2022.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços Públicos e Concorrência. *In: Revista de Direito Administrativo*, n.233, jul./set.2003.

AURÉLIO, Cabral Francisco Bruno. **A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil**: a Infraero e as concessionárias de serviço público. São Paulo: Contracorrente, 2016.

BAGATIN, Andreia Cristina. **Captura das agências reguladoras independentes**. São Paulo, Saraiva, 2013.

BAKOVIC, Tonci; TENENBAUM, Bernard; WOOLF, Fiona. **Regulation by contract**: a new way to privatize electricity distribution? Washington: The World Bank, 2003.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *Understanding Regulation*. Oxford: Oxford University, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.353-359.

BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. **Elementos de direito da infraestrutura**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

BINENBOJM, Gustavo *et al.* **Direito da Regulação Econômica Teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.



BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 nov.2022.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução nº 113**, de 22 de setembro de 2009. Estabelece critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias. Diário Oficial da União, Brasília, n.182, p.7, 23 set.2009.

BRASIL. **ANAC divulga minuta de edital de concessão de GIG e CNF**. Ministério da Infraestrutura. Publicado em: 29 maio.2013. Disponível na internet: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo-antigo/noticias-aviacao/anac-divulga-minuta-de-edital-de-concessao-de-galeao-e-confins1674>. Acesso em: 19 jan.2014.

BRASIL. **Lei nº 7.565**, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, 1086. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17565compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565compilado.htm). Acesso em: 12 fev.2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.624**, de 22 de novembro de 2011. Dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão. Brasília, DF, Presidência da República, 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm). Acesso em: 11 set.2022.

BRASIL. **Lei 12.462**, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF, Presidência da República, 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 set.2022.

BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm). Acesso em: 12 abr.2023.

BRASIL. **Lei nº 11.182**, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm). Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.303**, 30 de junho de 2016. Lei das Estatais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 26 jun.2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 12 abr.2023.

CAMPOS NETO, Carlos Alvares da Silva; SOUZA, Frederico Hartman de. **Nota Técnica: Aeroportos no Brasil: investimentos recentes, perspectivas e preocupações**. n.4. Brasília: IPEA, 2011.

CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. São Paulo: Almedina Brasil. 2019, p.195-202.

CIVIL AVIATION AUTHORITY – CAA. The Competition Commission’s Market Investigation of BAA Limited. **The Civil Aviation Authority’s response to the Competition Commission’s Provisional Decision on Remedies**, 2009.

COMISSÃO EUROPEIA. **Diretrizes para Parcerias Público-Privadas Bem-Sucedidas**. 2003. Traduzido e revisado pela KPMG.

CONCESSÕES DE AEROPORTOS - 2018/2019. **Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC**. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/nova-rodada/apresentacoes/5a-rodada-de-concessoes-anac>. Acesso em: 19 jul.2023.

CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE (BRASÍLIA/CAMPINAS/GUARULHOS). **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTERNACIONAIS DO RIO DE JANEIRO/GALEÃO - ANTONIO CARLOS JOBIM, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ, E TANCREDO NEVES/CONFINS, NOS MUNICÍPIOS DE CONFINS/MG E DE LAGOA SANTA/MG. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS DE PORTO ALEGRE - SALGADO FILHO, DE SALVADOR - DEPUTADO LUÍS EDUARDO MAGALHÃES, DE FLORIANÓPOLIS - HERCÍLIO LUZ

E DE FORTALEZA - PINTO MARTINS. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

DEMSETZ, Harold. *Why Regulate Utilities?* *Journal of Law and Economics*, v.11, n.1 (Apr., 1968), p.55-65.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parceria na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Luís Fernando. **Avaliação da eficiência dos principais aeroportos brasileiros através da análise envoltória de dados**. (DEA). 2014. 53f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Programa de Pós-Graduação em Administração de Empresas, Fundação Instituto Capixaba de Pesquisas em Contabilidade, Economia e Finanças (FUCAPE), Vitória, 2014.

