



CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2022

PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE Nº 01/2022

AEROPORTO INTERNACIONAL DE CABO FRIO - RJ

CADERNO 5 ESTUDOS DE VIABILIDADE JURÍDICA

RIO DE JANEIRO – 2022

Sumário

INTRODUÇÃO	5
1. O FUNDAMENTO LEGAL DO PRESENTE ESTUDO DE VIABILIDADE	6
2. ANÁLISE JURÍDICA INSTITUCIONAL, LEGAL E REGULATÓRIA PERTINENTES AO PROJETO (item 4.1.5, I, “a” do Caderno 5 do Termo de Referência Do Edital de Chamamento)	7
2.1. O arcabouço legal aplicável para a delegação da exploração dos serviços aeroportuários no Município de Cabo Frio	7
2.2. A competência constitucional para a exploração de serviços aeroportuários.....	8
2.3. O atual arcabouço jurídico do Aeródromo de Cabo Frio	9
2.4. O arcabouço legal e regulatório ambiental, incluindo patrimônio histórico, de zoneamento e de trânsito aplicável ao projeto	12
2.5. Avaliação acerca da eventual necessidade de autorização legislativa para a celebração de novo contrato de concessão do Aeroporto de Cabo Frio.....	12
3. REQUISITOS FORMAIS PARA A PUBLICAÇÃO DO EDITAL DA CONCESSÃO (item 4.1.5, I, “b” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	16
3.1. Ato justificando a conveniência da outorga de concessão.....	16
3.2. Modelo de Ato Justificativo	16
3.3. Necessidade de consulta e audiência pública	19
3.4. A necessidade de autorização do Ministério da Infraestrutura	20
3.5. Consulta ao Ministério da Defesa	22
3.6. Análise dos Documentos pelo TCE-RJ	22
3.7. Resumo da sequência de atos formais necessários para a publicação do edital de licitação	23
3.8. A desnecessidade de elaboração de projeto básico para a publicação do edital	26
4. MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO/DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS (item 4.1.5, I, “d” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	29
4.1. Alternativas para a delegação da exploração dos Serviços Aeroportuários a serem desenvolvidos no Aeroporto de Cabo Frio.....	30
4.1.1. <i>A inadequação, no caso concreto, da prestação dos serviços pelo regime da Lei Federal nº 8.666/93 ou pela Lei Federal nº 14.133/21</i>	31
4.1.2. <i>A inadequação, no caso concreto, de Parceria Público-Privada (PPP)</i>	32
a) <i>Concessão Patrocinada</i>	33
b) <i>Concessão Administrativa</i>	34

4.1.3. *Concessão Comum (Lei 8.987/1995) como o modelo mais adequado para o presente projeto* 35

5. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DO MODELO DE CONTRATAÇÃO (item 4.1.5, I, “c” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	39
6. ANÁLISE E JUSTIFICATIVA JURÍDICA DAS DISPOSIÇÕES A SEREM EXIGIDAS NA LICITAÇÃO (item 4.1.5, I, “d” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	40
7. ANÁLISE JURÍDICA DAS VANTAGENS SOCIOECONÔMICAS DO PROJETO (item 4.1.5, I, “e” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	40
8. MEDIDAS PARA VIABILIZAR A TRANSIÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO AERÓDROMO DE CABO FRIO PARA UMA NOVA OPERADORA	41
8.1. A apuração de eventual indenização devida à atual concessionária	41
8.2. A impossibilidade de se imputar à futura concessionária a obrigação de pagar eventual indenização devida à atual operadora	42
8.3. Procedimento de transição dos serviços à nova concessionária	45
9. CRONOGRAMA ESTIMADO DO PROCESSO LICITATÓRIO	47
10. DIRETRIZES PARA A ELABORAÇÃO DO EDITAL DA LICITAÇÃO (item 4.1.5, I, “d” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	48
10.1. Objeto da licitação	48
10.2. Modalidade de licitação e critério de julgamento das propostas	49
10.3. Valor do contrato	49
10.4. Prazo de vigência do contrato	50
10.5. Pedidos de esclarecimentos e impugnação ao edital	50
10.6. Realização de visita técnica	52
10.7. Comissão Especial de Licitação	53
10.8. Regras de participação na licitação e hipóteses de vedação à participação	54
10.9. Forma de apresentação da documentação e declarações	56
10.10. Representantes	57
10.11. Proposta econômica	58
10.12. Habilitação jurídica	59
10.13. Qualificação econômico-financeira	62
10.14. Regularidade fiscal e trabalhista	64
10.15. Habilitação técnica	65
10.16. Etapas da licitação	69

10.16.1.	Apresentação dos documentos e análise dos documentos preliminares	69
10.16.2.	Sessão pública	70
10.16.3.	Verificação e classificação das propostas econômicas	70
10.16.4.	Recursos administrativos	71
10.16.5.	Homologação da concorrência e adjudicação do objeto contratual	72
10.17.	Condições para a formalização do contrato	72
10.17.1.	Convocação para a celebração do contrato	72
10.17.2.	Ressarcimento dos estudos preliminares	73
10.17.3.	Ordem de serviço	74
10.17.4.	Desapropriações	74
10.18.	Penalidades	75
11.	DIRETRIZES PARA A ELABORAÇÃO DA MINUTA DE CONTRATO (fundamento às minutas do item 4.1.5, III do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	75
11.1.	Objeto do contrato	76
11.2.	Prazo de vigência da concessão	76
11.3.	Valor do contrato e valor da outorga	77
11.4.	Bens integrantes da concessão	78
11.5.	Período de transição	78
11.6.	Deveres gerais da concessionária	79
11.7.	Direitos e deveres do Poder Concedente	82
11.8.	Usuários dos serviços	85
11.9.	Remuneração da concessionária	85
11.10.	Alocação de riscos	86
11.11.	Equilíbrio econômico-financeiro do contrato	88
11.12.	Fiscalização	92
11.13.	Desapropriações	93
11.14.	Penalidades	94
11.15.	Subcontratação	95
11.16.	Transferência da concessão e do controle societário da concessionária	96
11.17.	Assunção do controle da concessionária pelos financiadores	97
11.18.	Utilização dos espaços no Complexo Aeroportuário	98
11.19.	Hipóteses e procedimentos para a intervenção na concessão	99

11.20.	Hipóteses e procedimentos para a extinção da concessão	100
11.21.	Bens reversíveis	101
11.22.	Solução amigável de controvérsias	103
11.23.	Solução litigiosa de controvérsias	104
12.	MATRIZ DE RISCOS (item 4.1.5, II do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)	105
12.1.	Divisão dos riscos e seus mitigadores	100
ANEXO A – MINUTA DO EDITAL E ANEXOS (item 4.1.5, III do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)		126
ANEXO B – MINUTA DO CONTRATO E ANEXOS (item 4.1.5, III do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)		127
ANEXO A.....		125
ANEXO B.....		126

INTRODUÇÃO

O presente estudo compõe a Modelagem Jurídica do Procedimento de Manifestação de Interesse (“PMI”), publicado por meio do Edital de Chamamento Público nº 01/2022 (“Edital”), sob a responsabilidade da Comissão Especial da Concessão Pública do Aeroporto de Cabo Frio, instituída pela Portaria nº 3418/2022, com fundamento na Lei Federal nº 8.987/95, e no Decreto Municipal nº 6.035/2019.

Consoante indica o item 3 do Edital, o objeto do PMI é *“estabelecer diretrizes para a participação de interessados da iniciativa privada na elaboração e apresentação de investigações e estudos técnicos, econômico-financeiro, jurídicos e de impacto ambiental que subsidiem a modelagem das concessões para expansão, exploração e manutenção do aeroporto de Cabo Frio-RJ.”*

Ainda pelo Edital, o desenvolvimento dos estudos deverá observar o disposto no Edital e seus anexos, em especial, no Anexo I – Termo de Referência.

No que tange aos Estudos de Viabilidade Jurídica, objeto deste Caderno 5, o Termo de Referência exige dos interessados o desenvolvimento de (i) um desenho e estruturação do modelo jurídico; (ii) uma avaliação de impacto e risco e; (iii) minutas de instrumentos jurídicos e demais documentos necessários para viabilizar a implantação do projeto.

Diante desse escopo, o presente estudo tem por fim elucidar e justificar as escolhas realizadas para a modelagem, permitindo, por conseguinte, uma avaliação mais ampla para a escolha dos resultados que serão aplicados na futura prestação dos serviços em tela.

1. O FUNDAMENTO LEGAL DO PRESENTE ESTUDO DE VIABILIDADE

O artigo 21 da Lei Federal n.º 8.987/1995,¹ que disciplina o regime geral aplicável às concessões comuns de serviços públicos (*“Lei Federal de Concessões” ou “Lei n.º 8.987/1995”*), prevê expressamente a possibilidade de interessados promoverem a realização de estudos de utilidade para potencial licitação destinada à delegação de um determinado serviço público ou bem público, desde que autorizados pela Administração Pública concedente. No mesmo sentido, o art. 31 da Lei Federal n.º 9.074/1995 prevê que *“nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básicos ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços”*.

Trata-se, assim, de mecanismo inerente à consensualidade da Administração Pública², destinado a promover a colaboração da iniciativa privada na estruturação de modelagens técnicas, econômicas, financeiras e jurídicas, por meio da disponibilização de sua experiência, *“know-how”* e conhecimento técnico em determinada área, que poderá ser utilizada pela Administração Pública para viabilizar

¹ Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

² Nesse sentido: “Historicamente, a Administração Pública se relaciona com os particulares de modo “adversarial”, ou seja, as relações estabelecidas entre Administração e particulares são rivalizadas fundamentalmente devido à centralização da tomada de decisão na esfera estatal (...) O modelo ideal de PMI ou de PNS contrapõe-se a esse panorama e tem como produto final um projeto de PPP consensual, assim considerado porque resulta diretamente da negociação com o Poder Público e particular interessado. Ao contrário do modo tradicional da elaboração de minutas de edital e de contrato de concessão, tanto no PMI quanto na apresentação de propostas não solicitadas, a unilateralidade na tomada da decisão administrativa é mitigada em favor de um diálogo negocial com os particulares interessados que permita delimitar um projeto de PPP cujas cláusulas editalícias e contratuais reflitam o consenso do Poder Público e do particular sobre os seus termos”. (DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Governança Pública nas Parcerias Público-Privadas: o caso da elaboração consensual de projetos de PPP. In: Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. Marçal Justen Filho, Rafael Wallbach Schwind, coordenadores – 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015).

determinado empreendimento de interesse e utilidade públicos, tal como o presente Projeto.

2. ANÁLISE JURÍDICA INSTITUCIONAL, LEGAL E REGULATÓRIA PERTINENTES AO PROJETO (item 4.1.5, I, “a” do Caderno 5 do Termo de Referência Do Edital de Chamamento)

2.1. O arcabouço legal aplicável para a delegação da exploração dos serviços aeroportuários no Município de Cabo Frio

Para fins de definição da modelagem jurídica proposta, foram analisadas as seguintes normas, que serão citadas em diversas passagens do presente documento:

Constituição Federal de 1988;

- ✓ Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – institui normas para licitações e contratos da Administração Pública (“Lei de Licitações”);
- ✓ Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (“Lei de Concessões”);
- ✓ Lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995 – estabelece normas para outorga e prorrogações de concessões e permissões de serviços públicos;
- ✓ Lei federal nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973 – dispõe sobre a utilização e a exploração dos aeroportos, das facilidades à navegação aérea e dá outras providências;
- ✓ Lei federal nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica;
- ✓ Portaria nº 183, de 14 de agosto de 2014, que aprova o Plano Geral de Outorga para a exploração de aeródromos civis públicos;

- ✓ Lei federal nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 – institui a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC;
- ✓ Medida Provisória nº 1.089, de 29 de dezembro de 2021 – que altera a Lei federal nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973, a Lei federal nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 e a Lei federal nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, para dispor sobre o transporte aéreo;
- ✓ Decreto federal nº 6.780, de 18 de fevereiro de 2009 – aprova a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC);
- ✓ Lei federal nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011 – dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SNV;
- ✓ Decreto federal 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;
- ✓ Lei Orgânica do Município de Cabo Frio;
- ✓ Lei municipal nº 2.905, de 7 de dezembro de 2017 – dispõe sobre o Programa Municipal de Parcerias Público-privadas (PPP), nos termos da Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004;
- ✓ Lei municipal nº 3.100, de 26 de setembro de 2019 – introduz alterações na Lei municipal nº 2.905, de 7 de dezembro de 2017;
- ✓ Decreto municipal nº 6.035, de 9 de julho de 2019 – dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e sobre a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP).

2.2. A competência constitucional para a exploração de serviços aeroportuários

Nos termos do art. 21, inc. XII, alínea “c”, da Constituição Federal, compete privativamente à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão a infraestrutura aeroportuária:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

(...)

Disso deflui que a titularidade dos serviços e da infraestrutura aeroportuária é da União.

No entanto, o art. 36, inc. III, do Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza a União a transferir a prestação desses serviços aos Estados e Municípios para que estes possam explorar tais atividades (de forma direta ou indireta). Para tanto, referido dispositivo legal a formalização de um convênio de delegação:

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.

Nesse contexto, a União e o Município de Cabo Frio formalizaram, no dia 09 de junho de 1999, o Convênio de Delegação, que tinha por objeto transferir ao Município de Cabo Frio a exploração comercial do Aeroporto de Cabo Frio (SBCB).

2.3. O atual arcabouço jurídico do Aeródromo de Cabo Frio

Considerando o contexto acima e fundado no Convênio de Delegação

firmado no dia 09 de junho de 1999, que transferiu a exploração (direta ou indireta) do Aeroporto de Cabo Frio ao Município, este deu início à Concorrência Pública nº 001/2000, originária do Decreto nº 2.656/2000, que tinha por objeto transferir, por meio de concessão de serviço público, a exploração do Aeroporto à iniciativa privada.

Após regular condução do procedimento licitatório, o Município firmou, no dia 23 de março de 2001, o Contrato de Concessão nº 007/2001 com a concessionária Costa do Sol Operadora Aeroportuária S.A., empresa que está operando o Aeroporto desde então.

O referido contrato de concessão tem por objeto a exploração, pela Concessionária, em caráter de exclusividade, dos serviços públicos de administração e operação aeroportuárias, além da exploração comercial das áreas não operacionais, no Aeroporto de Cabo Frio, circunscrito na área descrita e delimitada na Planta Geral, anexo II do edital correspondente.

O prazo inicial do referido contrato de concessão era de 14 (quatorze) anos, ou até 23 de março de 2014.

Contudo, seguindo a previsão contida no Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira do Contrato de Concessão, o Poder Concedente realizou a sua prorrogação por igual período, sendo tal decisão objeto do primeiro aditivo contratual (1º Termo Aditivo), assinado em 09 de dezembro de 2004. Na ocasião, o contrato de concessão foi prorrogado por mais 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias.

Na sequência, em 03 de outubro de 2011 as partes firmaram o segundo aditamento ao Contrato de Concessão (2º Termo Aditivo), que tinha por objeto a anuência expressa do Poder Concedente quanto à transferência do controle acionário da concessionária, bem como do subsequente comprometimento dos compradores, representantes legais da Libra Holding S.A. e Aeropart S.A., em cumprirem as cláusulas



do contrato de concessão.

No dia 15 de maio de 2014 (ano 13 da concessão), o Município e a União, por intermédio da então Secretaria Nacional de Aviação Civil, firmaram um novo Convênio de Delegação n.º 25/2014 (“Convênio de Delegação”).

Por conta desse novo Convênio de Delegação, restou estabelecido em sua cláusula 6.2 que, caso o Município optasse por manter a exploração do Aeroporto de forma indireta, o Município deveria apresentar proposta de redação contratual que atendesse às disposições do Convênio de Delegação, bem como do Decreto n.º 7.624/11 e da legislação correlata.

Tal exigência foi cumprida pelo Município, tendo o contrato de concessão sido novamente aditado (3º Termo Aditivo) pelas partes, em 28 de julho de 2015. Por meio do 3º Termo Aditivo, prorrogou-se mais uma vez o Contrato de Concessão, até 18 de abril de 2023, bem como alterou-se algumas cláusulas contratuais visando a atender às disposições do Convênio de Delegação e da legislação aplicável.

O seguinte organograma sintetiza cronologicamente os instrumentos mais relevantes ao atual arcabouço jurídico do Aeroporto de Cabo Frio, acima narrado:



Nos termos da cláusula 16^a do Convênio de Delegação, o prazo de delegação é de 35 (trinta e cinco) anos, dos quais decorreram, até a presente data, aproximadamente 8 (oito) anos. Trata-se de prazo improrrogável, sem prejuízo da formalização de um novo Convênio de Delegação, a ser requerida com antecedência mínima de 12 (doze) meses anteriores ao término da vigência do Convênio vigente.

Disso deflui que o futuro contrato de concessão deverá observar o prazo restante do Convênio de Delegação.

2.4. O arcabouço legal e regulatório ambiental, incluindo patrimônio histórico, de zoneamento e de trânsito aplicável ao projeto

A análise do arcabouço legal e regulatório ambiental do projeto estão sendo analisados e endereçados no Caderno 3 | Estudos Ambientais.

2.5. Avaliação acerca da eventual necessidade de autorização legislativa para a celebração de novo contrato de concessão do Aeroporto de Cabo Frio

No que se refere à exigência de prévia autorização legislativa para a celebração de contratos de concessão e permissão de serviços públicos, insta mencionar o art. 23 da Lei Orgânica Municipal de Cabo Frio, que atribui à Câmara Municipal, com a sanção do prefeito, dispor sobre a normatização da concessão e a permissão de serviços públicos, bem como a concessão de obras públicas:

Art. 23. Cabe a Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, exceto quando se tratar de emendas a Lei Orgânica, dispor sobre todas as matérias de competência do Município, além de, especialmente:
VIII - normatizar a concessão e a permissão de serviços públicos, bem como a concessão de obras públicas;

Em cumprimento ao disposto no art. 23 da Lei Orgânica Municipal de Cabo Frio, a Câmara Municipal aprovou a Lei nº 2.905, de 7 de dezembro de 2017, que institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas – PPP, deixando consignado, em seu art. 5º, § 2º, que as concessões comuns continuam regidas pela Lei Federal nº 8.987, de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não sendo aplicado o disposto na Lei nº 2.905, de 7 de dezembro de 2017.

Art. 5º As concessões administrativas, no âmbito municipal, regem-se pelas disposições contidas nesta Lei, pelas previstas na Lei Federal nº 11.079 de 31 de dezembro de 2004, aplicando-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§ 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, pela Lei Federal nº 11.079, de 2004, aplicando-lhes subsidiariamente o disposto na Lei Federal nº 8.987, de 1995, e nas leis que lhe são correspondentes.

§ 2º As concessões comuns continuam regidas pela Lei Federal nº 8.987, de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não sendo aplicado o disposto nesta Lei.

§ 3º Continuam regidos, exclusivamente, pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis aplicáveis, os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa.

Como se pode verificar, a Lei Orgânica Municipal de Cabo Frio **não exige prévia lei autorizativa para a delegação da exploração de serviços públicos**. A única exigência legislativa refere-se à normatização das concessões e permissões de serviços públicos – normatização essa cumprida pela Lei nº 2.905, de 7 de dezembro de 2017 c/c pela Lei federal nº 8.987/95.

E nem poderia ser diferente. Afinal, a imposição de prévia autorização legislativa para a delegação da exploração de serviços de titularidade exclusiva do Poder Executivo ofenderia de forma expressa o art. 2º da Constituição Federal – tal como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Agravo de Instrumento nº 755.058, ADI 462, ADI 676).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Eg. Supremo Tribunal Federal reconhecendo que a exigência de prévia autorização legislativa para a formalização de contratos de concessão de serviços públicos viola o art. 2º da Constituição Federal:

“CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS, ACORDOS, **CONTRATOS** E ATOS DE SECRETÁRIOS DE ESTADO. **APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.**

I. - Norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de Secretários de Estado à aprovação da Assembleia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência

e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º. II. - Inconstitucionalidade dos incisos XX e XXXI do art. 99 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI 676, Rel. Min. Carlos Veloso, DJe 1º.7.1996)

(***)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989.

- Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembleia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivados sem autorização por motivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado.

- Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembleia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão “dependerá de prévia autorização legislativa e” do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia.

Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão “dependerá de prévia autorização legislativa e” do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989”. (ADI 472, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.8.1997)

Nesse contexto, entende-se pela desnecessidade de prévia autorização legislativa para a delegação da exploração dos serviços públicos aeroportuários que ora se pretende delegar.

3. REQUISITOS FORMAIS PARA A PUBLICAÇÃO DO EDITAL DA CONCESSÃO (item 4.1.5, I, “b” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

3.1. Ato justificando a conveniência da outorga de concessão

Nos termos do art. 5º da Lei 8.987/95 (“Lei de Concessões”), o Poder Concedente deverá publicar, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

Nesse ato, o Poder Concedente poderá destacar a vantajosidade da concessão para o Município, que passará a auferir receitas provenientes da Concessão, os investimentos que serão realizados no Aeroporto pelo parceiro privado, bem como a falta de expertise do Município na administração do complexo aeroportuário (fato esse que, por si só, já justificaria a concessão).

3.2. Modelo de Ato Justificativo

ATO JUSTIFICATIVO DA CONCESSÃO DOS
SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS DO AEROPORTO
DE CABO FRIO/RJ

O Prefeito do Município de Cabo Frio/RJ, com fundamento nos artigos 5º e 16º, ambos Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de

1995 (“Lei de Concessões”), vem apresentar as justificativas da conveniência de outorga da concessão dos serviços de administração das atividades aeroportuárias, operação, manutenção, segurança da aviação civil, segurança operacional e exploração comercial do Aeroporto localizado na *** (“Aeroporto”), no Município de Cabo Frio, Estado do Rio de Janeiro.

Em ***, o Município de Cabo Frio celebrou com a Aeropart Participações Aeroportuárias S/A (Costa do Sol Operadora Aeroportuária S.A.) o Contrato de Concessão nº 007/2001, que tinha por objeto ***.

Tendo se exaurido o prazo previsto no referido Contrato de Concessão, sem que houvesse a prorrogação do prazo ***.

De acordo com o ordenamento jurídico vigente, sobretudo à determinação trazida pelo artigo 21, XII, alínea c, da Constituição Federal, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária.

Neste sentido, o Convênio de Delegação nº 25/2014, formalizado entre a União e o Município de Cabo Frio, nos termos do art. 36, inc. III, do Código Brasileiro de Aeronáutica, concedeu a este Município a exploração, direta ou indireta, do Aeroporto.

