



ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO - DIREITO GV

Clínica de Direito Público dos Negócios

São Paulo, 2 de junho de 2014 - ARTESP



Roteiro da Apresentação

- Apresentação da Clínica de Direito Público dos Negócios da Direito GV
- Contextualização do Caso Estudado
- Pontos Debatidos
- Consulta Pública

APRESENTAÇÃO DA CLÍNICA

Apresentação da Clínica

- Simulação do ambiente de trabalho
- Clientes reais
- Negociação

Apresentação da Clínica

- Desenvolver a capacidade de entender os interesses associados a **projetos governamentais** de grande porte, bem como o procedimento e a forma de **interação** entre os setores **público** e **privado** no desenvolvimento desses projetos.
- Envolvimento na **análise dos interesses** das partes envolvidas, na **negociação** com partes contrárias, na formulação de **estratégias** e na entrega de soluções criativas aos clientes.
- **Editais** e respectivos anexos, incluindo o contrato de concessão

CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO

Contextualização do Caso

- Modelagem do **Editais** e **Contrato de Concessão** de um lote de **5 aeroportos** no Estado de São Paulo – ARTESP
- SAC revogou a permissão de publicação do Edital com base no argumento de **inexistência** de um **Plano Geral de Outorga**
- Clínica: **simulação** da interação entre o Poder Público e a iniciativa privada, por meio de **PMI** (Procedimento de Manifestação de Interesse) – alinhamento de interesses
- Rodadas de negociações – discussão de pontos relevantes

PONTOS DEBATIDOS

Pontos Debatidos

1. Matriz de Risco
2. Receitas Não Tarifárias
3. Coligadas
4. Garantia
5. Lote
6. Contribuição Fixa

1. MATRIZ DE RISCO

Matriz de Risco – Novas Estruturas Aeroportuárias

- Redação Original: Dos Riscos da 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 e dos Complexos Aeroportuários de cada um dos Aeroportos, com exceção apenas do disposto na Cláusula 5.2.

Matriz de Risco – Novas Estruturas Aeroportuárias

- Proposta: Risco compartilhado
 - 5.2.X. Não efetivação da demanda projetada, em decorrência da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias fora dos Complexos Aeroportuários de cada um dos Aeroportos.
 - 5.2.X.1. **Caso a implantação das novas infraestruturas aeroportuárias sejam de iniciativa do Poder Concedente**, este será exclusiva e integralmente responsável pelo pagamento do valor faltante em relação à demanda projetada.
 - 5.2.X.2. **Caso a implantação das novas infraestruturas aeroportuárias sejam de iniciativa de qualquer outro ente público ou privado**, a responsabilidade pelo valor faltante em relação à demanda projetada será igualmente compartilhada entre Poder Concedente e Concessionária.
- ✓ Houve Acordo

Matriz de Risco – Riscos não Previstos no Contrato

- Redação Original: Dos Riscos do Poder Concedente
- 5.3. Salvo os riscos expressamente alocados ao Poder Concedente no Contrato, **a Concessionária é exclusiva e integralmente responsável por todos os demais riscos relacionados a presente Concessão.**
- Redação Original: Do Equilíbrio Econômico- Financeiro
- 6.1. Sempre que atendidas as condições do Contrato e respeitada **a alocação de riscos** nele estabelecida, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Matriz de Risco – Riscos não Previstos no Contrato

- Proposta: Dos Riscos do Poder Concedente
 - **Manter** a Cláusula 5.3 com a redação original.
 - Proposta: Do Equilíbrio Econômico- Financeiro
 - 6.1. Sempre que atendidas as condições do Contrato e respeitada **a alocação de riscos** nele estabelecida, **exceto nas hipóteses previstas na Cláusula 5.3**, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.
- ✓ **Houve Acordo**

Matriz de Risco – Seguros

- Redação Original:
- 5.2.8. Ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, exceto quando a sua cobertura possa ser contratada junto a instituições seguradoras, atuantes no mercado brasileiro, na data da ocorrência, ou quando houver apólices vigentes que cubram o evento.

