

CONSENSUALIDADE NA RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO: UMA
ANÁLISE PROPOSITIVA A PARTIR DO INSTITUTO DA RELICITAÇÃO

MATHEUS ALVES MOREIRA DA SILVA

NITERÓI

2024

MATHEUS ALVES MOREIRA DA SILVA

CONSENSUALIDADE NA RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO: UMA ANÁLISE PROPOSITIVA A PARTIR DO INSTITUTO DA RELICITAÇÃO

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de Pesquisa: Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Eur. André Saddy

NITERÓI

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

S586c Silva, Matheus Alves Moreira da
CONSensualidade na Renegociação de Contratos de Concessão :
Uma Análise Propositiva a Partir do Instituto da Relicitação /
Matheus Alves Moreira da Silva. - 2024.
124 f.: il.

Orientador: André Saddy.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2024.

1. Relicitação. 2. Contrato de Concessão. 3.
Consensualidade. 4. Direito Administrativo. 5. Produção
intelectual. I. Saddy, André, orientador. II. Universidade
Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

MATHEUS ALVES MOREIRA DA SILVA

**CONSENSUALIDADE NA RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS DE CONCESSÃO:
UMA ANÁLISE PROPOSITIVA A PARTIR DO INSTITUTO DA RELICITAÇÃO.**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eur. André Saddy (Orientador)
Universidade Federal Fluminense – UFF

Prof. Dra. Andressa Guimarães Torquato-Fernandes
Universidade Federal Fluminense - UFF

Prof. Dra. Carolina Zancaner Zockun
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP

AGRADECIMENTOS

Muitos sonhos surgem individualmente e crescem aos poucos em nossos corações, mas a maioria deles só floresce com a ajuda de pessoas que cruzam nossos caminhos. Para esses, dedico os agradecimentos a seguir.

Primeiro aos meus pais, Cecília e José, que me apoiaram incondicionalmente e fizeram o possível e o impossível por mim, sempre comprometidos em me ajudar a realizar meus sonhos, não importando quais fossem. Frases como “vai dar certo”, “falta pouco”, “você não vai comer nada?”, “faz uma pausa”, “cuidado quando estiver dirigindo para Niterói” foram muito importantes em momentos difíceis dessa jornada e sempre demonstraram o amor e cuidado de ambos comigo.

Ao meu querido e eterno orientador, Professor André Saddy, que me acolheu gentilmente em seu grupo de pesquisa quatro anos atrás e me apresentou um mundo de possibilidades acadêmicas. Seu apoio e suporte na participação de atividades de pesquisa foram primordiais para meu desenvolvimento e me prepararam para conseguir ingressar no mestrado. Sempre solícito, disponível e empenhado, ao longo desses anos de convivência, aprendi muito não só com as lições, conselhos e orientações, mas também com o exemplo e isso merece destaque, pois muitos ensinam com palavras, mas nem todos ensinam com exemplo. Seu comprometimento e dedicação com tudo que se propõe a fazer ensina a todos os seus alunos que a excelência não é o lugar de chegada, mas sim o de partida. Por isso, minha gratidão, carinho, deferência e lealdade.

Agradeço também ao demais professores do PPGDC, que contribuíram com a minha jornada e para a realização dessa pesquisa. Especialmente, ao Professor Enzo Bello, pelo compromisso com a Metodologia do Ensino e da Pesquisa, imprescindível para a realização adequada de qualquer investigação acadêmica. Seu empenho em elaborar um plano de ensino que trabalha o pensamento crítico e apresenta novas perspectivas epistêmicas foi primordial para minha formação e consciência, por isso, certamente me acompanharão nos próximos passos da jornada acadêmica e em minha futura atuação como docente.

Aos demais membros da banca examinadora, em especial à Professora Carolina Zockun, grande referência do Direito Administrativo brasileiro, que aceitou gentilmente o convite e fez valiosas contribuições durante a qualificação, meus sinceros agradecimentos, foi uma honra tê-la na banca. Ao convidado especial, Professor Gustavo Albuquerque, que tem ampla

experiência com o tema estudado e também fez contribuições imprescindíveis para o desenvolvimento da dissertação não só na qualificação como, posteriormente, auxiliando na etapa de entrevistas, meus sinceros agradecimentos, sua participação foi essencial.

Não poderia deixar de citar o meu querido grupo de amigos, os “interioranos da turma de 2022”, Ana Beatriz, Letícia Diório, Letícia Peniche e Rayssa Duarte. Sou grato pela amizade que desenvolvemos ao longo desses dois anos, pela companhia nas idas e vindas de Niterói, e posso afirmar que as risadas, conversas, suporte, conselhos mútuos e até o compartilhamento de comida (risos) nos dias mais corridos foram fundamentais para que nós conseguíssemos chegar até o final. Nunca vou me esquecer de todos os momentos alegres e difíceis que passamos e da importância de cada um para a concretização desse sonho.

À minha amada noiva, Letícia Peniche, que faz parte desse sonho como apoiadora e também como mestranda na mesma turma. Somos privilegiados por viver esse momento juntos, cada um na sua linha de pesquisa, lutando pelos objetivos pessoais, mas, ao mesmo tempo, também conquistando os objetivos compartilhados em mais um momento das nossas vidas. Foram muitos finais de semana dedicados ao mestrado, cada um na sua casa, ou quando juntos, um no home office e outro na mesa da sala, mas conectados e avançando juntos para concluir mais essa importante etapa das nossas vidas.

Agradeço também a duas amigas que me incentivaram e deram dicas importantíssimas durante o processo seletivo, especialmente à Isabella Torres, colega de grupo de pesquisa, mestre também pelo PPGDC, que foi extremamente solícita. A ajuda não só deu certo, como foi o início de uma grande amizade. Agradeço também à Stella Aragão, querida amiga que conheci durante a graduação, doutoranda pelo PPGSD, que me incentivou, deu dicas importantes e me presenteou com um dicionário de inglês, cheio de significado, que daria suporte na prova de idioma e também sorte – e, de fato, funcionou.

À Universidade Federal Fluminense, instituição de ensino pública, riqueza nacional, com notória relevância acadêmica, social e econômica.

Aos meus amados pais, alicerces da minha vida.

“Se for humanamente possível, considere ao seu alcance”

Marco Aurélio.

RESUMO

A pesquisa teve como objeto o instituto da relicitação, conceituado como forma de extinção consensual de contratos de concessão. O principal objetivo foi contribuir para a evolução e aprimoramento desse instituto, tornando-o uma ferramenta mais eficiente na promoção da consensualidade nas relações contratuais com a Administração Pública. Além disso, buscou-se analisar os avanços dessa prática consensual e os principais desafios para sua implementação, adotando uma abordagem que contemplou aspectos teóricos e empíricos. A pesquisa foi desenvolvida ao longo dos anos de 2023 e meados de 2024, no contexto do Direito Administrativo brasileiro. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, permitindo a formulação de hipóteses a partir da consolidação do conhecimento prévio, examinado em outras investigações acadêmicas, casos concretos, doutrinas e jurisprudências pertinentes ao tema. A primeira hipótese do trabalho indicou uma possível ineficiência do instituto e a segunda apontou o tempo de tramitação do processo de relicitação como a principal causa dessa ineficiência. Para testar as hipóteses, além da revisão bibliográfica, foram utilizadas técnicas de pesquisa como entrevistas, análise documental e um estudo de caso que teve como objeto a relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante - única relicitação concluída após o surgimento do instituto na Lei n.º 13.448/2017 até a conclusão da pesquisa. Como resultado das observações, notou-se que o aperfeiçoamento do instituto é imprescindível para garantir a eficiência da relicitação como alternativa consensual, sendo o tempo de tramitação uma consequência de desafios maiores. A partir dessas conclusões, foram formuladas soluções para os desafios mapeados ao longo do estudo, que podem ser implementadas por meio da alteração de algumas regras previstas para a utilização da relicitação.

Palavras-chave: Consensualidade, Contratos de Concessão, Instituto da Relicitação.

ABSTRACT

The research focused on the institute of re-bidding, defined as a form of consensual termination of concession contracts. The main objective was to contribute to the evolution and improvement of this institute, making it a more efficient tool in promoting consensuality in contractual relations with the Public Administration. Additionally, it aimed to analyze the advancements of this consensual practice and the main challenges for its implementation, adopting an approach that considered both theoretical and empirical aspects. The research was carried out over the years 2023 and mid-2024, within the context of Brazilian Administrative Law. The hypothetical-deductive method was adopted, allowing the formulation of hypotheses based on the consolidation of previous knowledge, examined in other academic investigations, real cases, relevant doctrines, and jurisprudence on the subject. The first hypothesis of the work indicated a possible inefficiency of the institute, and the second pointed to the length of the re-bidding process as the main cause of this inefficiency. To test the hypotheses, in addition to the bibliographic review, research techniques such as interviews, document analysis, and a case study were used, focusing on the re-bidding of the São Gonçalo do Amarante Airport—the only re-bidding concluded after the introduction of the institute in Law No. 13,448/2017 until the research's completion. As a result of the observations, it was noted that the improvement of the institute is essential to ensure the efficiency of re-bidding as a consensual alternative, with the duration of the process being a consequence of larger challenges. Based on these conclusions, solutions were formulated to address the challenges mapped throughout the study, which can be implemented through the amendment of certain rules provided for the use of re-bidding..

Keywords: Consensuality, Concession contracts, Re-bidding Institute.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Cronograma de Relicitação.....	65
Figura 2 - Cronograma de Relicitação.....	66
Figura 3 - Cronograma de Relicitação.....	66
Figura 4 - Novo Política de Concessões 2023.....	67
Figura 5 - Recorte de Tabela – Tempo Necessário Para Qualificação.....	69

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
PPGDC	Programa de Pós-graduação <i>Stricto Sensu</i> em Direito Constitucional
PROCOFE	Programa de Concessões de Rodovias Federais
FGV-RJ	Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro
CTB	Companhia Telefônica Brasileira
CTN	Companhia Telefônica Nacional
PND	Programa Nacional de Desestatização
TNI	Transnational Institute
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANP	Agência Nacional do Petróleo
AGU	Advocacia Geral da União
TCU	Tribunal de Contas da União
STJ	Superior Tribunal de Justiça
PIB	Produto Interno Bruto
MP	Medida Provisória
STF	Supremo Tribunal Federal
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
EVTEA	Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
SEI	Sistema Eletrônico de Informações
DCEA	Departamento de Controle do Espaço Aéreo
SAC	Secretaria Nacional de Aviação Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	24
Delimitação do objeto	25
Problema de pesquisa	30
Objetivos da pesquisa	30
Metodologia	30
Hipóteses	31
Instrumentos de pesquisa para primeira hipótese	31
Instrumentos de pesquisa para segunda hipótese	34
Justificativa	36
Estrutura da dissertação	38
CAPÍTULO 1 - CONSENSUALISMO NA PERSPECTIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	39
1.1. Evolução das concessões e a mutabilidade contratual	39
1.2 Os meios adequados de solução de conflitos, a consensualidade e os avanços para os contratos de concessão	45
1.3 O instituto da Relicitação	51
1.3.1 Aplicabilidade.....	55
1.3.2 Condicionantes	57
1.3.3 Pressupostos	58
1.3.4 Utilização do instituto.....	58
1.4 Conclusões parciais	59
CAPÍTULO 2 - OS DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DA RELICITAÇÃO	61
2.1 Os desafios observados a partir da revisão bibliográfica	61
2.1.1 Renúncia ao direito de participar do novo certame	62
2.1.2 O tempo de tramitação do processo relicitatório	64
2.1.3 Tempo de análise até a qualificação	69
2.1.4 O cálculo e a metodologia utilizada para aferir o valor de eventual indenização	71
2.2 Desafios observados a partir do estudo de caso do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante	78
2.3 Desafios observados a partir da realização de entrevistas com pessoas envolvidas no processo de relicitação do ASGA	96
2.4 Conclusões parciais	107

CONCLUSÕES.....	109
REFERÊNCIAS	119

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Brasil tem enfrentado desafios econômicos consideráveis caracterizados por períodos de instabilidade e incerteza. A crise financeira global de 2008, a queda do preço das *commodities* na década seguinte e a pandemia de Covid-19 impactaram significativamente a saúde da economia brasileira, exacerbando problemas estruturais e desencadeando uma série de adversidades, incluindo recessão, inflação e desemprego. Essa turbulência econômica gerou consequências diretas para a administração pública, especialmente no que diz respeito à gestão dos contratos administrativos.

Nesse contexto de dificuldade econômica, tornou-se cada vez mais evidente a fragilidade e inadequação de muitos contratos, particularmente nos instrumentos de concessões públicas de longo prazo. As concessões, que historicamente foram vistas como um mecanismo eficaz para atrair investimentos privados e promover o desenvolvimento de infraestrutura¹, tornaram-se alvos de críticas devido ao não atendimento das expectativas contratuais.

A crise em alguns setores revelou falhas sistêmicas na forma como esses contratos foram estruturados e gerenciados, levando a uma deterioração significativa na qualidade dos serviços públicos e na percepção do setor privado em relação ao ambiente de negócios no Brasil². A incapacidade de cumprir as obrigações contratuais³, combinada com a falta de flexibilidade e mecanismos eficazes de resolução de conflitos, resultou em impasses prolongados, litígios onerosos e na insatisfação dos usuários desses serviços⁴.

Diante desse cenário, para salvaguardar o interesse público, surge a necessidade premente de repensar as relações contratuais entre o setor público e privado, com o objetivo de promover uma maior consensualidade e eficiência na renegociação de contratos de concessão ineficientes. É nesse contexto que o instituto da relicitação emerge como uma alternativa viável e inovadora, possibilitando a extinção consensual de contratos que se mostraram inviáveis ou

¹ FREITAS, Fábio Luiz Lima de; SCHRAMM, Charles; BURATTINI, Fernando; ENEI, José Virgílio Lopes. Desafios do mercado de infraestrutura: Challenges in the infrastructure market. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 2, n. 5, p. 231–249, 2018. DOI: 10.48143/rdai/05.ibejioab. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/132>. Acesso em: 2 jul. 2024.

² ALBUQUERQUE, Gustavo Carneiro de. Winner's curse: evidências da maldição do vencedor nos aeroportos em relicitação. 2022. Dissertação (Mestrado em Economia) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

³ SILVA, Bruno Arruda da. Análise do Desempenho Financeiro das Concessões Aeroportuárias Brasileiras: os casos de Brasília, Guarulhos e Galeão. 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília. 2021

⁴ COSTA, Felipe do Amaral. Risco de demanda e abandono contratual: uma análise por opções reais da concessão da rodovia BR-381/262/MG/ES. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília. Brasília. 2020.

ineficazes, permitindo a realização de uma nova licitação, conforme definição do artigo 4, inciso III, da Lei n.º 13.448/2017.

Portanto, a presente dissertação se propõe a explorar os desafios e oportunidades associados à implementação da relicitação, bem como a oferecer propostas concretas para aprimorar o instituto. Ao analisar o contexto econômico e jurídico que levou à crise de algumas concessões e à necessidade de religar ativos de alta relevância nacional, busca-se identificar os entraves dos processos relicitatórios, suas causas e as alternativas para superá-los.

Delimitação do objeto

O Direito Administrativo tem passado por uma significativa transformação, adaptando-se às demandas de uma sociedade em constante evolução e enfrentando novos desafios em um cenário complexo e dinâmico⁵. Essa evolução demonstra a necessidade de encontrar alternativas inovadoras para problemas emergentes, como a prestação eficiente de serviços públicos, a promoção do desenvolvimento econômico sustentável e a proteção dos interesses coletivos. À medida que novas realidades surgem, o Direito Administrativo dialoga cada vez mais com outros ramos, incorporando elementos do Direito Econômico, Constitucional e Internacional, por exemplo.

Há alguns anos, essa dinâmica vem suscitando o debate sobre o que alguns autores chamam de novos paradigmas do Direito Administrativo, cabendo citar como exemplo: a erosão da supremacia e da indisponibilidade dos interesses públicos sobre o privado: cidadão como administrado-cliente; o eclipse do governo nas políticas públicas: influência de diferentes atores; maior transparência, abertura e participação cidadã na função pública; a busca pela consensualidade⁶ e entre outros.

⁵ BAPTISTA, Patrícia. Transformações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 172; MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 173.

⁶ Além destes, cita-se a densidade ordenadora da legalidade administrativa: juridicidade administrativa, concurso de fontes e neofederalismo normativo; mudanças das empresas estatais, pela prestação de atividade de utilidade pública, pelos diferentes regimes jurídicos, inclusive se aproximando às autarquias, pelas condicionantes da intervenção direta, e pela tendência de extinção, privatização e, também, de criação de empresas estatais especiais e binacionais, supranacionais e fora do território nacional; a intangibilidade das diferentes formas de subjetividade ou autonomia pública administrativa: controle substitutivo das escolhas públicas; a desnaturalização das distintas formas de atuação do Estado na economia: crise(s) da noção de serviço público e atividade econômica em sentido estrito; a (re)classificação das distintas formas de intervenção do Estado na economia e a obrigatoriedade de demonstração concreta a que corresponde tal intervenção; as inovações na responsabilidade patrimonial da Administração, como a responsabilização decorrente de violação a compromissos internacionais; Administração Pública 4.0; entre muitos outros, ver em SADDY, A. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. p. 240.

Nesse sentido, é importante esclarecer que a discussão quanto aos novos caminhos para o Direito Administrativo conta com significativas divergências na doutrina administrativista brasileira. Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷, por exemplo, afirma que a tentativa de banir ou reconstruir o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado decorre de uma errônea interpretação sobre o seu significado. Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ também adverte no mesmo sentido, com o objetivo de prevenir intelecções equivocadas sobre o real alcance do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Fato é que apesar dos posicionamentos divergentes na doutrina sobre os rumos do Direito Administrativo, nota-se algumas tendências que parecem se consolidar e são abordadas por diferentes autores, como é o caso da consensualidade na Administração Pública⁹. Nesse sentido, pela relação direta com o tema e objeto de pesquisa, torna-se imperativo compreender o significado desse novo movimento, o contexto de sua formação e as ramificações teóricas que contextualizam o desenvolvimento do estudo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro aborda a consensualidade como uma das transformações do Direito Administrativo brasileiro, afirmando que “tanto a doutrina europeia como a brasileira ressaltam a procura da consensualidade como novo instrumento de atuação da Administração Pública¹⁰”. A autora afirma que a “a tendência para a consensualidade se insere como uma das formas de expressão da democratização da Administração Pública”.

É partir da consolidação dessa nova tendência, que se observa uma considerável produção legislativa, com o surgimento de novas normas e institutos¹¹, elevando a complexidade e a abrangência do arcabouço jurídico relacionado à consensualidade. A modificação da estrutura normativa não apenas amplia a perspectiva legal sobre consensualidade, mas também reflete uma resposta dinâmica às transformações na sociedade e nas relações jurídicas.

Entre os novos institutos, destaca-se a criação da relicitação. Trata-se de um procedimento instituído pela Lei n.º 13.448/2017, que compreende a extinção amigável do

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 105.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 100.