Diante destes fatos, a opção por uma nova concessão (em detrimento da retomada do serviço pelo Município) justifica-se pela sua intrínseca capacidade de permitir, em regime de eficiência contratual, que um novo operador que demonstre efetiva experiência na exploração desses serviços possa dar continuidade às atividades aeroportuárias, bem como assumir os investimentos necessários

para a modernização do aeródromo, de modo a garantir a manutenção e a ampliação da atividade econômica existente, a geração de renda no Município, a arrecadação de impostos e os demais benefícios diretos e indiretos aos munícipes.

Para tanto, o Município passou a adotar as providências necessárias para a viabilizar a continuidade da operação do Aeroporto, especialmente por meio da realização do Procedimento de Manifestação de Interesse nº *******, que colheu projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos integrados de viabilidade técnica, econômico-financeira, jurídica e regulatória voltados à concessão do serviço público aeroportuário.

Cabe ressaltar que todos os investimentos necessários à modernização da infraestrutura aeroportuária, além dos custos de operação e manutenção, serão assumidos pelo futuro vencedor do certame licitatório, possibilitando ao Município de Cabo Frio o redirecionamento de recursos para outras prioridades.

Além disso, os riscos inerentes à prestação dos serviços serão integralmente assumidos pela concessionária, conforme a matriz de riscos do futuro Contrato de Concessão, o que viabiliza a prestação adequada dos serviços públicos sem a necessidade de aporte de recursos públicos.

A mão-de-obra para operação do sistema também é de inteira responsabilidade da contratada, sem qualquer participação do município.

Considerando o acima exposto e que os estudos apresentados demonstram a suficiência das tarifas a serem pagas pelos usuários do Aeroporto para remunerar os serviços que serão prestados pela

futura concessionária, verifica-se que, **para a consecução do projeto em questão, a concessão comum (regida pela Lei 8.987/95) mostra-se o mecanismo mais adequado e eficiente.**

3.3. Necessidade de consulta e audiência pública

Em atendimento ao art. 11 do Decreto Federal nº 7.624/11, as minutas do edital e do contrato de concessão deverão ser submetidas à **Consulta Pública**, oportunidade em que será concedida a oportunidade de qualquer cidadão ou demais interessados apresentarem ao modelo da Concessão proposto.

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

Após a análise de todas as contribuições recebidas durante o período de Consulta Pública e incorporação de todas as sugestões pertinentes, a minuta final deverá ser consolidada neste edital.

A Consulta Pública deverá ser amplamente divulgada no Diário Oficial do Município (DOM) e jornais de grande circulação no Município, assim como por via eletrônica, no sítio eletrônico da Prefeitura do Município.

Nesse contexto, sugere-se a submissão do projeto à consulta pública, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da publicação do edital da respectiva licitação, mediante publicação de aviso na imprensa oficial, em jornal de veiculação de atos oficiais do Município e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo para recebimento de sugestões, cujo termo se dará pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital (tal como orienta o art. 12, inc. VI, da Lei Municipal nº 2.905, de 7 de dezembro de 2017).

Ainda nos termos do art. 11 do Decreto Federal nº 7.624/11, a Concorrência deverá ser precedida de **Audiência Pública**, que servirá para apresentação do projeto à população e demais interessados, com acesso a todas as informações e esclarecimentos pertinentes e garantido o direito de manifestação.

Nesse ponto, entende-se como sendo adequada a observância das premissas contidas no art. 39 da Lei federal 8.666/93,³ que se aplica de forma subsidiária ao presente projeto.

Sendo assim, sugere-se que audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

3.4. A necessidade de autorização do Ministério da Infraestrutura

Uma das peculiaridade das concessões de infraestrutura aeroportuária a terceiros decorre da necessidade de observância do Decreto Federal nº 7.624/2011 (*“Decreto nº 7.624/2011”*), que *“dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão”*.

Dentre as diversas disposições previstas no referido Decreto, consta que

³ Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

“a concessão da exploração de aeródromos por Estados, Distrito Federal e Municípios, na execução dos convênios de que trata o caput, **dependerá de prévia e expressa anuência da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República**” (art. 3º, §2º).

No entanto, as competências afetas à SAC-PR foram transferidas para o Ministério da Infraestrutura, nos termos do do artigo 2º do Anexo I do Decreto Federal nº 10.788/2021 que, ao definir a estrutura organizacional do Ministério, engloba a SAC e seus respectivos departamentos como órgãos específicos singulares. Sendo assim, o Delegatário, ao optar pela concessão do Aeroporto, deverá solicitar anuência prévia ao referido Ministério, por intermédio do Departamento de Outorgas e Patrimônio – DEOUP.

Para tanto, o Delegatário deverá apresentar ao Ministério da Infraestrutura os seguintes documentos, conforme descrito no art. 12 da Portaria nº 183, de 14 de agosto de 2014:

- (i) Estrutura institucional designada para acompanhamento e fiscalização de contratos de concessão;
- (ii) Minutas de edital e contrato, contendo, além das cláusulas obrigatórias estipuladas pela legislação em vigor, no mínimo, os seguintes itens:
 - a. Plano de Exploração Aeroportuária – PEA;
 - b. Regars de alocação de riscos;
 - c. Relação de investimentos de responsabilidade do poder concedente, quando houver;
 - d. Mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;
 - e. Índices de Qualidade de Serviço – IQS; e
 - f. Especificações da área patrimonial do aeroporto e dos bens da concessão.

- (iii) Estudo de viabilidade econômico-financeira, dispondo, no mínimo, sobre os seguintes aspectos:
- a. Projeção de demanda de passageiros, carga e movimento de aeronaves;
 - b. Projeção de receitas tarifárias e não tarifárias;
 - c. Projeção de despesas;
 - d. Projeção de investimentos; e
 - e. Fluxo de Caixa Livre, Taxa Interna de Retorno – TIR e Valor Presente Líquido – VPL.

3.5. Consulta ao Ministério da Defesa

Adicionalmente, o Decreto nº 7.624/2011 deve ser observado em relação à sua disposição relativa à necessidade de consulta ao Ministério da Defesa “*pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República sobre eventual interesse militar no aeródromo a ser concedido e sobre controle do espaço aéreo, indicando, caso necessário, as restrições a serem incluídas no edital e no contrato*” (art. 9º).

3.6. Análise dos Documentos pelo TCE-RJ

Como forma de Controle Externo pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, é obrigatória a fiscalização e análise do Edital de Concorrência publicado e de todos os documentos ligados a ele por este órgão.

O Poder Concedente deverá enviar Edital, anexos e demais documentos da modelagem, para o TCE-RJ no prazo de 5 (cinco) dias da data de publicação do Edital no

Diário Oficial, nos termos do artigo 48, inciso II.4.d.1⁴ do Regimento Interno do TCE-RJ – Deliberação nº167/1992.

Ainda, no caso de ser constatada alguma irregularidade quanto à legitimidade e economicidade durante a fiscalização, o TCE-RJ notificará o responsável, no caso o Município de Cabo Frio, para apresentar justificativa no prazo de 30 (trinta) dias, conforme se vê no artigo 50, inciso II⁵ do Regimento Interno do TCE.

Por fim, caso seja constatada alguma ilegalidade no processo licitatório, o TCE dará prazo para que o responsável adote as providências para o fiel cumprimento da lei. Caso não sejam atendidas as exigências impostas pelo TCE-RJ, esse poderá sustar a execução do edital e aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UFIR-RJ, nos termos dos artigos 51, §1^{o6} e 80, inciso III⁷ do Regimento Interno do TCE-RJ.

3.7. Resumo da sequência de atos formais necessários para a publicação do edital de licitação

⁴ Art. 48 - Para assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento das contas, o Tribunal de Contas efetuará a fiscalização dos atos e contratos de que resultem receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe para tanto:

[...]II - receber uma via dos documentos a seguir enumerados:

[...]d) no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]2 - da última publicação, cópia dos editais de concorrência, acompanhados de toda a documentação que lhes diga respeito, e das respectivas publicações;

⁵ 13 Art. 50 - Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Tribunal de Contas:

[...]II - notificará o responsável, se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar justificativa;

⁶ Art. 51 - Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal de Contas, quando for o caso, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

§ 1^o - No caso de ato administrativo, o Tribunal, se não atendido:

1- sustará a execução do ato impugnado;

2- comunicará a decisão à Assembleia Legislativa, ou à Câmara Municipal, conforme o caso;

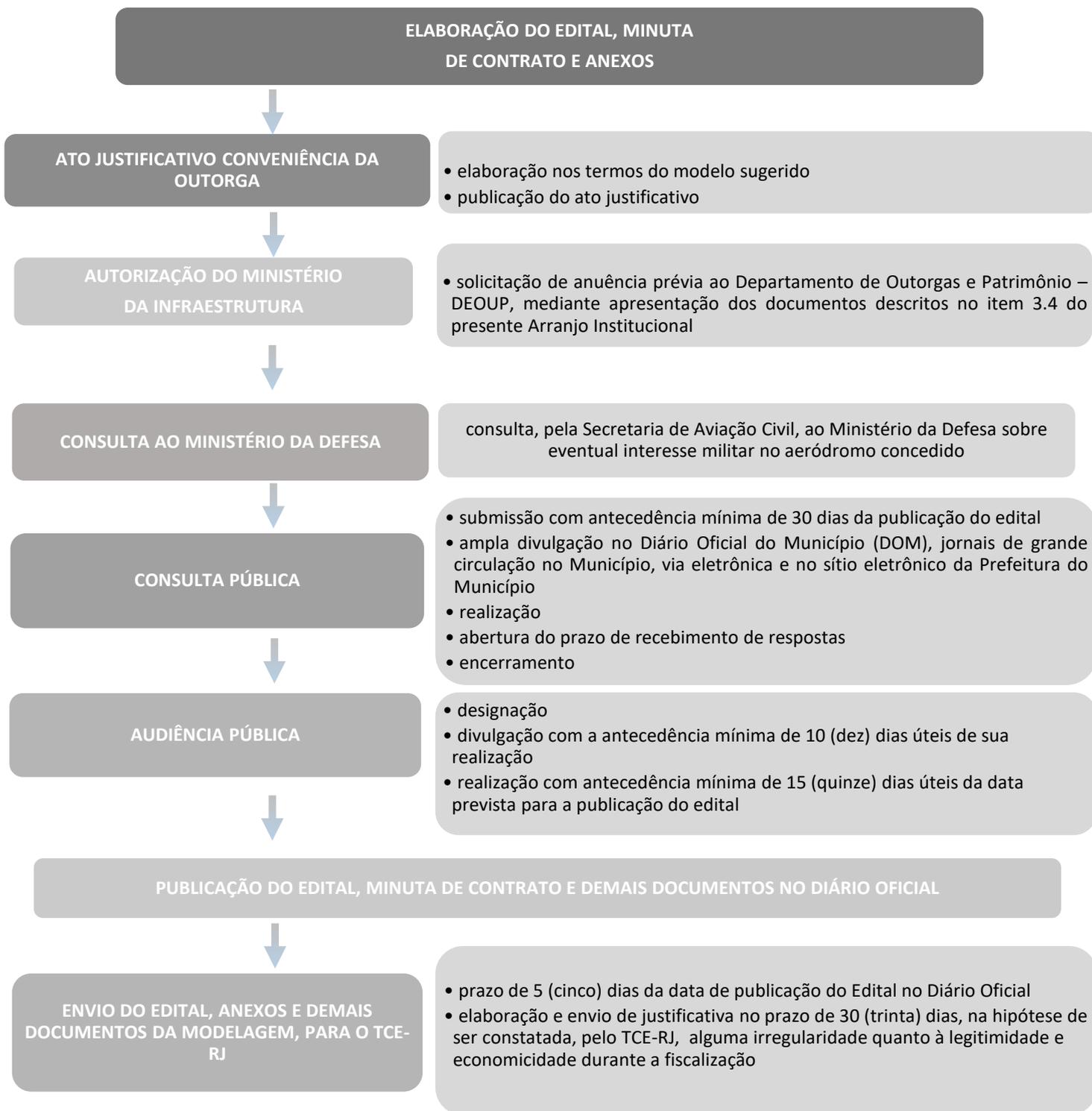
3 - aplicará ao responsável a multa prevista no art. 80, inciso III, deste Regimento.

⁷ Art. 80 - O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UFERJ aos responsáveis por:

[...]III - ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, inclusive editais de licitação, de que resulte, ou possa resultar, dano ao erário;



A seguir, apresenta-se uma sistematização dos requisitos formais necessários à prévia publicação do edital, a fim de facilitar as providências a serem tomadas cronologicamente pelo Poder Concedente:



3.8. A desnecessidade de elaboração de projeto básico para a publicação do edital

No regime de contratações comuns previsto na Lei Federal de Licitações (“Lei nº 8.666/93”) prevê-se, como requisito obrigatório para a publicação de instrumento convocatório, a elaboração de projeto básico, assim definido, no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, como:

“conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;”

O projeto básico, portanto, contém um detalhamento significativo dos aspectos financeiros do serviço ou obra pretendidos pela Administração Pública, sendo constituído por uma exauriente relação dos materiais, bens e equipamentos a serem utilizados para a consecução do contrato administrativo, inclusive por meio do detalhamento de **(i)** custos e preços unitários, conforme tabelas oficiais de preços do órgão contratante e **(ii)** Benefícios e Despesas Indiretas – BDI.

No contexto da Lei nº 8.666/93, o projeto básico é de extrema relevância, haja vista a necessidade de adequada caracterização do objeto contratado, sua precificação para fins de reserva orçamentária e, ainda, indicação aos contratados acerca dos preços máximos admitidos pela Administração Pública para a contratação pretendida, de modo a balizar as propostas ofertadas. Não é demais destacar que, nos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93, a própria Administração Pública é autora dos projetos básicos, conferindo ao particular pouca margem de autonomia para desenvolvimento da obra ou serviço de modo distinto e/ou com metodologias não definidas previamente.

Daí, portanto, a lógica de identificação exauriente consubstanciada na confecção do projeto básico. A Administração Pública define, de antemão, o escopo vislumbrado e a forma pela qual o serviço e/ou obra será realizada, valendo-se do melhor custo-benefício. As propostas ofertadas pelos licitantes, nesse contexto, não podem destoar dos orçamentos vislumbrados pela própria Administração Pública, que, em princípio, refletem o referido melhor custo-benefício vislumbrado para o caso.

Benjamin Zymler⁸ destaca que:

“(...) o projeto básico não se destina somente a disciplinar a execução da obra ou serviço, mas deve demonstrar a viabilidade e a conveniência ao interesse público do empreendimento a ser executado. Assim, o projeto básico deve evidenciar, por exemplo, que:

- os custos são compatíveis com as disponibilidades orçamentárias;
- todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente;
- os prazos para execução foram calculados;
- os reflexos para o meio ambiente foram sopesados.”

Nos **contratos de concessão de serviço público**, a lógica é manifestamente diferente. Tanto é assim que a Lei 8.987/95, em seu art. 18, inciso XV, define que a licitação para outorga de concessões deverá ser antecedida de “*elementos de projeto básico*”.

Isso porque, nas concessões, deve prevalecer a autonomia gerencial da Concessionária para identificar, consoante as diretrizes mínimas e mandatórias estipuladas no instrumento contratual, a melhor forma de implantar a infraestrutura contratada e prestar os serviços concedidos. É dizer: a concessão implica maior transferência dos riscos ao privado pela construção e gestão do empreendimento, incluindo a confecção de projetos de engenharia e a qualidade de sua respectiva implantação para a prestação dos serviços concedidos.

De fato, o que se contrata nas concessões, diferentemente das contratações regidas pela Lei 8.666/93, são **serviços** prestados conforme padrões específicos de qualidade, e não a obra em si. Não haveria, portanto, qualquer motivo para que a concessionária fosse fiscalizada com base nos valores incorridos para a execução da

⁸ ZYMLER, Benjamin. Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Belo Horizonte: Fórum, p. 168
Caderno 5 – Estudos de Viabilidade Jurídica
Aeroporto Internacional de Cabo Frio – SBCB

infraestrutura contratada, inclusive porque, em regra, é alocado ao privado o risco de variação de custos/investimentos em razão de sua eficiência/ineficiência, fiscalizando-se o atendimento aos parâmetros mínimos de qualidade e desempenho previstos no instrumento contratual.

Assim, resta claro que a legislação não exige orçamento analítico, por meio de projeto básico, para a contratação de concessões.

4. MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO/DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS (item 4.1.5, I, “d” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

Considerando que o Edital não estabelece previamente o modelo de interesse para a execução do objeto proposto, faz-se introdutoriamente uma breve explanação do regime jurídico aplicável à delegação de serviços à iniciativa privada, seguida da justificativa do modelo jurídico eleito.

A Constituição Federal, em seu artigo 175,⁹ prevê que a prestação dos serviços públicos será de incumbência do Poder Público, a quem cabe disponibilizá-los de forma direta ou indireta, esta última sob os regimes de *concessão* ou *permissão*, devidamente estabelecidos pela legislação aplicável.

Concedendo eficácia plena ao dispositivo constitucional, foi editada a Lei Federal nº 8.987, de 13/02/1995 (“Lei nº 8.987/1995”), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão para a prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, trazendo, deste modo, as diretrizes gerais sobre o regime de

⁹ Cf.: “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”.

execução indireta na modalidade de concessão ou permissão.

Ao se observar o artigo 2º da Lei nº 8.987/1995, verifica-se a previsão de três diferentes modelos de delegação desses serviços a terceiros, a saber, (i) a concessão de serviço público, (ii) a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública e (iii) a permissão de serviço público, todas elas tendo como cerne essencial a exploração de um serviço público pela iniciativa privada.¹⁰

Além de estabelecer os modelos aplicáveis, acima referenciados, a Lei nº 8.987/1995 traz o regramento geral para estas contratações, definindo, entre outras questões, o conceito de serviço adequado, os direitos e obrigações dos usuários, a política tarifária, as regras de licitação e contratação, os encargos das partes (poder concedente e concessionária) etc.

Com a edição da Lei Federal nº 11.079, de 30/12/2004 (“Lei Federal de PPP”), foram estabelecidas, ainda, outras duas formas de concessão, genericamente denominadas “parcerias público-privadas” (“PPP”): (i) a concessão patrocinada; e, (ii) a concessão administrativa.

4.1. Alternativas para a delegação da exploração dos Serviços Aeroportuários a serem desenvolvidos no Aeroporto de Cabo Frio

¹⁰ Dispõe o artigo 2º, inciso III, da Lei nº 8.987/1995, que “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, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à 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; (...)”. Para a doutrina especializada, a possibilidade de amortizar o investimento realizado por meio da exploração da obra, caracterizaria a espécie de concessão pura de obras públicas. Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 724; SOUTO, Marcos Jurena Villela. Direito administrativo das concessões: concessões, terceirizações, convênios, consórcios e acordos – outras formas de gestão associada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 363; MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas concessões, permissões e parcerias. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 9, n. 42, mar. 2007.

4.1.1. A inadequação, no caso concreto, da prestação dos serviços pelo regime da Lei Federal nº 8.666/93 ou pela Lei Federal nº 14.133/21

De início, cabe destacar que não se vislumbra a necessária vantajosidade, para o projeto em comento, de uma contratação dos serviços realizada nos termos e condições constantes na Lei Federal de Licitações.

Em verdade, o regime previsto na Lei Federal de Licitações apresentaria determinadas desvantagens ao Município, tais como:

- Manteria o Município como responsável pela operação do aeródromo perante à ANAC;
- Traria limitações maiores em relação à duração do prazo contratual.
- A Lei Federal de Licitações prevê pagamentos conforme o avanço do objeto, equivalentes aos serviços efetivamente executados, não havendo possibilidade do ente público contratante se valer da capacidade de financiabilidade do parceiro privado para realização de investimentos vultosos na melhoria e expansão do serviço prestado, de forma a desonerar o erário público, já que essa amortização, no caso de uma concessão, por exemplo, poderia ocorrer ao longo do contrato, desvinculada, portanto, da finalização do serviço prestado.
- Ademais, é típico destes contratos a fiscalização com rígido controle dos custos unitários incorridos pelo contratado, em detrimento da fiscalização/regulação por meio de parâmetros de desempenho a serem atingidos pelo contratado, aumentando os custos de fiscalização e reduzindo o foco na efetiva qualidade dos serviços prestados frente à necessidade de uma fiscalização muito mais

relacionada aos quantitativos dos equipamentos efetivamente utilizados na prestação dos serviços contratados.

Por derradeiro, na medida em que esta Municipalidade pretende manter a prestação dos serviços aeroportuários de forma indireta, as únicas formas previstas para tanto são por meio da concessão de serviço público ou de parceria público-privada (cf.: Decreto federal nº 7.6.24/2011).

Como se pode verificar, a exploração de infraestrutura aeroportuária pela modalidade prevista na Lei Federal de Licitações não se mostra adequada para o presente projeto.

4.1.2. A inadequação, no caso concreto, de Parceria Público-Privada (PPP)

As parcerias público-privadas, em sentido amplo, são qualquer forma de associação entre pessoas jurídicas de direito público e pessoas físicas ou jurídicas privadas para realização de obra, produto ou serviço.

Ocorre que, no Brasil, em decorrência da edição da Lei Federal de PPP, a expressão “Parceria Público-Privada” ou simplesmente “PPP” adquiriu um sentido específico, mais restritivo. Na acepção legal, PPP é **espécie de concessão** que poderá ocorrer na modalidade **patrocinada** ou **administrativa**.

Tem-se, portanto, que a PPP é uma espécie do contrato administrativo de concessão, firmado entre a Administração Pública e a iniciativa privada. Na **modalidade patrocinada**, a remuneração será paga parcialmente pelo usuário final do serviço concedido por meio de tarifas e complementada pela Administração Pública. Por sua vez, na **modalidade administrativa**, a Administração Pública será usuária direta ou indireta do serviço concedido, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento de bens, sendo exclusivamente responsável pela remuneração da

cessionária.

a) Concessão Patrocinada

A Lei Federal de PPP define concessão patrocinada como a concessão de **obras** ou de **serviços públicos** em que haja a contraprestação da Administração Pública, adicionalmente à cobrança de tarifa dos usuários.

A ampla maioria da doutrina, nesse sentido, firmou entendimento de que a concessão patrocinada nada mais é do que uma concessão comum com a possibilidade de pagamento pelo poder concedente à concessionária de uma contraprestação pública. Nesse sentido, vide explanação de Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado:¹¹

“Portanto, a concessão patrocinada é apenas uma concessão comum de serviço público que permite o pagamento pela Administração de uma contraprestação pública.”

Trata-se de modelo jurídico a ser utilizado pela Administração Pública quando: (i) o objeto de delegação envolver a prestação de um serviço público, e (ii) a viabilidade da equação econômico-financeira do empreendimento depender, além da cobrança de tarifa módica do usuário, do pagamento de contraprestação pecuniária pelo poder concedente.

