

FGV DIREITO SP  
MESTRADO PROFISSIONAL

**A FUNÇÃO DOS ESTUDOS NA ESTRUTURAÇÃO  
DAS CONCESSÕES AEROPORTUÁRIAS BRASILEIRAS**

GIOVANNA MALAVOLTA DA SILVA

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vera Monteiro.

Versão de 05/10/2020

## **1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante**

**Tema** | Os empreendimentos públicos possuem quatro fases de ações burocráticas estatais: estruturação, liberação, licitação e regulação da execução contratual<sup>1</sup>. Este trabalho está inserido na primeira delas, de modo que busco compreender a *função* dos estudos utilizados na estruturação das concessões aeroportuárias de acordo com as diferentes perspectivas dos agentes envolvidos e propor possíveis novas *funções* a partir da reflexão sobre os dados apreendidos. Ao escolher o termo *função*<sup>2</sup>, me refiro à utilidade: para que os estudos são aproveitados do ponto de vista da administração pública, do mercado e da sociedade civil? Eles podem e devem ser utilizados para outras finalidades além daquelas previstas pelo atual desenho jurídico das licitações e contratos?

---

<sup>1</sup> Divisão apresentada por Carlos Ari Sundfeld em *Parcerias de investimento em empreendimentos públicos: qual reforma jurídica pode fazer diferença?* (2017).

<sup>2</sup> A delimitação do termo *função* será desenvolvida com auxílio dos estudos de Norberto Bobbio, em seu livro *Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito* (2006).

Parto da premissa de que os estudos – entendidos como os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) e todos aqueles que por eles são utilizados<sup>3</sup> – são o primeiro passo na estruturação dos projetos, podem influenciar as outras ações burocráticas estatais e, conseqüentemente, se apresentam como um dos elementos capazes de influenciar positiva ou negativamente o desenvolvimento da concessão. A proposta é traçar diagnósticos e propor soluções como forma de aprimoramento da segurança jurídica nas concessões aeroportuárias no que tange os estudos para sua estruturação.

**Contexto** | Em 2011, o Governo Federal passou a conceder para a iniciativa privada a exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira, antes administrada pela estatal Infraero. Desde então, foram realizados cinco leilões com a delegação de 22 aeroportos e há mais duas rodadas em andamento<sup>4</sup>. Nesse cenário, os estudos são elaborados por terceiros<sup>5</sup> (e não pelo poder concedente) e possuem a *função* de precificação das concessões conforme previsto nos editais de licitação.

No desenvolvimento das concessões, foi verificada dissonância entre os dados apresentados pelos EVTEA e a experiência concreta na operação dos aeroportos concedidos. Um exemplo é a o caso da frustração de receitas tarifárias e não-tarifárias na concessão do aeroporto de Galeão<sup>6 - 7</sup>. Uma vez que os estudos são apenas referenciais, tais incompatibilidades costumam ser alocadas como risco da concessionária. Partindo de um planejamento equivocado, isto pode gerar impactos econômicos e financeiros relevantes na

---

<sup>3</sup> A título de exemplo, a 6ª rodada de leilões da Anac traz um conjunto de estudos que compõem os EVTEA, a saber: *Avaliação econômico-financeira – Relatório Consolidado* para cada um dos blocos; e relatórios consolidados para cada um dos aeroportos com os *Estudos de Mercado* (acompanhados de estudos auxiliares e projeções), *Estudos de Engenharia e Afins* (que incluem diversos documentos, desde os desenhos, dimensionamento e capacidade do sítio aeroportuário até o inventário de bens, diligência imobiliária e CAPEX, entre outros), *Estudos Ambientais* (incluindo também a regularidade, orçamento e passivos socioambientais) e a *Avaliação econômico-financeira* individual.

<sup>4</sup> A 6ª rodada, oficialmente anunciada para 2021, ofertará à iniciativa privada 22 aeroportos agrupados nos Blocos Central, Norte e Sul. A 7ª rodada, prevista para acontecer até término de 2022, prevê a concessão dos Blocos Norte II, RJ-MG e SP-MS, contando com dois dos aeroportos mais movimentados no Brasil: Santos Dumont (RJ) e Congonhas (SP).

<sup>5</sup> Os estudos são obtidos por meio de parceiros privados autorizados por procedimento de chamamento público com fundamento na autorização do artigo 21, da Lei Geral de Concessões.