Matriz de Risco – Seguros

- Proposta:
- 5.2.8. Ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, exceto quando a sua cobertura seja contratada junto a instituições seguradoras, atuantes no mercado brasileiro, **na Data de Eficácia do Contrato.**
- Contraproposta:
- 5.2.8. Ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito. ~~(exceto quando a sua cobertura possa ser contratada junto a instituições seguradoras, atuantes no mercado brasileiro, na data da ocorrência, ou quando houver apólices vigentes que cubram o evento.)~~
- ✓ Houve Acordo

2. RECEITAS NÃO TARIFÁRIAS

Redação Original:

Se Receita não Tarifária Mensal Projetada (10% a 20%) > Receita Não Tarifária Mensal Projetada

- Então, compartilha-se 1% da Receita não Tarifária Mensal Projetada

Se Receita não Tarifária Mensal Projetada (20% a 30%) > Receita Não Tarifária Mensal Projetada

- Então, compartilha-se 2% da Receita não Tarifária Mensal Projetada

Se Receita não Tarifária Mensal Projetada (100%) > Receita Não Tarifária Mensal Projetada

- Então, compartilha-se 10% da Receita não Tarifária Mensal Projetada

Controvérsia

Se Receitas não Tarifárias Mensal (20% a 50%) > Receita não Tarifária Mensal Projetada

- 2% fixo da Receita Não Tarifária bruta mensal

Manutenção do Escalonamento

Receitas Não Tarifárias

- Proposta:
- 6.7. A Revisão dos Parâmetros da Concessão tem como objetivo permitir a determinação:
 - 6.7.6 Da revisão, alteração ou modificação do referencial de R\$437.835,00, fixado na definição “Receita Não Tarifária mensal Projetada”, sobre o qual incide o percentual escalonado de compartilhamento de Receitas não Tarifárias.
 - 6.7.7 O parâmetro para revisão, alteração ou modificação do referencial original será sempre a **média** das Receitas Não Tarifárias efetivamente auferida pelo Concessionário, no **período quinquenal** imediatamente **anterior** à sessão de Revisão de Parâmetros da Concessão.
 - 6.7.8 Nos 5 primeiros anos, o cálculo para a revisão, alteração ou modificação do referencial original será sempre a **média** das Receitas Não Tarifárias efetivamente auferida pelo Concessionário, no **período anual** imediatamente **anterior**.

✓ Houve acordo

3. COLIGADAS

Coligadas

- Redação Original:
- Definição: Sociedade na qual a Controladora, diretamente ou por meio de outras controladas ou coligadas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade, e usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da sociedade.

Coligadas

- 11.5. Caso a Concessionária, seu Controlador ou qualquer componente do Bloco de Controle, pretenda transferir o Controle ou sua participação acionária na Concessionária para alguma de suas afiliadas ou Coligadas, deverá observar o seguinte: (i) Deverá enviar ao Poder Concedente, para fins de informação, notificação, apresentando todas as informações necessárias, no que for aplicável, no prazo máximo de 05 (cinco) dias após a consumação da transferência de controle;

Coligadas

- Proposta:
- Sociedades submetidas à influência significativa de outra sociedade. Há influência significativa quando se **detém ou se exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida**. É presumida influência significativa quando houver a **titularidade de 20% ou mais** do capital votante da investida, sem controlá-la. Tal presunção não esgota a possibilidade de uma empresa ser qualificada como coligada, cabendo à Concessionária comprovar a supracitada participação significativa por meio de declaração específica.
- ✓ **Houve acordo**

4. GARANTIA

Garantia

- Redação do Original:
- O valor mínimo para a Garantia de Proposta deverá ser de R\$ 631.000,00 seiscientos e trinta e um mil reais), equivalente a 0,1% do Valor Estimado do Contrato. Para garantir que somente os interessados se apresentem na concorrência.

Garantia

- Proposta:
 - Aumentar para **1%** do Valor Estimado do Contrato.
 - De acordo com a **lei 8666, Art. 31, III**, a garantia de proposta poderá ser até 1% do valor estimado do contrato. Havíamos achado o antigo percentual antigo muito baixo (0,1%).
 - Art. 31. *A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*
- ✓ **Houve Acordo.**

5. LOTE

Lote

- Objeto da Concessão – Lote de 5 Aeroportos:
 1. Aeroporto Comandante Rolin Adolfo – Jundiaí
 2. Aeroporto Arthur Siqueira – Bragança Paulista
 3. Campinas/Amarais – Campinas
 4. Gastão Madeira – Ubatuba
 5. Aeroporto de Itanhaém
- Discussão sobre a **divisão do Lote**
- Inviabilidade econômica
- x **Não Houve Acordo**

6. CONTRIBUIÇÃO FIXA

Contribuição Fixa

- Redação Original:

2.10. A Concessionária se obriga a pagar à Contratante, em até 05 (cinco) dias contados da Data de Eficácia do Contrato, mediante depósito em conta bancária indicada neste Contrato, de titularidade do Poder Concedente, **o valor integral a Contribuição Fixa**, decorrente da oferta realizada no Leilão objeto da presente Concessão, a qual será destinada à melhoria do sistema aeroportuário paulista. (item 4.33, vii Edital)

- Proposta:

- Parcelamento e **vinculação de parcelas** de forma percentual às **Fases de Implementação da Concessão** (Cláusula 2.1 e ss do Contrato)

X **Não Houve Acordo**

**CONSULTA PÚBLICA SAC Nº
01/2014 - PROPOSTA DO
PLANO GERAL DE OUTORGAS**

Consulta Pública SAC nº 01/2014 à proposta do Plano Geral de Outorgas de Aeroportos

- Abrangência do PGO
- Coexistência de regras do PGO e do Decreto n. 8024/2013
- Tratamento Tarifário

Quais aeroportos civis públicos seriam regulados pelo PGO proposto na Consulta Pública SAC nº 01/2014 ?