Dessa forma, observa-se que a modicidade tarifária é o principal motivo social, econômico e jurídico a justificar a adoção do modelo de concessão patrocinada.

Tem-se, portanto, que a concessão patrocinada consiste em um regime

¹¹ RIBEIRO, Maurício Portugal e PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada – fundamentos econômico-jurídicos, 1^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

contratual criado pela legislação visando **instrumentalizar financeiramente a delegação de serviços públicos deficitários.**

Assim, a concessão patrocinada consubstancia-se em um novo modelo de estruturação econômico-financeira de contratações administrativas, na qual o Poder Concedente possui a prerrogativa de promover antecipadamente investimentos com capital privado, com pagamento diferido ao longo do prazo de execução dos serviços.

Todavia, no caso em tela, face à desnecessidade de obtenção de uma contraprestação pública para viabilizar economicamente o negócio, não haveria fundamentos a justificar um pagamento complementar advindo do Poder Concedente. Afinal, no caso concreto as receitas a serem auferidas pela concessionária com as tarifas e os serviços complementares seriam suficientes para manter a equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Com base nas considerações acima aduzidas, temos que a concessão patrocinada se mostra inadequada para conceder ao parceiro privado a exploração da infraestrutura aeroportuária do Aeroporto de Cabo Frio, na medida em não há necessidade de receitas além das tarifas (e dos serviços complementares) que serão pagas pelos usuários receptores dos serviços prestados.

Desse modo, na medida em que não haveria fundamentos a justificar o pagamento complementar para a Concessionária, mediante uma contraprestação pública, a Concessão Patrocinada não se mostra adequada para viabilizar a concessão dos Serviços objeto da PMI nº 01/2019.

b) Concessão Administrativa

O instituto jurídico da concessão administrativa foi criado como uma modalidade de PPP e definido pelo artigo 2º, §2º, da Lei Federal de PPP como

“contrato de prestação de serviços, no qual a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

A concessão administrativa tem como objeto principal a prestação de um serviço, comum ou público, embora possa abranger também a execução de uma obra, fornecimento e instalação de bens. Assim, o serviço objeto do contrato de concessão administrativa não necessita ser um serviço público, mas qualquer serviço do qual a Administração pública seja, direta ou indiretamente, usuária.

Como, em princípio, a Administração não será usuária dos serviços concedidos, seja direta ou indiretamente, não há que se cogitar a alternativa da concessão administrativa.

Sendo assim, conclui-se que a concessão administrativa também se mostra *inadequada* para viabilizar a implementação do projeto objeto do PMI nº 01/2019.

4.1.3. Concessão Comum (Lei 8.987/1995) como o modelo mais adequado para o presente projeto

A concessão comum consiste em espécie de contrato administrativo, cujo objetivo é transferir temporariamente a gestão de serviços públicos, precedidas ou não da execução de obras públicas, à iniciativa privada. A titularidade do serviço, no entanto, permanece do poder concedente, em cuja competência se encontra o serviço público delegado.

Quanto à sua estruturação econômico-financeira, os projetos modelados sob o regime contratual de concessão comum são remunerados a partir de receita tarifária cobrada dos usuários dos serviços concedidos, admitindo-se, ainda, receitas extraordinárias para composição da remuneração da concessionária. Nesse sentido,

Floriano de Azevedo Marques Neto explica que:

“(…) a terceira característica do objeto da concessão comum situa-se no seguinte: o serviço público delegado permita fruição individual e mensuração do quanto fruído para fins de definição do preço (no caso de tarifa). (…) com a edição da Lei nº 11.079/2004, o emprego da concessão, regime integralmente pela Lei nº 8.987/1995 (nominada de “comum”), passou a se voltar para a concessão remunerada especificamente por tarifa paga diretamente pelos usuários, sem assunção de remuneração por subsídio ou tarifas pagas pelo Poder Público. De todo modo, **a concessão comum pressupõe o pagamento de tarifa diretamente pelo usuário.** Isso faz com que o objeto dessa modalidade concessória admita a fruição individual (excluindo os serviços públicos uti univesi) e que, além disso, a individualização da fruição (a mensuração do quanto usufruído) seja técnica e economicamente viável.”¹² (Grifo nosso)

Por essa razão, pode-se afirmar que, embora em tese seja possível a delegação por meio de “concessão comum” de todos os serviços públicos, na prática, **somente caberá essa forma de delegação nos casos em que a tarifa paga pelos usuários for suficiente para remunerar os serviços prestados pela Concessionária.**

Isso porque seria inviável economicamente uma concessão de serviços públicos em que a remuneração da concessionária exclusivamente por meio de tarifas se configure deficitária, ou seja, não possibilitasse a amortização dos investimentos realizados pela concessionária. A esse respeito, Marçal Justen Filho entende que:

¹² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 179-180.
Caderno 5 – Estudos de Viabilidade Jurídica
Aeroporto Internacional de Cabo Frio – SBCB

“O que se pretende destacar, por meio da expressão serviço público econômico, é a destinação da concessão à exploração empresarial lucrativa a cargo da iniciativa privada. O delegatário assume a condição de concessionário visando à prestação do serviço, mas também a obtenção de lucro. Como visto, o intuito lucrativo do particular é válido, legítimo e constitui-se como fundamento imediato da assunção por ele dos encargos inerentes à delegação.”¹³

Sob tal perspectiva, entende-se que a concessão comum, regida pela Lei nº 8.987/95, configura-se como um instrumento de política pública, por meio da qual o **custeio da prestação do serviço público é transferido exclusivamente aos usuários daquele serviço**, em substituição de eventual alocação de recursos oriundos dos cofres públicos.

Como efeito indireto, portanto, verifica-se a diminuição dos impactos orçamentários com a adoção da concessão comum. Nesta perspectiva, a concessão comum propicia a utilização de capitais privados pelo Poder Público visando à instalação, recuperação, manutenção e/ou expansão de serviços públicos.

Outra característica da concessão comum é o fato de que a adoção deste regime contratual pressupõe certa autonomia de gestão da concessionária sob a forma de execução do serviço a ela concedido, sem prejuízo, entretanto, do exercício dos poderes regulatórios e fiscalizatórios pelo poder concedente, visando a controlar a atuação da concessionária. Isto porque a gestão do serviço público pela concessionária compreende, fundamentalmente, 2 (dois) aspectos principais: **gestão operacional e a gestão executiva, sendo que a gestão estratégica permanece sob responsabilidade do poder concedente.**¹⁴

¹³ In Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003; p.101.

¹⁴ Os conceitos de gestão operacional, gestão executiva e gestão estratégica utilizados foram extraídos de GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de Serviço Público. São Paulo: Saraiva, 2012.

A gestão operacional compreende a organização do funcionamento do serviço público, em seus aspectos de organização operacional para cumprir objetivos postos, racionalização de meios, e adoção de soluções metodológicas mais eficientes. Já a gestão executiva consiste no próprio desenvolvimento das atividades necessárias à prestação dos serviços concedidos. A gestão estratégica, por sua vez, consistiria no exercício das funções de programação, direção e controle do serviço, sendo própria, pois, de quem detém a titularidade do serviço, ou seja, o poder concedente, conforme visto acima.

Ressalta-se que a separação das fases de prestação e de controle acima explicitada pode significar ganhos de eficiência na prestação dos serviços, uma vez que, na concessão comum, o poder concedente se apropria da expertise da lógica comercial da iniciativa privada empregada na execução de projetos e empreendimentos, diminuindo, por via reflexa, os custos de oportunidade decorrentes das questões burocráticas próprias da execução direta dos serviços pelo poder público.

Portanto, em síntese, a concessão comum pressupõe a assunção, pela concessionária, da obrigação de gerir um serviço público mediante a prerrogativa de explorá-lo economicamente, **por meio da possibilidade de cobrança de tarifa dos seus usuários**. Acerca do assunto, importante explicitar o entendimento de Fernando Vernalha Guimarães:¹⁵

“Fundamentalmente, o que é de relevo na caracterização da concessão está na assunção da obrigação de execução (ao modo de gestão) do serviço público pela concessionária, extraindo sua remuneração diretamente da exploração do negócio (e de receitas alternativas vinculadas ao negócio da concessão).”

¹⁵ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de Serviço Público*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.
Caderno 5 – Estudos de Viabilidade Jurídica
Aeroporto Internacional de Cabo Frio – SBCB

A partir de tais características estruturantes, podemos citar alguns elementos essenciais para a caracterização da concessão comum, quais sejam: (i) a existência de contrato administrativo; (ii) a execução do serviço por conta e risco da concessionária; (iii) a remuneração por meio de tarifas pagas pelos usuários; e (iv) prazo vinculado e condicionado à amortização dos investimentos e possibilidade de remuneração da concessionária.

Dessa forma, na medida em que as tarifas pagas pelos usuários, de acordo com a modelagem econômico-financeira proposta no presente PMI, mostram-se suficientes para remunerar os serviços que serão prestados pela futura concessionária, verifica-se a desnecessidade de se pretender onerar a Municipalidade mediante a constituição de sistemas complexos de garantias, muito menos com o comprometimento orçamentário do Município – o que poderia comprometer a pretensão do Município na implementação de outros projetos de PPP relacionados a serviços cuja contraprestação se mostrar verdadeiramente deficitária.

Ante o exposto, verifica-se que, **para a consecução do projeto em questão, a concessão comum (regida pela Lei 8.987/95) mostra-se o mecanismo mais adequado e eficiente.**

5. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DO MODELO DE CONTRATAÇÃO (item 4.1.5, I, “c” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

Os aspectos tributários do modelo de contratação e operação escolhido que incidam no projeto estão sendo analisados e endereçados no Caderno 4 | Avaliação Econômico-Financeira.

6. ANÁLISE E JUSTIFICATIVA JURÍDICA DAS DISPOSIÇÕES A SEREM EXIGIDAS NA LICITAÇÃO (item 4.1.5, I, “d” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

A análise e justificativa jurídica das disposições a serem exigidas na licitação, conforme item 4.1.5, inc. I, alínea ‘d’, do Termo de Referência do Edital de Chamamento Público, incluindo o tipo de licitação, critérios de habilitação dos licitantes, dentre outros, estão sendo analisados nos capítulos 10 e 11 deste parecer jurídico.

7. ANÁLISE JURÍDICA DAS VANTAGENS SOCIOECONÔMICAS DO PROJETO (item 4.1.5, I, “e” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

Conforme consta da minuta de sugestão do ato justificativo da concessão, a opção por uma nova concessão (em detrimento da retomada do serviço pelo Município) justifica-se pela sua intrínseca capacidade de permitir, em regime de eficiência contratual, que um novo operador possa assumir os investimentos necessários para a modernização do aeródromo, de modo a garantir a manutenção e a ampliação da atividade econômica existente, a geração de renda no Município, a arrecadação de impostos e os demais benefícios diretos e indiretos aos munícipes.

Ademais, o modelo ora proposto permite alocar ao parceiro privado (concessionário) o risco ordinário por todos os investimentos necessários à modernização da infraestrutura aeroportuária, além dos custos de operação e manutenção, possibilitando ao Município de Cabo Frio o redirecionamento de recursos para outras prioridades sociais.

Além disso, os riscos inerentes à operação dos serviços serão

integralmente assumidos pela concessionária, conforme a Matriz de Riscos do futuro Contrato de Concessão, o que viabiliza a prestação adequada dos serviços públicos sem a necessidade de aporte de recursos públicos.

A mão-de-obra para operação do sistema também é de inteira responsabilidade da contratada, sem qualquer participação do município.

Nesse contexto, verifica-se que o presente Projeto garante:

- i. A realização de investimentos em obras e serviços (movimentando a economia local) sem, contudo, necessitar de recursos público;
- ii. O modelo de concessão de serviço público (diferentemente do modelo de parceria público-privado), não impõe ao Poder Concedente a necessidade de dotação orçamentária específica para o Projeto – o que permite ao Município alocar seus recursos orçamentários para outros projetos sociais;
- iii. A contratação de mão de obra/geração de empregos diretos e indiretos (contribuindo com a movimentação da economia local) – sem onerar o Município.

8. MEDIDAS PARA VIABILIZAR A TRANSIÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO AERÓDROMO DE CABO FRIO PARA UMA NOVA OPERADORA

8.1. A apuração de eventual indenização devida à atual concessionária

Considerando que o prazo do atual contrato de concessão se encerra no dia 18 de abril de 2023, mostra-se fundamental que o Poder Concedente já inicie uma avaliação dos investimentos realizados (bens reversíveis), a fim de apurar o saldo a ser

indenizado à atual concessionária. Trata-se de fato relevante e que terá impacto no processo de transição para o futuro operador.

8.2. A impossibilidade de se imputar à futura concessionária a obrigação de pagar eventual indenização devida à atual operadora

Durante os Estudos desenvolvidos, identificou-se um pedido apresentado pela atual operadora do Aeroponto ao Município de indenização em valor aproximado de R\$ 45 milhões.

Trata-se de indenização que, nas palavras da atual operadora, seria devida pelo fato daquela ter custeado ao longo da concessão *“uma série de despesas relativas à implementação do sistema de combate a incêndios, à prestação de serviços de brigadistas, bem como à garantia da segurança externa do AICF”*.

Por essa razão, sugere a atual operadora do Aeroporto que essa eventual indenização venha a ser pagar pela futura concessionária, sob o pretexto de que essa conduta seria a mais vantajosa ao Município.

A esse respeito, cabem as seguintes ponderações:

- i. Não há, no pedido de indenização formulado pela atual operadora, qualquer demonstração probatória dos custos pagos com o sistema de combate a incêndios;
- ii. Não há, no pedido de indenização formulado pela atual operadora, qualquer demonstração de que o Poder Concedente teria deixado de cumprir as suas obrigações em relação ao sistema de combate de incêndio;

- iii. Não há, no pedido de indenização formulado pela atual operadora, qualquer prova de que o Poder Concedente teria autorizado a referida empresa a suportar esses custos em seu lugar.

Os fatos acima impedem uma avaliação da viabilidade jurídica do pleito. Em verdade, diante da ausência de comprovação dos fatos alegados, temos que o referido pleito sequer possui lastro jurídico. No entanto, esse é um fato a ser analisado pela autoridade competente.

Em relação à sugestão apresentada pela atual operadora no sentido de que essa eventual indenização deve ser pagar pela futura concessinária, sob o pretexto de ser a conduta mais vantajosa ao Município, aponta-se:

- i. Pelo art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.**
- ii. Pelo art. 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), a licitação destina-se **a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade.**
- iii. Nas palavras de Marçal Justen Filho,¹⁶ no seu relacionamento com os particulares, *“a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. **A relevância da isonomia está prevista em diversos dispositivos constitucionais,***

¹⁶ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 68

*tais como o art. 5.º, caput e o art. 19, III. Mas o art. 37, XXI, expressamente determina que **as contratações públicas serão promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes.***

Nesse contexto e **considerando, principalmente, o fato de que o Grupo Econômico da atual operadora do Aeroporto é um potencial licitante**, a previsão no edital a ser lançado de que a (eventual) indenização devida à atual operadora será paga pela futura concessionária **ocasionará a nulidade do edital por inequívoca ofensa ao princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal).

Ou seja, trata-se de sugestão que configura uma desigualdade de condições entre os concorrentes. Isso porque, enquanto as demais licitantes terão de prever na sua proposta o custos dessa eventual indenização, **a empresa/licitante do mesmo Grupo Econômico da atual operadora do Aeroporto apenas fará essa previsão de forma artificial, já que, na prática, essa eventual indenização “sairá e entrará no mesmo bolso”.**

Nesse contexto, partindo-se de uma premissa hipotética (e absurda) no sentido de que os licitantes deverão prever em suas propostas o pagamento dessa indenização alegada, a empresa/licitante **do mesmo Grupo Econômico da atual operadora do Aeroporto partiria de uma vantagem na licitação de R\$ 42 milhões** – fato este manifestamente ilegal.

Nesse contexto, conclui-se ser o acolhimento da sugestão apresentada pela atual operadora do Aeroporto (por ser manifestamente ilegal e imoral) passível de questionamentos pelos órgãos de controle (incluindo o Ministério Público), inclusive com riscos de responsabilização dos servidores envolvidos, por ato de improbidade administrativa.

8.3. Procedimento de transição dos serviços à nova concessionária

Após a assinatura do futuro contrato de concessão, deve-se prever um período de transição dos serviços para o novo operador. Nesse período, a nova concessionária e a operadora anterior, sob supervisão do Poder Concedente, deverão adotar as medidas necessárias para efetivar a transferência dos serviços constantes do objeto do contrato (“Período de Transição”).

Durante o Período de Transição, os serviços devem continuar sendo operados exclusivamente sob a responsabilidade da operadora anterior à assinatura do Contrato, limitando-se a nova concessionária ao seu acompanhamento.

A nova concessionária deverá designar representantes para o acompanhamento da execução e gestão dos serviços durante o Período de Transição de modo a tomar conhecimento de todas as funções administrativas, econômicas, de operação e manutenção, como, por exemplo, gestão contábil, recursos humanos, gestão de materiais, gestão patrimonial, comercial e da operação e manutenção através dos seus procedimentos, rotinas, regulamentos, relatórios, ordens de serviços, programações, contratos de fornecimento de bens e serviços, tratamento dos assuntos contenciosos nas esferas administrativa e judicial e outros relativos à prestação dos serviços.

A assunção do controle operacional do Aeroporto pela nova concessionária deverá ocorrer à zero hora do primeiro dia subsequente ao término do Período de Transição. A assunção do controle operacional deverá ocasionar o início da exploração Comercial do Aeroporto.

Durante o Período de Transição, a nova concessionária deverá avaliar todos os contratos firmados pela operadora anterior; e, a seu exclusivo critério, solicitar que



a antiga operadora promova a rescisão desses contratos, de modo a permitir que a nova concessionária implemente o seu Plano de Negócios e firme novos contratos, considerando novas condições.

9. CRONOGRAMA ESTIMADO DO PROCESSO LICITATÓRIO

Entrega dos Estudos

30 dias – Consolidação dos Documentos pela Administração;

Publicação do Edital em Consulta Pública

30 dias – Período de Consulta Pública e Análise dos Documentos pela Secretaria de Aviação Civil (SAC), conforme itens 2.2 e 2.3 acima;

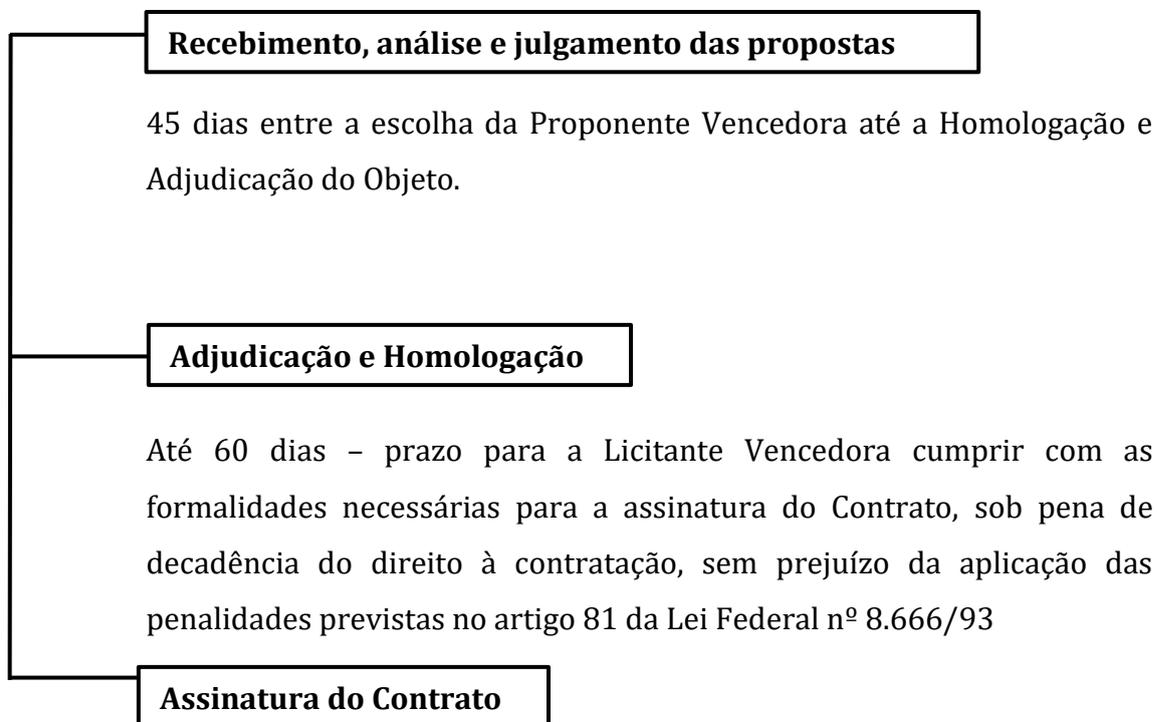
Audiência Pública

15 dias – Últimas alterações do Edital, nos termos do prazo definido pelo artigo 39 da Lei das Licitações;

Publicação de Aviso da Concorrência

45 dias – Período de hiato entre a publicação e a entrega dos envelopes, conforme artigo 21, inciso I.b da Lei das Licitações. Nesse intervalo poderão ser realizadas as Visitas Técnicas. Neste período se encerrarão os seguintes prazos:

- 15 dias úteis antes da data de entrega dos envelopes – Prazo para apresentação de esclarecimentos;
- 5 dias úteis antes da data de entrega dos envelopes – Prazo para impugnação por qualquer cidadão, nos termos do art. 41 §1º da Lei das Licitações.
- 2 dias úteis antes da data de entrega dos envelopes – Prazo para impugnação por qualquer Licitante, nos termos do art. 41, §2º da Lei das Licitações.



10. DIRETRIZES PARA A ELABORAÇÃO DO EDITAL DA LICITAÇÃO¹⁷ (item 4.1.5, I, “d” do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

10.1. Objeto da licitação

O objeto da concessão consiste na prestação dos serviços de administração das atividades aeroportuárias, operação, manutenção, segurança da aviação civil, segurança operacional e exploração comercial no Aeroporto Internacional de Cabo Frio, localizado no município de Cabo Frio-RJ.

¹⁷ Para a elaboração deste item levou-se em consideração, além das normas gerais de licitações, o disposto no artigo 18, da Lei nº 8.987/1995, bem como as premissas contidas no Decreto Federal 7.624/2011.

A redação e descrição do objeto do certame adequam-se às prescrições legais e à modalidade de concessão escolhida, mantendo-se a titularidade dos serviços com o Poder Público e a prestação dos serviços à iniciativa privada, nos termos da legislação aplicável.