EDITAL DO LEILÃO Nº 01/2018 CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS NORDESTE, CENTRO OESTE E SUDESTE – Capítulo III – Da Participação no Leilão: 3.2. **Leilão nº 01/2018**. Disponível em: [https://static.poder360.com.br/2018/11/edital-blocos\\_2018-05-29.pdf](https://static.poder360.com.br/2018/11/edital-blocos_2018-05-29.pdf). Acesso em: 19 jul.2023.

FIUZA, Eduardo P. S.; PIONER, Heleno Martins. **Estudo econômico sobre regulação e concorrência no setor de aeroportos**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Aviação Civil, 2009.

FORNAZARI, Fabio Kobol. Instituições do Estado e políticas de regulação e incentivo ao cinema no Brasil: o caso Ancine e Ancinav. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v.40, n.4.

FORSYTH, Peter. *et al. Airport Competition. The European Experience*. Ashgate: 442, 2010.

FRIEDEN, Rob. *Wither convergence: legal; regulatory, and trade opportunism in the telecommunications*. Santa Clara Computer and High Tech. L. J., v.18, p.171, 2002.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das agências. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GASIOLA, Gustavo Gil. Regulação de infraestrutura por contrato. **Revista Digital de Direito Administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, v.2, p.238-256, 2015.

GONÇALVES, Pedro. **A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória**. Coimbra, Almedina, 1999.

GONÇALVES, Pedro. Regulação administrativa e contrato. **Revista de direito público da economia - RDPE**, Belo Horizonte: Forum, v.9, n.35, p.105–141, jul./set., 2011.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. **O Estado, a Empresa e o Contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA, Sérgio. Equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno nas parcerias público-privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; WALBACH SCHWIND, Rafael (Orgs.). **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2015, p.309-328.

HART, Oliver. *Incomplete Contracts and Public Ownership: Remarks, and an Application to Public-Private Partnerships*. **The Economic Journal**, vol. 113, n.486, Conference Papers, 2003, pp.C69-C76.

IRWIN, Timothy *et al.* *Data Concessions for infrastructure: a guide to their design and award*. 1998. **Library of Congress Cataloging-in-Publication**. World Bank technical paper, nº 39.

IRWIN, Timothy *et al.* *Dealing with public risk in private infrastructure: an overview*. In: IRWIN, Timothy *et al.* **Dealing with public risk in private infrastructure**. World Bank Latin American and Caribbean Studies, [S. l.], p.1-19, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. A ampliação do prazo contratual em concessões de serviço público. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, v.23, mar./abr.2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte: Fórum, n.1, p.95-136, jan./mar.2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de Serviços Públicos**. São Paulo: Dialética, 1997.

KAPUR, Anil. **Airport Infrastructure: The Emerging Role of the Private Sector**. Anil Kapur 1947-Washington, D.C.: World Bank, 1995.

LOPES, Kétnes Ermelinda de Guimarães. **Análise do modelo brasileiro de financiamento da infra-estrutura aeroportuária**. 2004. 128f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Infra-estrutura Aeronáutica). Faculdade de Engenharia, Instituto Tecnológico de Aeronáutica – ITA, São Paulo, 2004.

MACHADO, Bernardo Vianna Zurli *et al.* A evolução recente do modelo de concessão aeroportuária sob a ótica da financiabilidade. **BNDES Setorial**. Rio de Janeiro, v.25, n.50, p.7-65, set.2019.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador. *In*: MATTOS, Paulo Todescan (org.). **Regulação econômica e democracia**: o debate europeu. São Paulo: Singular, 2006.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v.228, p.27, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Equilíbrio econômico nas concessões de rodovias**: Critério de aferição. Governet. Boletim de licitações e contratos, v.24, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Mariana Fontão. Limites das Assimetrias Regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.277, n.1, p.175-201, jan./abr.2018.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n.41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/513/o-direito-privado-como-um-sistema-em-construcao>. Acesso em: 19 jan.2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM; São Paulo: Malheiros, 2021.

MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS NORDESTE, CENTRO-OESTE E SUDESTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS AVIAÇÃO GERAL, NORTE II e SP/MS/PA/MG. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/andamento/setima-rodada/contrato-e-anexos/contrato.pdf>. Acesso em: 19 jul.2023

MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS SUL, CENTRAL E NORTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/sexta-rodada/anexos-do-contrato/anexo-07-pto>. Acesso em: 19 jul.2023.

MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO PARA AMPLIAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DOS AEROPORTOS INTEGRANTES DOS BLOCOS SUL, CENTRAL E NORTE. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes>. Acesso em: 19 jul.2023.

MONTEIRO, Vera. **Concessão**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockman. **Direito das Concessões de serviço público**: inteligência da lei 8.987/1995 (Parte Geral). São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. Riscos, incertezas e concessões de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, 20, p.35-50. Belo Horizonte: Fórum, out./dez.2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro. *In*: MOREIRA, Egon Bockman (Coord.) **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno**: a lógica das concessões e parceria público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.79-88. ISBN 978-85-450-0168-3.

MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 20, n.78, p.45- 57, abr./jun.2022.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUZELA, Rafaella Peçanha. Contratos administrativos de longo prazo, Equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno (TIR). *In*: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno**: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, v.1, 2016. p.337-356.

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades reguladoras independentes**: estudo e projeto de lei-quadro. Coimbra: Coimbra, 2013.

NOTA TÉCNICA Nº 21/DERC/SPR/SAC-PR Secretaria de Política Regulatória de Aviação Civil – Departamento de Regulação e Concorrência. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-aereo/outorgas-aerodromo/MogidasCruzesParecerdaSAC.pdf>. Acesso em: 11 mar.2022.

OLIVEIRA, Carolina Zaja Almada Campanate de. Contratos administrativos de longo prazo: entre a incompletude e a certeza da mudança, uma proposta regulatória. *In*: GUERRA, Sérgio. **Teoria do estado regulador** (Org.). Curitiba: Juruá, 2017. v.III. p.193.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Método, 2017.

PAZETO, Márcio Alceu. Prorrogação de prazo como forma de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de uso de bem público para geração de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. ano 3, n.11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; ADAMI, Mateus Piva. Restrições Concorrenciais nos Editais de Licitação de Projetos de Infraestrutura: casos de telecomunicações, aeroportos e portos. *In*: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (Coord.). **Direito da Infraestrutura**, v.2, São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PESQUISA do IBGE revela os destinos mais visitados durante a pandemia. **Correio Braziliense**. Postado em: 7 jul.2022. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/brasil/2022/07/5020671-pesquisa-do-ibge-revela-os-destinos-mais-visitados-durante-a-pandemia.html>. Acesso em: 11 mar.2022.

RELATÓRIO DE CONTRIBUIÇÕES AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 16/2011. **Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)**. Ministério da Infraestrutura. 2011. Disponível em: [https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/arquivos/relatorio\\_ap\\_presencial\\_eletronico\\_2011\\_gruvcpbsb.pdf](https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/concessoes/arquivos/relatorio_ap_presencial_eletronico_2011_gruvcpbsb.pdf). Acesso em: 15 nov.2022.

RENZETTI POLONIO, Bruno. Concessões e concorrência nos aeroportos brasileiros. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.3, n.2, 2015, p.133-155.

RENZETTI, Polonio Bruno. **Infraestrutura e Concorrência: concessão de aeroportos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs – Melhores Práticas em Licitações e Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PINTO, Gabriela Engler. Concessões de aeroportos e de rodovias federais: o erro de atribuir ao concessionário riscos controlados pelo poder concedente e as suas consequências. **Minuta preliminar para discussão de 04/02/2014 e publicada em 10/02/2014**. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/riscos-controlados-por-uma-parte-e-atribuidos-a-outra-parte.pdf>. Acesso em: 10 set.2022.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SÃO PAULO ganhará novo aeroporto privado. **AEC-Web**. 2013. Disponível em: <https://www.aecweb.com.br/revista/noticias/sao-paulo-ganhara-novo-aeroporto-privado/8362>. Acesso em: 15 nov.2022.

SENADO FEDERAL. **Estabelece a Lei das Ferrovias**. Comissão Diretora. 2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2095190&filename=PL%203754/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20PLS%20261/2018\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2095190&filename=PL%203754/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20PLS%20261/2018)). Acesso em: 10 nov.2022.