- Haveria uma **lista taxativa de aeródromos** ou a disposição se aplicaria a todos aeródromos civis públicos?
- Ausência de prévia determinação clara do escopo da proposta.

Sugestão de redação

Art. 12. Os Estados, Distrito Federal e Municípios poderão explorar indiretamente a infraestrutura delegada, observadas as condições estabelecidas nos convênios de delegação e no Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011.

§1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios interessados poderão apresentar documentos distintos dos apresentados no inciso III do parágrafo anterior, desde que devidamente

Justificado

§2º Nos estudos de viabilidade econômica financeira, o Estado indicará quais são os aeroportos que necessitam de repasse de investimentos pela União ou pelo próprio Estado.

Qual o papel a ser desempenhado pelo Banco do Brasil no âmbito do PGO?

- O PGO não menciona expressamente a participação do Banco do Brasil.
- Decreto 8.024/2013 - Art. 3º Os recursos do FNAC serão destinados a:
- Parágrafo único. Os recursos do FNAC poderão ser aplicados:
- I - pelo Banco do Brasil S.A., **diretamente ou por suas subsidiárias**, para, em nome da União e a critério da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de engenharia e técnicos especializados, voltados à modernização, construção, ampliação ou reforma de aeródromos públicos; e

Qual o papel a ser desempenhado pelo Banco do Brasil no âmbito do PGO?

- II - no desenvolvimento, na ampliação e na reestruturação de aeroportos objetos de concessões públicas, desde que tais ações não constituam obrigação do concessionário, conforme estabelecido no contrato de concessão, nos termos das normas expedidas pela Agência Nacional de Aviação Civil - Anac e pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República.
- Art. 4º A Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República poderá, em nome da União, firmar com o Banco do Brasil S.A. ou com suas subsidiárias contrato tendo por objeto a **gestão financeira e a administração dos recursos do FNAC** conforme previsto no **art. 63-A da Lei 12.462**, de 4 de agosto de 2011 e no inciso I do parágrafo único do **art. 3º** do mesmo dispositivo legal.

Outras questões suscitadas

- Aplicabilidade do Decreto nº 8024/2013
 - A minuta da Portaria que aprova o PGO somente menciona o Decreto nº 7.624/2012, deixando de fazer referência ao Decreto nº 8.024/2013.
- Investimento direto ou indireto?
- Qual o mecanismo de ressarcimento ao ente individual?
- Qual ente da federação pode ser responsabilizado?

Sugestão de redação

§3º No caso de se tratar de repasse de recursos ou investimentos por parte da União, a SAC definirá procedimento para a utilização de recursos do FNAC (Fundo Nacional de Aviação Civil), conforme estabelecido no Decreto nº 8.024, de 4 de junho de 2013.

§4º Na hipótese prevista no parágrafo 3º, tratando-se de concessão, será o Banco do Brasil parte do contrato, seja realizando investimentos, seja executando obra diretamente.

§5º Tratando-se de exploração direta do aeródromo pelo Estado, na hipótese do parágrafo 3º Aplicabilidade do Decreto nº 8024/2013, estará a participação do Banco do Brasil prevista no convênio de delegação. Nos casos de delegação já existente, será providenciado aditamento.

Tratamento e regime tarifário aplicável aos aeroportos delegados e concedidos à iniciativa privada

- O delegatário poderá vir a ser considerado Poder Concedente?
- O PGO afastará a resolução 180/2011 da ANAC?
- Como reestabelecer o equilíbrio econômico financeiro do contrato?

Membros:

Antonio Serra : antonio.serra@gvmail.br

Bruno Pigatto: bruno.pigatto@gvmail.br

Caio Moraes: caio.moraes@gvmail.br

Diogo Lins: diogo.lins@gvmai.br

Fernando Viana: fernando.viann@gvmail.br

Guilherme Renda: guilherme.renda@gvmail.br

Maria Ludovico: maria.ludovico@gvmail.br

Rafael Fonseca: rafael.fonseca@gvmail.br

Rafael Theodoro: rafael.teodoro@gvmail.br