⁹ Corroborando o exposto, recorta-se a análise do Professor Gustavo Justino de Oliveira, ao observar “o direito administrativo contemporâneo passa a ser permeado e combinado com a lógica do consenso, da negociação e da multilateralidade” OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In: *Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal*. Antônio Júdice Moreira (coord.). São Paulo: Almedina, 2020, p. 106.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 105.

¹¹ Sobre o tema, ver ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 460 p.

contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim, conforme texto do artigo 4º, inciso III.

Em outras palavras, tem-se a possibilidade de devolução consensual de uma concessão de serviço público que não cumpre as expectativas contratuais. Nota-se, de maneira prática, o movimento comentado por Odete Medauar¹², ou seja, uma solução colaborativa, que mitigaria a verticalidade do Estado nas relações com o privado, como forma de superar os desafios que prejudicam o interesse público. Nesse sentido, a exposição de motivos da MP n.º 752/2016, que posteriormente foi convertida na Lei 13.448/2017:

Trata-se de alternativa inovadora de devolução coordenada e negociada da concessão, evitando-se o processo de caducidade, muitas vezes moroso e com longa disputa judicial, em que, normalmente, os usuários da concessão são os principais penalizados pela má prestação do serviço até a conclusão do processo.

O Instituto se limita a alguns setores da infraestrutura¹³ e nasceu com o objetivo de auxiliar o país a superar parte da crise econômica vivida na década passada, que provocou consideráveis impactos em diversos contratos de concessão¹⁴, incluindo aqueles estabelecidos no âmbito do Programa de Concessões de Rodovias Federais (PROCOFE), exemplificado pelo contrato da BR-040. Além disso, abrangeu também as concessões de aeroportos, como o Aeroporto de São Gonçalo do Amarante (ASGA) e as concessões do setor ferroviário, como é o caso da Malha Oeste.

Entretanto, destaca-se a conclusão de apenas um processo de relicitação até o momento, especificamente envolvendo o Aeroporto Internacional de Natal (São Gonçalo do Amarante). Este marco foi alcançado por meio de leilão realizado em maio de 2023, resultando na

¹² MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

¹³ Artigo 1º, da Lei n.º 13.448/2017, “Esta Lei estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei n.º 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.”

¹⁴ “Algumas concessões como as do Programa de Concessões de Rodovias Federais (PROCOFE), iniciadas nos anos de 2000, não foram idealizadas tendo como previsão o cenário de estagnação econômica grave da década seguinte, principalmente devido à crise de 2008 e à pandemia de Covid-19 do ano de 2020. Assim, em um ambiente com condições econômicas favoráveis, com certa estabilidade política e sendo capaz de justificar expectativas tangíveis de crescimento de tráfego de automóveis em geral, muitos licitantes – erroneamente ou não – apresentaram propostas mais ousadas que, embora exequíveis, possuíam valores compostos com menores margens de lucro, fruto da concorrência acirrada, sobrando, por conseguinte, pouco recurso para uma realidade de queda no tráfego (demanda), sendo essa a exata condição na qual o Brasil estaria a alguns anos.” SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei n.º 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

assinatura do novo contrato em 12 de setembro do mesmo ano. A formalização da ordem de serviço, que concede à nova concessionária, Zurich Airport, a autorização para iniciar gradualmente as operações, ocorreu em 11 de janeiro de 2024¹⁵.

As partes envolvidas efetuaram o acerto de contas para o pagamento da indenização à Inframérica, antiga concessionária, referente aos investimentos realizados. O Governo Federal saldou a diferença entre o valor da indenização apurado e o valor efetivamente pago pela proponente vencedora. Posteriormente, a concessionária vencedora do leilão efetuou o pagamento da contribuição inicial à concessionária que devolveu o equipamento. Para a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), foi um processo inédito, que prezou pela segurança jurídica, tranquilidade na transição operacional e cooperação de todas as partes envolvida¹⁶.

Contudo, como será evidenciado ao longo da pesquisa, diversos desafios e obstáculos surgiram durante o processo relicitatório. Notavelmente, entre o protocolo do pedido de devolução e a efetiva assinatura do novo ajuste, transcorreram cerca de quatro anos. É crucial ressaltar que, ao longo desse período, houve mudanças no contexto político, no cenário econômico e na própria dinâmica do contrato. A análise do pedido de devolução de um ativo tão importante, diante da insustentabilidade do contrato e dos riscos para os usuários, é uma demanda que requer celeridade, aliás, um dos objetivos do instituto é garantir a continuidade do serviço público como uma alternativa menos morosa, vide artigo 13 da Lei n.º 13.448/2017 e trecho da exposição de motivos da MP n.º 752/2016 transcrito anteriormente.

É fundamental ressaltar que diversos outros empreendimentos aguardam ainda um desfecho em relação aos seus processos relicitatórios. Esses ativos ostentam notável relevância social e econômica a nível nacional. Dentre eles, a Malha Oeste, trechos da BR-040/DF/GO/MG e muitos outros.

O tempo de tramitação do processo de relicitação tem se mostrado como um dos desafios em relação ao instituto¹⁷. Não por acaso, algumas pastas da gestão 2023 – 2026 do Governo Federal, logo no início do mandato, manifestaram a intenção de interromper a relicitação de

¹⁵ Novo contrato de concessão do Aeroporto de Natal entra em vigor. ANAC, 13 jan. 2024. Disponível em: <<https://www.gov.br/anac/pt-br/noticias/2024/novo-contrato-de-concessao-do-aeroporto-de-natal-entra-em-vigor>>. Acesso em: 13 jan. 2024.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ DE SOUZA, Luiz Fernando Ururahy de. A relicitação aplicada aos atuais contratos de concessões de rodovias federais. 2023 Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília. p. 84.

algumas concessões¹⁸, uma possibilidade que nem mesmo foi contemplada pela legislação inicialmente.

O texto do artigo 14, parágrafo 2º, inciso III, da Lei nº. 13.448/2017, dispõe que, sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo, a instauração do processo de relicitação é condicionada à apresentação pelo contratado de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretroatável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos da lei.

Nota-se que há uma clara vedação quanto à possibilidade de desistência por parte da concessionária, gerando uma discussão se o mesmo se aplicaria ao ente concedente. Por esta ocasião, o tema foi submetido à análise do Tribunal de Contas da União, dividindo opiniões dentro da própria estrutura organizacional da Corte de Contas¹⁹. O Auditor Federal de Controle Externo, vinculado à área técnica, entendeu que o Poder Concedente estaria vinculado ao processo de relicitação, por força do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº. 13.448/2017²⁰. Já o Ministério Público de Contas, por sua vez, entendeu possível a desistência e estabeleceu condicionantes para tal possibilidade.

Finalmente, em agosto de 2023, por meio do Acórdão n.º 1.593/2023, o Plenário da Corte deliberou de forma unânime, reconhecendo a viabilidade da desistência do processo licitatório mediante o prévio consenso de vontades.

Se por um lado o entendimento da Corte é benéfico ao interesse público, ao passo que entende possível a desistência desde que demonstrada a vantajosidade, utilizando-se do instituto da repactuação para reequilibrar o contrato que se tornou inviável, por outro é mais um indício de que a relicitação não cumpriu seu objetivo nesse caso. Se a legislação aplicável não for repensada, pode-se estar diante de mais um instituto jurídico concebido com a melhor das intenções, porém, fadado à ineficiência e ao esquecimento.

¹⁸ VORONOFF, Alice. TEIXEIRA, Jeaninny. Relicitação, promessa não realizada e a busca de alternativas pela ANTT. *GBA Law*. Publicado em 19/05/2023. Disponível em: <http://www.gbalaw.com.br/relicitacao-promessa-nao-realizada-e-a-busca-de-alternativas-pela-antt/>. Acesso em 10 jan. 2024. s/p.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Consulta sobre prorrogação e relicitação*. Acórdão n. 1.593/2023. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Proc. n. 008.877-2023-8-VR. Decisão em 02 de agosto de 2023. Brasília. 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E1/6B/D2/D78B9810ED256058E18818A8/008.877-2023-8-VR-Consulta%20prorrogacao%20e%20relicitacao.pdf>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.

²⁰ O dispositivo prevê que “se persistir o desinteresse de potenciais licitantes ou não for concluído o processo de relicitação no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contado da data da qualificação referida no art. 2º desta Lei, o órgão ou a entidade competente adotará as medidas contratuais e legais pertinentes, revogando o sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade anteriormente instaurado, na forma da lei.”

Desafiadora é a tarefa que busca contemplar a consensualidade de maneira simplificada e célere por meio do instituto da relicitação. Esse desalinhamento entre a teoria jurídica e a aplicação prática ressalta a complexidade inerente à busca por mecanismos eficazes que harmonizem as demandas do Direito Administrativo com a necessidade de agilidade e simplicidade na condução de processos tão relevantes quanto os de relicitação.

Problema de pesquisa

Dessa forma, nasce o problema de pesquisa enfrentado na presente dissertação: de que maneira o instituto da relicitação pode ser aprimorado para fortalecer e viabilizar a consensualidade na renegociação de contratos de concessão ineficientes, superando os desafios iniciais?

Objetivos da pesquisa

Para tanto, entre os objetivos do estudo, tem-se, de modo geral: propor formas de aprimoramento do instituto da relicitação, buscando fortalecer a consensualidade na renegociação de contratos de concessão de serviços públicos ineficientes.

De maneira específica: (i) analisar e compreender os avanços e entraves da consensualidade no âmbito dos contratos administrativos; (ii) identificar e examinar os desafios iniciais enfrentados na implementação do instituto da relicitação como meio consensual de extinção do contrato de concessão.

Metodologia

O método de pesquisa será o hipotético-dedutivo²¹, com a formulação de hipóteses prévias, que serão verificadas no decurso da pesquisa por meio de testes de falseamento, objetivando refutá-las até que se confirmem ou se anulem. Nesse sentido, o método passa pelas seguintes etapas: tem-se uma expectativa ou conhecimento prévio; surge um conflito entre as expectativas e conhecimentos existentes; propõe-se soluções a partir de conjecturas (dedução de consequências na forma de proposições passíveis de teste e, por fim, procede-se com os

²¹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 23.

testes de falseamento (tentativa de refutação pela observação e experimentação ou por outros procedimentos).

Hipóteses

Em relação às hipóteses, é fundamental esclarecer, em termos metodológicos, que as proposições levantadas surgem a partir de conceitos claros, sendo específicas, não baseadas em valores morais, mas sim embasadas em estudos, observações empíricas, artigos e teorias preexistentes²².

Elenca-se, portanto, as seguintes hipóteses: (i) Risco de ineficiência do instituto: considerando os desafios iniciais observados na implementação da relicitação, bem como a análise do *leading case* - Aeroporto Internacional de Natal, e até mesmo a desistência da desistência, pressupõe-se que o instituto possa vir a se tornar ineficiente, caso não sejam feitas as alterações necessárias; (ii) O tempo de tramitação necessário à conclusão do processo licitatório se apresenta como principal entrave quanto à aplicação do instituto. Essa preocupação quanto às condições de análise por parte de todos os órgãos e entidades envolvidas já era sinalizada nas primeiras publicações sobre o instituto²³.

Instrumentos de pesquisa para primeira hipótese

Para a primeira hipótese, além da revisão bibliográfica, contou-se com a análise documental e a consulta de julgados paradigmáticos do Tribunal de Contas da União sobre o tema.

A revisão bibliográfica se deu pela pesquisa de trabalhos acadêmicos publicados e disponibilizados na Rede Virtual de Bibliotecas (RVBI); Portal de Periódicos e Banco de Teses (CAPES); Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações; Biblioteca Digital do Senado Federal e Biblioteca Nacional; Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura; Revista de Direito Administrativo; Revista Brasileira de Infraestrutura; Revista Brasileira de Políticas Públicas; livros digitais e físicos. O levantamento da produção bibliográfica foi realizado

²² MINAYO, Maria Cecília de Souza. (Org). Pesquisa social: teoria, método e criatividade. 11 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1993, p. 20.

²³ MARQUES JUNIOR, José Jair. Devolução de concessões e relicitação. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 311.

inicialmente em janeiro de 2023 e revisado entre fevereiro e julho de 2024, por se tratar de um tema em evolução.

Foram utilizadas as palavras “relicitação”, “consensualidade” e “concessão”, nos campos de busca para qualquer parte do texto, sem delimitação de recorte temporal. Em seguida, verificou-se a pertinência dos documentos com o objeto de pesquisa e os achados não compatíveis foram descartados, considerando o título e resumo. Alguns textos estavam disponíveis na íntegra e outros não, sendo que para os textos não disponíveis, solicitou-se cópia via e-mail à biblioteca do Senado Federal. Adicionalmente, utilizei outros artigos e livros relevantes para a pesquisa, acumulados ao longo de outras experiências acadêmicas, por exemplo, o artigo *New Paths for Administrative Law: A Manifesto*, lido durante minha pós-graduação lato senso em Direito Administrativo pela PUC/MG; o livro *Direito Administrativo do Medo*, que conheci no XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo e o texto *A Curva da Aprendizagem: elevando a competência acadêmica e social*, lido durante uma de atividade do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo contemporâneo, entre outros.

Ao final, foram reunidos para revisão o número total de 44 (quarenta e quatro) documentos, variando entre notas técnicas, artigos, capítulos de livro, monografias, dissertações, teses e doutrinas jurídicas, sendo que 24 (vinte e quatro) não abordam o tema em si, porém discorrem sobre o contexto histórico, jurídico ou metodológico e outros 20 (vinte), que abordam ou analisam em alguma medida o instituto da relicitação, sintetizando o estado da arte, conforme destacado a seguir.

Inicialmente, cita-se os capítulos de livro: (i) *Devolução de Concessão e Relicitação; Entre a Caducidade e a Relicitação do Contrato de Concessão do Aeroporto de Viracopos (Campinas)*; (ii) *O Instituto da Relicitação nos Contratos de Concessões do Programa de Parceria de Investimentos: valorização da parceria no setor de infraestrutura brasileiro*; (iii) *As Prorrogações e a Relicitação Previstas na Lei N° 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de longo prazo*; (iv) *Relicitação: o instrumento que faltava para tratar situações imprevisíveis capazes de levar à inviabilidade de contratos de concessão e garantir maior segurança jurídica*; (v) *A Indenização em Processos de Relicitação: uma proposta de abordagem aos aspectos controversos da Lei Federal n.º 13.448/2017*; e (vi) *Processo de Relicitação Segundo a Lei n.º 13.448/2017: principais desafios jurídicos na implementação do instituto*.

Em seguida, destaca-se os artigos publicados em revistas, anais ou publicações independentes em sites institucionais: (vii) Desafios do Mercado de Infraestrutura (RDAI); (viii) Relicitação das Concessões de Geração de Energia Elétrica e a Reversão de Bens (Revista Brasileira de Políticas Públicas); (ix) A Regulamentação das Relicitações no Brasil e o Posicionamento do Tribunal de Contas da União (RBINF). Adicionalmente, (x) Gênero e Espécie: os diferentes contratos de parceria e as formas de controle pelo Tribunal de Contas da União (artigo publicado nos anais do V Encontro Anual do CONPEDI); (xi) Relicitação, Promessa Não Realizada e a Busca de Alternativas Pela ANTT (publicação independente).

Além desses, menciona-se monografias, dissertações e teses: (xii) A Relicitação Aplicada aos Atuais Contratos de Concessões de Rodovias Federais (monografia); (xiii) Risco de Demanda e Abandono Contratual: uma análise por opções reais da concessão da rodovia BR-381/262/MG/ES (dissertação); (xiv) Análise do Desempenho Financeiro das Concessões Aeroportuárias Brasileiras: os casos de Brasília, Guarulhos e Galeão (dissertação); (xv) Contratos Administrativos Complexos e de Longo Prazo: a prorrogação antecipada e a relicitação na teoria dos contratos públicos (dissertação); (xvi) Alocação de Riscos e o Encerramento Antecipado Das Concessões De Rodovias Federais No Brasil: uma análise dos contratos de concessão celebrados pela ANTT (dissertação); (xvii) Winner's Curse: evidências da maldição do vencedor nos aeroportos em relicitação (dissertação); (xviii) A Relicitação dos Contratos de Concessão (dissertação); (xix) Extinção de Contrato de Concessão por Rescisão: é possível contratualizar? (dissertação); (xx) Reversão de Bens nas Concessões de Serviço Público (tese).

Por fim, cita-se uma nota técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, intitulada Opções Reais e Incentivos para Investimento em Infraestrutura – uma Análise da Lei das Relicitações e Metodologias de Indenização de Investimentos.

A partir dos estudos incluídos na revisão, realizou-se uma análise buscando sintetizar os principais debates sobre o objeto da pesquisa. Destaca-se que a indicação nominal dos materiais específicos mencionados anteriormente serve unicamente ao propósito de explicitar o estado da arte sobre o objeto de estudo. A identificação completa será encontrada nas citações ao logo do texto nas notas de rodapé e na lista de referências ao final.

Instrumentos de pesquisa para segunda hipótese

Em relação à segunda proposição, além da revisão bibliográfica, também foi realizado estudo de caso²⁴ sobre o único processo de relicitação concluído até a conclusão da pesquisa; análise documental; consulta às decisões do Tribunal de Contas da União e entrevista estruturada²⁵ com os profissionais e agentes públicos diretamente envolvidos no *leadind case* do Aeroporto Internacional de Natal.

No processo de investigação científica, existem informações ou dados que não são obtidos apenas pela observação ou revisão bibliográfica. Nesse sentido, a entrevista foi uma ferramenta de pesquisa que permitiu complementar informações ou dados não apurados por outras técnicas, por meio da experiência daqueles que vivenciaram o fenômeno estudado, como um “processo de interação social entre duas pessoas na qual uma delas, o entrevistador, tem por objetivo a obtenção de informações por parte do outro, o entrevistado”²⁶.

Por se tratar de uma técnica, foi preciso observar algumas regras ou pressupostos. Inicialmente, questionou-se a forma de entrevista escolhida, que poderia variar entre entrevista estruturada, semiestruturada, abertas e entre outras. Cada uma apresenta uma aplicabilidade específica, que se adequaria ou não à investigação pretendida. No presente estudo, o uso da entrevista teve como objetivo compreender o instituto, seus desafios e possíveis soluções a partir das perspectivas daqueles que participaram do processo de relicitação.

Por isso, optou-se pela entrevista estruturada, que geralmente é utilizada em pesquisas de opinião²⁷. As perguntas foram previamente elaboradas e posteriormente disponibilizadas aos entrevistados por meio da plataforma digital *Google Forms*. Não se trata da coleta de opiniões randômicas, mas sim daqueles que viveram o instituto estudado, permitido acrescer à dissertação percepções, *insights* e pontos de vistas que não seriam alcançados sem a participação de quem fez parte do fenômeno observado.

²⁴ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. *Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa*. Petrópolis: Vozes, 2024.

²⁵ BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. *Em tese*, [s.l.] v. 2, n. 1, jan. 2005. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/18027>>. Acesso em 01 jul. 2024.

²⁶ *Idem*.

²⁷ BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. *Em tese*, [s.l.] v. 2, n. 1, jan. 2005. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/18027>>. Acesso em 01 jul. 2024.