10.2. Modalidade de licitação e critério de julgamento das propostas

A modalidade de licitação, seguindo o que determina o artigo 11, §1º, do Decreto Federal 7.624/2011 (que trata das condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão) será o de maior valor em moeda corrente nacional oferecido ao poder concedente como contrapartida da concessão:

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.

10.3. Valor do contrato

O valor da contratação, formado pela soma das receitas tarifárias (tarifas pagas pelos usuários em razão da utilização dos serviços) e das receitas não tarifárias (receitas acessórias advindas da exploração de outras estruturas e serviços do complexo aeroportuário), é de R\$ 1.118.611.421,00 (um bilhão, cento e dezoito milhões, seiscientos e onze reais mil, quatrocentos e vinte um reais).

10.4. Prazo de vigência do contrato

O prazo de exploração da concessão será de 26 (vinte e seis) anos e 1 (um) mês, contados a partir da emissão da ordem de serviços, com a possibilidade de prorrogação, a critério do Poder Concedente e de acordo com as condições contratuais.

Trata-se de prazo, conforme demonstrado nos Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira do projeto, necessário para a amortização dos investimentos a serem realizados, garantir a preservação da Taxa Interna de Retorno esperada para o projeto e, ao mesmo tempo, preservar o limite de prazo restante do Convênio de Delegação firmado entre a União e o Município de Cabo Frio.

Nesse ponto, vale destacar que, pelo art. 6º do Decreto Federal nº 7.624/2011, o prazo de vigência poderá ser prorrogado uma única vez, por até cinco anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato, mediante ato motivado.

Por fim, registra-se que o prazo do contrato não poderá ultrapassar o prazo restante do Convênio de Delegação n.º 25/2014, firmado entre a União Federal e o Município de Cabo Frio.

10.5. Pedidos de esclarecimentos e impugnação ao edital

Embora os pedidos de esclarecimento não estejam expressamente previstos na Lei de Licitações, a garantia constitucional de acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal¹⁸), por si só, já seria suficiente para autorizar

¹⁸ Cf.: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

que os interessados endereçassem eventuais dúvidas ao Poder Público no que tange ao certame.

Diante disso, foi estabelecido um procedimento específico para a apresentação de pedidos de esclarecimentos pelos proponentes, tornando mais lógica e organizada a avaliação de eventuais dúvidas por parte da Comissão Especial de Licitação.

Os esclarecimentos podem ser encaminhados por meio eletrônico no site da Prefeitura do Município ou por correspondência protocolada na sede da Prefeitura, em até 15 (quinze) dias úteis da data estabelecida para entrega do envelope.

De modo a conferir uma previsibilidade aos interessados, todas as respostas aos pedidos de esclarecimentos deverão ser divulgadas no sítio eletrônico da Prefeitura do Município com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis da data estabelecida para a entrega dos envelopes e estará à disposição dos interessados na sede da Prefeitura do Município para consulta.

Por fim, ressalta-se que, como medida que visa a conferir maior segurança jurídica à Concessão, os esclarecimentos prestados pela Comissão farão parte do Edital, sendo, assim, vinculantes para fins de interpretação das regras previstas no Edital e no Contrato, seja durante o período da Licitação seja durante a fase de execução do Contrato.

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...)”.

Além disso, seguindo o quanto disposto no artigo 41, da Lei nº 8.666/1993¹⁹, previu-se a possibilidade de impugnação ao Edital, de acordo com os prazos e procedimentos devidamente previstos na legislação.

A apresentação de impugnações por qualquer cidadão deve ser protocolada na sede da Comissão de Licitação no prazo de até 5 dias úteis antecedente à data de entrega dos envelopes. Quanto às impugnações apresentadas por licitantes, essas deverão ser protocoladas até o segundo dia útil antes da data agendada para recebimentos dos envelopes.

De modo a conferir uma previsibilidade aos interessados, todas as impugnações serão respondidas até 1 (um) dia útil antes da data da abertura da SESSÃO PÚBLICA de recebimento dos ENVELOPES.

10.6. Realização de visita técnica

Conforme prevê o artigo 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, a documentação relativa à qualificação técnica, entre outros documentos, limitar-se-á a *“comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação”*.

¹⁹ Cf.: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. §1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. §2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso”.

Nesse sentido é que o edital estipula as condições para a realização de visita técnica pelos proponentes, a qual será facultativa, conforme posicionamento mais consentâneo à jurisprudência aplicável, cabendo aos interessados, caso queiram, requerer à Comissão de Licitação o exercício dessa faculdade. Insta ressaltar que, por ser faculdade dos Licitantes, a Visita Técnica não é condição necessária à participação da Concorrência.

10.7. Comissão Especial de Licitação

Tendo em vista a obrigatoriedade da formação de uma Comissão Especial de Licitação para proceder à condução do certame, conforme previsto no artigo 51, da Lei nº 8.666/1993²⁰, o edital estabelece as regras gerais sobre a sua formação e funções, de modo a tornar mais claro o posicionamento deste órgão durante a licitação.

Nesse contexto, e além das prerrogativas que decorrem implicitamente da sua função legal, a Comissão Especial de Licitação poderá:

- a) Solicitar às Proponentes, a qualquer momento, esclarecimentos sobre os documentos por elas apresentados, bem como adotar critérios de saneamento de falhas de caráter formal no curso da Concorrência, vedada a inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente na documentação apresentada pelas Proponentes;
- b) Promover diligência destinada a esclarecer e pedir informações complementares para esclarecer ou confirmar a autenticidade das informações contidas nos documentos, ou a complementar a instrução da Concorrência; e

²⁰ Cf.: “Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação”.

- c) Prorrogar de forma isonômica os prazos de que trata o Edital em caso de interesse público, caso fortuito ou força maior, sem que caiba às Proponentes direito à indenização ou reembolso de custos e despesas a qualquer título.

10.8. Regras de participação na licitação e hipóteses de vedação à participação

Em razão do modelo de contratação escolhido – concessão comum de serviços públicos, poderão participar da presente Concorrência as pessoas jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, devidamente autorizadas a funcionar no país, nos termos dos artigos 1.134 a 1.141 do Código Civil e do artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/1993, entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em Consórcio, que demonstrem cumprir com todos os requisitos de habilitação previstos neste Edital.

Especificamente para o caso de consórcios, cabe destacar que não há limitação ao número de participantes.

A participação em regime de Consórcio fica condicionada à apresentação de compromisso de Constituição de Sociedade de Propósito Específico para a execução do objeto do Contrato de Concessão.

A participação de consórcios, inclusive, seguindo a linha do que estabelece o artigo 33, da Lei nº 8.666/1993, assim como as disposições da Lei Federal nº 6.404, de 15/12/1976 (artigos 278 e 279), está devidamente estabelecida no instrumento convocatório.

Por fim, as hipóteses de vedação à participação, longe de estabelecerem situações de restrição à competitividade, buscam assegurar a qualificação e idoneidade dos proponentes, evitando, de pronto, a participação daqueles que estejam, de alguma

forma, impossibilitados de contratar com a Administração Pública. Deste modo, não poderão participar da licitação:

- a) Pessoas Físicas;
- b) Pessoas jurídicas que tenham sido declaradas inidôneas por Ato do Poder Público;
- c) Pessoas jurídicas que estejam impedidas ou suspensas de licitar ou contratar com a Administração Pública Municipal;
- d) Pessoas jurídicas que tenham sido condenadas, por sentença transitada em julgado, à pena de interdição de direitos devido à prática de crimes ambientais, conforme disciplinado no art. 10 da Lei nº 9.605, de 12.02.1998;
- e) Pessoas jurídicas que tenham dirigentes ou responsáveis técnicos que sejam ou tenham sido ocupantes de cargo comissionado, efetivo ou emprego na ANAC, no Ministério da Defesa, na Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, na INFRAERO ou ocupantes de cargo de direção, assessoramento superior ou assistência intermediária da União ou do Município de Cabo Frio, nos últimos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da publicação do Edital;
- f) Pessoas jurídicas, isoladamente, quando integrantes de CONSÓRCIO participante da LICITAÇÃO;
- g) Pessoa jurídica cuja falência haja sido decretada por sentença judicial;
- h) Pessoa jurídica em recuperação judicial ou extrajudicial, exceto para aqueles que apresentem o plano de recuperação devidamente homologado pelo Juízo competente;
- i) Pessoa Jurídica que esteja sob intervenção do Banco Central do Brasil;
- j) Pessoa Jurídica que esteja sob intervenção do órgão fiscalizador responsável pelas suas atividades;
- k) Empresas aéreas, suas controladoras, controladas e coligadas, bem como as controladas e coligadas das controladoras das empresas aéreas.

10.9. Forma de apresentação da documentação e declarações

Permitindo a padronização da entrega e análise dos documentos, o edital estabelece um regramento básico sobre a forma de apresentação desses documentos, possibilitando, nos casos de falhas meramente formais, o saneamento das irregularidades identificadas, o que se coaduna à instrumentalidade do processo licitatório e à dispensa ou afastamento de exigências restritivas ou formalísticas.

Considera-se falha ou defeito formal aquele que não desnature o conteúdo ou o objeto do documento apresentados e que, cumulativamente, permita verificar, com segurança, o teor da informação e veracidade do documento apresentado.

A ausência de documento obrigatório ou sua apresentação de maneira parcial ou equivocada não será considerada falha ou defeito formal.

No caso de documentos estrangeiros provenientes de Estados Signatários da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, promulgada no Brasil por meio do Decreto Federal nº 8.660/2016, a necessidade de autenticação pelo respectivo consulado poderá ser substituída pela aposição da apostila de que tratam os artigos 3º e 4º da referida Convenção. A documentação e a respectiva apostila deverão, no entanto, ser traduzidas por tradutor juramentado.

O Edital também destaca que falhas nos aspectos formais da documentação serão sanadas pela Comissão de Licitação, ou, quando couber, pelos Licitantes. Além, qualquer documento ou certidão apresentada somente será válido caso apresentado dentro do prazo de validade.

É igualmente estabelecida a obrigatoriedade de apresentação de algumas declarações normalmente requeridas neste tipo de procedimento de contratação, as

quais serão lidas conjuntamente aos demais documentos de qualificação e habilitação dos proponentes. O Edital obriga a apresentação das seguintes declarações:

- a) Inexistência de fato impeditivo em participar da LICITAÇÃO;
- b) Não se enquadrar em qualquer das hipóteses de limitação à participação no certame, previstas neste Edital;
- c) Cumprir com o disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, que inclui entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- d) Se sujeita a todas as condições do Edital;
- e) Pleno conhecimento dos serviços objeto da CONCESSÃO;
- f) Pleno conhecimento do local, e respectivas condições do AEROPORTO;
- g) De que responde pela veracidade de todas as informações constantes da documentação e da proposta apresentadas;
- h) De recebimento de todos os elementos componentes do presente Edital e que tomou conhecimento de todas as informações e das condições para o cumprimento das obrigações objeto da CONCORRÊNCIA, tendo considerado suficientes as informações recebidas para a elaboração da sua proposta;
- i) Capacidade financeira.

10.10. Representantes

Para tornar o contato e obtenção de informações mais célere, cada proponente poderá eleger 3 (três) representantes, que deverão se credenciar juntamente à Administração Pública, conforme o regramento trazido pelo edital.

Para o credenciamento dos representantes é necessário a comprovação dos poderes de representação desses através dos documentos listados abaixo:

- a) Para empresas brasileiras: instrumento de procuração que comprove poderes para praticar, em nome da Licitante, todos os atos referentes à Concorrência (incluindo os poderes de receber citação, representar a Licitante administrativa e judicialmente, fazer acordos e renunciar a direitos), com firma reconhecida e acompanhado dos documentos que comprovem os poderes do(s) outorgante(s). Caso a Licitante seja um Consórcio, a Procuração deverá ser outorgada pela Empresa Líder.
- b) Para empresa estrangeira isoladamente, autorizada a funcionar no país, nos termos dos artigos 1.134 a 1.141 do Código Civil e do artigo 28, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/1993: instrumento de procuração outorgado a representante residente e domiciliado no Brasil, que comprove poderes expressos para:
- a. praticar, em nome da Licitante, todos os atos referentes à Concorrência;
 - b. receber citação e representar a Proponente administrativa e judicialmente; e
 - c. fazer acordos e renunciar a direitos. A procuração deverá estar acompanhada dos documentos que comprovem os poderes dos outorgantes, com a(s) assinatura(s) devidamente reconhecida(s) como verdadeira(s) por notário ou outra entidade de acordo com a legislação aplicável aos documentos, reconhecidos pela representação consular brasileira mais próxima, devidamente traduzidos ao português por tradutor público juramentado e registrados em Cartório de Títulos e Documentos.

10.11. Proposta econômica

Em observância ao próprio critério de julgamento estabelecido para o certame, a proposta econômica será referente ao Valor de Outorga Fixa, observando, para fins classificatórios, os cálculos estabelecidos no instrumento convocatório.

Para tal, deverá seguir algumas diretrizes:

i) A proposta não poderá ser menor que R\$ 14.229.689,00 (quatorze milhões, duzentos e vinte e nove mil e seiscentos e oitenta e nove reais).

ii) A proposta deverá considerar todos os custos intrínsecos ao Contrato de Concessão.

iii) A proposta já deverá considerar os riscos a serem assumidos pela Concessionária no Contrato.

iv) o pagamento da outorga fixa será feito em duas parcelas, nos seguintes termos: a) a primeira parcela corresponderá a 30% (trinta por cento) do VALOR DE OUTORGA FIXA e será paga no prazo de até 5 (cinco) dias após a assinatura do CONTRATO DE CONCESSÃO e; b) a segunda e última parcela, correspondente a 70% (setenta por cento) do VALOR DE OUTORGA FIXA, será paga pela CONCESSIONÁRIA, devidamente atualizada pelo IPCA/IBGE, no prazo de até 5 (cinco) dias após a emissão da ORDEM DE SERVIÇO.

v) o valor da outorga variável não é parte, tampouco objeto, da Proposta Econômica.

10.12. Habilitação jurídica

Seguindo o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.666/1993,²¹ os documentos exigidos para a comprovação da habilitação jurídica dos proponentes estão

²¹ Cf.: “Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: I - cédula de identidade; II - registro comercial, no caso de empresa individual; III - ato constitutivo, estatuto ou

relacionados à prova de sua existência e regularidade, com algumas exigências adicionais referentes a categorias que não participam com tanta frequência de certames públicos (a exemplo dos fundos de investimento), quais sejam:

- a) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social consolidado em vigor, devidamente registrado, acompanhado das alterações posteriores, caso não tenham sido acompanhadas da consolidação do documento.
- b) Prova de eleição dos Administradores da PROPONENTE, devidamente registrada no órgão competente.
- c) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Quando a Licitante for entidade aberta ou fechada de previdência complementar, deverá apresentar também comprovante de autorização expressa e específica relativo à constituição e funcionamento da entidade de previdência complementar. Além, no caso da Licitante ser um fundo de investimento, será necessário a apresentação dos seguintes documentos:

- a) comprovante de registro do fundo de investimento na Comissão de Valores Mobiliários;
- b) regulamento do fundo de investimento consolidado;
- c) comprovante de registro do administrador e, se houver, do gestor do fundo de investimento, perante a Comissão de Valores Mobiliários; e

contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir”.

- d) comprovação de que o fundo de investimento se encontra devidamente autorizado a participar do certame;
- e) comprovante de registro do regulamento do fundo de investimento perante o Registro de Títulos e Documentos competente; e
- f) Comprovação de que o fundo de investimento se encontra devidamente autorizado a participar da LICITAÇÃO e de que o seu administrador pode representá-lo em todos os atos e para todos os efeitos da LICITAÇÃO, assumindo, em nome do fundo de investimento, todas as obrigações e direitos que dela decorrerem.

Quando se tratar de licitante em Consórcio, além dos documentos já dispostos, serão necessários os seguintes:

i.O Compromisso de Constituição de Sociedade de Propósito Específico mencionado no item acima deverá estar assinado por todas as componentes do CONSÓRCIO e dispor, no mínimo, o seguinte:

- a. Denominação, organização e objetivo da futura SPE;
- b. Qualificação das empresas compromissárias e distribuição das respectivas participações acionárias na futura SPE;
- c. Compromisso expresso de constituição, caso saírem-se vencedores da concorrência, de sociedade por ações, segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, no Município de Cabo Frio;
- d. Compromisso de constituição da SPE com capital social subscrito de, no mínimo, R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais), que deverão estar integralizados em moeda corrente nacional, antes da assinatura do Contrato de Concessão;
- e. Compromisso de que a SPE obedecerá a padrões de governança corporativa e adotará contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil,

baseadas na Lei federal nº 6.404/76, nas normas expedidas pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC e nas Interpretações, Orientações e Pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC;

f. Indicação da empresa líder, com expressa concessão de poderes para que esta seja a responsável pela realização de todos os atos que cumpram ao Consórcio durante a fase de concorrência, até a assinatura do Contrato de Concessão, inclusive com poderes expressos, irrevogáveis e irretroatáveis, para concordar com condições, transigir, compromissar-se, assinar quaisquer papéis, documentos e instrumentos de contratação relacionados com o objeto desta Concorrência e, ainda, com poderes de nomear, pelo Consórcio, os representantes credenciados.

10.13. Qualificação econômico-financeira

Em cumprimento às disposições do artigo 31, da Lei nº 8.666/1993²², o edital exige que os proponentes apresentem documentos que comprovem a sua qualificação econômico-financeira, especificando, sem qualquer exigência restritiva, a forma de apresentação e aceitação desses documentos. Os documentos que deverão ser apresentados são os seguintes:

- a) Certidão negativa de pedido de falência, expedida pelo Distribuidor Judicial da Comarca (Varas Cíveis) da cidade onde a empresa for sediada, com data de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à data de entrega dos envelopes.

²² Cf.: “Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; 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”.

- b) Balanço patrimonial e respectivas demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, devidamente registrados; e
- c) Comprovação, por meio das demonstrações financeiras mencionadas no subitem acima, de patrimônio líquido que, nos termos do artigo 31, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, não exceda 10% (dez por cento) do [valor estimado da contratação], devendo o patrimônio líquido mínimo, no caso de participação por meio de CONSÓRCIO, ser acrescido de 30% (trinta por cento), nos termos do art. 33, III, do mesmo regramento legal. A aferição do patrimônio líquido de cada consorciado na composição do patrimônio líquido a ser considerado para a qualificação econômico-financeira do CONSÓRCIO será obtido pelo somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação no CONSÓRCIO.

A Licitante que estiver em recuperação judicial ou extrajudicial deverá provar que o Plano de Recuperação foi aceito. Já as sociedades anônimas deverão apresentar as demonstrações contábeis. No caso da licitante ser entidade aberta ou fechada de previdência complementar, deverá apresentar declaração de que os planos e benefícios dela não estão sob liquidação ou intervenção da Secretaria de Previdência Complementar do Ministério de Previdência Social.

Por fim, no caso de a Licitante estar inscrita no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, devem apresentar:

- a) Comprovante da entrega digital do livro contábil com o balanço patrimonial e as demonstrações financeiras exigíveis na forma da Lei;
- b) Comprovante da assinatura digital do livro contábil pelo diretor responsável e por profissional de contabilidade habilitado e devidamente registrado no

- Conselho Regional de Contabilidade – CRC, comprovando sua regularidade perante o respectivo conselho;
- c) Cópia do termo de abertura e encerramento do respectivo livro contábil; e
- d) Termo de autenticação do livro contábil com o balanço patrimonial e as demonstrações financeiras pelo órgão competente.

10.14. Regularidade fiscal e trabalhista

No que tange à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, o edital igualmente segue as disposições da Lei nº 8.666/1993²³, especialmente de seu artigo 29, que estabelece precisamente as certidões exigíveis dos proponentes. O Edital requer que os seguintes documentos sejam apresentados:

- a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda – CNPJ/MF.
- b) Certificado de Regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, que esteja dentro do prazo de validade nele atestado.
- c) Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante a apresentação de certidão de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, que abranja os tributos administrados pela RFB, a Dívida Ativa da União administrada pela PGFN e as contribuições sociais previstas nas alíneas “a” a “d” do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

²³ Cf.: “Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº5.452, de 1º de maio de 1943”.

- d) Prova de regularidade fiscal perante as Fazendas Estadual e Municipal, referente aos tributos mobiliários, todas do respectivo domicílio.
- e) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

10.15. Habilitação técnica

A comprovação da aptidão técnica dos proponentes, conforme exigência contida no artigo 30, da Lei nº 8.666/1993²⁴, dar-se-á por meio de atestados próprios que indiquem a experiência prévia em atividade similar àquelas descritas no edital. Nesse sentido, os documentos a serem apresentados são:

- a) apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) em nome da licitante ou de consorciada, no caso de licitante em consórcio, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que demonstre(m) experiência nos seguintes serviços, considerados como parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação:
 - (i) Aeródromo que tenha movimentado o mínimo de *** passageiros/ano, sendo que pelo menos *** passageiros tenham sido transportados por aeronaves de asa rotativa (helicópteros) e pelo menos *** passageiros tenham sido provenientes da aviação regular (quantitativo correspondente a até 50% dos praticados atualmente pelo Aeroporto); e

²⁴ Cf.: “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.

(ii) Aeródromo que tenha movimentado o mínimo de *** operações de pousos e decolagens de aeronaves de asa rotativa (helicópteros) e com movimento mínimo de *** operações de pousos e decolagens de aeronaves regulares. (quantitativo correspondente a até 50% dos praticados atualmente pelo Aeroporto)

Os quantitativos acima descritos se mostram adequados e em linha com aqueles aceitos pelos Tribunais, inclusive pelo Tribunal de Contas da União. Conforme se verifica dos precedentes abaixo, a exigência de comprovação de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base:

Acórdão 1251/2022 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Comprovação. Quantidade. Limite mínimo. Justificativa.

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.

Acórdão 2924/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Comprovação. Quantidade. Limite máximo. Capacidade técnico-operacional.

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório

Nesse contexto e considerando que os quantitativos exigidos para fins de qualificação técnica não ultrapassam a 50% dos quantitativos praticados atualmente pelo Aeroporto, verifica-se a sua adequação.

b) comprovação de que a licitante ou, no caso de licitante em consórcio, de que uma ou mais consorciadas possui(em), em seu quadro permanente, profissional(is) de nível superior, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que demonstre experiência nos seguintes serviços, considerados como parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da LICITAÇÃO:

- i. Gestão dos Aeroportos;
- ii. Gerenciamento da segurança operacional;
- iii. Operação e segurança aeroportuária;
- iv. Manutenção dos aeroportos; e
- v. Resposta a emergências aeroportuárias.

c) comprovação de que a licitante ou uma de suas consorciadas, no caso de licitante em consórcio, já realizou investimentos com recursos próprios ou através de captação junto a terceiros de, pelo menos, R\$ [•] (até 50% dos investimentos previstos no contrato de concessão);

No caso da Licitante se apresentar em Consórcio, a comprovação da aptidão técnica deverá ser comprovada por quaisquer das consorciadas isoladamente, pela união das qualificações técnicas apresentadas destas.