SILVA, Adyr. **Aeroportos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: INCAER, 1991.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. Função Normativa Regulatória e o Novo Princípio da Legalidade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOUTELINO, André Luís Dias. **A regulação para introduzir a competição no setor aeroportuário**. 2009, 178f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento) Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, 2009.

SOUTO, M. J. V. **Direito Administrativo das Parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STARKIE, David. *The Airport Industry in a Competitive Environment: A United Kingdom Perspective*. **Joint Transport Research Centre**. Discussion Paper n°. 2008-15. Disponível em: <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/rtoct08starkie.pdf>. Acesso em: 12 mar.2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações públicas e o princípio da concorrência. **Revista de Contratos Públicos** [recurso eletrônico], Belo Horizonte, v.1, n.1, mar./ago.2013.

THELLE, Martin H. Mie la Cour Sonne. *Copenhagen Economists. Airport Competition in Europe*. **Journal of Air Transport Management**, 2012.

TRETHEWAY, Michael. *Airport Competition for Freight*. In: Forsyth, P. et all (2010). **Airport Competition. The European Experience**. Ashgate: 442, 2010.

TRETHEWAY, Michael; KINCAID, Ian. *Competition between airports in the new Millenium: what works, what doesn't work and why*. **Revista de Defesa e Concorrência – RDC**, v.3, n.2. nov.2015, p.133-155.

TRETHEWAY, Michael; KINCAID, Ian. **Competition Between Airports: Occurrence and Strategy**, Routledge, 2010.

TRETHEWAY, Michael; KINCAID, Ian. **Competition Between Airports in the new Millennium: what works, what doesn't work and why**. In *The 8th Hamburg Aviation Conference*, 16–18 February 2005 (p. 18). Hamburg, Germany: InterVISTAS Consulting Inc. 2005.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – Plenário. **ACÓRDÃO Nº 2666/2013**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2013-10-02;2666>. Acesso em: 19 jan.2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – Plenário. **TC 032.997/2017-5**. GRUPO II – CLASSE I –, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 24/01/2018Plenário. Natureza: Agravo e Embargos de Declaração (Representação). Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 24/01/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/551811036/inteiro-teor-551811056>. Acesso em: 19 jan.2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – Plenário. **TCU - 032.997/2017-5**. ACÓRDÃO Nº 464/2019. Disponível em: [https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5T19RnRiJR2TkuNff3wvAQK2igy7xiw9Uxy5UclRHM2mMLWbIdJc\\_uHv7hFubtaNINZEVBUYL41D-7\\_dOZUUpCR](https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5T19RnRiJR2TkuNff3wvAQK2igy7xiw9Uxy5UclRHM2mMLWbIdJc_uHv7hFubtaNINZEVBUYL41D-7_dOZUUpCR). Acesso em: 15 nov.2022.



VÉRAS, Rafael. Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, v.10, n.36, jan./mar.2012.

VÉRAS, Rafael. Concorrência entre aeroportos: um trade off entre a concorrência pelo e no mercado – Coluna Direito da Infraestrutura. **Forum**, 28 jan.2022. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/category/noticias/coluna-direito-da-infraestrutura/page/2/>. Acesso em: 22 nov.2022.

VIRANT, Marko. *Airport Economics: Understanding airports*. Disponível em: [http://www.cfac.unisg.ch/org/idt/cfac.nsf/f1d9ed904340e51ac1256a8d00504269/142423d3498d2b68c12570770046f981/\\$FILE/Vortrag\\_Dr\\_Virant.pdf](http://www.cfac.unisg.ch/org/idt/cfac.nsf/f1d9ed904340e51ac1256a8d00504269/142423d3498d2b68c12570770046f981/$FILE/Vortrag_Dr_Virant.pdf). Acesso em: 12 fev.2023.

VISCUSI, W. Kip; VERNON, John Mitcham; HARRINGTON JR, Joseph Emmett. *Economics of Regulation and Antitrust*. 2nd ed. The MIT Press, 1995.