A forma escolhida também se justifica pelos fatores de viabilidade na aplicação. Nesse sentido, as vantagens da pesquisa estruturada: comporta a incompatibilidade de agenda e disponibilidade entre entrevistador e entrevistado, dispensando-se a presença do pesquisador durante o preenchimento das respostas, o que é muito útil frente à agenda limitada do público alvo e do entrevistador; adicionalmente, permite maior alcance geográfico, possibilitando a ponte entre o pesquisador e público alvo; viabiliza a comparação com o mesmo conjunto de perguntas, sendo que as diferenças refletem a realidade e o ponto de vista do entrevistado e não das diferentes perguntas; além disso, é mais adequada para se obter respostas mais objetivas e de forma mais rápida.

Durante o planejamento, as perguntas foram elaboradas para contribuir com um dos objetivos da dissertação e também com as propostas de soluções e respostas ao problema de pesquisa, evitando-se questões irrelevantes, incoerentes e inoportunas. Elencou-se entre o público alvo, com o intuito de se obter diferentes opiniões e pontos de vistas sobre o assunto: (i) Agentes do Ministério de Portos e Aeroportos/ Ministério de Infraestrutura; (ii) Profissionais vinculados à concessionária que pediu a relicitação; (iii) Profissionais vinculados à atual concessionária; Agentes da Agência Nacional de Aviação Civil; (iv) Agentes do Tribunal de Contas da União; (v) Agentes da Advocacia Geral da União.

Considerando que entre o público alvo existem autoridades, profissionais e servidores com baixa disponibilidade de agenda e cujo acesso para contato tende a ser restrito, a lista de entrevistados foi sugerida por um dos membros da banca examinadora, o Prof. Gustavo Albuquerque, então Procurador Geral da ANAC, que compartilhou o contato pessoal de pelo menos uma pessoa pertencente a cada uma das 6 (seis) categorias do público alvo criadas.

Dos nomes indicados, houve retorno parcial de 3 (três) entrevistados, sendo um vinculado ao Tribunal de Contas da União, outro ao Ministério de Infraestrutura e o terceiro à Concessionária que pediu a relicitação.

Apesar do retorno parcial, a entrevista foi primordial para compreender melhor alguns desafios observados na revisão bibliográfica e estudo de caso do processo de relicitação do ASGA, para os quais ainda não tinha sido possível identificar a causa. Além disso, as respostas contribuíram com insights e sugestões de melhoria do instituto úteis ao objetivo principal da dissertação.

Justificativa

A justificativa da presente pesquisa pode ser segmentada a partir relevância social, política e jurídica. Quanto à relevância social, a consensualidade na renegociação de contratos de concessão fadados ao fracasso pode resultar na economia de recursos públicos, seja por evitar a manutenção de contratos ineficientes, seja por reduzir os custos com ações judiciais intermináveis, possibilitando o manejo do esforço institucional e financeiro para outras demandas sociais.

A introdução de práticas mais flexíveis e colaborativas pode incentivar a inovação e a competição, permitindo que as partes envolvidas explorem soluções criativas para melhorar o desempenho contratual e o serviço público prestado. Dessa forma, ao propor alterações normativas, a dissertação pode contribuir para a promoção da transparência e participação, fortalecendo também a confiança da sociedade em relação às contratações públicas. Por fim, o modelo colaborativo e a postura consensual podem permitir que a administração pública se adapte mais rapidamente aos cenários emergentes, à dinâmica das necessidades sociais, crises econômicas, pandemias, mudanças climáticas e demais cenários de adversidade.

Quanto à relevância política, a pesquisa tem potencial para contribuir significativamente para a modernização da legislação relacionada à contratação pública, adaptando-a às demandas contemporâneas e promovendo uma abordagem mais flexível na relação público-privada, possibilitando maior segurança jurídica. Além disso, o desenvolvimento e aprimoramento do instituto tende a colaborar com o desempenho institucional dos órgãos envolvidos, por reduzir o número de ações judiciais de altíssima complexidade que versem sobre contratos de concessão infrutíferos.

Outrossim, a análise propositiva pode influenciar na formulação ou reformulação de políticas públicas, especialmente aquelas relacionadas à concessão de serviços públicos, com diretrizes mais alinhadas às necessidades daqueles diretamente impactados, contemplando as demandas coletivas por uma gestão pública mais assertiva e eficiente.

Quanto à relevância acadêmica, a dissertação contribui para o debate e reflexão de um instituto que pode ser considerado recente, cuja curva de aprendizagem ainda se encontra em ascensão. Entre o início e conclusão do trabalho, houve apenas um processo de relicitação concluído em âmbito nacional, a partir do qual se extrai diversas reflexões paradigmáticas, desafios, pontos de melhorias e novas oportunidades.

Por esta razão, a dissertação favorece a expansão do conhecimento existente na área e contribui na esteira de produção acadêmica como, possivelmente, um dos primeiros trabalhos a realizar o estudo de caso de uma relicitação concluída. O trabalho proporciona, portanto, uma perspectiva analítica e ao mesmo tempo propositiva para o aprimoramento do instituto da relicitação, como um esforço singelo em avançar apenas um pequeno degrau de uma longa escada, servindo também como convite à comunidade acadêmica para o necessário debate e discussão sobre o tema.

No aspecto do desenvolvimento de competências acadêmicas, o estudo envolve aprimoramento de habilidades analíticas, utilização de diferentes técnicas de pesquisa para identificar desafios e propor soluções, estimulando a capacidade e o dever propositivo do acadêmico em reduzir a distância entre a academia e as políticas públicas. Nesse sentido, tem-se a relevância jurídica da pesquisa, que formula possíveis alterações na estrutura normativa do instituto para a utilização mais eficiente da relicitação em favor do interesse público.

Adequação ao PPGDC

Quanto à adequação da dissertação ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, especificamente à Linha 1 - Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional, destaca-se que a pesquisa examina o processo de relicitação no contexto do Direito Administrativo Contemporâneo, abordando uma temática que se relaciona diretamente à estrutura e dinâmica do Estado brasileiro, inserindo-se no campo de alcance do Direito Constitucional. As instituições conformadas pelo Direito Administrativo são analisadas, considerando os fundamentos que norteiam essa prática, destacando a complexidade e os desafios do processo.

A dissertação utiliza uma abordagem sistemática para explorar temas específicos em relação às contratações públicas e os serviços públicos, convergindo com a proposta da linha de pesquisa para renovação do Direito Constitucional e na transversalização das disciplinas jurídicas tradicionais. Por meio do presente estudo, busca-se contribuir para o entendimento das tensões, contradições e desafios no campo investigativo dessa linha, cooperando para uma compreensão mais abrangente da reconfiguração das interações que envolvem o Estado.

Estrutura da dissertação

A dissertação está estruturada em dois capítulos. O primeiro, intitulado " Consensualismo na Perspectiva dos Contratos de Concessão", busca explorar a evolução da consensualidade no âmbito do Direito Administrativo. Este capítulo tem um perfil predominantemente teórico, construído a partir da revisão bibliográfica, que detalha a trajetória desse princípio a partir da mutabilidade contratual, passa pelo avanço legislativo e criação dos meios adequados para solução de conflitos, pela consensualidade e, ao final, alcança o instituto da Relicitação.

No segundo capítulo, "Os Desafios na Implementação do Instituto da Relicitação", a pesquisa se concentra na análise da aplicação prática desse instituto no contexto jurídico-administrativo. O capítulo tem um perfil predominantemente empírico, utilizando-se de três técnicas de pesquisa distintas para analisar o instituto, identificando os principais desafios e suas respectivas causas. Nesse sentido, partiu-se da revisão bibliográfica, mapeando possíveis entraves observados pela literatura e, em seguida, foi realizado um estudo de caso tendo como objeto a relicitação do Aeroporto Internacional de Natal. Por fim, realizou-se a entrevista com profissionais e agentes públicos participantes de respectivo *leading case*.

CAPÍTULO 1 - CONSENSUALISMO NA PERSPECTIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O instituto da relicitação surge em um cenário de ascensão da consensualidade na relação contratual entre a Administração Pública e os particulares. No entanto, o ordenamento jurídico já dispõe de outros meios de soluções de conflitos, que também passaram por um longo processo de maturação. Desse modo, compreender o avanço desses novos mecanismos como uma tendência e uma alternativa para a mutabilidade contratual, observando como foi a trajetória de outros institutos mais consolidados, pode contribuir para situar a relicitação no contexto em que será inserida.

1.1. Evolução das concessões e a mutabilidade contratual

Flávio Amaral Garcia apresenta uma breve análise sobre o desenvolvimento dos contratos de concessão, particularmente entre os séculos XIX e XXI. Seu objetivo é compreender alguns traços evolutivos essenciais para a mutabilidade nas concessões brasileiras²⁸.

As concessões de serviço público passaram por diferentes ciclos no Brasil, com variações na intensidade de sua utilização ao longo do tempo. Essa alternância é atribuída não apenas a questões políticas, mas também a aspectos fiscais, refletindo a necessidade dos entes públicos em buscar investimentos privados para o desenvolvimento da infraestrutura e dos serviços públicos²⁹. No final do século XX e início do XXI, o Brasil confrontava uma escassez de recursos públicos, o que restringia sua capacidade de investimento. Por outro lado, havia uma demanda significativa por construção de rodovias, ferrovias, redes de iluminação pública, abastecimento de água, entre outros serviços.

Como solução, o Estado passou a depender dos investimentos do setor privado, operacionalizados por meio das concessões. Havia uma maior previsibilidade e estabilidade em relação às mudanças, de modo que os contratos procuravam antecipar todas as eventualidades possíveis. Paralelamente, buscava-se implementar condições para garantir um ambiente mais

²⁸ GARCIA, Flávio Amaral. A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020. p. 23.

²⁹ *Ibidem*.

seguro para os investimentos privados, como a exclusividade na exploração da atividade, juntamente com outras cláusulas econômicas destinadas a mitigar os riscos do contrato³⁰.

Nesse contexto, percebe-se uma participação significativa do setor privado em vários segmentos da economia. Entre 1889 e 1933, empresas nacionais e estrangeiras desempenharam um papel crucial no financiamento de diversas obras de infraestruturas, citando-se como exemplo a geração e distribuição de energia elétrica e a criação das redes destinadas ao serviço de telecomunicações³¹.

Thomas George Malliagros ressalta que a exploração da energia gerada por quedas d'água dependia de concessões prévias, e cada contrato estabelecia especificidades técnicas sem um padrão nacional definido. Desse modo, o papel do Estado se limitava a conceder a exploração do serviço e fiscalizar a execução contratual. Além disso, a partir da Constituição de 1891, o autor também cita a exploração do serviço de telefonia, principalmente por empresas privadas como a Companhia Telefônica Brasileira (CTB) e a Companhia Telefônica Nacional (CTN)³².

Apesar da significativa participação do investimento privado no início do século, a partir de 1930, observa-se uma diminuição das concessões e o aumento da participação do Estado em várias áreas das atividades econômicas, por meio de sociedades de economia mista e empresas públicas. Além do movimento de estatização, fatores relacionados às guerras e à redução das condições de investimento por parte das empresas privadas também contribuíram para a uma retração na técnica concessória³³, dando início a um ciclo de gestão pela Administração Pública.

Após longos anos de gestão estruturada pelo Estado, inicia-se um novo período de aumento na utilização das concessões e, de igual forma, entre os motivos para a busca de investimentos privados, tem-se a escassez dos recursos públicos. Porém, não é só isso, cresce o discurso sobre a ideia de ineficiência do Estado na condição de gestor, que ressuscita o debate sobre a utilização de recursos privados para impulsionar a infraestrutura³⁴.

³⁰ GARCIA, Flávio Amaral. A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020. p. 23.

³¹ MALLIAGROS, Thomas Georges. O Impacto da Infraestrutura Sobre Crescimento da Produtividade do Setor Privado e do Produto Brasileiro. 1997. Dissertação (Mestrado em Economia) - Escola de Pós-Graduação em Economia EPGE, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1997. p. 20.

³² *Idem*.

³³ GARCIA, Flávio Amaral. A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020. p. 24.

³⁴ MALLIAGROS, Thomas Georges. O Impacto da Infraestrutura Sobre Crescimento da Produtividade do Setor Privado e do Produto Brasileiro. 1997. Dissertação (Mestrado em Economia) - Escola de Pós-Graduação em Economia EPGE, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1997. p. 58.

O movimento pendular, abordado por Flávio Garcia, encontra respaldo na consolidação empírica dos dados analisados por Thomas George, que relata a dificuldade enfrentada pelo poder público, a partir de 1980, em gerir adequadamente as rodovias. Na época, observou-se a deterioração do estado de conservação das estradas; aumento do número de acidentes e redução da capacidade de expansão das malhas viárias. Diante dessa situação, sem garantir condições mínimas de tráfego, o Governo Federal se viu obrigado a optar pela concessão das rodovias, lançando, nos anos seguintes, o Programa de Concessões de Rodovias Federais (PROCOFE)³⁵.

Desse modo, na década de 90 o movimento de desestatização se intensifica, tendo como marco legal mais expressivo o Programa Nacional de Desestatização (PND), instituído pela Lei n.º 8.031/1990. Posteriormente, embora tenha havido a revogação do PND pela Lei n.º 9.491/1997, os objetivos alinhados à maior participação privada no investimento em infraestrutura e serviços foram mantidos.

O ciclo histórico das concessões no Brasil revela semelhanças com o que ocorreu na Europa, especialmente devido à marcante influência do Direito Administrativo francês, o que, em certa medida, justifica a correlação dos eventos históricos. Observa-se também o movimento de liberalização e desestatização das economias europeias a partir da década de 1980, com o Estado concentrando-se nas tarefas predominantemente relacionadas à função regulatória³⁶.

Contudo, já no século seguinte, o panorama global sofre uma transformação significativa. Observa-se o movimento de reestatização de serviços públicos, principalmente na Europa. Um estudo realizado pelo *Transnational Institute* (TNI) registrou 884 casos de reestatização, sendo 835 deles em âmbito municipal e os demais em nível nacional³⁷.

Somente a Alemanha e a França teriam sido responsáveis por 500 casos de reestatização de serviços. Essa tendência também é mapeada em outros países, como Espanha, Estados

³⁵ O autor destaca que os investimentos no setor rodoviário foram impulsionados a partir da década de 50 e se intensificaram com o início da produção de veículos no país (1957). O governo federal (e estadual) realizaram vultosos investimentos (média de 1,3% do PIB no período 1950-59) e o resultado foi um incremento significativo nas estradas pavimentadas (acrécimo de 7900 Km entre as décadas de 50 e 60). Nas décadas de 60 e 70, o aumento nos investimentos gerou um crescimento vertiginoso nas estradas pavimentadas. Em suma, o período 1950-79 foi um período de crescimento contínuo dos investimentos e das estradas pavimentadas possibilitado pelos recursos provenientes de tributos vinculados ao setor. Entretanto, a partir da década de 80, os investimentos são reduzidos e as rodovias pavimentadas tem um pequeno crescimento. Vários fatores são apontados, dentre eles a desorganização financeira do Estado e a desvinculação de receitas acentuada após a Constituição de 1988. Além da queda nos investimentos, os gastos em manutenção foram drasticamente reduzidos levando à deterioração da malha rodoviária e consequentes perdas econômicas. A solução encontrada pelo governo federal foi repassar várias estradas para o setor privado. *Ibidem* p. 64-65.

³⁶ GARCIA, Flávio Amaral. *A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020. p. 25.

³⁷ PANEZ PINTO, Alexander *et al.* *The future is public: remunicipalisation for the 21st century*. Organizado por: Stoko Kishimoto Livinia Steinfort e Olivier Petitjean. Amsterdam: Transnational Institute, 2020. Disponível em: <https://www.tni.org/files/publication-downloads/futureispublic_online_def.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2024.

Unidos, Japão, Reino Unido, Canadá, Argentina, Colômbia, Turquia, Índia e entre muitos outros.

Destacam-se na reestatização os serviços de distribuição de água, energia elétrica e transporte público. Os principais motivos são a queda na qualidade dos serviços e a demanda pela redução das tarifas. Em alguns casos, a concessão não foi renovada, enquanto em outros o contrato foi extinto. Houve até mesmo situações em que o Estado comprou empresas que haviam sido vendidas.

No Brasil, ainda não se observa uma aderência a esse movimento, pelo menos não até o momento³⁸. No entanto, é possível notar que algumas concessões brasileiras enfrentam problemas semelhantes aos que motivaram os processos de reestatização mencionados. Entre as concessões para exploração de rodovias, aeroportos, malhas ferroviárias e entre outros, existem diversos exemplos de falhas ou de insatisfação em relação ao serviço público prestado³⁹.

No que diz respeito às rodovias, setor para o qual se aplica a relicitação, muitas concessionárias não alcançaram as expectativas contratuais e optaram pela devolução amigável da concessão⁴⁰. Dentre elas, a Via 040, MS Via, Triunfo Concebra, Autopista Fluminense e entre outras, destacando-se como fator relevante a divergência entre a demanda de tráfego planejada e a demanda real. Investimentos de expansão e melhoria não foram realizados e em alguns trechos, não há sequer a devida manutenção. É o caso da BR-040, especificamente nos 66 quilômetros entre Nova Lima e Conselheiro Lafaiete, cuja média de acidentes fatais é três vezes maior que a média total da via⁴¹.

A situação é semelhante quando se trata de algumas empresas responsáveis pela operação de aeroportos. Dentre os exemplos, tem-se o Aeroporto de Natal, no Rio Grande do Norte, sendo este o primeiro caso de relicitação concluída no Brasil⁴².

³⁸PANEZ PINTO, Alexander *et al.* The future is public: remunicipalisation for the 21st century. Organizado por: Stoko Kishimoto Livinia Steinfort e Olivier Petitjean. Amsterdam: Transnational Institute, 2020. Disponível em: <https://www.tni.org/files/publication-downloads/futureispublic_online_def.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2024.

³⁹DUTRA, Joísa Campanher; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Org.). 20 anos de concessões em infraestrutura no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. 206 p.

⁴⁰DE SOUZA, Luiz Fernando Ururahy. A relicitação aplicada aos atuais contratos de concessões de rodovias federais. 2023. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília, 2023. p. 47.

⁴¹PERREIRAS, Mateus. BR-040 tem pedágios de sobra e pouca qualidade no asfalto. Estado de Minas, [S.l.], 21 jan. 2024. Disponível em: <<https://www.em.com.br/gerais/2024/01/6790264-br-040-tem-pedagios-de-sobra-e-pouca-qualidade-no-asfalto.html>>. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁴²SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

No setor ferroviário, enfatiza-se o processo de relicitação da infraestrutura da Malha Oeste, incluindo sua via permanente, que se encontra depreciada devido ao histórico de investimentos insuficientes por parte da atual concessionária. Esse subinvestimento resultou na perda da capacidade de transporte, refletindo-se no cenário atual em que os trens trafegam com velocidades abaixo de seu potencial e o volume de carga transportado é limitado⁴³.

Muitos desses casos refletem a mutabilidade inerente aos contratos de concessão e evidenciam os desafios enfrentados como uma realidade inevitável. As mutações não apenas demonstram a complexidade das relações contratuais no âmbito das concessões públicas, mas também ressaltam a importância de uma gestão dinâmica e adaptativa para lidar com as mudanças no ambiente operacional e regulatório. A capacidade de ajustar-se a essas transformações é essencial para garantir a eficiência e a sustentabilidade dos serviços públicos concedidos.