<sup>6</sup> Crítica realizada ao modelo por Carlos José Guimarães Cova em *Manual de estruturação de concessões e parcerias público-privadas* (2017).

<sup>7</sup> A concessionária RIOgaleão apresentou, por exemplo, pedido de revisão extraordinária à Anac pela frustração de movimentação de estacionamento já no primeiro ano da concessão. A quantia envolvida era de R\$ 15.866.664,56 e o pleito foi negado pela Agência com fundamento de que não o risco não foi alocado ao Poder Concedente, ressaltando que os estudos de viabilidade são meramente referenciais à concessão (Processo nº 00058.525788/2017-53).

concessão que não serão reequilibrados pelo poder concedente e podem prejudicar – e até mesmo comprometer – a saúde financeira do parceiro privado.

**Modelo de pesquisa predominante** | O modelo de pesquisa predominante é a resolução de problema. A partir da experiência dos cinco leilões até então realizados pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR) em conjunto com a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e os dois novos que estão por vir, pretendo mapear os principais desafios e repercussões derivados da *função* dos estudos na estruturação das concessões aeroportuárias. Para tanto, analisarei os editais e contratos dos leilões da Anac, as manifestações do mercado e da sociedade civil nas consultas públicas e pedidos de esclarecimento aos editais, pedidos de revisão extraordinária apresentados pelas concessionárias e as considerações feitas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no acompanhamento desses processos de desestatização. Ainda, estudarei como o regime jurídico dos estudos de viabilidade é desenhado em modelos internacionais selecionados, com foco na legislação europeia e de países como a Itália e a França, como forma de compreender as melhores práticas quanto a quais aspectos devem (ou não) ser considerados vinculantes e quais as *funções* atribuídas aos estudos em tais modelos.

O produto será a compreensão dos diferentes dados e informações trazidas pelos estudos acompanhada do reconhecimento de possíveis novas *funções* para eles, a depender de seu conteúdo, bem como a análise dos pontos positivos e negativos de cada uma delas para os agentes envolvidos nos projetos. A depender das conclusões obtidas, será proposta alteração regulatória do regime jurídico conferido a aspectos gerais e específicos dos estudos nas concessões aeroportuárias. Também serão expressas as limitações do trabalho, questões em aberto e oportunidades de pesquisas futuras – especialmente em outras áreas do conhecimento, como administração pública, economia e engenharia, tendo em vista a interdisciplinaridade que envolve a estruturação de projetos de infraestrutura.

## **2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso**

### **2.1 Contextualização fática: exposição dos fatos relevantes**

Qual a *função* dos estudos de acordo com:

- a) O poder concedente (SAC/PR e Anac)?

- » Fonte: editais de licitação, contratos de concessão e respostas da SAC/PR e da Anac às contribuições às consultas públicas e aos pedidos de esclarecimento ao edital disponibilizados no site da Anac.
- b) O mercado e a sociedade civil?
- » Fonte<sup>8</sup>: contribuições às consultas públicas e aos pedidos de esclarecimento ao edital disponibilizados no site da Anac.
- c) O TCU?
- » Fonte: acórdãos de acompanhamento do primeiro estágio das cinco primeiras rodadas de leilões da Anac disponibilizados no site do TCU<sup>9</sup>.
- d) É possível verificar mudança de comportamento dos agentes quanto à *função* dos estudos entre as rodadas de leilões?
- » Fonte: reflexões sobre os dados levantados nos itens "a", "b" e "c" do quesito 2.1.
- e) Qual a *função* dos estudos na estruturação de projetos de infraestrutura similares em outros países? Quais as diferenças em relação ao modelo adotado no Brasil?
- » Fonte: Estudos elaborados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), pelo Banco Mundial, pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), pela Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA), pelo Conselho Internacional de Aeroportos (ACI), pelo Centro Europeu de Expertise em PPP (EPEC), pela Comissão Europeia, pelo Instituto Europeu de Administração Pública, pelo Tribunal de Contas Europeu, todos disponibilizados em seus respectivos sites e por meio de bibliografia estrangeira.

## 2.2 Referencial teórico-normativo: direito aplicável e reflexão jurídica

- a) Qual o direito aplicável aos estudos nas concessões aeroportuárias? Quais as questões controversas ou com potencial problematização?