A aceitação dos atestados dependerá do vínculo existente entre o profissional qualificado e a licitante, neste sentido, somente serão aceitas as seguintes:

- a) Por relação de emprego, comprovada mediante apresentação da Carteira de Trabalho (CTPS) e de Ficha de Registro de Empregados – FRE, devidamente atualizados;
- b) Como sócio, comprovado por meio de apresentação de seu estatuto ou contrato social;
- c) Como administrador, comprovado por meio da apresentação de prova de eleição dos administradores em exercício devidamente arquivada no registro empresarial ou cartório competente;
- d) Por carta ou contrato de intenção, com firma reconhecida, indicando que, em caso de êxito da proponente no certame, o profissional qualificado assumirá obrigação de prestar os serviços objeto da concessão, conforme sua respectiva competência técnica, nos termos do contrato de concessão.

Por fim, insta ressaltar que os atestados de capacidade técnica devem, obrigatoriamente, constar com, no mínimo, as seguintes informações:

- a) Razão social do emitente, indicação clara e legível do cargo e nome do representante da empresa que o assina, bem como referência, para eventual consulta, do nome, número de telefone e endereço eletrônico do representante legal do contratante;
- b) Identificação completa do profissional beneficiado; descrição do cargo exercido e principais atividades desenvolvidas; local e período (início e fim) de realização

- das atividades; assinatura e identificação do emitente (nome completo legível, cargo e função);
- c) A comprovação de experiência profissional, em caso profissional que tenha prestado serviços no exterior, será feita mediante apresentação de cópia de declaração do órgão ou empresa ou de Certidão de tempo de serviço. Esses documentos somente serão considerados quando traduzidos para a Língua Portuguesa por tradutor juramentado.

10.16. Etapas da licitação

10.16.1. Apresentação dos documentos e análise dos documentos preliminares

A fim de permitir uma análise mais adequada dos documentos, foi estabelecido no edital que a sua apresentação se dê em 03 (três) envelopes, contendo, respectivamente: (i) Declarações Preliminares e Documentos de credenciamento do(s) representante(s); (ii) Documentos de Habilitação; e (iii) Proposta econômica.

Neste item do instrumento convocatório indica-se quais são os documentos que serão analisados com antecedência à fase de efetiva avaliação das propostas e que podem, inclusive, acarretar na inabilitação dos proponentes que não atenderem às exigências do instrumento convocatório.

Os Licitantes que não cumprirem os requisitos mínimos para a prestação da Garantida de Proposta serão desclassificados da Concorrência e os que não cumprirem os requisitos para o credenciamento dos Representantes, terão seus representantes credenciados impedidos de exercer as faculdades e direitos inerentes à essa função.

10.16.2. Sessão pública²⁵

Apesar de o artigo 18-A, da Lei nº 8.987/1995²⁶ autorizar que as licitações para a formalização de contratos de concessão sejam realizadas com inversão de fases, o edital prevê o procedimento comum da lei geral de licitação, com a análise dos documentos de habilitação para, na sequência, receber as propostas dos licitantes habilitados.

Desse modo, a primeira sessão pública será voltada à abertura e análise dos documentos de habilitação dos proponentes e, uma vez finalizada essa etapa, deverá a comissão analisar as propostas econômicas dos licitantes habilitados.

10.16.3. Verificação e classificação das propostas econômicas

Nos termos do art. 11, §1º, do Decreto Federal nº 7.624/2011, a será considerada a licitante vencedora aquela que ofertar o maior valor pela outorga da concessão, ou que apresentar o maior valor em moeda corrente nacional oferecido ao poder concedente como contrapartida da concessão.

²⁵ O regramento trazido pelo edital, consideradas as especificidades de seu objeto, segue o procedimento previsto no artigo 43, da Lei nº 8.666/1993, que assim impõe: “Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação; II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação; III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos; IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação”.

²⁶ Cf.: “Art. 18-A. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que: (...)”.

No caso de empate entre duas ou mais propostas, depois de obedecido o disposto no § 2º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666 de 21/06/93, a escolha da melhor proposta será feita por sorteio, em ato público, para o qual serão convocadas todas as proponentes.

10.16.4. Recursos administrativos

O regramento para a interposição de recursos em face das decisões da Comissão Especial de Licitação segue precisamente o procedimento, forma e prazos estabelecidos pelo artigo 109, da Lei nº 8.666/1993.²⁷

O prazo para interposição de recursos é de 5 (cinco) dias úteis contados da publicação da decisão no Diário Oficial do Município, ou da ciência da decisão pelas proponentes, quanto aos atos praticados durante a sessão pública. A aceitação dos recursos só ocorrerá quando estes forem subscritos pelo representante credenciado

²⁷ Cf.: “Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante; b) julgamento das propostas; c) anulação ou revogação da licitação; d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa; II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico; III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do §4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato. §1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata. §2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos. §3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis. §4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade. §5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado. §6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis”.

ou representante legal da recorrente, com o protocolo devidamente realizado na sede da Prefeitura Municipal de Cabo Frio e endereçados à Comissão Especial de Licitação.

A impugnação dos recursos pelas demais licitantes poderá ocorrer no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis contados da intimação dos atos.

10.16.5. Homologação da concorrência e adjudicação do objeto contratual

Assim que declarado o proponente vencedor do certame, o edital estipula uma fase de saneamento, com a correção de eventuais irregularidades que possam prejudicar a formalização da contratação, assim como o dever de homologação da licitação e adjudicação de seu objeto, fim maior do certame.

10.17. Condições para a formalização do contrato

10.17.1. Convocação para a celebração do contrato

Para fins de formalização do contrato, o instrumento convocatório estabelece os prazos aplicáveis, assim como os documentos que devem ser apresentados pelo adjudicatário, prevendo, outrossim, hipóteses de sanção por descumprimento das formalidades aplicáveis.

Nos termos do art. 81 da Lei 8.666/93, a recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

Nesse contexto, entende-se como razoável que o edital preveja um prazo máximo para celebração do Contrato de 60 dias após a adjudicação, prorrogável por igual período, sob pena de decadência do direito à contratação.

Adicionalmente e no prazo de até 5 (cinco) dias úteis anteriores a à data prevista para assinatura do Contrato, o então adjudicatário deverá comprovar ao Município que:

- a) Prestou garantia de execução, nos termos, forma e valores da minuta do contrato de concessão.
- b) Constituiu a SPE, com a correspondente certidão da Junta Comercial competente, cópia do Estatuto Social com a chancela da Junta Comercial, bem como o respectivo comprovante de inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.
- c) Integralizou o capital social da SPE, em moeda corrente nacional, no valor mínimo de R\$ [•] ([•]), observado o disposto no item acima.

10.17.2. Ressarcimento dos estudos preliminares

Em observância ao artigo 21, da Lei nº 8.987/1995,²⁸ regulamentado pelo Decreto Municipal nº 6.035, de 09/07/2019, o edital estabelece regras básicas acerca do ressarcimento dos responsáveis pela elaboração dos estudos que originarem a concessão.

Neste sentido, a Licitante deverá ressarcir as empresas responsáveis pelos Estudos Preliminares na quantia de R\$ R\$ 839.976,74 (oitocentos e trinta e nove mil, novecentos e setenta e seis reais e setenta e quatro centavos), nos termos do item 7.3 do Edital de Chamamento Público nº 01/2022 do Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI nº 01/2022, a ser reajustada a partir da data da autorização (Termo de Autorização) para a realização dos estudos preliminares, 25 de março de 2022, até

²⁸ Cf.: “Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital”.

a data efetiva do pagamento, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor divulgado mensalmente pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas.

10.17.3. Ordem de serviço

Tendo em vista que o prazo de vigência da concessão se iniciará com a emissão da ordem de serviço, o instrumento convocatório impõe que a sua emissão coincida com o término do período de transição.

10.17.4. Desapropriações

Conforme estipulado no Contrato, se houver a necessidade de instituição de servidões, limitações administrativas, ou ocupações temporárias, competirá à Concessionária indicar, de forma justificada, com 30 (trinta) dias de antecedência, ao Poder Concedente, as áreas que deverão ser declaradas de utilidade pública para fins de desapropriação ou que deverão ser instituídas como servidões, limitações administrativas ou ocupações temporárias, para que o Poder Concedente promova as respectivas declarações de utilidade pública ou obtenha as anuências, bem como sejam adotados os respectivos procedimentos necessários.

Emitida a declaração de utilizada pública da(s) área(s), caberá à Concessionária promover as desapropriações, servidões, limitações administrativas ou ocupações temporárias (artigo 29, incisos VIII e IX, da Lei nº 8.987/1995).²⁹

²⁹ Cf.: “Art. 29. Incumbe ao poder concedente: (...) VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; (...)”.

Os ônus decorrentes das desapropriações ou imposição de servidões administrativas, ou de obtenção de anuências, seja por acordo, seja pela propositura de ações judiciais, correrão às custas da Concessionária, sendo a esta imputáveis quaisquer atrasos decorrentes destes ônus.

Os valores eventualmente despendidos pela Concessionária com as desapropriações ou imposição de servidões administrativas ou de obtenção de anuências serão descontados da Valor de Outorga Variável paga pela Concessionária ao Poder Concedente. Trata-se de sistemática interessante e que evita onerar o contrato ou mesmo o poder concedente.

10.18. Penalidades

Respeitadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, o edital prevê a possibilidade de aplicação das sanções de advertência, multa e suspensão temporária do direito de contratar e participar de licitações, aos proponentes ou adjudicatário que deixe de observar as regras do edital.

11. DIRETRIZES PARA A ELABORAÇÃO DA MINUTA DE CONTRATO³⁰ (fundamento às minutas do item 4.1.5, III do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

³⁰ As regras estipuladas no contrato de concessão levam em consideração o quanto disposto no artigo 23, da Lei nº 8.789/1995, que assim estabelece: “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

11.1. Objeto do contrato

O objeto do contrato segue as disposições do Edital acima descritas, ou seja: o contrato tem por objeto a CONCESSÃO dos serviços de administração das atividades aeroportuárias, operação, manutenção, segurança da aviação civil, segurança operacional e exploração comercial do AEROPORTO, localizado no município de Cabo Frio-RJ.

11.2. Prazo de vigência da concessão

O prazo de exploração da concessão será de 26 (vinte e seis) anos e 1 (um) mês, contados a partir da emissão da ordem de serviços, com a possibilidade de prorrogação, a critério do Poder Concedente e de acordo com as condições contratuais.

Trata-se de prazo, conforme demonstrado nos Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira do projeto, necessário para a amortização dos

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; 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 foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais”.

Adicionalmente, foram consideradas as premissas constantes do art. 14 do Decreto Federal 7.624/2011, que assim estabelece: 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.

investimentos a serem realizados e, ao mesmo tempo, garantir a preservação da Taxa Interna de Retorno esperada para o projeto.

Nesse ponto, cabe ainda registrar que, pelo art. 6º do Decreto Federal nº 7.624/2011, o prazo de vigência poderá ser prorrogado uma única vez, por até cinco anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato, mediante ato motivado.

Por fim, vale registrar que o prazo do contrato não poderá ultrapassar o prazo restante do Convênio de Delegação n.º 25/2014, firmado entre a União Federal e o Município de Cabo Frio.

11.3. Valor do contrato e valor da outorga

O valor do contrato corresponderá ao somatório dos valores das receitas tarifárias e não-tarifárias, estimadas para todo o prazo da CONCESSÃO, é no valor de R\$ 1.118.611.421,00 (um bilhão, cento e dezoito milhões, seiscentos e onze reais mil, quatrocentos e vinte um reais), tendo efeito meramente indicativo, não podendo ser utilizado pelas partes, em qualquer hipótese, para pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato ou para qualquer outro fim indenizatório, ressarcitório ou afim.

O contrato adota o pagamento de outorga fixa na forma de duas parcelas (sendo a primeira correspondente à 30%, a ser paga em até 5 dias após a assinatura do Contrato, e a segunda correspondente à 70%, a ser paga em até 5 dias após a emissão da Ordem de Serviço, devidamente atualizada pelo IPCA/IGBE), conforme valor estimado na proposta econômica, e outorga variável, com periodicidade anual de pagamento, que será destinada às atividades de fiscalização e gestão do aeroporto, cujas regras de cálculo estão devidamente estabelecidas no contrato.

Relativamente ao Valor da Outorga Fixa, a sistemática adotada, do pagamento em duas parcelas nas porcentagens descritas, justifica-se pela redução de riscos à Concessionária que, apenas após a confirmação do efetivo início da exploração da Concessão, é dizer, apenas após a emissão da Ordem de Serviço, emprega a maior parcela do montante devido.

O Valor da Outorga Variável consiste no Valor resultante da aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) ao ano sobre a totalidade das Receitas Operacionais Brutas (ROB) da Concessionária.

11.4. Bens integrantes da concessão

Serão considerados bens da concessão todos os bens necessários à prestação dos serviços disponibilizados pelo Poder Concedente ou adquiridos ao longo da execução contratual, os quais farão parte de inventário administrado pela concessionária. Além disso, em atenção ao artigo 36, da Lei nº 8.987/1995³¹, as regras sobre investimentos e respectiva amortização estão devidamente estabelecidas no ajuste.

Os bens integrantes da concessão são os: i) Entregues pelo Poder Concedente, conforme inventário elaborado; e ii) Adquiridos ou construídos pela Concessionária para a exploração das atividades relacionadas ao Objeto da Concessão.

11.5. Período de transição

Assinado o Contrato, a concessionária e a operadora anterior à assinatura do Contrato, sob supervisão do poder concedente, passarão a tomar as medias

³¹ Cf.: “Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”.

necessárias para efetivar a transferência dos serviços constantes do objeto do contrato para a concessionária.

Durante esse período, a concessionária terá a prerrogativa de receber em cessão, pela antiga operadora do Aeroporto, todos os contratos por ela firmados, que estiverem em vigor e que tenham por objeto a prestação de serviços e/ou a exploração de bens e direitos no Complexo Aeroportuário.

A critério da concessionária, durante o período de transição, a concessionária poderá indicar eventuais contratos que não pretende receber em cessão, os quais deverão ser rescindidos pela antiga operadora até o final do Período de transição.

Como a ordem de serviço será emitida em favor da concessionária apenas ao final do período de transição, durante esse período os serviços continuarão sendo operados exclusivamente sob a responsabilidade da operadora anterior à assinatura do Contrato, limitando-se a concessionária ao seu acompanhamento.

11.6. Deveres gerais da concessionária

Os deveres da concessionária seguem o quanto estabelecido no artigo 31, da Lei nº 8.987/1995³², assim como as regras atinentes à prestação dos serviços

³² Cf.: “Art. 31. Incumbe à concessionária: I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato; II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão; III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato; IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis; VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato; VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e, VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço. Parágrafo único. As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se

estão em plena observância às disposições do artigo 6º, deste mesmo diploma normativo³³.

Dentre os deveres da Concessionária está a adequada prestação dos serviços concedidos, que deve ser prestado de acordo com os parâmetros e prazos definidos no Plano de Exploração Aeroportuária.

Também estão regulamentadas as atividades operacionais a cargo da concessionária, o dever de prestar informações (especialmente da Resolução ANAC nº 392, de 06/09/2016), os investimentos a serem realizados, em atenção aos cronogramas contratuais e as regras de governança corporativa.

Ainda, cabe à Concessionária a obtenção das licenças necessárias para a execução das obras do Aeroporto, além de custear e implementar as condicionantes ambientais exigidas em licenças prévias, para Instalação, Operação e Regularização do Aeroporto.

A Concessionária possui o dever de prestar informações e esclarecimentos requisitados pelo Município e/ou pela ANAC quando requisitados, além de garantir o acesso a todas as dependências do Aeroporto.

estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente”.

³³ Cf.: “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. § 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade”.

As condições do financiamento e dos instrumentos jurídicos que forem utilizadas para assegurar a execução do objeto da Concessão devem ser informadas ao Poder Concedente, assim como a alteração de qualquer financiamento, ou nova contratação nesse sentido.

A Concessionária ainda deverá tornar públicos os contratos celebrados com as partes relacionadas, sempre após prévia anuência do Município.

Ainda são inseridas cláusulas relacionadas às responsabilidades da concessionária por eventuais danos causados, incluindo a forma de ressarcimento e esferas de responsabilização, assim como os seguros aplicáveis para mitigar tais responsabilidades, com todas as coberturas e regramento sobre reclamação das apólices.

Em relação aos seguros, a Concessionária deverá manter durante a vigência do Contrato apólices de seguro suficientes para cobrir:

- i. Os danos causados às obras civis, aos equipamentos e máquinas empregados na ampliação ou reforma do Aeroporto;
- ii. Os danos causados aos bens móveis e imóveis que integram a concessão; e
- iii. Os danos morais, materiais e corporais causados a terceiros, que decorram das obras e das atividades prestadas pelos administradores, empregados, prepostos, ou delegados da concessionária, e que sejam passíveis de responsabilização civil.

Em observância às regras da Lei nº 8.666/1993 (especialmente o artigo 56), o contrato estabelece a necessidade de que a concessionária contrate garantia da execução contratual no montante de R\$ 7.111.702,08 (sete milhões, cento e onze mil, setecentos e dois reais e oito centavos), correspondente a 5% (cinco por cento) do valor referencial previsto nos Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira

da Concessão para a realização dos investimentos obrigatórios descritos no PEA,, dispondo sobre todas as regras relacionadas à sua prestação, vigência, renovação, execução etc. A Garantia de Execução poderá ser prestada nas seguintes modalidades: i) caução; ii) seguro-garantia; e, iii) fiança bancária.

Após a realização de todos os investimentos obrigatórios previstos no PEA, a Concessionária deverá manter, até o final do Contrato, a garantia da execução contratual no valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). O valor da garantia da execução contratual será anualmente reajustado pelos mesmos índices de reajuste previstos no Contrato.

A garantia realizada por caução em dinheiro deve ser feita mediante depósito bancário para o Poder Concedente. No caso de ser em títulos da dívida pública federal, deverá ser pelo valor nominal dos títulos. Ainda, a contratação do seguro-garantia deverá ser realizada com seguradora autorizada pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Na opção de fiança bancária, esta deverá ser apresentada em sua forma original, com valor expresso em Reais, com a nomeação do Poder Concedente como beneficiário, com a devida assinatura dos administradores da instituição financeira fiadora e com a previsão de renúncia ao benefício de ordem.

11.7. Direitos e deveres do Poder Concedente

Além das obrigações e proibições da concessionária, estipularam-se no contrato diversas obrigações a serem observadas pelo Poder Concedente, além das suas prerrogativas, sem prejuízo de outras previstas/admitidas em lei, tudo isso em

consonância aos artigos 29, da Lei nº 8.987/1995³⁴ e demais disposições relacionadas ao regime jurídico aplicável. Dentre essas se destacam:

- i. Assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, preservando seus direitos e os direitos da concessionária e dos usuários;
- ii. Garantir a adequada transição dos serviços da antiga operadora do Aeroporto para a concessionária;
- iii. Exigir da concessionária a estrita obediência às especificações e normas contratuais;
- iv. Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão, submetendo à ANAC questões, atos e fatos que julgar serem de competência daquela agência;
- v. Fiscalizar a boa qualidade dos serviços, bem como receber e apurar manifestações e reclamações dos usuários;
- vi. Aprovar os projetos, planos e programas relativos à implantação do Aeroporto, bem como exigir as modificações que se revelarem necessárias para atendimento ao PEA, observadas as disposições legais e regulamentares a esse respeito, bem como a eventual necessidade de aprovações junto à ANAC;
- vii. Rejeitar ou sustar qualquer serviço em execução que ponha em risco a

³⁴ Cf.: “Art. 29. Incumbe ao poder concedente: I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato; V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação; XI - incentivar a competitividade; e XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço”.

segurança pública ou bens de terceiros;

viii. A seu critério, executar inspeções ou auditorias para verificar as condições das instalações, dos equipamentos, da segurança e do funcionamento do Aeroporto e utilização das áreas aeroportuárias, que deverá se pautar pela Resolução ANAC nº 302, de 05 de fevereiro de 2014, ou outra que a modifique ou substitua;

ix. Acompanhar e apoiar a Concessionária, com seus melhores esforços, nas ações institucionais junto a órgãos competentes;

x. Prestar toda a assistência e apoio necessários, com seus melhores esforços, para que a Concessionária obtenha as aprovações e anuências perante qualquer ente da Administração Pública municipal, estadual ou federal, naquilo que julgar adequado à prestação dos serviços ou que já tenha apreciado e aprovado nos termos deste Contrato;

xi. Garantir à concessionária o uso e/ou acesso à área do Aeroporto, bem como dos bens afetos ao objeto da concessão;

xii. Firmar todos os convênios e parcerias necessárias para a execução do objeto da presente concessão, quando for o caso;

xiii. Comunicar à concessionária, imediatamente, quando citada ou intimada de qualquer ação judicial ou procedimento administrativo, que possa resultar em responsabilidade da concessionária, inclusive quanto aos termos e prazos processuais, bem como envidar os melhores esforços na defesa dos interesses comuns, praticando todos os atos processuais cabíveis com esse objetivo. Fica facultado à concessionária, nestes casos, valer-se de qualquer instrumento processual de intervenção de terceiros;

xiv. Manter atualizada a situação do Aeroporto quanto aos aspectos imobiliários, fundiários e de registro de imóveis, conforme descrito no PEA;

xv. Comunicar a instituição financeira ou seguradora responsável pela prestação da garantia de execução contratual, bem como as entidades financiadoras da concessionária, sempre que instaurar processo para decretar a intervenção, encampação ou caducidade da concessão;

- xvi. Colaborar, nos limites de sua atuação institucional, com as entidades financiadoras da concessionária, para contribuir com a viabilidade do financiamento dos investimentos, de forma a possibilitar a execução integral do objeto da concessão;
- xvii. Valer-se de qualquer instrumento processual de intervenção de terceiros, quando julgar necessário;
- xviii. Garantir a entrega, ao término do período de transição, do complexo aeroportuário, incluindo todas as áreas comerciais e de serviço internas e externas do Aeroporto para a concessionária, livre e desimpedido.