Ao comparar as concessões realizadas no final do século XIX e início do XX com aquelas feitas a partir da década de 1980, nota-se diferenças significativas. As primeiras não contavam com a realidade dinâmica e complexa dos contratos, como evidenciado pelas características das concessões oitocentistas:

(a) eram definidas, estruturadas e modeladas unilateralmente pelo ente público, sem maiores espaços dialógicos para interações com o setor privado; (b) como consequência dessa visão unilateral do contrato, as obrigações eram rigidamente definidas nele, sem maiores espaços de flexibilização ou adequação; (c) o contrato não era concebido como uma estratégia regulatória; (d) os cenários eram de maior previsibilidade e as mutações econômicas, políticas, financeiras e, principalmente, tecnológicas eram operadas com uma velocidade bem menor do que nos tempos atuais; (e) a engenharia financeira dos contratos era mais singela; (f) a relação jurídica era essencialmente bilateral, ou seja, constituída apenas entre o poder concedente e o concessionário; (g) predominava a teoria doutrinária das áleas, e o estudo dos riscos não havia, ainda, evoluído para ocupar o papel de centralidade na estruturação dos contratos de concessão; (h) as causas tradicionais de mutabilidade, oriundas do direito administrativo francês, eram suficientes para explicar e operacionalizar as modificações nos contratos administrativos⁴⁴.

Atualmente, os contratos demandam uma engenharia financeira muito mais complexa; a modelagem feita de forma unilateral abre espaço para a participação do setor privado na própria concepção da concessão; a alocação de riscos passa a ser parte central dos contratos, principalmente em relação à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; o foco no

⁴³ RELICITAÇÃO da Malha Oeste. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. Disponível em: <<https://ppi.gov.br/projetos/relicitacao-da-malha-oeste/>>. Acesso em: 14 jan. 2024.

⁴⁴ GARCIA, Flávio Amaral. *A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020. p. 26.

resultado muda completamente a forma como se estrutura o negócio; a velocidade das mutações é substancialmente distinta daquela que pairava à época das concessões oitocentistas; o contrato de concessão ostenta uma dimensão regulatória e multidisciplinar⁴⁵.

A partir dessas transformações, Flávio Amaral propõe uma nova perspectiva sobre a mutabilidade dos contratos, enfatizando que a modelagem e a estruturação do contrato de concessão devem priorizar a mutabilidade e a implementação de mecanismos de governança e gestão capazes de lidar com as inevitáveis mudanças. Seguindo essa linha de raciocínio, ao analisar a relação intrínseca entre a alocação de riscos e a mutabilidade, o autor argumenta que não se pode esperar que a regulação do contrato seja exaustiva e completa, independentemente da eficácia da alocação de riscos⁴⁶.

Nesse sentido, é proposto que a regulação adequada da mutabilidade pressupõe, entre outros fatores, o “desenho dos corretos incentivos que induzam as partes a agir cooperativa e solidariamente na identificação das soluções consensuais”⁴⁷.

Logo, é possível estabelecer uma correlação direta entre a mutabilidade e a consensualidade nos contratos de concessão, de modo que esta é uma das formas ou meios de se gerenciar aquela. É dizer, se a mutabilidade é uma característica inexorável e se os instrumentos disponíveis são incapazes de antever todas as eventualidades, é necessário que as partes possam contar com a possibilidade de construir soluções consensuais.

Portanto, a consensualidade tem como propósito auxiliar as partes a lidarem com a mutabilidade, sendo concebida historicamente a partir das características e configurações dos contratos de concessões contemporâneos. Ela contribui para a proteção do bem comum refletido no objeto do contrato de concessão ao possibilitar soluções alternativas para os conflitos que afetam a adequada prestação do serviço. Isso resulta na manutenção da oferta do serviço destinado a suprir diversas necessidades sociais e econômicas.

Considerando a importância do aprimoramento das soluções consensuais para lidar com a mutabilidade dos contratos e garantir a adequada prestação dos serviços públicos, explorar a aplicação e os desafios da consensualidade no contexto jurídico-administrativo do Brasil torna-se uma etapa essencial para compreender como os meios consensuais podem ser aperfeiçoados.

⁴⁵ GARCIA, Flávio Amaral. A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020. p. 28.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 363-364.

⁴⁷ *Idem*.

Por esta razão, o próximo subtópico se propõe a compreender os meios adequados de solução de conflitos, a consensualidade e o que há de avanços até o presente momento.

1.2 Os meios adequados de solução de conflitos, a consensualidade e os avanços para os contratos de concessão

Na relação entre concedente e concessionário, percebe-se que as circunstâncias inevitavelmente mudarão ao longo tempo, essa é a única certeza que se tem nos contratos de longa duração. Pode-se concluir que os conflitos são anunciados, pois a própria natureza das partes pressupõe uma dissonância entres os interesses públicos e privados.

Gaston Jèze retrata a situação do concessionário que, antes de se comprometer com a prestação de um serviço público, primeiro realiza cálculos. Nesse sentido, “*en efecto, el concessionario servicio público es empresario, que no se propone un acto de filantropia, sino la realizacion de beneficios*”⁴⁸. Logo, diante do prejuízo, o concessionário perde não só o interesse naquele negócio, como também as condições de assegurar a adequada prestação do serviço. Paralelamente, os funcionários e fornecedores da concessionária são diretamente impactados, estando suscetíveis ao atraso de salários e à precarização das condições de trabalho.

Por outro lado, compete à Administração Pública, vinculada ao dever de assegurar a continuidade do serviço público, fazer uso das prerrogativas disponíveis para essa finalidade⁴⁹, destacando-se a encampação; a impossibilidade de se pleitear a *exceptio non adimplenti contractus* por parte do concessionário; a imposição de sanções administrativas e entre outras medidas pertinentes⁵⁰.

Entretanto, Eduardo García de Entería⁵¹ alerta que “o ato unilateral assegura eficazmente a submissão, mas é incapaz de suscitar o entusiasmo e o desejo de colaboração. A relação negocial delineada sob ordenamentos que respaldam uma cultura contratual conflituosa

⁴⁸ JEZE, Gaston. Principios Generales del Derecho Administrativo. Volume III. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949. p. 13.

⁴⁹ DE ENTERRÍA, Eduardo García.; RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I. 15. ed. Madrid: Civitas, 2011. p. 55.

⁵⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio. Autoridade e consenso nos contratos administrativos: um reposicionamento do regime jurídico contratual brasileiro à luz da doutrina europeia dos contratos administrativos. In: HACHEM, Daniel Wunder.; GABARDO, Emerson.; SALGADO, Eneida Desiree. (Coord.). Direito administrativo e suas transformações atuais – Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016. p. 452.

⁵¹ *Apud* FORTUNATO, Rafael Henrique. A Relicitação dos Contratos de Concessão. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito, Ciências Jurídicas Administrativas) - Universidade de Porto, 2023. p. 39.

ainda representa um elemento de risco que continua a prejudicar o interesse público. Essa é uma das razões que torna urgente adequação normativa em favor dos meios consensuais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro aborda a consensualidade como uma das transformações do Direito Administrativo brasileiro, afirmando que “tanto a doutrina europeia como a brasileira ressaltam a procura da consensualidade como novo instrumento de atuação da Administração Pública⁵²”. A autora afirma que a “a tendência para a consensualidade se insere como uma das formas de expressão da democratização da Administração Pública

Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁵³, ao tratar da base principiológica do Direito Administrativo, se referindo, particularmente, à consensualidade como um princípio, dispõe que “tem somado aos tradicionais pactos públicos – contratuais e não contratuais – uma profusão de novas relações negociadas em que se privilegia o consenso como método para o mais fácil, mais célere e menos dispendioso atingimento de interesses”.

Para Odete Medaur⁵⁴, a tendência que abraça a noção de bilateralidade e busca ativamente a consensualidade dentro da administração pública se consolida. Nesse sentido, a autora afirma “hoje reinam várias práticas consensuais na atividade administrativa (acordos, negociação, conciliação, mediação, arbitragem, etc.) até mesmo na esfera sancionadora (termo de ajustamento de conduta, compromisso de cessação, etc.)”⁵⁵.

Também se refere ao tema, José dos Santos Carvalho Filho, dispondo que o “princípio do consensualismo na Administração, não somente em respeito ao postulado da celeridade e economicidade administrativas, como também para reduzir o ânimo de litigância em que se tem inspirado o Poder Público, com grande prejuízo para este e para o particular”.

De igual modo, André Saddy dispõe que “a consensualidade na Administração passa a trazer mais eficiência quando comparada àquelas adotadas de forma unilateral e coercitivamente”⁵⁶. Esclarece também que “a consensualidade da atividade administrativa se constitui em um aprofundamento da democracia participativa, revela a coexistência entre os setores público e privado”⁵⁷.

No poder legislativo, surgem avanços e modificações alinhadas ao entendimento doutrinário que favorecem uma postura colaborativa, evidenciada pela criação de institutos que

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 105.

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo Moreira de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 173.

⁵⁴ MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 556.

⁵⁶ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. p. 248.

⁵⁷ *Idem*.

facilitam a formalização da consensualidade. Ao comparar as concessões da Lei n.º 8.987/95 com aquelas da Lei n.º 11.079/2004, por exemplo, é perceptível uma tentativa de estabelecer uma relação mais equilibrada entre as partes⁵⁸.

Ressalta-se também a promulgação da Lei n.º 13.129/2015, que promoveu alterações na Lei n.º 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), representando um avanço significativo nos métodos alternativos ao adequados para resolução de conflitos. A partir desse marco legal, incertezas relacionadas à possibilidade de se ter disputas arbitrais envolvendo a Administração Pública foram dissipadas. No entanto, ainda persistiam debates sobre quais tipos de litígios poderiam ser submetidos à arbitragem, especialmente no contexto dos contratos de concessão regidos pela Lei n.º 8.987/95.

Alguns autores sugeriram a exclusão de assuntos que, por estarem vinculados à indisponibilidade do interesse público, ou pela procedência normogenética, não poderiam ser objeto da análise arbitral⁵⁹. Seguindo essa lógica, nos anos subsequentes à promulgação da Lei n.º 13.129/2015, foram elaborados os primeiros atos regulamentares em diferentes níveis federativos para disciplinar o tema.

A Agência Nacional de Transporte Terrestre publicou a Resolução n.º 5.845/2019, posteriormente alterada pela Resolução n.º 5.960/2022, que regulamenta as regras procedimentais para autocomposição e arbitragem, definindo claramente o escopo da arbitragem objetiva. O artigo 2º destaca os direitos patrimoniais disponíveis, sujeitos ao procedimento consensual, enquanto o artigo 3º especifica os casos excluídos do processo de solução de controvérsias.

Art. 2º São considerados direitos patrimoniais disponíveis, sujeitos ao procedimento de Solução de Controvérsias regulado pela presente Resolução:

I - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - indenizações decorrentes da extinção ou transferência do Contrato;

III - penalidades contratuais e seu cálculo;

⁵⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio. Autoridade e consenso nos contratos administrativos: um reposicionamento do regime jurídico contratual brasileiro à luz da doutrina europeia dos contratos administrativos. In: HACHEM, Daniel Wunder.; GABARDO, Emerson.; SALGADO, Eneida Desiree. (Coord.). Direito administrativo e suas transformações atuais – Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016. p. 466.

⁵⁹ Alexandre Santos de Aragão diz que “como demonstraremos e exemplificaremos adiante, o que deve ser enfocado para a definição da arbitrabilidade de um direito administrativo é a sua procedência normogenética. Se a prerrogativa examinada decorrer diretamente da lei (ou de qualquer outra fonte heterônoma), ela será insuscetível de apreciação em instância arbitral. Por outro lado, caso o direito sub judice, ainda que previsto mediatemente em Lei (ou em outro ato normativo estatal), demandar o assentimento particular para a sua constituição, não necessariamente para o seu exercício, ele poderá ser objeto de arbitragem. Ver em ARAGÃO, Alexandre Santos de. Arbitragem no Direito Administrativo. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017.

IV - o processo de relicitação do contrato nas questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente; e

V - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quaisquer outros litígios, controvérsias ou discordâncias relativas a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes do contrato não previstos acima poderão ser resolvidos por arbitragem, desde que as partes, em comum acordo, celebrem compromisso arbitral, definindo o objeto, a forma, as condições, conforme definido no art. 12.

Art. 3º Não serão submetidos ao procedimento de Solução de Controvérsias:

I - questões relativas a direitos indisponíveis não transacionáveis;

II - a natureza e a titularidade públicas do serviço concedido ou permitido;

III - o poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado; e

IV - o pedido de rescisão do contrato por parte da Concessionária.

Importante ressaltar também a aplicação do regulamento da Lei n.º 13.129/2015 em outros níveis federativos, sem, no entanto, abarcar todos os milhares de entes federados. O propósito é simplesmente evidenciar que o tema está avançando para além da União. Nesse contexto, destacam-se o Estado de Minas Gerais e a estrutura normativa⁶⁰ que instituiu a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, bem como o Município de São Paulo, por meio da sua própria Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos⁶¹.

Em dezembro de 2023, a Advocacia-Geral da União (AGU) obteve uma decisão judicial que reconhece a obrigatoriedade de submeter a um árbitro de emergência uma controvérsia patrimonial entre a concessionária do Aeroporto Internacional de Confins, em Minas Gerais, e a União. Esta decisão forma o primeiro precedente no país a reconhecer a necessidade preferencial desse tipo de arbitragem quando o instrumento estiver previsto em contrato de concessão⁶².

Proferida pela 8ª Vara Federal do Distrito Federal, a decisão extinguiu o processo sem julgamento de mérito após a AGU demonstrar que o contrato com a concessionária possui cláusula que prevê convenção de arbitragem para a resolução de controvérsias sobre direitos

⁶⁰ Ver Lei Estadual n. 23.172, de 20/12/2018, que fomenta a prevenção de judicialização de conflitos por meios consensuais de resolução; Lei Complementar n. 151, de 17/12/2019, que dispõe sobre a estrutura orgânica da AGE/MG, prevendo a criação da CPRAC como parte de sua estrutura básica; Decreto Estadual nº 47.963, de 28/05/2020, que consagra a nova estrutura orgânica da AGE/MG e traz como unidade colegiada do órgão a CPRAC; Resolução AGE nº 61, de 06/07/2020, que regulamenta a composição, o funcionamento e o fluxo de procedimento da CPRAC.

⁶¹ Ver Decreto Municipal nº 57.263/2016, Lei Municipal nº 17.324/2020 e Portaria nº 26/2016 – PGM, que dispõe sobre o regulamento da Câmara.

⁶² Ministério da Advocacia-Geral da União (AGU). AGU obtém primeira decisão do país que reconhece obrigatoriedade do árbitro de emergência quando previsto em contrato. Publicado em 22 dez. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-obtem-primeira-decisao-do-pais-que-reconhece-obrigatoriedade-do-arbitro-de-emergencia-quando-previsto-em-contrato>>. Acesso em: 20 fev. 2024.

patrimoniais, além de prever o recurso ao árbitro de emergência quando houver a necessidade de medidas cautelares ou de urgência antes de a arbitragem ser instituída⁶³.

Portanto, é possível concluir que há um esforço da legislação, doutrina e jurisprudência que contribui para adoção de soluções alternativas diante do conflito, especificamente nos contratos de concessão. Também é possível concluir que o rito, as possibilidades e até mesmo os casos em que há a obrigação de se proceder pelos meios alternativos/adequados ficam cada vez mais claros.

Todavia, seria possível induzir, a partir da consolidação jurídica, que essa tendência estaria visceralmente atrelada à rotina e às práticas de gestão, como foi e talvez ainda seja a postura litigante e adversarial? Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld e Yasser Reis⁶⁴ fazem a seguinte provocação “O coração do legislador está conquistado. E os outros senhores do direito público?”. Caberia ainda acrescentar ao questionamento: e os particulares?

No exemplo da recente jurisprudência envolvendo a União e a operadora do Aeroporto Internacional de Confins, a concessionária buscou a via judicial mesmo com a previsão contratual do mecanismo de resolução de disputas⁶⁵.

Muito embora a arbitragem não seja tema central desta pesquisa, tratando-se de um meio de heterocomposição, é importante analisar a sua evolução como uma alternativa à judicialização, a fim de identificar possíveis desafios que resultam não só na demora para consolidação desse instituto, como de outros recém-inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

No longo caminho de maturação da arbitragem, quanto à sua aplicação, ritos, vedações e entre outras dúvidas, Carlos Ari Sunfeld e Yasser Reis dividem a história em três atos⁶⁶. No primeiro, o instituto é apresentado ao meio jurídico pela legislação e aí se inicia a resistência para os casos que envolvem a Administração Pública. No segundo, intensifica-se o conflito,

⁶³ Ministério da Advocacia-Geral da União (AGU). AGU obtém primeira decisão do país que reconhece obrigatoriedade do árbitro de emergência quando previsto em contrato. Publicado em 22 dez. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-obtem-primeira-decisao-do-pais-que-reconhece-obrigatoriedade-do-arbitro-de-emergencia-quando-previsto-em-contrato>>. Acesso em: 20 fev. 2024.

⁶⁴ SUNDFELD, Carlos Ari.; GABRIEL, Yasser. Arbitragem no Direito Público Brasileiro em Três Atos. In: MACHADO FILHO, J. A. B. *et al.* (Orgs.). Arbitragem e Processo - Homenagem ao Professor Carlos Alberto Carmona. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. 1, p. 255-270.

⁶⁵ Ministério da Advocacia-Geral da União (AGU). AGU obtém primeira decisão do país que reconhece obrigatoriedade do árbitro de emergência quando previsto em contrato. Publicado em 22 dez. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-obtem-primeira-decisao-do-pais-que-reconhece-obrigatoriedade-do-arbitro-de-emergencia-quando-previsto-em-contrato>>. Acesso em: 20 fev. 2024.

⁶⁶ SUNDFELD, Carlos Ari.; GABRIEL, Yasser. Arbitragem no Direito Público Brasileiro em Três Atos. In: MACHADO FILHO, J. A. B. *et al.* (Orgs.). Arbitragem e Processo - Homenagem ao Professor Carlos Alberto Carmona. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. 1, p. 255-270.

alimentado sobretudo pelo controlador de contas e por divergências na literatura administrativista. No terceiro, que ainda estaria em curso, há a resolução formal da polêmica, por meio de reforma legal, e forma-se o suspense para os próximos desdobramentos.

A questão central para a presente pesquisa passa a ser observada no segundo e terceiro ato, sendo primordial destacar o título dado pelos autores “SEGUNDO ATO - AUTORIZAÇÕES NORMATIVAS ESPECÍFICAS E MUITAS DÚVIDAS (1997-2014)” e “TERCEIRO ATO - AUTORIZAÇÃO NORMATIVA AMPLA E NOVAS DÚVIDAS (APÓS 2015)”.

Entre 1997 e 2014, transcorreram-se 17 anos de muito debate envolvendo a arbitragem e a Administração Pública. Os autores explicam que houve um fortalecimento por parte do legislador, porém, ainda existia grande resistência por parte da doutrina. A jurisprudência do TCU, STJ e Tribunais de Justiça em geral, apesar de muitas diferenças, construíram um posicionamento que abriu algum espaço, mas que ainda permitia numerosas dúvidas. Não havia certeza quanto ao cabimento, se dependeria de autorização de lei setorial ou se seria permitida sua utilização de forma mais ampla.