---

<sup>8</sup> Se possível, serão realizadas entrevistas com as concessionárias e consultorias que realizam a análise não-jurídica dos EVTEA para compreender de uma forma mais apurada o posicionamento do mercado, o qual nem sempre é formalizado no âmbito das contribuições e pedidos de esclarecimento.

<sup>9</sup> O primeiro estágio dos processos de privatização realizado pelo TCU é aquele no qual o Tribunal tem como escopo o exame dos EVTEA dos projetos. Cabe à Unidade Técnica competente fiscalizá-los, autorizada a realizar auditoria e diligências, entre outros, na avaliação detalhada de seu conteúdo (Artigo 13, *caput*, §§ 1º e 3º, Instrução Normativa TCU nº 27/1998). A minha premissa é a de que essa seja a oportunidade em que o TCU avalie com mais atenção os estudos de viabilidade, motivo pelo qual o recorte foi escolhido. Não desconsidero, contudo, que outras considerações importantes sobre tema podem ter sido feitas ou o foram em outras oportunidades pelo Tribunal.

- » Fonte: normas gerais e setoriais aplicáveis.
- b) Quais as considerações da comunidade jurídica sobre a *função* dos estudos?
  - » Fonte: bibliografia nacional e estrangeira sobre o tema.

### 2.3 Abordagem analítica: formulação de juízos críticos e estratégicos

- a) As *funções* dos estudos oficialmente reconhecidas pelos agentes são as que podemos verificar na prática? Por quê?
  - » Fonte: reflexões sobre os dados levantados nos itens "a", "b" e "c" do quesito 2.1.
- b) Quais as principais consequências diretas e indiretas da *função* atribuída pelos agentes aos estudos na estruturação das concessões aeroportuárias?
  - » Fonte: reflexão sobre os dados levantados nos itens "a" e "b" do quesito 2.2.
- c) Quais os desafios verificados de acordo com os posicionamentos mapeados sobre a *função* dos estudos?
  - » Fonte: reflexões sobre os dados levantados no quesito 2.1 e pedidos de revisão extraordinária apresentados pelas concessionárias à Anac disponibilizados pela Agência por meio do e-SIC.
- d) A *função* dos estudos de viabilidade na estruturação das concessões aeroportuárias brasileiras pode ser repensada como forma de aprimoramento da segurança jurídica? Se sim, por quê?
  - » Fonte: reflexões sobre os dados levantados nos quesitos 2.1 e 2.2.

### 2.4 Conclusão propositiva: recomendação de conduta ou ação prática

- a) A *função* dos estudos deve variar de acordo com o seu conteúdo? Deve haver diferenciação de regime jurídico dos estudos a depender das informações e dos dados trazidos por eles?
  - » Fonte: reflexão sobre os dados levantados nos quesitos 2.2 e 2.3.
- b) Há outras *funções* para os estudos que podem ser propostas? Quais os aspectos positivos e negativos de cada uma delas para os agentes envolvidos na estruturação e desenvolvimento das concessões aeroportuárias? Qual a fundamentação jurídica? Como colocá-las em prática?
  - » Fonte: reflexões sobre os dados levantados nos quesitos 2.1, 2.2 e 2.3.

- c) É possível, a partir do estudo no setor aéreo, identificar características que, estando presentes em projetos de outros setores, sejam aplicáveis as mesmas considerações feitas na pesquisa? Se sim, quais são elas?

» Fonte: reflexões sobre os dados levantados nos quesitos 2.1, 2.2 e 2.3.

### 3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

**Relevância prática** | Não ignoro o fato de que o “sucesso” de um contrato de concessão depende da conjugação de inúmeros fatores. Isto é, os estudos realizados na estruturação de projetos, por si só, não são a resposta para todos os problemas. Ainda assim, em um cenário em que está em trâmite a relicitação de dois aeroportos e o setor enfrenta uma grave crise econômica em âmbito mundial, entendo ser importante realizar bons estudos para auxiliar na construção de um ambiente de negócios em que os contratos cheguem ao seu fim inicialmente previsto: o término do prazo da concessão. Muito tem sido produzido sobre as causas e efeitos de extinção antecipada de contratos de concessão, o que é extremamente necessário. Além dessas análises, entendo que também devemos fomentar as alternativas para que *mortalidade* dos projetos seja cada vez menor. É esse o espaço de aprimoramento que entendo estar a relevância prática da minha pesquisa.