11.8. Usuários dos serviços

Além dos direitos previstos no artigo 7º, da Lei nº 8.987/1995³⁵, o contrato ainda disciplinou o exercício de determinados direitos pelos usuários no contexto específico do tipo de serviço que será prestado, tais como, o direito de receber o serviço adequado e as informações referentes aos valores das tarifas, e os deveres de pagar as tarifas e de informar a Concessionária, a ANAC e o Poder Concedente quanto à irregularidades das quais tenha conhecimento.

11.9. Remuneração da concessionária

A remuneração da concessionária, seguindo o regime contratual, será formada pela soma das receitas tarifárias e receitas não tarifárias, decorrentes da exploração de outros serviços, não regulados.

³⁵ Cf.: “Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: I - receber serviço adequado; II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço; VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços”.

Com relação às receitas tarifárias, o contrato reflete boa parte da disciplina da Resolução ANAC nº 392/2016, enquanto para as receitas não tarifárias estipulou-se apenas um regramento mínimo, cabendo à concessionária avaliar a viabilidade de identificar e explorar potenciais fontes de receita alternativa.

A Concessionária deverá informar a ANAC e o Poder Concedente quanto aos descontos praticados nas tarifas. Quaisquer alterações nos valores tarifários deverão ser aprovadas pelo Poder Concedente, nos termos da Resolução ANAC 392/2016, além de deverem ser informadas aos usuários e empresas aéreas 30 dias anteriores à aplicação efetiva das tarifas alteradas.

11.10. Alocação de riscos

As disposições contratuais sobre alocação de riscos, em constância à legislação aplicável e melhores técnicas do mercado, observam ao mapeamento de riscos contido no capítulo 12 deste parecer, sendo que a matriz de riscos não só aloca os riscos entre as partes como determina o modo de mitigação desses.

Naturalmente, a matriz de riscos sugerida não tem a pretensão de elencar, de forma exaustiva, a integralidade dos riscos envolvidos no Projeto, mas sim apontar, após exaustivo e minucioso trabalho das equipes envolvidas na modelagem do Projeto e na confecção dos Estudos, os principais riscos vislumbrados, cuja ocorrência teria o condão de comprometer a viabilidade do Projeto, caso não seja empreendida a alocação ótima dos referidos riscos. Nesse sentido, cumpre notar que **a alocação adequada dos riscos é condição essencial à viabilização da concessão do Projeto nos moldes apresentados.**

Deve-se destacar, com relação ao assunto, que tal condição é plenamente possível e admitida no âmbito da legislação aplicável, além de ter sido considerada

como sistemática inserida nas melhores práticas em contratações promovidas pela Administração Pública.

Não obstante a possibilidade de concessões serem modeladas a partir de matriz de risco que amplie de forma indeterminada e ilimitada os riscos atribuídos à concessionária – haja vista o disposto no inciso II do art. 2º³⁶ da Lei Federal de Concessões –, tal posição representaria, na verdade, **uma verdadeira frustração do interesse público**, seja em razão da elevação sensível dos custos inerentes ao Projeto em razão da precificação dos riscos envolvidos, seja em razão da inviabilidade econômico-financeira do empreendimento após a verificação de condições diametralmente distintas daquelas apontadas pelo Poder Concedente nos estudos que instruíram a elaboração dos documentos editalícios.

Da mesma forma, conforme elucida Marçal Justen Filho³⁷, a atribuição de riscos ilimitados à concessionária implicaria, sobretudo: (i) a atração de investidores irresponsáveis, que comumente decretam falência após a assunção dos serviços públicos; (ii) a atração de investidores que, quando responsáveis, ofertarão tarifas maiores no âmbito da licitação, visando obter a adequada remuneração pelos riscos por ele suportados³⁸; e (iii) o **afastamento de investidores qualificados e seus respectivos financiadores**, reduzindo a competição no certame licitatório, em prejuízo consequente à contratação mais vantajosa para a Administração Pública:

³⁶ In Verbis: “Art. 2º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por conta e risco e por prazo determinado.”

³⁷ In Teoria Geral das Concessões. São Paulo: Dialética, 2003.

³⁸ Quanto maior os riscos assumidos pela concessionária, maior deverá ser sua remuneração, a fim de justificar e incentivar o aporte de investimentos em determinado empreendimento. Nas palavras de RAFAEL WALLBACH SCHWIND: “Em tese, quanto maior o risco a ser assumido, maior a remuneração demandada para que ‘valha a pena’ correr aquele risco. É justamente esse raciocínio que um licitante faz ao participar de uma licitação. A licitante avalia no edital os riscos que terá de assumir caso seja o vencedor do certame e, desse modo, elabora proposta que preveja uma remuneração adequada em função daqueles encargos. Em última análise, portanto, a equação econômico-financeira constitui em uma precificação do risco em face das oportunidades de ganhos.” (grifo nosso) (In Remuneração da Concessionária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 74.)

*“A ampliação indeterminada de riscos ilimitados conduz à decisão negativa quanto a empreendimento. **Somente empresários irresponsáveis arriscam-se em negócios cuja margem de risco é ilimitada e indeterminada.** Esses empresários costumam acabar arruinados. Pode dizer-se, então, que uma concessão até pode ser modelada de modo a transferir para a Concessionária riscos ilimitados. (...) Mas **o resultado prático seria a frustração do interesse público.** A solução de impor à concessionária que arque com os efeitos negativos de todo e qualquer evento gerará a elevação relevante dos custos de transação. **Disso resultará que o empresário privado será obrigado a alocar verbas não para a prestação do serviço, mas para fazer face ao inadimplemento dos usuários.** O aumento do custo traduz-se-á nas tarifas. Como decorrência, todos os usuários pagarão mais do que seria necessário, para compensar os riscos de inadimplemento. Mas não se pode afastar a possibilidade de que empresários mais cautelosos – que são, muitas vezes, os mais sérios e responsáveis – simplesmente se neguem a aplicar seus recursos num negócio destinado ao insucesso. Isso produzirá, quando menos, a redução da competição pela outorga, o que produzirá efeitos perniciosos evidentes.” (Grifo nosso)*

Assim, o adequado balanceamento dos riscos atribuídos a cada uma das Partes, **incluindo aqueles considerados “ordinários” e inerentes à concessão realizada**,³⁹ é condição essencial para a obtenção de maior número de interessados em participar do certame licitatório e para viabilizar ofertas mais vantajosas à Administração Pública.

11.11. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato

³⁹ Fazemos referência aqui à tradicional teoria das áleas, que disciplina a divisão dos riscos em 2 (duas) categorias: (i) riscos ordinários, assim considerados aqueles inerentes à atividade concedida; e (ii) riscos extraordinários (subdivididos em riscos econômicos e riscos administrativos), alocados ao Poder Concedente.

Em consonância a garantia prevista no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal⁴⁰, previu-se no contrato uma sistemática robusta para se manter preservada a equação econômico-financeira do Contrato de Concessão, com cláusulas sobre a identificação de possíveis eventos que ensejariam o reequilíbrio, a forma de manejo de pleitos de iniciativa da concessionária e do Poder Concedente e, principalmente, o cálculo aplicável para a recomposição.

Como se sabe, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro consiste numa característica essencial do contrato administrativo. Justamente por isso, deve ser preservada a correlação entre encargos e remuneração, mantendo intacta essa proporcionalidade estabelecida com a apresentação da Proposta.

Trata-se, portanto, de proteger o balanço contratual de qualquer modificação que prejudique o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, ampliando os encargos do particular contratado em decorrência de riscos que não lhe competem.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que *“a moralidade administrativa não se compadeceria com intuitos da Administração sacar vantagens de um negócio em detrimento da outra parte, isto é: obter ganhos não previstos por ela, nem consentidos pelo contratado quando do travamento da avença, prevalecendo-se dos efeitos, gravosos para este, oriundos da elevação dos preços dos insumos e crescimento de custos provocados pela instabilidade da economia do País”*.⁴¹

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro também deriva da boa-fé que deve existir entre as partes. Nem a Administração, nem o particular devem tentar obter ganhos ilegítimos na relação contratual. Nesse sentido, o jurista Augustín Gordillo

⁴⁰ Cf.: “Artigo 37. (...) 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”.

⁴¹ RDP nº 90, p. 101-102.

ensina que os contratos administrativos “são essencialmente de boa-fé, o que leva a que a Administração não deva atuar como se se tratasse de um negócio lucrativo, nem a tratar de obter ganhos ilegítimos à custa do contratante, nem a aproveitar-se de situações legais ou fáticas que a favoreçam em prejuízo do contratante”.⁴²

Esses fundamentos conduziram a Constituição Federal a consagrar, no artigo 37, inc. XXI, o conceito de que o administrado tem direito à manutenção “das condições efetivas da proposta”.

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:

[...]

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 permite as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Sem destaque no original)

Isso significa que, se forem alteradas as condições econômicas inicialmente previstas quando da elaboração da proposta, o contrato deve ser reequilibrado.

⁴² *Contratos Administrativos*. Ed. da Asociación Argentina de Derecho Administrativo, obra coletiva, cap. I, 1977, p. 15 e seguintes.

Esse fundamento constitucional decorre de uma simples razão: os contratos não devem ser fonte de prejuízos ruinosos para uma das partes, acarretados pela mudança das circunstâncias vigorantes ao tempo em que foram travados.

Não à toa, a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, em seus artigos 9º e 10, assegura à Concessionária de serviço público a manutenção das condições contratadas, mediante a preservação do princípio do equilíbrio econômico-financeiro, literalmente:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. [...]”

§ 2º **Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.**

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

§ 5º A concessionária deverá divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.” (Grifamos).

“Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.”.

Em outras palavras, se houver a alteração das condições efetivas da proposta, incide a quebra da base do negócio jurídico, que resulta na necessidade de revisão da avença, sob pena de se violar a cláusula geral da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, previu-se, nos termos do art. 7º, §2º, do Decreto Federal nº 7.624/2011, a previsão de reajuste anual das tarifas. Além disso, previu-se uma sistemática de revisão ordinária e extraordinária do Contrato.

A revisão ordinária será realizada a cada 5 (cinco) anos e terá o objetivo de averiguar a adequação do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato face à proposta comercial, objetivando a reavaliação das condições de mercado e os ganhos de produtividade, quando também realizarão ajustes que reflitam possíveis distorções, para mais ou para menos, nos custos dos serviços prestados no Aeroporto, nos insumos em geral, consoante as disposições deste Contrato e seus anexos.

A revisão extraordinária, por sua vez, objetiva a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária ou do Poder Concedente, conforme alocação de riscos, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência dos eventos elencados no Anexo IX – Matriz de Riscos.

11.12. Fiscalização

Sobre o poder inerente de fiscalização contratual atribuído ao Poder Concedente (artigo 58, inciso III, da Lei nº 8.666/1993)⁴³, o contrato estipulou normas procedimentais sobre o seu exercício, além de regulamentar pontualmente a atuação da ANAC no exercício de suas funções de agente reguladora do setor.

O Poder Concedente poderá determinar a execução ou suspensão imediata dos atos que estejam sendo realizados em desconformidade com os termos do Plano de Exploração Aeroportuária.

Além do Poder Concedente, a ANAC também efetuará a fiscalização da Concessão. À ANAC caberão todas as prerrogativas de fiscalização que lhe são inerentes pela legislação vigente.

11.13. Desapropriações

Conforme estipulado no Contrato, se houver a necessidade de instituição de servidões, limitações administrativas, ou ocupações temporárias, competirá à Concessionária indicar, de forma justificada, com 30 (trinta) dias de antecedência, ao Poder Concedente, as áreas que deverão ser declaradas de utilidade pública para fins de desapropriação ou que deverão ser instituídas como servidões, limitações administrativas ou ocupações temporárias, para que o Poder Concedente promova as respectivas declarações de utilidade pública ou obtenha as anuências, bem como sejam adotados os respectivos procedimentos necessários.

⁴³ Cf.: “Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: (...) III - fiscalizar-lhes a execução; (...)”.

Emitida a declaração de utilização pública da(s) área(s), caberá à Concessionária promover as desapropriações, servidões, limitações administrativas ou ocupações temporárias (artigo 29, incisos VIII e IX, da Lei nº 8.987/1995).⁴⁴

Os ônus decorrentes das desapropriações ou imposição de servidões administrativas, ou de obtenção de anuências, seja por acordo, seja pela propositura de ações judiciais, correrão às custas da Concessionária, sendo a esta imputáveis quaisquer atrasos decorrentes destes ônus.

Os valores eventualmente despendidos pela Concessionária com as desapropriações ou imposição de servidões administrativas ou de obtenção de anuências serão descontados do Valor de Outorga Variável pago pela Concessionária ao Poder Concedente. Trata-se de sistemática interessante e que evita onerar o contrato ou mesmo o poder concedente.

11.14. Penalidades

Seguindo as regras do artigo 38, da Lei nº 8.987/1995⁴⁵, complementado pelo artigo 87, da Lei nº 8.666/1993⁴⁶, o contrato contém, de forma clara, a sistemática

⁴⁴ Cf.: “Art. 29. Incumbe ao poder concedente: (...) VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; (...)”.

⁴⁵ Cf.: “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”.

⁴⁶ Cf.: “Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior”.

de apuração de infrações, abordando a aplicação de penalidades e seus respectivos tipos. Nesse contexto, foi proposta minuta de anexo ao Contrato dispondo sobre tipificações específicas e as correspondentes penalidades, bem como a sistemática a ser observada para os descumprimentos contratuais não tipificados previamente.

São possíveis penalidades, de acordo com o Contrato:

- i. Advertência;
- ii. Multa, variável a depender da irregularidade cometida;
- iii. Suspensão temporária de participação em licitações e contratar com o Poder Concedente pelo prazo de até 2 (dois) anos;
- iv. Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, na forma da lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.
- v. Caducidade do Contrato.

As penalidades deverão ser aplicadas mediante decisão fundamentada do Poder Concedente, assegurando à Concessionária o direito à ampla defesa e devido processo legal.

11.15. Subcontratação

Para a execução contratual, foi admitida a subcontratação, sem regramento específico sobre o percentual cabível, e desde que observadas às condições de mercado e as peculiaridades do serviço, em atendimento ao disposto no artigo 72, da Lei nº 8.666/1993⁴⁷.

⁴⁷ Cf.: “Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”.

A subcontratação representa uma alternativa que, em muitas situações, poderá trazer eficiência à prestação dos serviços. Por essa razão, as melhores práticas recomendam que a minuta de Contrato preveja essa possibilidade. Juridicamente, apenas fica vedada a subcontratação da operação do Aeroporto (até porque configuraria uma transferência da concessão).

11.16. Transferência da concessão e do controle societário da concessionária

Com relação às transferências do controle acionário direto da Concessionária, entende-se que o Contrato de Concessão deverá, em razão do disposto no artigo 27 da Lei nº 8.987/1995⁴⁸, condicionar sua ocorrência à prévia e expressa autorização do Poder Concedente.

Nos termos da legislação aplicável, a alteração do controle da Concessionária dependerá de prévia anuência do Poder Concedente, que deverá ser previamente notificado sobre tal intenção por meio de requerimento que contenha, no mínimo, as seguintes informações:

- a) Demonstração de que a sociedade que passará a figurar como controladora da Concessionária atende a todos os requisitos em relação à regularidade jurídica e fiscal e à qualificação técnica e econômico-financeira exigidas no edital;
- b) Demonstração do quadro acionário da SPE após a operação de transferência de controle almejada;
- c) Compromisso expresso da sociedade de que passará a figurar como controladora da Concessionária, indicando que cumprirá integralmente

⁴⁸ Cf.: “Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão”.

todas as obrigações deste Contrato.

O prazo do Poder Concedente para aprovação da transferência de Controle é de 30 dias. A prévia anuência do Poder Concedente também é obrigatória nos seguintes casos:

- a) Alteração do objeto social da Concessionária;
- b) Fusão, incorporação, cisão, transformação ou qualquer forma de reestruturação societária da Concessionária;
- c) Redução do Capital Social da Concessionária;
- d) Alteração na cobertura de seguros, na seguradora contratada ou na Garantia de Execução relacionados ao presente Contrato.

Nessa toada, alterações na composição acionária da Concessionária que não resultem em transferência de Controle, são passíveis de comunicação ao Poder Concedente, ainda que não se faça necessária a autorização deste para a realização da Operação.

11.17. Assunção do controle da concessionária pelos financiadores

O Poder Concedente também poderá autorizar a transferência do controle da Concessionária para o Financiador, com o objetivo de promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da exploração do objeto da Concessão, sendo estabelecidos no contrato as condições específicas para esse tipo de transferência da concessão.

Para a concretização desse tipo de transferência de Controle, o Financiador deverá se comprometer a:

- a) Cumprir todas as Cláusulas e disposições do Contrato, bem como todas as demais obrigações contraídas pela Concessionária em função da Concessão, de acordo com o art. 27 da Lei federal nº 8.987/95;
- b) Deter capacidade, seja por meio da Concessionária, de seus prepostos ou por seus próprios meios, para o cumprimento do objeto do Contrato, bem como que dispõe das exigências de habilitação necessárias à assunção dos serviços, mediante a apresentação dos documentos pertinentes; e
- c) Atender às exigências de idoneidade financeira, regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço, mediante a apresentação dos documentos pertinentes exigidos pelo Poder Concedente à época do evento.

A assunção do Controle da Concessionária pelos financiadores imputará a estes todas as obrigações contratuais da Concessão.

11.18. Utilização dos espaços no Complexo Aeroportuário

O contrato estabelece as regras de utilização dos espaços localizados no Complexo Aeroportuário, seja para regulamentar a forma de exploração de atividades não relacionadas aos serviços principais e a relação da concessionária com os terceiros que executarão esses serviços, seja para regulamentar as atividades estritamente operacionais.

A Concessionária poderá celebrar com terceiros, prestadores de serviços de transporte aéreo, de serviços auxiliares ao transporte aéreo, ou exploradores de outras atividades econômicas, contratos que envolvam a utilização do Complexo Aeroportuário, pelo regime de direito privado, conforme a regulação e legislação vigente.

Em todos os Contratos deverá constar o dever do terceiro disponibilizar a qualquer tempo as demonstrações contábeis relativas à exploração realizada, além do dever de adotar contabilidade superada para cada atividade explorada.

11.19. Hipóteses e procedimentos para a intervenção na concessão

Nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.987/1995⁴⁹, será facultado ao Poder Concedente intervir na Concessão, com fim de assegurar a adequação na prestação dos Serviços, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, nas hipóteses previstas no Contrato.

Tal como previsto na legislação de regência, a intervenção será necessariamente autorizada por meio de decreto do Poder Concedente, que conterà: (i) a designação do interventor; (ii) o prazo da intervenção; e (iii) os objetivos e limites da medida.

Após a decretação da intervenção, o Poder Concedente deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar as responsabilidades, assegurando-se à Concessionária o direito de ampla defesa. Este procedimento administrativo, em atendimento ao disposto no artigo 33, §2.º da Lei Federal de Concessões, deverá ser concluído no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de ser considerada inválida a intervenção.

Em hipótese alguma será suspenso o pagamento da Contraprestação à Concessionária durante o período de intervenção, sob pena de agravar-se sua situação econômico-financeira e causar prejuízo adicional à prestação dos Serviços. Isso porque

⁴⁹ Cf.: “Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes”.

a intervenção se destina não à mera punição da Concessionária, mas sim ao restabelecimento da adequada prestação dos Serviços.

Nesse sentido, as receitas obtidas durante o período de intervenção serão utilizadas para a cobertura dos investimentos, custos e despesas necessários ao restabelecimento da prestação adequada dos Serviços. O eventual saldo remanescente da exploração da Concessão, após o fim da intervenção, será entregue novamente à Concessionária.

Caso as receitas obtidas pela Concessionária durante o prazo de intervenção não sejam suficientes para fazer frente aos investimentos, custos e despesas para restabelecer a Concessão, poderá o Poder Concedente recorrer à execução da Garantia de Execução, permanecendo a Concessionária, todavia, responsável por eventual diferença, se houver.

11.20. Hipóteses e procedimentos para a extinção da concessão

O Contrato regulamenta as hipóteses de extinção da Concessão, sendo elas, segundo artigo 35 da Lei nº 8.987/1995, as seguintes:

- i. Advento do termo contratual;
- ii. Encampação;
- iii. Caducidade;
- iv. Rescisão;
- v. Anulação;
- vi. Falência ou extinção da Concessionária;
- vii. Falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual;
- viii. Caso fortuito ou força maior, sem a possibilidade de retomada do contrato; e
- ix. Denúncia ou rescisão dos Convênios de Delegação.

O ajuste também disciplina, de forma clara, a metodologia de apuração dos valores eventualmente devidos à Concessionária pelo Poder Concedente em razão da não amortização de investimentos realizados em Bens Reversíveis, em atendimento ao que dispõe o artigo 36 da Lei de Concessões.

Além das hipóteses expressamente previstas em lei, o Contrato ainda admite a rescisão do instrumento em caso fortuito ou força maior, assim como na hipótese de denúncia ou rescisão do Convênio de Delegação que atualmente autoriza o Município de Cabo Frio a explorar o Complexo Aeroportuário.

Extinto o presente Contrato, por qualquer um dos motivos especificados, as partes deverão realizar o levantamento e as avaliações dos bens reversíveis para fins de apuração e determinação do montante de indenização prévia devida à Concessionária.

11.21. Bens reversíveis

Consoante artigo 18, inciso X, da Lei de Concessões,⁵⁰ o Poder Concedente deverá fazer constar dos documentos editalícios, dentre outras regras: (i) a indicação expressa dos bens considerados reversíveis e que, portanto, reverterão ao patrimônio do Poder Concedente ao final da Concessão; e (ii) as características dos Bens Reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição do Poder Concedente nos casos de extinção da Concessão.

Diante disso, estabeleceram-se no Contrato regras claras acerca de quais bens efetivamente reverterão ao patrimônio do Poder Concedente ao final da Concessão e em que condições tais bens deverão ser transferidos ao Poder Concedente,

⁵⁰ Cf.: “Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: (...) X - a indicação dos bens reversíveis; (...)”.

haja vista, inclusive, a obrigação de indenizar a Concessionária pela parcela de investimentos não amortizada referente aos Bens Reversíveis, em caso de extinção da Concessão.