A partir de então, com a promulgação da Lei n.º 13.129/2015, inicia-se do terceiro ato. Como visto, embora não tenha restado qualquer dúvida sobre a possibilidade de utilização do instituto em questões que envolvam a Administração Pública, novas dúvidas surgiram e ainda surgem. A Lei é de 2015 e, embora tenha se passado quase 10 anos desde sua promulgação, com a superação de muitos questionamentos, fato é que alguns ainda persistem. Os autores concluem que o terceiro ato ainda está correndo e pode propiciar emoções e reviravoltas, por isso, convém acompanhar com um olhar de cautela. “Parece boa ideia, então, gastar as energias no aprimoramento desse caminho. Como gastamos tempo e esforço resistindo!”⁶⁷.

O que se extrai disso para a presente pesquisa: (i) a dúvida sede lugar ao medo. Nasce, portanto, o paradoxo entre a eficiência e a desconfiança, caracterizando o que Rodrigo Valgas aborda na obra o Direito Administrativo do Medo. Ora, se o Estado é caracterizado e pautado por uma força normativa que demanda a legalidade máxima (escrita) e se há no agente público a insegurança para agir, ante à inexistência de um conjunto normas que descreva de forma objetiva e pormenorizada o que pode e deve ser feito, é ilusão achar que não só esse, como

⁶⁷ SUNDFELD, Carlos Ari.; GABRIEL, Yasser. Arbitragem no Direito Público Brasileiro em Três Atos. In: MACHADO FILHO, J. A. B. *et al.* (Orgs.). Arbitragem e Processo - Homenagem ao Professor Carlos Alberto Carmona. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. 1, p. 255-270.

qualquer outro instituto, passará a ser amplamente utilizado enquanto não houver um “passo a passo cancelado”.

Não só isso, aborda-se também o (ii) tempo e ausência de regulamentação. Como visto, a Lei é de 2015 e a regulamentação demorou alguns anos. Logo, se a norma regulamentar também é fundamental para que se tenha segurança jurídica na utilização do instituto, não é razoável que a regulamentação demore tanto tempo.

Retomando, portanto, o primeiro objetivo específico desta pesquisa: analisar e compreender os avanços e entraves quanto à consensualidade no âmbito dos contratos de concessão, percebe-se que há uma evolução significativa em relação à utilização da consensualidade e de meios alternativos/adequados para resolução de conflitos que envolvam a Administração Pública. Como entrave, conclui-se pelo medo dos agentes públicos diante das dúvidas em relação a um conjunto de novos institutos, bem como pela ausência ou tempo necessário até a consolidação de um arcabouço jurídico que ofereça a segurança esperada. Ambas as causas retardam consideravelmente a efetiva implementação do instituto e elevam o tempo necessário para ascensão da curva de aprendizagem⁶⁸.

Ampliando a análise e avançando para além do que já se tem de mais sedimentado, abordar-se-á o instituto da relicitação, inserido dois anos mais tarde no ordenamento jurídico brasileiro como uma solução consensual.

1.3 O instituto da Relicitação

A relação complexa entre economia e infraestrutura não é uma novidade, conforme visto no início deste capítulo. O baixo desempenho da infraestrutura brasileira é causa e também efeito quando se fala em crise econômica. Se, por um lado, o cenário de contratos inexecutáveis é consequência de uma conjuntura macroeconômica desfavorável, por outro, é também uma das causas da estagnação econômica. A infraestrutura pouco desenvolvida e os entraves de investimento prejudicam a atração de novos investidores.

As concessões dos anos 90 e 2000 não previram a crise global de 2008, grave recessão econômica brasileira, pandemia de Covid-19 entre 2020 e 2021, entre outras ocorrências⁶⁹. Pelo

⁶⁸ MISHNE, Judite Marks. A Curva da Aprendizagem: elevando a competência acadêmica e social. Porto Alegre: Artmed, 1999; FREIRE, Patrícia de Sá; SILVA, Talita Caetano; SOUZA, João Artur de. Gestão do conhecimento para aceleração da curva da aprendizagem. Curitiba: CRV, 2020.

⁶⁹ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

contrário, a expectativa de estabilização política e de crescimento econômico foram primordiais para que muitas empresas se tornassem vencedoras das licitações com margens de lucro muito baixas⁷⁰. O cenário diametralmente oposto ao projetado consumiu a viabilidade econômica de muitas concessões, essa realidade é muito bem retratada nos casos já mencionados da BR-040, Aeroporto de São Gonçalo do Amarante e entre outros.

É justamente neste cenário em que foi publicada a Medida Provisória n.º 727/2016, objetivando a criação de mecanismos capazes de viabilizar novos investimento, como uma condição indispensável para retomada do crescimento econômico. Nesse sentido, é a exposição de motivos:

A Medida Provisória ora proposta objetiva reparar problemas e desafios históricos em importantes setores de infraestrutura, buscando viabilizar a realização imediata de novos investimentos em projetos de parceria e sanear contratos de concessão vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tem se mostrado inviável.

Como é de conhecimento geral, a ampliação do investimento em infraestrutura é condição *sine qua non* para a retomada do crescimento econômico no Brasil

A Medida Provisória, de outro lado, faculta ao Poder Concedente, em comum acordo com concessionário, adotar o procedimento de relicitação de contratos de parceria vigentes no setor rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujos parceiros demonstrem ausência de capacidade em cumprir com as obrigações assumidas contratualmente. Trata-se de alternativa inovadora de "devolução coordenada e negociada" da concessão, evitando-se o processo de caducidade, muitas vezes moroso e com longa disputa judicial, em que, normalmente, os usuários da concessão são os principais penalizados pela má prestação do serviço até a conclusão do processo⁷¹.

Posteriormente, a Medida Provisória foi convertida na Lei n.º 14.133/2017. A norma inaugura dois institutos: (i) a relicitação, que busca assegurar a continuidade do serviço público, pela extinção coordenada do contrato inexecutável ou em vista de se tornar inexecutável, enquanto, paralelamente, se realiza uma nova licitação, para que um novo concedente assumira a exploração e (ii) a prorrogação antecipada da concessão.

Por intermédio destes institutos, há uma aproximação entre o Direito Administrativo e a avaliação finalística dos custos, consequências e resultados práticos, determinantes para a

⁷⁰ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

⁷¹LEGISLAÇÃO informatizada. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-752-24-novembro-2016-783938-exposicaodemotivos-151447-pe.html>>. Acesso em: 20 de fev. de 2024.

tomada de decisão. Ambos refletem no desenvolvimento de meios alternativos e consensuais, aliados para lidar com a incompletude e dinamismo dos contratos de longo prazo⁷².

A relicitação é legalmente conceituada como procedimento que compreende a extinção consensual ou amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim (artigo 4º, inciso III, da Lei n.º 13.448/2017). Ao tratar do instituto, José Jair Marques Junior esclarece:

O primeiro sentido, dito amplo, proposto pela relicitação consiste àquela licitação decidida e originada após a retomada e assunção do serviço pelo concedente, em que o poder concedente decide abrir ao mercado público a possibilidade de competir pela contratação da concessão, inaugurando certame licitatório para esta finalidade.

A ideia genérica de relicitação reflete-se na estruturação de um serviço público que já foi anteriormente licitado e contratado com particular e, em função de qualquer motivo previsto na lei ou no contrato, houve a extinção do contrato de concessão até então vigente, seguido de instauração de uma licitação específica para que o serviço público em questão continue a ser prestado por um particular, sob novas condições e bases contratuais.

[...]

As partes contraentes de uma concessão de serviço público que esteja em vigor - ou de contratos de parceria em geral - podem acertar a extinção da concessão e o poder público pode tomar, como passo conjunto, a decisão de reliciar o objeto da parceria. A lei condiciona a adoção do referido instrumento da relicitação em duas hipóteses. A primeira relacionada à verificação de que os contratos de concessão não estejam sendo cumpridos, aferindo-se, portanto, inadimplência de uma das partes contraentes. A segunda se finca no caso em que o contratado passa a ter dificuldades na execução do contrato, avaliando-se, objetivamente, ausência de capacidade de cumprimento das obrigações avençadas⁷³.

José dos Santos Carvalho Filho a define como meio pelo qual se extingui amigavelmente o contrato de parceria, celebrando-se novo contrato com outros contratados,

⁷² OLIVEIRA, Carolina Zaja Almada Campanate. Contratos administrativos complexos e de longo prazo: a prorrogação antecipada e a relicitação na teoria dos contratos públicos. 2018. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019, p. 111.

⁷³ Segundo José Jair Marques Junior (MARQUES JUNIOR, José Jair. Devolução de concessões e relicitação. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). Direito, Instituições e Políticas Públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado. São Paulo: Quartier Latin, 2017): “[...] tinha declaradamente dois eixos determinantes de influência, a procedimentalização dos processos de prorrogação e relicitação dos contratos de parceria e, concomitantemente, a fixação da exigência de estudos de viabilidade para o seu emprego pela autoridade administrativa. Diagnóstico feito pelo Governo Federal para justificar a edição dessa Medida Provisória, ao menos as razões reveladas à imprensa e pela Exposição de Motivos da mencionada lei, constata a necessidade de superação dos déficits de infraestrutura, por meio de incentivo ao investimento, expansão de acesso ao crédito e de conferência de meios que garantam a segurança jurídica dos contratos de parceria firmados. Foi observado que impedir temporariamente a parceira privada de ser sancionada, ao se verificar o potencial malogro do contrato de parceria firmado, e se permitir à administração concedente rearranjar a prestação do objeto concedido, com vistas a redirecionar a busca por outros parceiros privados igualmente qualificados para o desenvolvimento da incumbência, tratar-se-ia de movimentação desejável e que evitaria vários problemas relacionados à regularidade e continuidade na prestação do serviço público”.

mediante licitação com esse objetivo. O autor tece algumas críticas em relação ao nome do instituto, sugerindo que seria mais adequado chamá-lo de “recontratação”. Dessa forma, argumenta que “as partes ajustam consensualmente a rescisão do contrato, para que outro seja firmado com nova sociedade e, se assim é, claro que indispensável será uma nova licitação. São relações jurídicas diversas”⁷⁴. Logo, é importante esclarecer que o nome do instituto não se refere, por exemplo, a uma licitação deserta ou fracassada, que ensejou uma nova realização do certame.

O nome dado ao instituto também pode estar atribuído ao sentido mais positivo e mercadológico da palavra relicitação, se comparado com outros⁷⁵. Pois, na verdade, trata-se de algo que não deu certo, é o fracasso de uma concessão de serviço público. Chamar de relicitação parece melhor do que extinção consensual, recontratação ou similar e, embora o nome não esteja blindado às críticas⁷⁶, pela análise da produção acadêmica e do estado da arte sobre o tema, percebe-se que o nome de batismo dado pelo legislador se firmou.

Rafael Vêras de Freitas conceitua a relicitação como “hipótese de extinção consensual do contrato de concessão substitutiva do procedimento administrativo de caducidade”. O autor complementa “por meio desse instituto, o concessionário inadimplente para com a suas obrigações, ao invés de se submeter a um procedimento administrativo de extinção anômala do contrato de concessão culposa, entabula a sua extinção consensual com o poder concedente”⁷⁷.

Apesar de se tratar de uma alternativa ao processo de caducidade e todas as implicações que recaem sobre o concessionário inadimplente, alguns cuidados são necessários para que não haja uma banalização do instituto. Faz este alerta Carolina Zaja Almada Campanate Oliveira:

A relicitação não pode ser utilizada como forma de transferir ao parceiro público o risco do empreendedor. Será um instrumento eficiente quando for usada, sob a perspectiva do particular, como medida para sanar situações em que o inadimplemento decorre de fatos alheios ao seu controle e o que o levem a uma situação de incapacidade comprovada de cumprimento⁷⁸.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 689.

⁷⁵ PEREIRA, Débora Barbosa da Costa. O instituto da relicitação nos contratos de concessões do programa de parceria de investimentos: valorização da parceria no setor de infraestrutura brasileiro. *In*: CAVALCANTI, J. T. de V. B. (Coord.). Direito Administrativo: temas atuais e relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 109 – 110.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ FREITAS, Rafale Vêras de. As prorrogações e a relicitação previstas na Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de longo prazo. *In*: MOREIRA, E. B. (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 641.

⁷⁸ OLIVEIRA, Carolina Zaja Almada Campanate. Contratos administrativos complexos e de longo prazo: a prorrogação antecipada e a relicitação na teoria dos contratos públicos. 2018. Dissertação (Mestrado) – Curso de

Por esta razão, a Lei n.º 13.448/2017 delimita a aplicabilidade, condicionantes e pressupostos para adequada utilização do instituto da relicitação⁷⁹. O processo administrativo previsto pela norma incorpora instâncias técnicas e jurídicas, além de considerar os aspectos políticos. O objetivo é assegurar que a decisão de relicitar seja fundamentada em bases técnicas e jurídicas sólidas, ao mesmo tempo em que reconhece seu caráter político, avaliando criteriosamente a pertinência e a oportunidade de sua execução⁸⁰. Por esta razão, não deve ser confundido como uma saída simples, aplicada a todo e qualquer contrato de concessão.

Dessa forma, apresentado o contexto de criação do instituto, o conceito e seu objetivo, passa-se ao exame dos casos em que pode ser aplicado, as condicionantes e os pressupostos avaliados no decurso do processo de relicitação.

1.3.1 Aplicabilidade

Em se tratando das hipóteses de aplicabilidade do instituto, a Lei n.º 13.448/2017 prevê nos artigos 1º e 2º, que “a prorrogação e a relicitação de que trata esta Lei aplicam-se apenas a empreendimento público prévia e especificamente qualificado para esse fim no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI)”, nos “setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal”. A aplicabilidade, envolve, portanto, três quesitos: os setores; qualificação prévia e específica do empreendimento e o seu vínculo com a administração pública federal.

Em relação aos setores, importante destacar que desempenham papéis fundamentais no desenvolvimento econômico e na conectividade do país. São essenciais para o transporte de pessoas, mercadorias e serviços, facilitando o comércio, o turismo e a integração regional. Investimentos e políticas direcionadas a esses setores contribuem significativamente para a infraestrutura, competitividade e o crescimento sustentável da economia brasileira.

Já o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), foi instituído pela Lei nº 13.334/2016 no contexto da Presidência da República, justamente com o propósito de promover e fortalecer a colaboração entre o Estado e o setor privado. Isso se dá por meio da celebração

Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019, p. 214.

⁷⁹ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

⁸⁰ FORTUNATO, Rafael Henrique. Relicitação dos contratos de concessão. 2023. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas) - Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto. 2023.

de contratos de parceria e de outras iniciativas, visando à ampliação e ao aprimoramento das interações entre esses dois atores.

A partir da legislação que instituiu o PPI, foram estabelecidas duas estruturas dentro da Administração Federal: o Conselho do PPI e a Secretaria do PPI. O Conselho, como órgão colegiado, tem a responsabilidade de avaliar e recomendar ao Presidente da República os projetos a serem incorporados ao PPI. Além disso, também decide sobre questões relacionadas à implementação dos contratos de parcerias e desestatizações. Por sua vez, a Secretaria atua em apoio aos Ministérios e às Agências Reguladoras, facilitando a execução das atividades do Programa⁸¹.

Quanto à limitação de empreendimentos da administração pública federal, tem-se o fato de que a competência para conceder a exploração dos referidos serviços em âmbito nacional, é, evidentemente, da União. Não obstante, em recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi admitida a produção legislativa quanto à relicitação por outros entes da federação, no caso concreto, o Município de São Paulo.

Trata-se da Lei Municipal n.º 17.731/2022, que estabelece as diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada. O tema foi objeto de questionamento nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 971, 987 e 992. Entre outros argumentos, sustentava-se que a lei local teria invadido a competência privativa da União para editar normas gerais de licitação e contratação⁸².

A decisão esclareceu que a lei regulou serviços públicos de interesse local, não invadindo, assim, a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos. Nesse sentido, a legislação municipal agiu dentro de seu campo de discricionariedade, permitindo que o administrador tome a decisão que melhor atenda ao interesse público, orientando-se pelas normas gerais federais relacionadas ao tema. Por fim, ressaltou-se a própria jurisprudência do STF, que reconhece aos estados e aos municípios competência para complementar as normas gerais de licitações e contratos e adaptá-las às suas realidades.

⁸¹ Quem somos. Disponível em: <https://ppi.gov.br/quem-somos/>. Acesso em: 20 fev. 2024.

⁸² Supremo Tribunal Federal (STF). Notícias. Publicado em 02 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508312&ori=1>. Acesso em: 22 fev. 2024.

Portanto, além da previsão da Lei 13.448/2017, quanto aos quesitos de aplicabilidade já mencionados, também resta possível a aplicação do instituto da relicitação por outros entes da federação, desde que seja editada lei nesse sentido.

Considerando a pretensão do instituto e a necessidade de ampliação dos meios consensuais aplicados aos contratos administrativos, contribui a decisão do Supremo Tribunal Federal para que os estados e os municípios também possam contar com essa alternativa. Afinal, os demais entes possuem diversos contratos com a mesma estrutura jurídica, seja uma concessão comum, patrocinada, administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e ou, ainda, outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante.

1.3.2 Condicionantes

A Lei n.º 13.448/2017 estabelece as seguintes condições para que o concessionário solicite a relicitação: (i) deve renunciar ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões para o enquadramento previsto no §3º, do artigo 38, da Lei n.º 8.987/1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade; e (ii) deve o concessionário renunciar, expressamente, de participar do novo certame ou do futuro contrato de parceria.

O primeiro requisito refere-se ao prazo de cura⁸³, uma prerrogativa do concessionário estabelecida no artigo 38, §3º, da Lei n.º 8.987/1995. Antes de iniciar o processo administrativo por inadimplência, é obrigação da Administração Pública comunicar detalhadamente ao concessionário quais obrigações contratuais estão sendo descumpridas. Nesse momento, deve ser concedido ao concessionário um prazo para que ele se adeque às obrigações assumidas.

O segundo requisito aborda a renúncia à participação da nova licitação. Essa condicionante parte do pressuposto de que se a concessão não deu certo com aquele concessionário, tendo solicitado a devolução amigável da concessão. Além disso, busca impedir que o concessionário se utilize do instituto de forma indevida.

⁸³ DALEFFE, Adriano. Extinção de contrato de concessão por rescisão: é possível contratualizar? Orientador: Carlos Ari Sunfeld. 2021. 109 fl. Dissertação (Mestrado Profissional) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021, p. 26.

1.3.3 Pressupostos

Os pressupostos previstos pela Lei n.º 13.448/2017 são: (i) deve partir do concessionário a iniciativa para a solicitação (artigo 14, §2º); (ii) uma vez qualificado para fins de relicitação, fica suspensa uma das medidas que poderiam gerar a penalidade de caducidade do contrato (artigo 14, §3º); (iii) ficam suspensas as obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e o estabelecimento das condições mínimas conforme as quais os serviços deverão continuar sendo prestados pelo contratado originário, até a assinatura de novo contrato (artigo 15, inciso II); (iv) o empreendimento deve ser qualificado no programa de parceria de investimento (PPI) (artigo 2º); (v) deve haver a celebração de compromisso arbitral entre as partes, com previsão de submissão à arbitragem ou a outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitidos na legislação aplicável, referente às questões que envolvam cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente (artigo 15, inciso II)⁸⁴.