**Caráter inovador** | Os estudos de viabilidade muitas vezes não são analisados a fundo no âmbito do direito. Tendo em vista seu caráter não-jurídico, as discussões costumam ser superficiais em nossa seara de conhecimento, diferentemente do que acontece em outras áreas. Este é o caráter inovador do trabalho: demonstrar que, apesar de o conteúdo dos estudos ser muitas vezes estranho ao direito, seu regime jurídico possui impacto direto na estruturação dos projetos de infraestrutura e, conseqüentemente, em seu desenvolvimento. Cabe a nós, então, estudar esse desenho legal e propor reflexões e melhorias como forma de contribuir a um ambiente de negócios mais seguro e indispensável ao desenvolvimento do país.

**Potencial de impacto** | A compreensão de uma forma clara e sistematizada da *função* dos estudos bem como a proposta de novas *funções* têm o condão de auxiliar na tomada de decisão dos agentes envolvidos na estruturação e desenvolvimento das concessões aeroportuárias. Em relação ao Governo Federal e TCU, pode representar ponto de vista consistente como meio de incentivar mudanças regulatórias bem fundamentadas ou aumentar o ônus de justificação pelo qual o atual regime jurídico dos estudos de viabilidade deve ser

preservado. Para o mercado, tem o potencial de demonstrar os pontos negativos e positivos do pedido pela alteração de tal regime, bem como apresentar alternativas reais de novos modelos. O trabalho busca apresentar essa argumentação de forma consistente para ser capaz de fundamentar as eventuais mudanças regulatórias.

#### **4. Familiaridade da pesquisadora com o objeto da pesquisa**

Há três anos trabalho como integrante de equipe de Direito Público em escritórios de advocacia no assessoramento de clientes no setor de aeroportos. Participei de projetos que envolveram a elaboração de contribuições em consultas públicas e pedidos de esclarecimento ao edital nos leilões de privatização promovidos pela SAC/PR e pela Anac. Nesses trabalhos, o foco abrangeu estratégias do ponto de vista regulatório para conseguir melhores condições para o mercado nos contratos de concessão e corrigir impropriedades verificadas.

Realizo também o aconselhamento de concessionárias de infraestrutura aeroportuária. Os trabalhos englobam diversas frentes, como a análise de aditivos contratuais propostos pela Anac, pedidos de revisão extraordinária e outros pontos de discussão sobre as obrigações das partes nos contratos de concessão. Nessas experiências, tive contato com algumas das dificuldades enfrentadas pelo setor na exploração das concessões e o desafio que mais me chamou atenção foi aquele relacionado aos estudos de viabilidade.

#### **5. Bibliografia preliminar**

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LDGE, Martin. *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*. 2ª ed. Oxford: University Press, 2012, p. 15-39.

BOBBIO, Noberto. *Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito*. 1ª ed. Manole, 2006.

BRAGA, André de Castro Oliveira Pereira. *O Tribunal de Contas da União inibe inovações em concessões públicas?* Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EBAPE – FGV-RJ), como requisito para a obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado Profissional em Administração Pública. 2015<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> O estudo traz a análise da jurisprudência do TCU relacionada às concessões da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional do Petróleo (ANP) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Como não trata das concessões realizadas pela Anac, entendo que o trabalho será importante no desenvolvimento dos paralelos entre a atuação do TCU nas concessões aeroportuárias e a realizada em outros setores.

BURNETT, Michael. *Public-Private Partnerships (PPP) – A Decision Maker's Guide*. European Institute of Public Administration. 2007.

CAMACHO, Fernando; RODRIGUES, Bruno da Costa Lucas. *Regulação econômica de infraestruturas: como escolher o modelo mais adequado?* Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 41, p. 257-288, jun. 2014.

COVA, Carlos José Guimarães. *Manual de estruturação de concessões e parcerias público-privadas*. 1ª ed. São Paulo: Cengage, 2017.

CRAMPES, Claude. ESTACHE, Antonio. *Regulatory trade-offs in the design of concession contracts*. 1997.

DELMON, Jeffrey; e RICOVER, Andy. *A Decision-Makers Guide to Public Private Partnerships in Airports*. 1ª ed. Abingdon: Routledge, 2019.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O soberano da regulação: o TCU e a infraestrutura*. 1ª ed. Editora Singular, 2020.

GOMEZ-IBANEZ, Jose (2003) *Regulating Infrastructure: monopoly, contracts and discretion*. Harvard University Press, p. 84-108 (Incompleteness and its consequences: Argentina's Railroads).