Floriano de Azevedo Marques Neto⁵¹ identifica três espécies de bens que podem reverter ao final da outorga da concessão, nos seguintes termos:

*“Entre os bens que reverterem ao cabo da delegação (bens efetivamente aplicados ao serviço e imprescindíveis a este), podemos identificar três espécies : (i) os **bens originalmente públicos** ou aplicados ao serviço por instrumento de direito público (v.g. expropriação) (...); (ii) os **bens reversíveis**, que são **assumidos** ou que **venham a ser adquiridos** pela concessionária para ampliação ou melhoria do serviço ou ainda para substituir bens transferidos pelo poder concedente que cheguem ao fim de sua vida útil (...); (iii) por fim, os **direitos reais e pessoais sobre bens de terceiros, públicos ou privados**, como ocorre com as servidões de passagem para linhas de transmissão de energia elétrica (...).” (Grifo nosso)*

Os Bens Reversíveis serão tão somente aqueles imprescindíveis à execução e à continuidade do Objeto, integrantes do patrimônio da Concessionária, e que reverterão em favor do Poder Concedente após a extinção da Concessão.

Ainda, os Bens Reversíveis serão considerados bens fora de comércio, não podendo ser, a nenhum título, cedidos, alienados, onerados, arrendados, dados em comodato ou garantia, ou de qualquer outro modo ser permitida a sua ocupação, arrestados, penhorados ou qualquer providência dessa mesma natureza.

⁵¹ Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 172.

Por ocasião da reversão, os Bens Reversíveis deverão estar de acordo com as especificações técnicas, contratuais e regulamentares vigentes, observado ainda o disposto no Contrato de Concessão.

O Contrato de Concessão prevê que o Poder Concedente realizará a vistoria dos Bens reversíveis durante os 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao marco previsto para o término do Contrato, quando será lavrado o Termo Provisório de Devolução.

O Termo Definitivo de Devolução será assinado no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o término do Contrato de Concessão.

11.22. Solução amigável de controvérsias

Em observância ao artigo 23, inciso XV, da Lei nº 8.987/1995⁵², o Contrato prevê mecanismos específicos para a resolução de controvérsias originadas ao longo da execução do Contrato.

Ocorrendo qualquer controvérsia sobre a interpretação ou execução do Contrato, deverá ser instaurado procedimento de mediação para solução amigável e consensual da divergência.

A mediação deverá ser instaurada perante o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA (“CBMA” ou “Câmara”), conforme as regras de seu Regulamento de Mediação, e será coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores da Câmara, indicado na forma do seu Regulamento.

⁵² Cf.: “Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: (...) XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais”.

Caso a parte se recuse, por qualquer forma, a participar do procedimento ou não indicar seu representante no prazo máximo de 15 (quinze) dias, considerar-se-á prejudicada a mediação.

A mediação também será considerada prejudicada se o requerimento da parte interessada for rejeitado pela CBMA, ou se as partes não encontrarem uma solução amigável no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar do pedido de instauração do procedimento.

Prejudicado o procedimento de mediação, a controvérsia deverá ser submetida ao procedimento arbitral, na forma deste contrato.

11.23. Solução litigiosa de controvérsias

Serão dirimidas por arbitragem as controvérsias decorrentes ou relacionadas a este contrato, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, incluindo, mas não se limitando a:

- i. Questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO;
- ii. Indenizações decorrentes da extinção ou transferência do CONTRATO;
- iii. O inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

A arbitragem será instaurada e administrada pela CBMA, conforme as regras de seu Regulamento, devendo ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, e aplicar o direito brasileiro, sendo vedado o juízo por equidade.

12. MATRIZ DE RISCOS (item 4.1.5, II do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)

A presente Matriz de Riscos integrará os estudos jurídicos do Procedimento de Manifestação de Interesse (“PMI”), objetivando, nos termos do item 3 do Edital de Chamamento Público nº 01/2022 (“Edital”), a estruturação e modelagem de concessão para expansão, exploração e manutenção do Aeroporto de Cabo Frio-RJ, localizado no Município de Cabo Frio, no Estado do Rio de Janeiro.

A definição e descrição dos possíveis riscos, neste caso, inclui a alocação para cada um dos parceiros, privado, público ou compartilhado, bem como possíveis ações pensadas para a mitigação destes riscos.

Para a elaboração deste documento, foram mapeados riscos relacionados aos seguintes aspectos:

- **Riscos precedentes ao lançamento do Edital:** São aqueles relacionados a aspectos/formalidades de responsabilidade exclusiva do Poder Concedente, sem os quais a concessão não se mostra viável do ponto de vista legal/regulatório;
- **Riscos de projeto e implantação:** São aqueles relacionados à estruturação e elaboração dos projetos iniciais, vinculados tanto à operação da concessão, como à execução de eventuais obras e serviços necessários, incluindo, mas não se limitando, a projetos básico, executivo, de fundações, geológico, levantamento de soluções técnicas, entre outros;
- **Riscos de execução:** Estão relacionados à execução de eventuais obras e serviços necessários para a posterior e adequada exploração do

empreendimento;

- **Riscos de operação:** São aqueles relacionados à exploração do Aeroporto de Cabo Frio;
- **Riscos financeiros:** Estão relacionados a possíveis contingências que envolvam dispêndio de recursos, novos custos ou investimentos não previstos;
- **Riscos ambientais:** São aqueles relacionados a eventuais danos causados ou já existentes ao meio ambiente natural, artificial, cultural, do trabalho ou patrimônio genético;
- **Riscos jurídicos, políticos e regulatórios:** Envolvem decisões políticas, estratégias ou modificações legislativas que, total ou parcialmente, fujam ao controle das partes contratuais e impactem no contrato.

A Matriz de Riscos ora apresentada, após exaustivo e minucioso trabalho das equipes envolvidas na modelagem do Projeto e na confecção dos Estudos, tem o condão de elencar os principais riscos vislumbrados cuja ocorrência poderá comprometer a viabilidade do Projeto, caso não seja empreendida a alocação ótima dos referidos riscos. Nesse sentido, cumpre notar que **a alocação adequada dos riscos é condição essencial à viabilização da concessão do Projeto nos moldes apresentados.**

Deve-se destacar, com relação ao assunto, que tal condição é plenamente possível e admitida no âmbito da legislação aplicável, além de ter sido considerada como sistemática inserida nas melhores práticas em contratações promovidas pela Administração Pública.

Não obstante a possibilidade de concessões serem modeladas a partir de matriz de risco que amplie de forma indeterminada e ilimitada os riscos atribuídos à concessionária – haja vista o disposto no inciso II do art. 2º da Lei de Concessões⁵³ –, tal posição representaria, na verdade, **uma verdadeira frustração do interesse público**, seja em razão da elevação sensível dos custos inerentes ao Projeto em razão da precificação dos riscos envolvidos, seja em razão da inviabilidade econômico-financeira do empreendimento após a verificação de condições diametralmente distintas daquelas apontadas pelo Poder Concedente nos estudos que instruíram a elaboração dos documentos editalícios.

Da mesma forma, conforme elucida Marçal Justen Filho,⁵⁴ a atribuição de riscos ilimitados à concessionária implicaria, sobretudo: **(i)** a atração de investidores irresponsáveis, que comumente decretam falência após a assunção dos serviços públicos; **(ii)** a atração de investidores que, quando responsáveis, ofertarão tarifas maiores no âmbito da licitação, visando obter a adequada remuneração pelos riscos por ele suportados;⁵⁵ e **(iii)** o afastamento de investidores qualificados e seus respectivos financiadores, reduzindo a competição no certame licitatório, em prejuízo consequente à contratação mais vantajosa para a Administração Pública:

⁵³ In Verbis: “Art. 2º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por conta e risco e por prazo determinado.”

⁵⁴ In Teoria Geral das Concessões. São Paulo: Dialética, 2003.

⁵⁵ Quanto maior os riscos assumidos pela concessionária, maior deverá ser sua remuneração, a fim de justificar e incentivar o aporte de investimentos em determinado empreendimento. Nas palavras de RAFAEL WALLBACH SCHWIND: “Em tese, quanto maior o risco a ser assumido, maior a remuneração demandada para que ‘valha a pena’ correr aquele risco. É justamente esse raciocínio que um licitante faz ao participar de uma licitação. A licitante avalia no edital os riscos que terá de assumir caso seja o vencedor do certame e, desse modo, elabora proposta que preveja uma remuneração adequada em função daqueles encargos. Em última análise, portanto, a equação econômico-financeira constitui em uma precificação do risco em face das oportunidades de ganhos.” (Grifo nosso) (In Remuneração da Concessionária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 74.)

“A ampliação indeterminada de riscos ilimitados conduz à decisão negativa quanto a empreendimento. **Somente empresários irresponsáveis arriscam-se em negócios cuja margem de risco é ilimitada e indeterminada.** Esses empresários costumam acabar arruinados. Pode dizer-se, então, que uma concessão até pode ser modelada de modo a transferir para a concessionária riscos ilimitados. (...) Mas **o resultado prático seria a frustração do interesse público.** A solução de impor à concessionária que arque com os efeitos negativos de todo e qualquer evento gerará a elevação relevante dos custos de transação. **Disso resultará que o empresário privado será obrigado a alocar verbas não para a prestação do serviço, mas para fazer face ao inadimplemento dos usuários.** O aumento do custo traduz-se-á nas tarifas. Como decorrência, todos os usuários pagarão mais do que seria necessário, para compensar os riscos de inadimplemento. Mas não se pode afastar a possibilidade de que empresários mais cautelosos – que são, muitas vezes, os mais sérios e responsáveis – simplesmente se neguem a aplicar seus recursos num negócio destinado ao insucesso. Isso produzirá, quando menos, a redução da competição pela outorga, o que produzirá efeitos perniciosos evidentes.” (Grifo nosso)

Assim, o adequado balanceamento dos riscos atribuídos a cada uma das Partes, **incluindo aqueles considerados “ordinários” e inerentes à concessão realizada**,⁵⁶ é condição essencial para a obtenção de maior número de interessados em participar do certame licitatório e para viabilizar ofertas mais vantajosas à Administração Pública.

⁵⁶ Fazemos referência aqui à tradicional teoria das áleas, que disciplina a divisão dos riscos em 2 (duas) categorias: (i) riscos ordinários, assim considerados aqueles inerentes à atividade concedida; e (ii) riscos extraordinários (subdivididos em riscos econômicos e riscos administrativos), alocados ao Poder Concedente.

É possível dizer, portanto, que o regime da concessão comum preconizado pela Lei Federal de Concessão não pressupõe, de forma alguma, a transferência integral dos riscos ao particular, sendo certo que a expressão “*por sua conta e risco*”, constante do art. 2º, inciso II, da Lei Federal de Concessões, deve ser interpretada com extrema cautela, sob pena de inviabilizar relevantes pactos concessórios de serviços públicos. Nesse sentido, conforme explica Marcos Augusto Perez:⁵⁷

“Na verdade, o regime positivado da concessão de serviço público, corroborado pela própria doutrina (por meio das áleas ordinária e extraordinária), pela jurisprudência e pelos desenvolvimentos mais recentes (inclusive legislativos) desse tema, leva à conclusão de que o contrato de concessão não veicula a transferência de todos os riscos da contratação para a concessionária. (...) O que defendemos, nesse sentido, é que **‘por sua conta e risco’ não importa em transferência à concessionária de todos os riscos inerentes ao empreendimento**. Importa, sim, transferência à concessionária dos riscos que o contrato indicar. Melhor dizendo, são por conta e risco da concessionária aqueles riscos que o contrato, expressa ou implicitamente, lhe transferir.” (Grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, Fernando Vernalha Guimarães⁵⁸ reconhece, diante do ordenamento jurídico vigente, a possibilidade de partilha nos contratos de concessão de serviços públicos, entre a Administração Pública e o contratado, dos **riscos ordinários e extraordinários**:

“Não vejo na voz da Constituição o alcance mais abrangente do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira, a ponto de reconhecer que o âmbito tutelar da recomposição do equilíbrio

⁵⁷ PEREZ, Marcos Augusto. O risco nos contratos de concessão de serviço público. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 129-130.

⁵⁸ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Parceria público-privada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305-306.

contratual esteja informado pela indisponibilidade de interesses, não se reconhecendo espaço de autorregulação às partes quanto a uma distribuição de riscos (ordinários e extraordinários). (...) **Parece-me claramente excessiva, portanto, uma interpretação que pretende extrair da Constituição a vedação a que os contratos administrativos em geral possam admitir uma partilha de riscos ordinários e extraordinários.**” (Grifo nosso)

E arremata o mesmo autor:⁵⁹

“No plano de uma interpretação sistemática, poder-se-ia invocar ainda a disciplina da Lei n. 11.079/2004, que expressamente autorizou às partes a partilha de riscos contratuais (ordinários e extraordinários) em contratos de parceria público-privada, sendo essa modalidade com maior afinidade jurídica com as concessões (...).”

Dada a relevância do tema para as contratações de longo prazo, sobretudo para os projetos de concessão de serviços, o tema também foi tratado no âmbito da I Jornada de Direito Administrativo, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), oportunidade na qual foi aprovado o Enunciado nº 28, nos seguintes termos:

Enunciado 28. Na fase interna da licitação para concessões e parcerias público-privadas, o Poder Concedente deverá indicar as razões que o levaram a alocar o risco na concessionária ou no Poder Concedente, tendo como diretriz a melhor capacidade da parte para gerenciá-lo.

Nesse contexto e levando-se em consideração que a Matriz de Riscos foi elaborada segundo as melhores práticas relacionadas ao assunto – sempre visando à maximização da eficiência econômica do contrato, obtida por meio da alocação de cada

59 GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Parceria público-privada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

risco à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo⁶⁰ – **entende-se que sua manutenção, além de juridicamente possível, é fundamental à viabilidade econômico-financeira do Projeto.**

⁶⁰ Acerca do assunto, vide RIBEIRO, Maurício Portugal. In Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011; p. 80-81.

12.1. Divisão dos riscos e seus mitigadores

RISCOS PRECEDENTES AO LANÇAMENTO DO EDITAL				
	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
1.1	Adequação do prazo do futuro Contrato de Concessão ao prazo restante do Convênio de Delegação	Limitação na definição do prazo do Contrato de Concessão, derivada do Convênio de Delegação cujo prazo improrrogável é de 35 (trinta e cinco) anos, dos quais decorreram, até a presente data, aproximadamente 8 (oito) anos	Público	Previsão de prazo contratual compatível à vigência do atual Convênio de Delegação
1.2	Cumprimento das exigências formais para a publicação do Edital	Publicação de ato justificativo da concessão, realização de consulta e audiência pública	Público	Acompanhar e exigir que o Concedente adote todas as medidas necessárias para resguardar a regularidade da licitação
1.3	Autorização da Concessão pelo Ministério da Infraestrutura	Após a elaboração dos estudos do PMI, deverá o Município submeter às entidades reguladoras competentes (em âmbito federal) pedido de autorização da concessão, bem como aprovação dos documentos da licitação	Público	Caberá ao Poder Concedente observar todas as normas regulamentares necessárias para a concessão de serviços aeroportuários



1.4	Submissão das minutas de Edital e anexos ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro	Nos termos do artigo 48, inciso II.4.d.1 do Regimento Interno do TCE-RJ – Deliberação nº167/1992, o Poder Concedente deverá enviar Edital, anexos e demais documentos da modelagem para o TCE-RJ no prazo de 5 (cinco) dias da data de publicação do Edital no Diário Oficial,	Público	Caberá ao Poder Concedente observar todas as normas regulamentares necessárias para a concessão de serviços aeroportuários
-----	--	--	---------	--

RISCOS DE PROJETO E IMPLANTAÇÃO

	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
2.1	Projetos de engenharia	Erros, omissões ou alterações de projetos de engenharia, incluindo metodologia de execução, e/ou de tecnologia da CONCESSIONÁRIA, independentemente do aceite do PODER CONCEDENTE	Privado	<p>A CONCESSIONÁRIA deverá adotar o Livro de Ordem nas obras e serviços de engenharia e arquitetura, nos termos da legislação do sistema CONFEA/CREA.</p> <p>A CONCESSIONÁRIA deverá elaborar projetos de engenharia e arquitetura com observância às resoluções e legislações de tombamentos pertinentes. Além disso, a CONCESSIONÁRIA deverá submeter projetos de engenharia e arquitetura para execução do objeto para aprovação nos órgãos competentes, quando assim for estabelecido na legislação pertinente.</p> <p>A CONCESSIONÁRIA deverá contratar e manter em vigor seguro do tipo “todos os riscos”, para risco de engenharia para obras civis para construção, reforma e, se aplicável, demolição, incluindo a cobertura de danos decorrentes de erros de projeto.</p>
2.2	Projetos de engenharia	Identificação de vícios, defeitos, irregularidades e inconformidades nas construções e reformas de edificações	Privado	<p>Recomendação para que os LICITANTES realizem visita técnica destinada à verificação in loco das condições, natureza e mensuração dos materiais e equipamentos necessários à execução do CONTRATO.</p> <p>Cada LICITANTE deverá apresentar declaração quanto ao perfeito conhecimento da ÁREA DA CONCESSÃO.</p> <p>Contratação de seguro de Riscos de Engenharia pela CONCESSIONÁRIA.</p>
2.3	Alterações no projeto solicitadas pelo Poder Concedente, ANAC, SAC, Ministério da Infraestrutura e/ou órgãos competentes	Alterações do projeto com acréscimo ou diminuição no Custo do Contrato	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

2.4	Superveniência de investimentos não previstos em equipamentos ou obras de infraestrutura decorrentes de nova exigência da ANAC, órgãos competentes, Pode Concedente ou legislação brasileira	Alterações do projeto com acréscimo no custo do Contrato	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
2.5	Riscos de Engenharia (acidentes, danos materiais e pessoais ocorridos durante as obras que estão a cargo da Concessionária)	Indenizações, atraso no início da exploração econômica e assunção de custos adicionais.	Privado	Podem ser tomadas as seguintes medidas: i) exigência de plano mínimo de seguros e garantias; ii) exigência de qualificação técnica no Edital; e, iii) penalidades contratuais e garantia de execução do contrato.
2.6	Necessidade de eventuais realocações e/ou desapropriações referentes às áreas complementares	Impossibilidade de a concessionária adentrar de imediato nas áreas complementares, limitando a prestação dos serviços	Público	O contrato deve estabelecer data específica para a disponibilização, pelo Poder Concedente, das áreas complementares eventualmente necessárias, livres e desimpedidas. Os prejuízos decorrentes de eventual atraso ou descumprimento dessa obrigação serão remediados pelo reequilíbrio econômico-financeiro do contrato

2.7	Disponibilização da ÁREA DA CONCESSÃO	A disponibilização da ÁREA DA CONCESSÃO, livre e desimpedida, nos termos previstos em CONTRATO	Público	Abertura de procedimento para reequilíbrio econômico-financeiro.
2.8	Descobrimto, após a publicação do Edital, da existência de sítios ou bens arqueológicos na área do Aeroporto	Impossibilidade de a concessionária adentrar de imediato nas áreas complementares, limitando a prestação dos serviços, atraso no início da exploração econômica e assunção de custos adicionais.	Público	Os prejuízos decorrentes de eventual atraso ou descumprimento dessa obrigação serão remediados pelo reequilíbrio econômico-financeiro do contrato

RISCOS DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS

	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
3.1	Erro na estimativa de custos/risco de atrasos e sobrecustos nas obras	Erro da concessionária no cálculo dos custos e investimentos do empreendimento	Privado	O edital deve admitir a possibilidade de visita técnica e declaração de conhecimento das condições atuais do Complexo Aeroportuário. O contrato deve atribuir à concessionária o risco de variação no custo ordinário das obras e serviços
3.2	Recuperação e melhorias relativas à existência de vícios aparentes nos bens da Concessão ou na área da concessão	Custos e investimentos relativos à recuperação e melhorias devido à existência de vícios aparentes nos bens da Concessão ou na área do Aeroporto de Cabo Frio, e/ou funcionalidade e qualidade inferior às esperadas	Privado	O edital deve admitir a possibilidade de visita técnica e declaração de conhecimento das condições atuais do Complexo Aeroportuário. O contrato deve atribuir à concessionária o risco de custos e investimentos relativos à recuperação e melhorias de bens. Contratação de Seguro de Riscos de Engenharia, do tipo “todos os riscos”.
3.3	Existência de vícios ocultos	Existência de vícios ocultos que comprovadamente impactem na execução das obras	Público	Direito ao reequilíbrio econômico-financeiro
3.4	Implantação e modernização do empreendimento	Atraso e aumento de custos de construção. Investimentos para manutenção da atualidade do empreendimento	Privado	O contrato deve atribuir à concessionária os custos de implantação e de manutenção da atualidade do empreendimento (obras e sua respectiva exploração econômica)

3.5	Erro na estimativa de tempo para a realização de obras	Erro na estimativa de prazo para a realização de obras no Complexo Aeroportuário que acarretem no atraso do cumprimento das metas de serviço impostas no Contrato	Privado	O edital deve estabelecer critérios para selecionar proponente com reconhecida capacidade técnica para os serviços e obras de implantação no prazo ajustado
3.6	Erro na realização de obras	Prejuízos decorrentes de erros na realização de obras, incluindo danos decorrentes de falha na segurança no local de sua realização, no Complexo Aeroportuário	Privado	O edital deve estabelecer critérios para selecionar proponente com reconhecida capacidade técnica para os serviços e obras de implantação.
3.7	Roubos ou furtos nos locais de obras, vandalismo, perda ou quaisquer outros tipos de danos causados aos bens vinculados à Concessão.	Prejuízos por roubos ou furtos durante as obras e prestação de serviços pela concessionária	Privado	Contratação de plano de seguros. O contrato deve prever a responsabilidade da concessionária pela segurança e vigilância do local das obras
3.8	Segurança dos funcionários	Acidentes com funcionários alocados nas obras	Privado	O contrato deve prever o pleno atendimento às normas de segurança e higiene do trabalho. Contratação de plano de seguros
3.9	Uso errôneo de materiais	Uso de materiais inadequados ou de baixa qualidade e mau uso de materiais, gerando aumento de custo	Privado	A concessionária deverá exigir de seus fornecedores garantia dos bens e equipamentos adquiridos para emprego no empreendimento e contratar pessoal capacitado para a prestação dos serviços
3.10	Responsabilidade civil perante terceiros	Custos por prejuízos causados a terceiros	Privado	Contratação de plano de seguros