1.3.4 Utilização do instituto

Atualmente, estão em andamento sete processos de relicitação sob a responsabilidade da administração pública federal. Dentre eles, destaca-se, no setor aeroportuário, o Galeão. No setor rodoviário, os processos abrangem a BR-163/267/MS, BR-060/153/040/DF/GO, BR-101/RJ e BR-101/ES/BA. Por fim, no segmento rodoviário, destaca-se a Malha Oeste⁸⁵.

Conforme mencionado, apenas o processo de relicitação do Aeroporto de Natal foi concluído. Desde o protocolo do pedido de relicitação pela Inframérica, em 05/03/2020, até a efetiva assinatura do contrato com a nova concessionária, em 12/09/2023, transcorreram-se 42 meses, equivalente a 3,5 anos. A nova concessionária só veio a assumir o controle do Aeroporto em 20/02/2024, totalizando 47 meses desde o início do processo, ou seja, praticamente 4 anos.

Alice Voronoff e Jeaninny Teixeira destacam que os processos iniciam, mas carecem de um prazo definido para sua conclusão. Diante das dificuldades enfrentadas com os

⁸⁴ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

⁸⁵ Os processos podem ser localizados por meio do sítio eletrônico oficial do Programa de Parcerias e Investimentos (PPI), na aba projetos. < <https://ppi.gov.br/projetos/>>. Digitando relicitação no campo de pesquisa, foram encontrados os casos citados anteriormente.

procedimentos de relicitação, chama atenção o esforço da ANTT em buscar soluções para sanear a situação de crise, sendo que o aprimoramento do instituto é a última delas⁸⁶.

Os atores mencionam três soluções distintas e apenas uma delas diz respeito ao aprimoramento do instituto: (i) tentar transformar o atual modelo de revisão quinquenal em uma repactuação ampla dos contratos de concessão; (ii) troca de controle incentivada ou transferência assistida e (iii) acelerar os próprios processos de relicitação, simplificando-os, passando permitir que as próprias concessionárias realizem os Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica e Ambiental (EVTEAs).

1.4 Conclusões parciais

O primeiro capítulo da pesquisa analisou os avanços e o movimento pendular na utilização da técnica concessória. Foi possível observar que a mutabilidade é a única certeza nos contratos de concessão. Nesse sentido, a consensualidade surge com o propósito de auxiliar as partes a lidarem com a mutabilidade, sendo concebida historicamente a partir das características e configurações dos contratos de concessões contemporâneos. A prática consensual contribui para a proteção do bem comum refletido no objeto da concessão, criando soluções alternativas para os conflitos que podem comprometer a adequada prestação dos serviços públicos.

Cumprindo o primeiro objetivo específico da pesquisa, que é analisar e compreender os avanços e entraves da consensualidade no âmbito dos contratos de concessão, conclui-se que (i) há uma evolução significativa em relação à utilização da consensualidade e dos meios alternativos/adequados como instrumento para resolução de conflitos que envolvam a Administração Pública, sobretudo no que diz respeito à produção legislativa e criação de institutos facilitadores da prática consensual, entre eles, a relicitação. Como entreves, conclui-se que (i) há morosidade na regulamentação desses novos mecanismos, o próprio regulamento da Lei n.º 13.448/2017 só se deu por meio do Decreto n.º 9.957 em 2019, dois anos após o surgimento do instituto; (ii) a incompletude na estrutura normativa impede a utilização responsiva dos institutos pelos agentes públicos, que temem a responsabilização; (iii) ambos os fatores elevam o tempo necessário para a ascensão da curva de aprendizagem sobre os institutos;

⁸⁶ VORONOFF, Alice. TEIXEIRA, Jeaninny. Relicitação, promessa não realizada e a busca de alternativas pela ANTT. *GBA Law*. Publicado em 19/05/2023. Disponível em: <http://www.gbalaw.com.br/relicitacao-promessa-nao-realizada-e-a-busca-de-alternativas-pela-antt/>. Acesso em 10 jan. 2024. s/p.

Por fim, no que diz respeito ao instituto da relicitação, destaca-se a observação da (i) “desistência da desistência”, juridicamente validada pelo Acórdão n.º 1.593/2023 do TCU, que permite a concessão de repactuação como alternativa às relicitações já em curso⁸⁷; (ii) a preferência dada às outras soluções em detrimento do aprimoramento do instituto e (iii) a existência de um único caso concluído até então.

Nesse sentido, retomando a ideia de que as hipóteses são propostas a partir de estudos, observações empíricas, artigos e teorias preexistentes⁸⁸, as observações e análises iniciais sobre a utilização do instituto da relicitação, possibilitam a formulação amparada das hipóteses de pesquisa, ou seja, que há o risco de ineficiência do instituto e que o tempo de tramitação do processo seria o principal fator nesse sentido.

Porém, será que essas hipóteses se sustentam? Por que a relicitação nasce com a promessa de viabilizar novos investimentos em infraestrutura, como pretensa aliada à prática consensual, porém, ao ser aplicada, não convence? O esforço para responder a esses questionamentos será empreendido no capítulo a seguir.

⁸⁷ BALAGO, Rafael. Mercado de concessão de rodovias passa por reacomodação, diz diretora da Perfin. Exame. São Paulo, 30 nov. 2023. Brasil. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/mercado-de-concessao-de-rodovias-passa-por-reacomodacao-diz-diretora-da-perfin/>>. Acesso em: 29 jun. 2024

⁸⁸ MINAYO, Maria Cecília de Souza. (Org). Pesquisa social: teoria, método e criatividade. 11 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1993, p. 20.

CAPÍTULO 2 - OS DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO DA RELICITAÇÃO

Para identificar e compreender os desafios na implementação do instituto da relicitação, este capítulo inicia com uma revisão bibliográfica e análise documental de trabalhos acadêmicos publicados. Em seguida, será realizado um estudo de caso focado na relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante e, posteriormente, serão analisados os dados obtidos por meio de entrevistas estruturadas com profissionais e agentes públicos que atuaram na relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante.

Os resultados obtidos por meio desses instrumentos de pesquisa serão compilados, filtrados e comparados, permitindo a identificação e descrição dos desafios observados, que serão apresentados ao final do capítulo.

2.1 Os desafios observados a partir da revisão bibliográfica

Em linhas gerais, a pesquisa bibliográfica envolve uma ampla busca por trabalhos já publicados sobre o tema escolhido, que são importantes por fornecerem dados atuais e relevantes. Ela abrange publicações que variam entre notas técnicas, artigos, capítulos de livro, monografias, dissertações, teses e doutrinas jurídicas, publicações independentes, além da consulta de informações oficiais no *website* do Programa de Parcerias e Investimentos e em jornais e revistas digitais. Esse levantamento é fundamental tanto para estudos baseados em dados originais, coletados em pesquisas de campo, quanto para aqueles inteiramente baseados em documentos⁸⁹.

Embora a produção acadêmica sobre o tema ainda esteja em ascensão, devido ao fato de a relicitação ser um instituto relativamente novo, foi possível localizar uma quantidade razoável de materiais sobre o objeto de estudos. A partir dos estudos incluídos na revisão, passa-se ao esforço para sintetizar e analisar os principais desafios na implementação do instituto objeto da pesquisa.

⁸⁹ BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. *Em_____tese*, [s.l] v. 2, n. 1, jan. 2005. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/18027>>. Acesso em 01 jul. 2024.

2.1.1 Renúncia ao direito de participar do novo certame

Inicialmente, um dos pontos que suscitam questionamentos é a condicionante de renúncia ao direito de participar do novo certame. A princípio, levantou-se a hipótese de que essa condição poderia violar o princípio da competitividade. Contudo, concluiu-se que não há qualquer antijuridicidade na imposição dessa renúncia, independentemente de qual das partes tenha dado causa à relicitação. Defende-se, portanto, que, embora o concessionário pudesse prestar um serviço adequado sob uma nova modelagem, essa não foi a intenção do legislador⁹⁰.

No entanto, é válido aprofundar essa análise e problematizar essa condicionante. Embora não haja qualquer antijuridicidade na renúncia, é importante ponderar sobre o resultado prático dessa condição. Seria realmente razoável impedir o concessionário, que conhece e gerencia o ativo, de participar da nova licitação? Essa questão torna-se ainda mais pertinente quando o fracasso do contrato ocorre devido a uma modelagem inadequada, com estimativas de demanda insustentáveis.

José Jair Marques Júnior⁹¹ pontua que a renúncia à participação na licitação futura pode ser consequência de circunstâncias alheias à vontade do parceiro privado. O autor destaca que a opção da lei de uniformizar o tratamento a todos os concessionários que optarem pela relicitação busca afastar os efeitos de uma inadimplência incentivada. No entanto, o texto também traz outras duas reflexões⁹²: (i) essa condição não seria uma penalidade ou sanção elevada e desproporcional em comparação ao grau de inadimplemento das obrigações contratuais ou à voluntariedade na participação desses atos de inadimplência? (ii) essa condição faz com que a administração pública internalize certos ônus, como o afastamento de um dos possíveis competidores, o que pode resultar na falta de uma oferta melhor no mercado.

É crucial destacar que os leilões têm enfrentado desafios em atrair interessados. Um exemplo é a situação da BR-381, que passou por três tentativas fracassadas de melhoria ao longo de uma década, sob diferentes governos e com diferentes abordagens. Apesar das expectativas de melhorias futuras, os certames sem propostas representam uma preocupação,

⁹⁰ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

⁹¹ MARQUES JUNIOR, José Jair. Devolução de concessões e relicitação. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Direito, Instituições e Políticas Públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

⁹² *Ibidem*.

refletindo uma reorganização do mercado segundo análises de investidores⁹³. Não por acaso, a atual gestão do Governo Federal (2023-2026) está revendo as estratégias de leilão e adotando novas abordagens para atrair investidores estrangeiros. Nesse contexto, o Secretário-Executivo do Ministério dos Transportes esclareceu:

Passamos a usar o padrão internacional para fazer os leilões, reduzindo o risco de capex. Isso acompanha, também, uma mudança de perfil dos interessados. Em linhas gerais, hoje há mais investimento internacional pulverizado, atuando com construtoras de porte médio. Reduzimos muito a matriz de risco, cortando riscos regulatórios e a falta de padronização das ofertas, que eram as principais queixas dos investidores. Hoje isso está resolvido⁹⁴.

Carolina Zaja Almada Campanate de Oliveira⁹⁵ reitera que o objetivo da imposição da renúncia é evitar o uso indevido do instituto. No entanto, ela também destaca um segundo efeito: a redução da concorrência na fase licitatória, especialmente em períodos de crise econômica, quando poucos demonstram interesse em assumir contratos de grande porte. A autora enfatiza que a intenção da legislação pode, contudo, revelar-se prejudicial em um futuro próximo.

Nesse sentido, o consenso sobre a devolução da concessão, reconhecendo que o contrato não foi bem-sucedido, não exclui a relevância de compreender a responsabilidade pela situação, especialmente ao considerar a celebração de novos contratos com o mesmo concessionário. Não seria mais razoável que essa condição estivesse presente apenas nos casos em que o descumprimento das obrigações possa ser atribuído ao concessionário⁹⁶? Seria possível

⁹³ “O mercado de concessões de estradas no Brasil passa por um período de reacomodação, avalia Carolina Rocha, diretora de operações da Perfin, empresa de investimentos que atua em infraestrutura. Essa fase de mudança é uma das razões para a falta de interessados em leilões recentes de estradas. Em novembro, o governo federal adiou o leilão de um trecho da BR-381 por falta de propostas”. in BALGO, Rafael. Mercado de concessão de rodovias passa por reacomodação, diz diretora da Perfin. EXAME. São Paulo, 30 nov. 2023. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/mercado-de-concessao-de-rodovias-passa-por-reacomodacao-diz-diretora-da-perfin/>>. Acesso em: 2 jul. 2024.

⁹⁴ BORGES, André. Leilões de rodovias são reformulados para atrair investidor estrangeiro. NeoFeed. 13 de maio de 2024. Economia. Disponível em: <<https://neofeed.com.br/economia/leiloes-de-rodovias-sao-reformulados-para-atrair-investidor-estrangeiro/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁹⁵ OLIVEIRA, Carolina Zaja Almada Campanate. Contratos administrativos complexos e de longo prazo: a prorrogação antecipada e a relicitação na teoria dos contratos públicos. Orientador: Sérgio Guerra. 2018. 237 fl. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

⁹⁶ Evidente que essa renúncia à participação da futura licitação inerente ao processo licitatório pode ter sido resultado de forças alheias à vontade do parceiro privado. Desse modo, deve-se cogitar se a sua necessária adesão à renúncia da exploração do objeto concedido não seria uma "pena" ou "sanção" elevada e desproporcional em comparação ao grau de inadimplemento de suas obrigações contratuais, ver em MARQUES JUNIOR, J. Jr. Devolução de concessões e relicitação. In: MARQUES JUNIOR, José Jair. Devolução de concessões e relicitação. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

desenvolver essa condicionante de modo a evitar o uso inadequado do instituto, sem prejudicar a administração pública com a redução da concorrência e internalização de custos?

Percebe-se, portanto, que a renúncia ao direito de participar do novo certame como uma condição absoluta pode ser prejudicial ao interesse público em si. Essa condicionante afasta um potencial interessado que, em novas condições contratuais, poderia oferecer o serviço de maneira adequada, além de agravar o problema da falta de proponentes interessados. Por essa razão, (i) a renúncia ao direito de participar do novo certame, como uma condição inflexível, apresenta-se como um potencial obstáculo para o instituto da relicitação, ensejando a retomada do debate a esse respeito.

2.1.2 O tempo de tramitação do processo relicatatório

O tempo de tramitação do processo já era uma preocupação antes mesmo de se iniciar o primeiro processo de relicitação. José Jair Júnior Marques, em 2017, mesmo ano da publicação da lei, afirmava que "entre as desvantagens, destaca-se que a relicitação poderá sofrer, em termos de efetividade, devido à notória incapacidade da administração pública em cumprir prazos fatais previstos em lei"⁹⁷. E realmente, conforme o diagnóstico feito pelo autor a partir da experiência jurisprudencial, tanto do Judiciário quanto dos Tribunais de Contas, não era difícil prever que a tramitação do processo em tempo razoável pudesse ser um desafio.

Como mencionado, estão em andamento sete processos de relicitação sob a responsabilidade da administração pública federal. Dentre eles, destaca-se, no setor aeroportuário, o Galeão. No setor rodoviário, os processos abrangem a BR-163/267/MS, BR-060/153/040/DF/GO, BR-101/RJ e BR-101/ES/BA. Por fim, no segmento rodoviário, destaca-se a Malha Oeste⁹⁸.

Apenas o processo de relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante foi concluído e, mais recentemente, aconteceu também o leilão de um dos trechos da BR-060/153/040/DF/GO, porém ainda não houve a assinatura do contrato. No caso do aeroporto, desde o protocolo do pedido de relicitação pela Inframérica em 05/03/2020 até a efetiva assinatura do contrato com a nova concessionária em 12/09/2023, transcorreram 42 meses, o

⁹⁷ MARQUES JUNIOR, J. Jr.. Devolução de concessões e relicitação. In: CUNHA FILHO, A. J. C. da; OLIVEIRA, A. T. da M.; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, R. W. (Coord.). Direito, Instituições e Políticas Públicas: O papel do jusidealista na formação do Estado. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

⁹⁸ Os processos podem ser localizados por meio do sítio eletrônico oficial do Programa de Parcerias e Investimentos (PPI), na aba projetos. < <https://ppi.gov.br/projetos/>>. Digitando relicitação no campo de pesquisa, foram encontrados os casos citados anteriormente. Data da consulta: 25 jul 2024.

equivalente a três anos e meio. A nova concessionária assumiu o controle do Aeroporto apenas em 20/02/2024, totalizando 47 meses desde o início do processo, praticamente quatro anos. Embora dentro do prazo legal previsto, o processo foi concluído no limite, sem margem para imprevistos como a falta de interessados no ativo, recursos administrativos, entre outros, o que demonstra o funcionamento do instituto, mas também é um alerta.

No caso da BR-060/153/040/DF/GO, o processo de relicitação não será cumprido dentro do prazo. Isso porque o artigo 20, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 13.448/2017, determina que se o processo não for concluído no prazo de 24 meses, contados da qualificação para fins de relicitação, o prazo poderá ser prorrogado sucessivas vezes, desde que as prorrogações não ultrapassem 24 meses. A Concessionária Via 040 fez o protocolo do requerimento em agosto de 2019. O projeto da BR-040/DF/GO/MG foi qualificado no Programa de Parcerias e Investimentos para fins de relicitação na 12ª Reunião do Conselho do PPI, por meio da Resolução nº 105, de 10/01/2020, convertida no Decreto nº 10.248, de 18/02/2020.

Posteriormente, durante a realização dos estudos de viabilidade da rodovia, optou-se por subdividir o projeto em três trechos a serem concedidos separadamente: a BR-040 de Belo Horizonte/MG a Cristalina/GO, denominada Rota dos Cristais; a BR-040 de Cristalina/GO até o Distrito Federal, a ser concedida juntamente com o trecho da BR-153/060 entre Goiânia/GO e o Distrito Federal, denominada Rota Pequi; e a BR-040 de Juiz de Fora/MG a Belo Horizonte/MG.

Inicialmente, previa-se que a relicitação ocorresse dentro dos primeiros 24 meses, porém isso não se concretizou. Seguindo a previsão legal, as partes chegaram a um acordo para prorrogar o prazo do processo licitatório por mais 18 meses, restando ainda 6 meses para possíveis novas prorrogações até o limite legal de 48 meses. No entanto, a relicitação dos trechos não foi concluída dentro dos 18 meses prorrogados. Quando a União tentou um novo acordo para uma segunda prorrogação, utilizando os 6 meses restantes, a Concessionária Via 040 não aceitou⁹⁹.