JUAN, Ellis J. *Privatizing Airports – Options and Case Studies*. World Bank: Viewpoint – Note No. 82, June, 1996.

MASTROBUONO, Cristina M. Wagner. *A Revisão ordinária nos contratos de concessão e parcerias público-privadas*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Parcerias Público-Privadas, Vol. II, n. 89, 2019.

MONTEIRO, Vera. *Concessão*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO, Vera. *Incentivos jurídicos para otimizar a participação privada na modelagem de concessões*. In: Affonso Celso Pastore (org.). *Infraestrutura, eficiência e ética*. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p. 149-168.

MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari. *A estruturação das concessões por meio de parceria com particulares autorizados (art. 21 da lei 8.987/95)*. Revista de Direito Administrativo nº 275, 2017, p. 41-66.

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; ADAMI, Mateus Piva; LANCIERI, Filippo Maria. *O diálogo institucional das agências reguladoras com os poderes executivo, legislativo e judiciário: uma*



*proposta de sistematização*. In: Direito da regulação e políticas públicas (São Paulo: Malheiro Editores, 2014).

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. *O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador?* Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito e Desenvolvimento, 2019.

PINTO, Marcos Barbosa. *A repartição de riscos nas parcerias públicos privadas*. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 13, n. 25, p. 155-182, jun. 2006. RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPP. Melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Segunda parte – Alinhando incentivos para a prestação adequada e eficiente dos serviços, p. 65-76.

PIRES, Jose Claudio Linhares; PICCININI, Maurício Serrão. *A regulação dos setores de infraestrutura no Brasil*. In: GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita (Org). *A economia brasileira nos anos 90*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1999. p. 217-260.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Aleatoriedade em processo de reequilíbrio de contratos: o uso de estimativas de demanda para definir o valor da compensação às partes e para medir o valor do desequilíbrio*.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs – Melhores Práticas em Licitações e Contratos*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Devemos proibir que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro altere a distribuição de riscos originária do contrato?* 2015.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Erros e acertos do uso do plano de negócios e da metodologia do fluxo de caixa marginal*. Disponível na internet, 2013.

SEREBRISKY, Tomás. *Airport Economics in Latin America and the Caribbean – Benchmarking, Regulation, and Pricing*. Washington D.C.: The World Bank, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Parcerias de investimento em empreendimentos públicos: qual reforma jurídica pode fazer diferença?* In: Affonso Celso Pastore (org.). *Infraestrutura, eficiência e ética*. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p. 75-116.

YOSIMOTO, Vinícius; e outros. *A lógica atual do setor aeroportuário brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista do BNDES 45, junho 2016. p. 243-292.

## Estudos

BNDES. *Estudo do setor de transporte aéreo do Brasil: relatório consolidado*. McKinsey&Company, 2010.

Deloitte & IATA. *Balanced Concessions for the Airport Industry: Delivering win-win outcomes for successful airport concession contracts*

European Commission. *Guidelines for successful public-private partnerships*. 2003.

European Court of Auditors. *Special Report – Public Private Partnerships in the EU: Widespread shortcomings and limited benefits*. 2018.

Kaplan Kirsch & Rockwell. *P3 Airport Projects an Introduction for Airport Lawyers*. 2017.

OACI. *Airport Ownership and Regulation*. Deloitte, 2018.

OACI. *Case Studies on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers (ANSPPs)*. 2013.

OACI. *PPP Case Studies*. 2015.

World Bank Group. *Air transport annual report*. 2018.

## 6. Cronograma de execução

Atividade	2020						2021												2022		Horas	
	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2		
Elaboração do projeto de pesquisa	5h	5h	5h																			[15h]
Definição da bibliografia definitiva	10h																					[10h]
Análise do direito aplicável	15h	15h																				[30h]
Análise da bibliografia e estudos		10h	20h																			[60h]
Análise dos documentos			5h	15h	15h																	[35h]
Análise da jurisprudência do TCU				10h	10h																	[20h]
Abordagem analítica						10h	10h	5h														[25h]
Conclusão propositiva						15h	15h	10h	15h													[55h]
Versão preliminar (mín. 15p)				5h	5h	5h	5h															[20h]
Versão intermediária (min. 35p.)								15h	15h	30h	30h											[90h]
Versão provisória												30h	30h	30h	30h	30h	30h	30h				[210h]
Revisão da versão provisória																			30h	30h		[60h]