3.11	Autos de Infração Ambiental lavrados por órgãos ambientais fiscalizadores, relacionados a passivos gerados após a data da assunção dos serviços pela Concessionária.	Não cumprimento de exigências legais definidas em licenças e/ou autorizações ambientais.	Privado	Necessário que o Edital defina que a Concessionária seja a responsável pela implementação das exigências técnicas estabelecidas nas licenças e autorizações ambientais emitidas pelos órgãos ambientais competentes.
3.12	Atraso na liberação, pelo Poder Concedente, de frentes de obras	Atraso na liberação, pelo Poder Concedente, de frentes de obras, gerando custos adicionais ao contrato	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato
3.13	Prejuízos causados por subcontratados	Custos gerados por performance inadequada de subcontratados	Privado	Contratação de plano de seguros. Os contratos celebrados com subcontratados devem prever mecanismos de ressarcimento à concessionária
3.14	Ocorrência de Caso Fortuito e Força Maior, não cobertos por seguros oferecidos no Brasil há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras	Ocorrência de fatores imprevisíveis, fatores previsíveis de consequências incalculáveis que (i) não se caracterizem como riscos que sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras, ou (ii) com relação à parcela excedente à média dos valores indenizáveis por apólices normalmente praticadas no mercado , independentemente de a Concessionária as ter contratado	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária. Previsão contratual no sentido de que, a depender da intensidade do evento de caso fortuito ou força maior, a Concessionária e o Poder Concedente poderão acordar, alternativamente à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a rescisão do Contrato de Concessão

<p>3.15</p>	<p>Implementação das obras de transposição da Avenida Aldolfo Beranger Junior</p>	<p>Considerando que a Decisão nº 73, de 15 de abril de 2020, proferida pela ANAC, isenta o cumprimento das não-conformidades existentes de Faixa de Pista, até que o Aeródromo ultrapasse o limite de 10.000 (dez mil) movimentos de aeronaves de asa fixa por ano, caberá à Concessionária a obrigação de realizar essas obras, caso o referido limite de movimentação seja ultrapassado e seja emitida uma exigência específica da ANAC para o atendimento dos requisitos de que trata o parágrafo 154.207(c)(2) do RBAC nº 154.</p>	<p>Privado</p>	<p>Avaliação adequada dos custos de implementação.</p>
		<p>Considerando que a Decisão nº 73, de 15 de abril de 2020, proferida pela ANAC, isenta o cumprimento das não-conformidades existentes de Faixa de Pista, até que o Aeródromo ultrapasse o limite de 10.000 (dez mil) movimentos de aeronaves de asa fixa por ano, caberá ao Poder concedente a obrigação de arcar com os custos dessas obras, caso a referida decisão da ANAC seja revogada sem que o referido limite de movimentação seja ultrapassado.</p>	<p>Público</p>	<p>Direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, caso esses custos venham a ser transferidos à Concessionária.</p>

RISCOS DE OPERAÇÃO

	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
4.1	Queda na qualidade do serviço (operação e manutenção)	Gestão inadequada da concessão, gerando queda na qualidade dos serviços prestados	Privado	O contrato deve prever indicadores de desempenho para a concessionária
4.2	Índices equivocados no quadro de indicadores de desempenho	Os índices previstos no contrato não geram a qualidade do serviço esperada	Público	Acompanhamento próximo do contrato e formalização da motivação nas ações de fiscalização
4.3	Greve de funcionários da Concessionária e de seus subcontratados.	Risco que impede e/ou dificulta a prestação dos serviços	Privado	O contrato deve prever a fiel observância, pela concessionária, da legislação trabalhista, previdenciária e sindical
4.4	Greve Geral	Suspensão e/ou prejuízo na prestação dos Serviços decorrente de paralisações de serviços públicos que possam interferir nos serviços prestados pela Concessionária	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Garantir à Concessionária que a suspensão dos serviços nesses casos não acarretará qualquer penalidade
4.5	Risco de modificação das especificações de serviço	Risco de modificação, pelo Poder Concedente, pelos entes reguladores, ou por determinação legal/regulamentar das especificações da exploração do empreendimento	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato

4.6	Segurança e saúde dos trabalhadores que estejam subordinados à Concessionária ou a quaisquer de seus subcontratados	Ocorrência de acidentes envolvendo trabalhadores a serviço da Concessionária ou a algum de seus subcontratados	Privado	Contratação de seguros. Elaboração periódica de campanhas educativas com os colaboradores da Concessionária e respectivos terceirizados
4.7	Encargos trabalhistas e/ou previdenciários (1)	Encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução deste CONTRATO, incluída a elevação do custo de mão-de-obra por acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, e as responsabilizações deles decorrentes, incluídas aquelas relacionadas às empresas eventualmente subcontratadas no âmbito da CONCESSÃO	Privado	Obrigação da CONCESSIONÁRIA apresentar ao PODER CONCEDENTE, sempre que solicitado, a relação nominal dos empregados, vinculados à CONCESSIONÁRIA ou terceiros, que trabalhem nos serviços e obras na ÁREA DA CONCESSÃO, indicando nomes, cargos, número das respectivas Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS.
4.8	Encargos trabalhistas e/ou previdenciários (2)	Existência de passivos trabalhistas do PODER CONCEDENTE, na ÁREA DA CONCESSÃO, cujo fato gerador tenha ocorrido antes da DATA DA ORDEM DE INÍCIO	Público	Direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato
4.9	Custos de reforma, melhoria e manutenção de ativos	Custos incorridos na reforma, melhoria e manutenção de ativos recebidos pela Concessionária, necessários para adequada prestação do serviço	Privado	A Concessionária deverá prever em seu plano de negócios os custos necessários para manter a atualidade dos ativos-
4.10	Incorreção das informações disponibilizadas pelo Poder Concedente que sejam declaradas como vinculativas	Constatação de erros e incorreções de informações relacionadas à Concessão disponibilizadas pelo Poder Concedente no âmbito dos documentos editalícios e utilizadas	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária ou do Poder Concedente, a depender dos efeitos na equação econômico-financeira da Concessão. Isenção da aplicação de penalidades contratuais à Concessionária

		pela Concessionária para fins de elaboração do plano de negócios.		
4.11	Mudanças nas especificações do serviço exigidas pela ANAC	Novos custos gerados por mudanças exigidas pela ANAC nas especificações do serviço	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato
4.12	Redução da capacidade do Aeroporto ou restrição operacional por decisão ou omissão de entes públicos	Restrição à capacidade do Aeroporto decorrente de decisão ou omissão de entes públicos	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato
4.13	Inadimplemento do Contrato	Inadimplência do Poder Concedente que possa tornar inviável a execução do contrato	Público	O contrato deve prever rol de penalidades graduadas conforme a gravidade da inadimplência, incluindo a hipótese de extinção da concessão, além de mecanismos de solução amigável de controvérsias (mediação e arbitragem)
		Inadimplência da Concessionária que possa tornar inviável a execução do contrato	Privado	
4.14	Rescisão dos contratos vigentes, firmados com a operadora anterior.	Providências para garantir a rescisão de todos os contratos vigentes no Aeroporto, firmados com a operadora anterior.	Público	O Poder Concedente deverá adotar todas as medidas necessárias para a rescisão de todos os contratos firmados com a atual operadora do Aeroporto durante o período de transição
4.15	Revisão ou revogação da Decisão nº 73, de 15 de abril de 2020, emitida pela ANAC	Revisão ou revogação da Decisão nº 73, de 15 de abril de 2020, emitida pela ANAC, de modo a obrigar a Concessionária a cumprir o requisito de que trata o parágrafo 154.207(c)(2) do Regulamento Brasileiro da Aviação Civil - RBAC nº 154	Público	Garantia ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato

RISCOS ECONÔMICO – FINANCEIROS

	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
5.1	Risco de inflação	Variação de inflação em nível superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste da tarifa ou outros valores previstos no contrato para o mesmo período	Privado	O contrato deve prever critérios de reajuste tarifários adequados
5.2	Risco cambial	Havendo parcela do financiamento em moeda estrangeira, há o risco de depreciação da moeda, trazendo prejuízos a investidores	Privado	Proteção por meio de hedge cambial
5.3	Risco de capital	Elevação de custo de capital, tal como, além dos riscos de inflação e cambiais, alteração de taxas de juros praticadas no mercado	Privado	O contrato deve prever critérios de reajuste tarifários adequados
5.4	Inadimplência da concessionária com instituições financeiras	Inadimplência de crédito adquirido pela concessionária	Privado	O edital deve prever a apresentação de garantias na licitação. O contrato deve prever hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro, bem como a possibilidade dos financiadores assumirem o controle da SPE

5.5	Variação dos custos dos serviços	Variação de custos não previstos em contrato, como custos de insumos, custos operacionais, de manutenção, investimentos ou qualquer outro custo incorrido na atuação, salvo se decorrente de situações extraordinárias ocasionadas por caso fortuito ou força maior.	Privado	A concessionária deve adotar as melhores práticas comerciais para garantia da adequação dos custos de serviços
5.6	Não obtenção dos financiamentos necessários	Dificuldades ou não obtenção, pela concessionária, dos financiamentos necessários para a execução dos serviços	Privado	O contrato deve permitir à concessionária o oferecimento do pacote típico de garantias (cessão fiduciária das receitas da prestação de serviços, ações da SPE e direitos emergentes da concessão) A CONCESSIONÁRIA deverá apresentar ao PODER CONCEDENTE, anualmente, relatório auditado de sua situação contábil, incluindo, dentre outros itens, o balanço patrimonial e a demonstração de resultados correspondentes.
5.7	Taxas de juros	Variação da taxa de juros durante o prazo do contrato	Privado	O contrato deve prever a obrigação da concessionária em assumir as variações típicas de mercado na contratação de taxas de juros
5.8	Alteração da Carga Tributária	Risco de criação de novos tributos acarretando aumento dos custos da Concessionária, com exceção a tributação sobre a renda.	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (exceção em relação aos tributos sobre a renda, cuja majoração ou redução não ensejarão a revisão do contrato).

5.9	Redução/Aumento da demanda	Reduções/Aumentos de receita devido à queda ou aumento de demanda	Privado	O contrato deve permitir a vinculação de novos investimentos com base em gatilhos associados à demanda.
5.10	Dimensionamento da infraestrutura aeroportuária	Responsabilidade pela manutenção/ampliação dos componentes da infraestrutura aeroportuária de acordo com a demanda	Privado	O contrato deve prever penalidades para os casos de não realização dos investimentos necessários para o atendimento da demanda
5.11	Criação ou extinção de benefícios tarifários pelo Poder Concedente	Modificação, pelo Poder Concedente, de vantagens tarifárias à concessionária durante a vigência da concessão	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato
5.12	Criação ou extinção de tarifas aeroportuárias ou aeronáuticas	Modificação das tarifas aeroportuárias no decorrer do prazo de vigência da concessão	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato
5.13	Passivos trabalhistas	Custos gerados por ações trabalhistas cujo fato gerador tenha se dado em momento posterior à assunção dos serviços pela Concessionária	Privado	O contrato deverá estabelecer a obrigação de estrita observância, pela concessionária, da legislação trabalhista, previdenciária e sindical
		Custos gerados por ações trabalhistas cujo fato gerador tenha se dado em momento anterior à assunção dos serviços pela Concessionária.	Público	Levantamento detalhado de todos os passivos trabalhistas existentes antes da transferência do contrato de trabalho. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária em caso de eventual responsabilização desta pela execução/custeio de medidas

				necessárias.
5.14	Passivos fiscais, previdenciários, administrativos e cíveis	Passivos fiscais, previdenciários, administrativos e cíveis decorrentes de atos ou fatos anteriores à assunção dos serviços pela Concessionária	Público	Levantamento detalhado de todos os passivos trabalhistas fiscais, previdenciários, administrativos e cíveis existentes antes da transferência do Aeroporto à Concessionária. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária em caso de eventual responsabilização desta pela execução/custeio de medidas necessárias.
5.15	Exploração de receitas acessórias e projetos associados	Prejuízos econômicos decorrentes da má projeção da exploração de receitas acessórias ou dos projetos associados	Privado	Contratação de consultorias especializadas para o desenvolvimento de atividades acessórias/projetos associados
5.16	Planejamento e recolhimento tributário	Recolhimento dos tributos incidentes sobre as atividades objeto da Concessão, nos termos da legislação tributária	Privado	Contratação de assessoria tributária especializada
5.17	Aumento no preço dos insumos (1)	Aumento no preço dos insumos para execução das obras, salvo aqueles que decorram diretamente de mudanças tributária ou de situações extraordinárias decorrentes de caso fortuito ou força maior.	Privado	A concessionária deve adotar as melhores práticas comerciais para garantia da adequação dos custos de insumos

5.18	Aumento no preço dos insumos (2)	Aumento no preço dos insumos para execução das obras que decorram diretamente de mudanças tributária ou de situações extraordinárias decorrentes de caso fortuito ou força maior.	Público	Garantia ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato
5.19	Inadimplência dos usuários pelo pagamento de tarifas	Prejuízos econômicos decorrentes da inadimplência dos usuários	Privado	O Contrato deve prever a aplicação de multa em caso de inadimplência dos usuários pelo pagamento de tarifas
5.20	Ações judiciais de terceiros contra a Concessionária ou Subcontratadas	Prejuízos econômicos decorrentes dos custos de ações judiciais de terceiros contra a Concessionária ou Subcontratadas decorrentes da execução da Concessão, salvo se por fato imputável ao Poder Concedente	Privado	Contratação de seguros-
5.21	Revisões do fator de desempenho	Revisões sobre os parâmetros e medidores referentes ao fator de desempenho que acarretem, comprovadamente, encargos adicionais para a Concessionária	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato

RISCOS AMBIENTAIS				
	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
6.1	Licenciamento ambiental	Obtenção das licenças ambientais aplicáveis ao empreendimento	Privado	O contrato deve prever a responsabilidade da concessionária pela obtenção das licenças ambientais aplicáveis ao empreendimento
6.2	Danos e passivos ambientais (1)	Recuperação e correção de passivos ambientais, incluindo os custos, relacionados à Concessão originados anteriormente à assunção dos serviços pela Concessionária	Público	Levantamento detalhado de todos os passivos ambientais já existentes no local da Concessão antes da celebração do Contrato de Concessão. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária em caso de eventual responsabilização desta pela execução/custeio de medidas mitigatórias e compensatórias visando à recuperação, correção e gerenciamento de passivo ambiental cujo fato gerador tenha se originado anteriormente à assunção dos serviços.
6.3	Danos e passivos ambientais causados durante a execução do contrato pelo privado (2)	Recuperação e correção de passivos ambientais relacionados à Concessão cujo fato gerador tenha se originado após a assunção dos serviços pela Concessionária	Privado	Adoção de práticas ambientais sustentáveis no âmbito da execução dos Serviços, em especial no que tange aos materiais adquiridos, armazenagem e destinação final dos bens e equipamentos utilizados, a fim de evitar quaisquer danos/passivos ambientais

6.4	Atrasos decorrentes da não obtenção de autorizações, licenças e permissões exigidas para a construção ou operação de novas instalações (1)	Atraso no cronograma de implantação das obrigações de responsabilidade da Concessionária em razão da demora na obtenção do licenciamento ambiental, bem como das demais licenças, permissões e autorizações necessárias ao cumprimento das obrigações contratuais por ela assumidas, ocasionada por <u>ação ou omissão da Concessionária</u>	Privado	Planejamento adequado para instrução dos pedidos para obtenção de licenças, de permissões e de autorizações. Planejamento adequado para a condução dos processos de licenciamento ambiental
6.5	Licenciamento ambiental e obtenção das demais licenças, permissões e autorizações necessárias à prestação dos serviços objeto da concessão (2)	Atrasos decorrentes da demora na obtenção de licenças e alvarás quando os prazos de análise do <u>órgão ou entidade da Administração Pública</u> responsável pela emissão das licenças ultrapassar as previsões legais, desde que tal atraso não seja imputável à Concessionária	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da Concessionária. Isenção da aplicação de penalidades contratuais à Concessionária
6.6	Ocorrência de processo de desestabilização do terreno	Erosões, escorregamento, desagregação superficial, recalque, dentre outros, nos locais das obras executadas pela Concessionária.	Privado	Contratação de plano de seguros, inclusive de Riscos de Engenharia; Previsão no Edital e no Contrato exigindo garantia de execução do contrato.
		Erosões, escorregamento, desagregação superficial, recalque, dentre outros, nos	Público	Previsão no Contrato de que a concretização desse risco gera o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato à Concessionária;

		locais das obras executadas pelo Poder Concedente		
6.7	Descarte inadequado de resíduos durante a exploração do empreendimento	Custos com multas ou ações judiciais por descarte inadequado	Privado	O contrato deve exigir a fiel observância da legislação ambiental
6.8	Patrimônio histórico e cultural	Risco de custos e atrasos por descobertas arqueológicas no local e por restrições relativas ao patrimônio	Público	O contrato deverá prever que as áreas estejam livres e desimpedidas quando da sua disponibilização para a concessionária, assim como hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro
6.9	Riscos geológicos	Risco de condições adversas do solo ou terreno que acarretem acréscimos imprevistos no custo do empreendimento	Privado	O contrato deve prever a responsabilidade da concessionária pela elaboração de estudos técnicos satisfatórios
6.10	Impacto na flora e fauna locais	Alteração na flora local em razão das obras realizadas	Privado	O contrato deve estabelecer diretrizes para o manejo ambiental na área de exploração da concessão

6.11	Restrições sonoras	Riscos e custos relacionados a restrições operacionais do Aeroporto (por razões sonoras) por conta de incômodo sonoro gerado pelas operações aéreas no Aeroporto, bem como pela necessidade de eventual elaboração e aprovação de “Plano Específico de Zoneamento de Ruído” (PEZR) para o Aeroporto.	Público	O contrato de concessão deverá possuir uma alocação de riscos adequada, de modo a resguardar a concessionária de eventuais prejuízos decorrentes dessas restrições operacionais
------	--------------------	--	---------	---

RISCOS JURÍDICOS, POLÍTICOS E REGULATÓRIOS

	Definição do risco	Descrição	Alocação	Ações para mitigação
7.1	Legislação Tributária	Ocorrência de alterações na legislação ou regulação tributárias após a publicação do Edital, salvo aquelas atinentes aos impostos/contribuições sobre a renda que impactem as receitas ou despesas da Concessionária	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária ou do Poder Concedente, a depender dos efeitos na equação econômico-financeira da Concessão
7.2	Alterações legislativas	Alterações legislativas que impactem diretamente nos custos de operação da Concessionária	Público	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato
7.3	Intervenção por descumprimento contratual	Ocorrência de intervenção na Concessão pelo Poder Concedente, em razão de eventuais descumprimentos contratuais pela Concessionária	Privado	Previsão expressa no contrato das hipóteses de intervenção pelo Poder Concedente e as consequências delas advindas, bem como a definição detalhada dos ritos do procedimento
7.4	Manifestações sociais ou públicas que afetem a execução do contrato	Manifestações sociais ou públicas que afetem a execução do contrato	Público	Garantia ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato

7.5	Decisões judiciais e administrativas (01)	Decisões judiciais ou administrativas que impactem, impeçam ou impossibilitem a Concessionária de prestar integral ou parcialmente o Serviço – quando essas decisões decorram de fatos imputáveis ao Concedente	Público	Garantia ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato
7.6	Decisões judiciais e administrativas (02)	Decisões judiciais ou administrativas que impactem, impeçam ou impossibilitem a Concessionária de prestar integral ou parcialmente o Serviço – quando essas decisões decorram de fatos imputáveis à Concessionária	Privado	Cumprimento e observância pela Concessionárias de todas as normas aplicáveis
7.6	Decisão política	Decisão política que venha a encerrar a concessão ou interferir na prestação dos serviços gerando um impacto financeiro negativo à Concessionária	Público	O contrato deve prever hipóteses e procedimentos para a encampação e a fixação de critérios de indenização prévia
7.7	Caso Fortuito ou Força Maior que possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil, há pelo menos 2 (dois) anos no mercado brasileiro, por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras, até o limite da média dos valores indenizáveis por apólices	Ocorrência de fatores imprevisíveis, fatores previsíveis de consequências incalculáveis que se caracterizem como riscos que sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos há pelo menos 2 (dois) anos no mercado brasileiro, por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras, até	Privado	Contratação de seguros nos termos do Edital e mapeamento permanente dos novos produtos securitários desenvolvidos no mercado

	normalmente praticadas no limite da média dos valores mercado, independentemente de indenizáveis por apólices a Concessionária as ter contratado.	normalmente praticadas no mercado, independentemente de a Concessionária as ter contratado		
7.8	Caso Fortuito e Força Maior não cobertos por seguros oferecidos no Brasil há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras	Ocorrência de fatores imprevisíveis, fatores previsíveis de consequências incalculáveis que (i) não se caracterizem como riscos que sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras, ou (ii) com relação à parcela excedente à média dos valores indenizáveis por apólices normalmente praticadas no mercado , independentemente de a Concessionária as ter contratado	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária. Previsão contratual no sentido de que, a depender da intensidade do evento de caso fortuito ou força maior, a Concessionária e o Poder Concedente poderão acordar, alternativamente à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a rescisão do Contrato de Concessão
7.9	Modificação unilateral do Contrato de Concessão	Impactos nos custos e encargos assumidos pela Concessionária em virtude de imposição pelo Poder Concedente de novas obrigações, ou alteração das obrigações originalmente previstas no Contrato de Concessão	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária ou do Poder Concedente, a depender dos efeitos na equação econômico-financeira da Concessão

		<p>Comprometimento da normal execução dos Serviços em razão de manifestações sociais e/ou públicas que sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil há pelo menos 2 (dois) anos e por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras, <u>até o limite da média dos valores indenizáveis por apólices normalmente praticadas no mercado, independentemente de a Concessionária as ter contratado</u></p>	Privado	Contratação de seguros de riscos operacionais; Isenção de aplicação de penalidades à Concessionária
7.10	Manifestações sociais e/ou públicas que comprometam a execução dos Serviços	<p>Comprometimento da normal execução dos Serviços em razão de manifestações sociais e/ou públicas que (i) <u>não</u> sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil há pelo menos 2 (dois) anos, por pelo menos 2 (duas) empresas seguradoras e desde que a Concessionária não tenha dado causa ou contribuído para a ocorrência de tais eventos ou (ii) com relação à <u>parcela excedente à média dos valores indenizáveis por apólices normalmente praticadas no mercado,</u> independentemente de a Concessionária as ter contratado</p>	Público	Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em favor da Concessionária

7.11	Responsabilidade civil	Ônus, danos, despesas, pagamentos, indenizações e eventuais medidas judiciais decorrentes de atos ou fatos, inclusive de natureza ambiental, anteriores à data da ordem de serviço, bem como de atos ou fatos que, embora posteriores à data da ordem de serviço, decorram de culpa exclusiva do PODER CONCEDENTE ou de quaisquer terceiros por ele contratados	Público	Mecanismo de revisão extraordinária para reequilíbrio da equação econômico-financeira.
------	------------------------	---	---------	--

ANEXO A – MINUTA DO EDITAL E ANEXOS (item 4.1.5, III do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)



ANEXO B – MINUTA DO CONTRATO E ANEXOS (item 4.1.5, III do Caderno 5 do Termo de Referência do Edital de Chamamento)