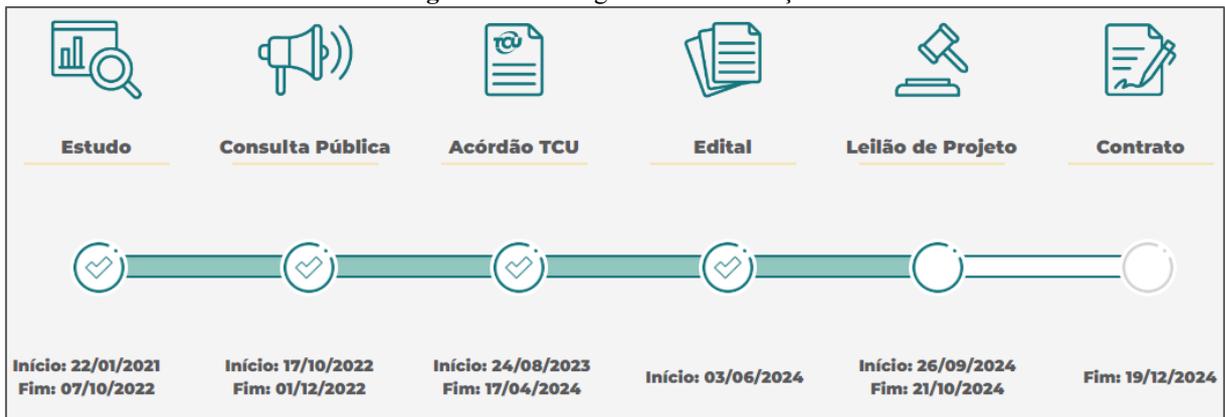
Diante do impasse, a situação foi judicializada, resultando em uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, nos autos do processo n.º 1074418-26.2023.4.06.3800. A 10ª Vara Federal Cível de Belo Horizonte determinou que a Via 040 permanecesse prestando os serviços, obedecendo às condições mínimas previstas do termo aditivo de qualificação para

⁹⁹ CARDOSO, Letycia; OLIVEIRA, Eliane. Justiça determina que concessionária Via-040 continue a operar na estrada que liga Brasília a Juiz de Fora. *O Globo*, Rio de Janeiro, 17 ago. 2023. Economia. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/08/17/justica-determina-que-concessionaria-via-040-continue-a-operar-na-estrada-que-liga-brasilia-a-juiz-de-fora.ghtml>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

fins de relicitação. Essa decisão teve o objetivo de garantir a manutenção do serviço público até que o processo licitatório termine, com a celebração de um novo contrato.

O trecho conhecido como Rota dos Cristais tem previsão de início do leilão em 26/09/2024 e término em 21/10/2024, com a possível assinatura do contrato em 19/12/2024, caso tudo transcorra conforme o planejado. Essas informações foram extraídas do cronograma divulgado pelo Programa de Parcerias de Investimentos, conforme captura de tela do site replicada abaixo.

Figura 1 – Cronograma de Relicitação

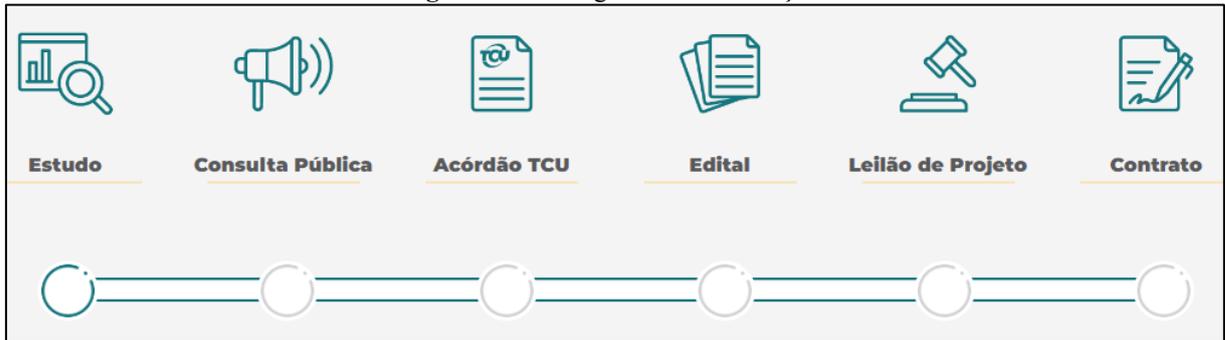


Fonte: Programa de Parcerias e Investimentos¹⁰⁰

Se tudo ocorrer conforme o planejado, a assinatura de um novo contrato ao final do processo representará um atraso superior a 14 meses, contados a partir de 18/08/2023, quando expiraram os 18 meses da prorrogação inicial. Mesmo que a Via 040 tivesse aceitado a segunda prorrogação, prevista para aproximadamente 18/02/2024, a licitação desse trecho não teria sido concluída dentro do prazo estipulado.

Outros trechos da BR-040, sob responsabilidade da Concessionária Via 040, como a Rota do Pequi e o trecho entre Belo Horizonte/MG e Juiz de Fora/MG, também não foram leiloados dentro do prazo estabelecido. Sequer há previsão na agenda do Programa de Parcerias de Investimentos para o leilão do trecho da Rota do Pequi, conforme visualização do recorte replicado abaixo.

¹⁰⁰ BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. BR-060/153/040 DF-GO: relicitação. Disponível em: < <https://ppi.gov.br/projetos/br-040-go-mg/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

Figura 2 – Cronograma de Relicitação

Fonte: Programa de Parcerias e Investimentos¹⁰¹

Até o momento, o único trecho leiloado foi o que conecta Juiz de Fora/Mg a Belo Horizonte/MG, realizado em 11/04/2024, na Bolsa de Valores de São Paulo. O consórcio Infraestrutura MG, do Grupo EPR, se sagrou vencedor do certame. A assinatura do contrato está prevista para ocorrer até 09/07/2024, momento em que o ativo será transferido para a nova concessionária, com início efetivo da administração no mês subsequente, conforme mostra o recorte do website do PPI replicado abaixo.

Figura 3 – Cronograma de Relicitação

Fonte: Programa de Parcerias e Investimentos¹⁰²

Percebe-se, portanto, que desde a qualificação da concessão para relicitação, conforme estabelecido no Decreto nº 10.248, de 18/02/2020, até a data da consulta no site do PPI em 29/06/2024, transcorreram 52 meses. Durante esse período, não foram cumpridos nem o prazo inicial e nem o prazo de prorrogação para a conclusão da relicitação, que ocorre com a assinatura de um novo contrato. Enquanto isso, a concessionária que solicitou a devolução do

¹⁰¹ BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. BR-060/153/040 DF-GO: relicitação. Disponível em: <<https://ppi.gov.br/projetos/br-060-153-040-df-go-relicitacao/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

¹⁰² BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. BR-060/153/040 DF-GO: relicitação. Disponível em: <<https://ppi.gov.br/projetos/br-040-mg-belo-horizonte-a-juiz-de-fora/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

ativo continua responsável pela administração dos trechos divididos em três partes distintas, sujeita a uma multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento.

A divisão do objeto do contrato em três novos segmentos distintos resulta da nova política do Governo Federal voltada para concessões em maior escala. Entre as razões para adotar essa nova estratégia, destaca-se principalmente a necessidade de acelerar os processos relicitatórios. Por esse motivo, a proposta apresenta inovações e boas práticas nas diretrizes e procedimentos das políticas públicas para os novos projetos de parceria privada em rodovias. Isso se baseia na experiência adquirida ao longo das últimas três décadas na gestão de concessões, como destacado durante uma apresentação do Ministério dos Transportes para investidores realizada em São Paulo no ano de 2023.

Figura 4 – Novo Política de Concessões 2023



Fonte: Programa de Parcerias e Investimentos¹⁰³

Diante desse contexto, é possível não apenas confirmar a análise de Alice Voronoff e Jeaninny Teixeira, pois apontam que os processos são iniciados, mas carecem de prazo definido para conclusão, como também verificar a concretização da preocupação levantada por José Jair Marques Júnior em 2017: a dificuldade da administração pública em cumprir determinados prazos. O entrave do referido processo relicitatório forçou o Governo Federal a explorar novas alternativas, do contrário, provavelmente a Via 040 poderia permanecer responsável pela integralidade do ativo indefinidamente ou, em última instância, o processo poderia retroceder completamente, iniciando-se a caducidade.

¹⁰³ Ministério dos Transportes. Nova política de concessões vai impulsionar investimentos, garantir obras e prever tarifas justas. [Portal Gov.br](https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/noticias/2023/06/nova-politica-de-concessoes-vai-impulsionar-investimentos-garantir-obras-e-prever-tarifas-justas). 15 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/noticias/2023/06/nova-politica-de-concessoes-vai-impulsionar-investimentos-garantir-obras-e-prever-tarifas-justas>>. Acesso em: 29 jun. 2024

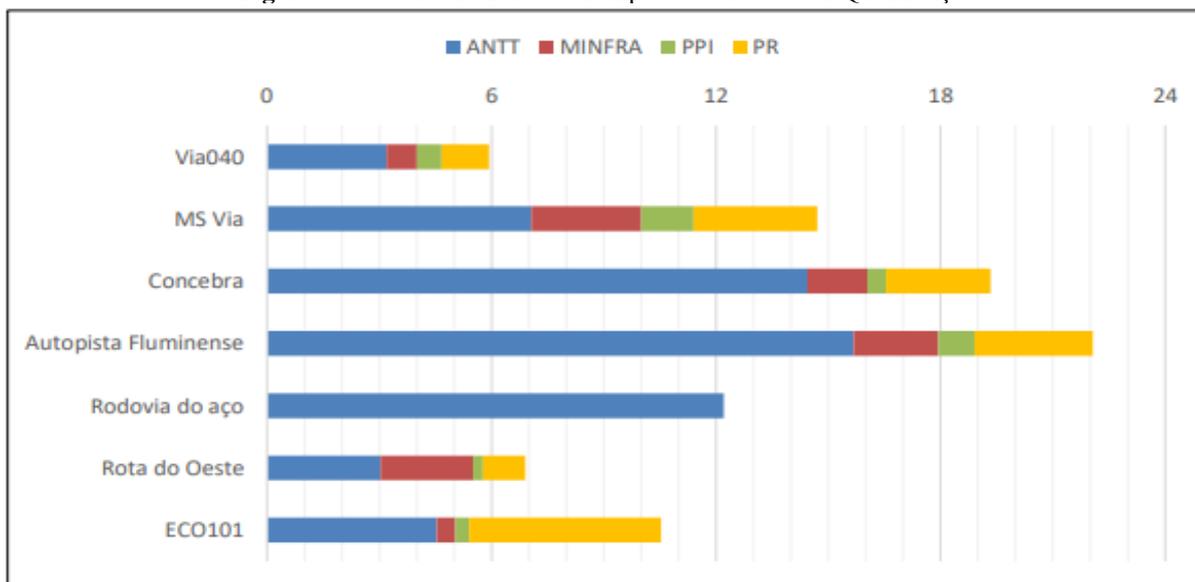
Neste ponto, diante de desistências em alguns casos, não conclusão em outros e a exploração de novas alternativas, é evidente concluir que (ii) o tempo de tramitação do processo relicitatório representa um obstáculo significativo não apenas para a eficiência do instituto, mas também para sua efetividade. Isso porque a nova política de concessões do Governo Federal claramente afirma que a relicitação não tem atingido a celeridade esperada, pelo menos não no contexto das rodovias.

No caso da BR-040, ao considerar a interseção entre eficiência e eficácia, pode-se afirmar que o instituto da relicitação não se mostrou efetivo. Isso se deve ao não cumprimento de um prazo razoável para conclusão do processo, que não apenas excedeu o prazo acordado, mas também ultrapassou o prazo legal máximo, aumentando a demanda por recursos financeiros e humanos durante sua tramitação e gerando até mesmo a judicialização do caso (ineficiência). O processo foi parcialmente eficaz, pois o objetivo de devolver o ativo e licitá-lo para outro interessado foi alcançado apenas em um dos três trechos sob administração da concessionária (parcial ineficácia). Dessa forma, o impacto esperado da relicitação, que incluía não só a manutenção do serviço público, mas também a melhoria na qualidade do serviço em si, a satisfação dos usuários e a atração de novos investimentos, ainda não foi percebido. Quase cinco anos após a qualificação do empreendimento para fins relicitação, boa parte da rodovia continua sob administração da mesma concessionária, que não conseguiu manter-se adimplente com todas as obrigações e investimentos esperados (inefetividade).

2.1.3 Tempo de análise até a qualificação

Embora este subitem aborde o tempo, é crucial uma análise separada quanto ao tempo de tramitação do processo relicitatório. Isso porque o prazo máximo para a conclusão do processo relicitatório é contado a partir da qualificação para fins de licitação. Assim, o período de exposição dos usuários às inadimplências contratuais tende a ser ainda maior, assim como o tempo em que o concessionário enfrentará a gestão de um contrato já inexecutável ou em vias de se tornar. Dependendo do porte da concessionária e da duração total do processo, os riscos de não serem cumpridas sequer as condições operacionais mínimas são consideráveis.

Um estudo realizado pela Escola Superior do Tribunal de Contas da União, conduzido por Luiz Fernando Ururahy de Souza, apresentou um gráfico que consolidou o tempo de tramitação desde a apresentação do requerimento pelas concessionárias até a efetiva qualificação do empreendimento.

Figura 5 – Recorte de Tabela – Tempo Necessário Para Qualificação

Fonte: A relicitação Aplicada Aos Atuais Contratos de Concessões de Rodovias Federais¹⁰⁴

O autor analisa os dados, destacando que a maior parte do tempo de tramitação é demandado pela ANTT¹⁰⁵. Além disso, menciona que o primeiro pedido da Via 040 foi feito em 11/9/2017 e foi indeferido um ano depois devido à ausência de regulamentação da Lei n.º 13.448/2017. O autor também revisita a exposição de motivos da Medida Provisória n.º 752/2016, que buscava instituir um mecanismo mais ágil de resolução de controvérsias, concluindo que essa intenção não foi alcançada.

A média aritmética entre o processo mais rápido, que curiosamente foi o da Via 040, e o mais demorado, da Autopista Fluminense, é de 12 meses. Isso significa que o processo de tramitação do requerimento de devolução amigável levará, em média, mais de um ano.

Ao analisar os impactos da falta de celeridade, poderia ser argumentado: mesmo que a tramitação do pedido de devolução, e até do processo pós-qualificação, leve tempo, ainda seria mais ágil do que um processo de caducidade, isso porque a exposição de motivos da MP n.º 752/2016 apresentava o instituto como uma alternativa menos demorada. No entanto, o autor esclarece que “até aquele momento, em 07/11/2016, não havia um processo de caducidade

¹⁰⁴ DE SOUZA, Luiz Fernando Ururahy. A relicitação aplicada aos atuais contratos de concessões de rodovias federais. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília. p. 68.

¹⁰⁵ FORTUNATO, Rafael Henrique. *Relicitação dos contratos de concessão*. 2023. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas) - Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto. 2023.

concluído na ANTT que pudesse corroborar essa suposição, estando um processo dessa natureza em curso¹⁰⁶”.

O autor cita o exemplo do processo de caducidade da concessão da BR-153/GO/TO, que, desde a instauração pela Deliberação Nº 138, de 16/05/2016, até a assunção pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), demandou pouco mais de um ano. Considerando também a notificação com prazo de cura, realizada em 10/12/2015, o processo totalizou um ano e oito meses. Dessa forma, pelo menos no contexto das concessões rodoviárias, essa premissa não se confirma. Por outro lado, Luiz Fernando Ururahy de Souza destaca a validade da relicitação nos casos em que a ANTT está impedida, por força de decisão judicial, de prosseguir com o processo de caducidade.¹⁰⁷

No caso de caducidade, mesmo considerando o tempo médio necessário para realizar uma nova concessão, é provável que o prazo total seja inferior ao exigido pelo processo de relicitação. Como observado, desde o segundo pedido de devolução feito pela Via 040 em agosto de 2019 até a data prevista para a assinatura do contrato de apenas um dos três trechos que estão sob administração da Concessionária, o processo totalizará mais de cinco anos.

Desse modo, o (iii) tempo decorrido entre a apresentação do requerimento de devolução amigável e a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias e Investimentos para fins de relicitação emerge como um desafio significativo a ser superado no processo de aprimoramento do instituto.

2.1.4 O cálculo e a metodologia utilizada para aferir o valor de eventual indenização

O cálculo dos valores eventualmente devidos ao contratado por investimentos em bens reversíveis, vinculados ao contrato de parceria e não amortizados ou depreciados, representa uma das maiores complexidades do processo relicitatório. Essa questão é amplamente abordada na maioria dos achados bibliográficos sobre o tema, como será observado, e também é enfatizada pelo Tribunal de Contas da União.

Rafael Henrique Fortunato¹⁰⁸ dispõe que o principal desafios do processo relicitatório “ainda é a incapacidade da Administração Pública e do setor privado de gerarem um ambiente

¹⁰⁶ DE SOUZA, Luiz Fernando Ururahy. A relicitação aplicada aos atuais contratos de concessões de rodovias federais. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília. p. 68.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ FORTUNATO, Rafael Henrique. Relicitação dos contratos de concessão. 2023. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas) - Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto.

de confiança”. Para o autor, “a experiência prática brasileira demonstra que o direito à indenização pelos bens reversíveis é um gargalo que vem impedindo a rápida solução dos litígios envolvendo as concessionárias originais e o poder público”.

André Saddy, ao dispor sobre os desafios para a implementação do instituto, trouxe as seguintes questões: “(i) qual será a fórmula/metodologia da indenização? (ii) como saber se o valor de arremate do novo processo será suficiente para cobrir o valor devido a título de indenização? (iii) como se dá a discussão dos valores controversos?”¹⁰⁹.

A discussão sobre a indenização relativa à extinção dos contratos de concessão, de forma geral, precede o surgimento do instituto da relicitação. Esse tema é extremamente complexo e abrangente, pois, embora a matemática seja uma ciência exata, as metodologias para determinar o valor a ser indenizado apresentam aspectos subjetivos. Há diversas abordagens metodológicas e um intenso debate sobre suas aplicações, influenciadas por variadas disciplinas como economia, direito financeiro, matemática, direito administrativo, entre outras.

Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda¹¹⁰ discutem os intricados do tema no artigo intitulado "Bens Reversíveis Nas Concessões Públicas: A Inviabilidade de Uma Teoria Geral". O título é bastante sugestivo e resume de forma clara as conclusões dos autores, indicando que uma teoria geral sobre o assunto é impraticável, dado que a extensão e a natureza da reversibilidade — até mesmo sua existência — dependem de variáveis que diferem de setor para setor e de contrato para contrato.

A Lei n.º 13.448/2017 prevê que o estudo técnico necessário para embasar a relicitação deve incluir uma avaliação das possíveis indenizações devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados. Essa exigência também é estipulada como cláusula obrigatória no Termo Aditivo, conforme estabelecido pelo Decreto n.º 9.957/2019. Observa-se que parte do obstáculo decorre da ausência de um método específico previsto em lei, justamente pela inviabilidade de se estabelecer um único método para todos os setores previstos na Lei de Relicitação.

O artigo 17, §2º, da Lei n.º 13.448/2017 e o artigo 11, caput, do Decreto n.º 9.957/2019, atribuíram à agência reguladora a responsabilidade de editar o regulamento que disciplina a

¹⁰⁹ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

¹¹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Bens reversíveis nas concessões públicas: a inviabilidade de uma teoria geral. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 2, mai./ago. 2016, p. 149-174. Disponível em: <Bens reversíveis nas concessões públicas: a inviabilidade de uma teoria geral | Sundfeld | Revista da Faculdade de Direito UFPR>. Acesso em: 29 jun. 2021.

metodologia de cálculo, que, nos termos do § 3º, deve ser certificado por empresa de auditoria independente, conforme o parágrafo único do artigo 7º.

O Tribunal de Contas da União concluiu que o cálculo não foi realizado de forma adequada nos dois leilões citados neste capítulo. Nesse sentido, iniciando pelo Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, analisar-se-á trecho do Acórdão 08/2023 do Plenário¹¹¹.

A exceção do cálculo final do valor de indenização dos bens reversíveis não amortizados a ser pago à atual concessionária, os demais documentos que compõem o EVTEA [estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental] foram protocolados no TCU em sua versão completa e finalizada.

Sob a lupa do princípio constitucional da isonomia, considero indispensável que o valor da indenização [...] a ser paga ao antigo parceiro conste do edital de licitação, para que cada um dos licitantes participantes possa ponderar os riscos percebidos e apresentar as suas propostas comerciais em bases equânimes, trazendo mais segurança e previsibilidade para o certame.

[...] somente após conhecer o valor a ser indenizado ao antigo parceiro é que será possível definir se o lance vencedor do leilão será suficiente para cobrir a indenização devida ou se será necessário complementá-la com recursos federais.

[...] se abstenha de dar efetividade ao futuro contrato de concessão do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante/RN sem encaminhar ao TCU o cálculo da indenização certificado por empresa de auditoria independente (art. 11, § 3º, do Decreto 9.957/2019) [...] ordenar que a Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex) promova estudos e proponha, caso necessário, a este Tribunal a atualização da IN TCU 81/2018 para a atuação nos casos específicos do procedimento de relicitação previsto na Lei 13.448/2017.

Embora a Agência Nacional de Aviação Civil tenha editado a Resolução 533/2019, que serviu ao propósito de disciplinar a metodologia aplicável ao cálculo dos valores devidos para eventual indenização, fato é que a Agência não a aplicou adequadamente no caso do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante. O Acórdão 08/2023 do Plenário do TCU também observou esse equívoco e fez determinações a seu respeito para a ANAC.

[...]Precariedade dos valores relativos à eventual indenização pelos ativos ainda não amortizados.

Verificou-se que os valores estimados nos EVTEA para eventual indenização pelos bens reversíveis ainda não amortizados da Concessionária Inframérica foram calculados apenas a partir de critérios contábeis, em desacordo com a metodologia própria da agência, e ainda estão pendentes de apreciação pela Diretoria Colegiada, inexistindo parecer da auditoria independente sobre esses valores.

Nos termos dos arts. 17 e 18 da Lei 13.448/2017, o estudo técnico, incluído o levantamento das indenizações, deve ser realizado de forma precisa, clara e suficiente,

¹¹¹ SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

e o valor que deve constar deste estudo relativo à indenização, a ser previamente submetido a escrutínio público, refere-se, no entender da unidade técnica, ao valor calculado na forma disciplinada em ato normativo próprio da Anac, por interpretação do disposto no § 2º do art. 17 da Lei de Relicitação:

Art. 18. O órgão ou a entidade competente submeterá os estudos de que trata o art. 17 desta Lei a consulta pública, que deverá ser divulgada na imprensa oficial e na internet, contendo a identificação do objeto, a motivação para a relicitação e as condições propostas, entre outras informações relevantes, e fixará prazo de no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias para recebimento de sugestões.

Também o Decreto 9.957/2019, que regulamenta a Lei de Relicitação, exige que o valor a ser calculado pela agência seja previamente certificado por empresa de auditoria independente:

Serão descontados do valor calculado pela agência reguladora competente, a título de indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato de parceria, de que trata o inciso VII do § 1º do art. 17 da Lei nº 13.448, de 2017:

[...]§ 2º O pagamento dos valores de que trata o caput será condição para o início do novo contrato de parceria, nos termos do disposto no § 3º do art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017, sem prejuízo de outros valores a serem apurados e pagos posteriormente, decorrentes de decisão judicial, arbitral ou outro mecanismo privado de resolução de conflitos, na forma prevista no inciso IV do caput do art. 8º.

§ 3º O cálculo da indenização de que trata o caput será certificado por empresa de auditoria independente de que trata o parágrafo único do art. 7º. (Grifou-se).

A regra colocada no inciso VII do § 1º do art. 17 da lei é clara a respeito do levantamento das indenizações: este deve ser realizado de acordo com a metodologia própria de cálculo, *in casu* a estabelecida pela Resolução Anac 533/2019.

Os valores de indenização constantes dos EVTEA submetidos à Consulta Pública Anac 2/2021 tratam tão somente de uma estimativa baseada em critérios contábeis, relativa aos bens reversíveis constantes do ativo intangível da concessionária, mas que não considera a metodologia de cálculo estipulada na Resolução Anac 533/2019.

[...]A Anac argumentou ser possível licitar o projeto após o estabelecimento do valor chamado “incontroverso” da indenização, mas pendente do resultado da arbitragem entre a União e a Concessionária acerca dos valores controversos. Ocorre que, como ficou explicado acima, nem mesmo o valor incontroverso da indenização foi calculado, o que sugere a interrupção da licitação enquanto não sejam saneadas as exigências estabelecidas na lei e respectivo decreto de regência da matéria. [...]

André Saddy¹¹² destaca que o Tribunal de Contas da União considera fundamental os valores controversos resultantes da arbitragem entre a União e o concessionário, para que sejam definidos antes da realização de uma nova licitação. Esta definição é crucial para o andamento adequado do processo de relicitação. Além disso, o autor aponta outras irregularidades que precisam ser corrigidas, conforme destacado no trecho do Acórdão a seguir.

[...] Entende-se cabível determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com fundamento no art. 157 do RITCU c/c os arts. 3º, par. único, e 9º, § 2º, da IN-TCU 81/2018, como condição para o prosseguimento do certame, o atendimento dos seguintes requisitos, exigidos na legislação relativa à Lei 13.448/2017 e ao Decreto 9.957/2019:

¹¹² SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 273.

- a) certificação do cálculo da indenização por empresa de auditoria independente (art. 11, § 3º, da Lei 11.448/2017);
- b) submissão do cálculo da indenização, conforme metodologia preconizada na Resolução-Anac 533/2019, à consulta pública (art. 17, § 2º, da Lei 11.448/2017);
- c) aprovação do cálculo da indenização pela Diretoria Colegiada da Anac (art. 11, inciso VI, da Lei 11.182/2005)
- d) análise do cálculo da indenização pelo TCU, após o exame das contribuições advindas de consulta pública por parte da Anac (art. 3º, *caput* e par. único, da IN-TCU 81/2018). [...]

Nota-se que o cálculo não foi submetido à análise por uma empresa certificada, não respeitou a metodologia estabelecida pela própria Agência e foi encaminhado para avaliação do Tribunal de Contas da União sem a prévia aprovação da diretoria colegiada da ANAC.

No contexto da BR-040, o cálculo também resultou em várias determinações por parte do TCU. O Acórdão 752/2023 do Plenário da Corte não apenas abordou os problemas específicos desse caso, mas também emitiu diretrizes gerais para futuros processos relicitatórios submetidos à Agência Nacional de Transportes Terrestres, conforme trecho transcrito a seguir.

[...] 9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, com relação à pretendida concessão da BR-040/495/MG/RJ:

9.1.1. no cálculo do montante associado ao excedente tarifário, a ser subtraído do valor da indenização pelos bens reversíveis para a obtenção do montante ressarcido, corrija:

9.1.1.1. as fórmulas de aplicação da taxa de juros (TIR) nos valores arrecadados anualmente, em respeito ao inciso III do art. 11 do Decreto 9.957/2019 e à cláusula 5.4 do 1º aditivo ao contrato de concessão da Via040 (Seção II.1 do Voto);

9.1.1.2. o valor considerado para a tarifa calculada a partir da data de vigência do aumento resultante da Deliberação-ANTT 383/2022 (Seção II.1 do Voto);

9.1.2. ajuste o valor mínimo do Fator de Reclassificação Tarifária, constante da subcláusula 19.3.4.i da minuta contratual, alterando o valor inferior do intervalo de variação de 0,18 para 0,16, de modo a adequá-lo ao regramento previsto na subcláusula 19.3.5 da minuta contratual (Seção II.1 do Voto);

9.1.3. ajuste o Mecanismo de Mitigação do Risco da Receita, de modo a não permitir que a futura concessionária venha a receber os valores correspondentes à conclusão das obras abrangidas pela reclassificação tarifária, sem que essas estejam efetivamente finalizadas e abertas ao tráfego, em consonância com a subcláusula 19.3 da minuta contratual (Seção II.1 do Voto);

9.1.4. no que se refere às fases de Trabalhos Iniciais e de Recuperação previstas nos contratos, faça constar no futuro edital de licitação da concessão da BR-040/495/MG/RJ dispositivo que restrinja os valores a serem efetivamente ressarcidos à concessionária atual àqueles para os quais tenha sido comprovado o atendimento dos parâmetros de desempenho exigíveis pelo PER original no

9.4. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), de que, com relação aos processos de relicitação em geral, regidos pela Lei 13.448/2017:

9.4.1. a quantificação de eventuais valores associados à indenização por bens reversíveis, ao menos para os itens de maior materialidade, risco e relevância, como usualmente é o caso para as obras relativas às praças de pedágio, duplicações e recuperação, sem a utilização de valores obtidos a partir de projetos de engenharia precificados e de sistemas oficiais de referência da Administração Pública, como o SICRO e o SINAPI, e sem a verificação da aderência dos projetos às obras e aos

serviços efetivamente executados infringe o art. 9º, §§ 2º e 4º e o art. 10 da Lei 8.987/1995, e os Acórdãos 1.473/2017-TCU-Plenário, 2.175/2019-TCU-Plenário e 290/2018-TCU-Plenário (Seções II.2.1 e V do Voto);

9.4.2. ao calcular a indenização dos bens reversíveis não amortizados ou depreciados, incluir obras e serviços que não tenham sido regularmente atestados pela fiscalização da própria Agência como executados e com a possibilidade do seu aproveitamento útil infringe o art. 2º da Resolução-ANTT 5.860/2019, o inciso VIII do art. 24 da Lei 10.233/2001 e o inciso VII do art. 17 da Lei 13.448/2017 (Seções II.2.2 e V do Voto);

9.4.3. em complemento ao comando do item 9.4.1 retro, na quantificação de valores associados a investimentos cuja execução tenha sido regularmente atestada pela entidade reguladora, ainda que não disponham de projetos de engenharia e respectivos orçamentos, deixar de adotar medidas efetivas para avaliar se os investimentos se deram em condições equitativas de mercado infringe o art. 7º, VI, da Resolução-ANTT 5.860/2019 e o inciso VII do art. 17 da Lei 13.448/2017 (Seções II.2.3 e V do Voto);

9.4.4. no que se refere às fases de Trabalhos Iniciais e de Recuperação previstas nos contratos, deixar de constar nos editais de licitação dispositivo que preveja que os valores a serem efetivamente ressarcidos à concessionária anterior devem se restringir àqueles para os quais tenha sido comprovado o atendimento dos parâmetros de desempenho exigíveis pelo PER original no marco contratual correspondente, conforme aferido em medições tão próximas quanto possível da transição para a nova concessão, infringe o inciso IX do art. 2º da Resolução-ANTT 5.860/2019 e o inciso VII, § 1º, art. 17 da Lei 13.448/2017 e o art. 11 do Decreto 9.957/2019 (Seções II.2.3 e V do Voto);

9.4.5. em relação às fases de Trabalhos Iniciais e de Recuperação previstas nos contratos, em complemento ao disposto no subitem 9.4.2 retro, incluir nos montantes indenizáveis serviços que não tenham sua execução sido atestada pela fiscalização da Agência até o marco contratual correspondente e que não estejam aderentes às condições equitativas de mercado, infringe o inciso IX do art. 2º, o inciso VI do art. 7º da Resolução-ANTT 5.860/2019 e o inciso VII, o § 1º, art. 17 da Lei 13.448/2017 (Seções II.2.4 e V do Voto);

9.4.6. no cálculo do montante líquido a ser ressarcido à título de indenização pelos bens reversíveis, deixar de fazer o abatimento dos valores das multas devidas pela concessionária à União, relativas aos processos administrativos da ANTT com trânsito em julgado administrativo independentemente de estarem ou não inscritas em dívida ativa, salvo casos de suspensões judiciais ou arbitrais, infringe o § 2º do art. 15 da Lei 13.448/2017 (Seções II.3.1 e V do Voto);

9.4.7. permitir, quando os valores antecipados via excedente tarifário possam superar o montante da futura indenização, o pagamento de excedente tarifário desacompanhado do oferecimento de garantia que, fundamentadamente, entender ser a mais efetiva, em cada caso, para resguardar, com relativo grau de segurança, a parcela dos valores antecipados ao concessionário via excedente tarifário que superarem o montante estimado da futura indenização pelos bens reversíveis infringe o inciso VII, do § 1º, do art. 17 da Lei 13.448/2017 e o inciso I do art. 11 do Decreto 9.957/2019 (Seções II.3.5 e V do Voto);

9.4.8. a não regulamentação da metodologia de apuração e cálculo dos montantes a serem abatidos do valor associado aos bens reversíveis, previstos no art. 15, § 2º, da Lei 13.448/2017 e no art. 11, inciso I, do Decreto 9.957/2019, constitui transgressão ao dever da agência de calcular corretamente a importância a ser ressarcida à concessionária no processo de relicitação, conforme disposto no art. 17, § 1º, inciso VII, da Lei 13.448/2017 e no caput do art. 11 do Decreto 9.957/2019, de forma tendente a majorar o valor líquido a ser pago à concessionária (Seção II.3.2 do Voto);[...]

O Voto do Relator, Ministro Jorge Oliveira, também ressaltou a dificuldade pelo momento em que o processo relicitatório é submetido para análise do Tribunal de Contas da União.

[...] uma relevante dificuldade imposta diz respeito ao momento de atuação da Corte de Contas, que aprecia os elementos relacionados à descontinuidade da concessão vigente quando já assinado o termo aditivo de relicitação, com obrigações recíprocas fixadas sem a avaliação do TCU. Nesse contexto, destaco que, após a assinatura do termo aditivo de relicitação, são imensamente maiores as dificuldades para ajustes contratuais voltados ao aprimoramento do negócio jurídico. [...]

[...] De maior sensibilidade e complexidade técnica foram as análises relativas ao encerramento da concessão vigente. Após numerosas discussões com a agência reguladora, com a unidade instrutiva, com outros atores envolvidos no processo e com a equipe de meu gabinete, apresento ao plenário diversas providências destinadas ao cálculo da indenização devida pela atual concessionária da rodovia. Aspectos como a legitimidade dos investimentos passíveis de indenização, regras aplicáveis ao excedente tarifário, forma de quantificação dos investimentos realizados, procedimentos para eventual abatimento das multas aplicadas foram minuciosamente analisados, sempre tendo como diretriz a satisfação do interesse público [...]

A partir dessa análise, o Acórdão também elencou algumas determinações para a Secretaria Geral de Controle Externo da própria Corte.

[...] 9.5. ordenar à Segecex que:

9.5.1. inclua, em seu plano de fiscalização, ação de controle específica, com o objetivo de avaliar os procedimentos internos relacionados à aplicação e julgamento das multas impostas pela ANTT às concessionárias de rodovias (Seção II.3.1 do Voto);

9.5.2. oriente as Unidades de Auditoria Especializada da SecexInfra a, desde a publicação dos decretos de qualificação de projetos para fins de relicitação nos termos da Lei 13.448/2017, acompanhar o correspondente andamento dos procedimentos preparatórios no âmbito das agências reguladoras, especialmente aqueles que antecedem a assinatura do termo aditivo de relicitação, avaliando a conveniência e oportunidade de elaborar medida normativa ou operacional visando à uniformização, assertividade e tempestividade das ações de controle sobre estes objetos (Seção IV do Voto);

9.5.3. autue processo apartado para examinar o impacto do mecanismo de mitigação de riscos com o emprego de contas vinculadas em desestatizações (Seção V do Voto e Declaração de Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues);

9.6. recomendar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de elaborar anteprojeto para alteração da Instrução Normativa 81/2018, de forma a incluir expressa previsão de que as relicitações observem, no que couber, o rito e os critérios afetos às desestatizações em geral (Seção IV do Voto); [...]

No processo da BR-040, observa-se que, embora a ANTT tenha aplicado a metodologia estabelecida em sua norma específica para os cálculos de indenização, fato é que o Acórdão n.º 752/2016 do Plenário do TCU destacou múltiplas violações da Resolução n.º 5.860/2019. Além disso, identificou-se casos de omissão regulatória, resultando na inadequação do cálculo da

compensação devida. Este aspecto foi enfatizado na decisão, conforme trecho transcrito a seguir.

[...] No relatório preliminar, a unidade técnica apontou que a Resolução-ANTT 5.860/2019 regulamentou a metodologia de cálculo dos valores associados aos créditos da concessionária junto ao Poder Concedente (indenização pelos bens reversíveis), mas não regulamentou como seriam calculados os débitos da concessionária, parte indispensável da equação para a apuração do montante líquido a ser ressarcido à empresa, nos termos da Lei 13.448/2017 e do Decreto 9.957/2019.

Considerando que a ANTT não trouxe justificativas para o presente vácuo normativo, incorporo à minha proposta a íntegra do encaminhamento da Auditoria Especializada, no sentido de dar ciência à Agência de que a não regulamentação de metodologia de apuração e cálculo dos montantes a serem abatidos do valor associado aos bens reversíveis, previstos no art. 15, § 2º, da Lei 13.448/2017 e no art. 11, inciso I, do Decreto 9.957/2019, constitui transgressão a seu dever de calcular corretamente a importância a ser ressarcida às concessionárias no processo de relicitação.[...]

As decisões do Tribunal de Contas da União nos dois casos mencionados refletem a complexidade subjacente ao tema. A ANAC submeteu o cálculo sem seguir a metodologia estabelecida em sua norma regulamentadora, sem a validação de uma empresa terceirizada independente e sem a aprovação de sua diretoria colegiada. Por outro lado, a ANTT utilizou sua metodologia interna, mas o resultado do cálculo violou diversas disposições, evidenciando uma omissão regulatória específica e inconsistências na análise pela empresa independente certificada.

Portanto, o (iv) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização devida ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis, vinculados ao contrato de parceria, realizados e não amortizados ou depreciados, representam um desafio substancial na implementação do instituto da relicitação. Este aspecto é crucial, pois influencia diretamente na viabilidade econômica e na equidade da compensação oferecida aos concessionários, adicionando complexidade ao processo de transição entre contratos de concessão.

2.2 Desafios observados a partir do estudo de caso do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante

A pesquisa empírica se apresenta como um dos meios disponíveis ao investigador no processo de investigação científica que busca identificar soluções para um problema¹¹³. Fatos isolados ou um pequeno conjunto de ocorrências, em virtude de suas características ou natureza,

¹¹³ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2024.

tendem a revelar informações relevantes, que permitem o desenvolvimento de uma leitura mais aprofundada, teorização e o detalhamento de dados sobre um determinado caso¹¹⁴.

A pesquisa empírica pode ser conduzida por meio de diversos instrumentos, como estudos de caso e entrevistas. O estudo de caso, em particular, é uma técnica de pesquisa tradicional amplamente utilizada em várias áreas do conhecimento. Essa abordagem segue critérios e parâmetros específicos, permitindo um aprofundamento no entendimento de um fenômeno determinado, escolhido como objeto de estudo¹¹⁵.

2.2.1 Fundamentação teórica em relação ao estudo de caso

O estudo de caso pode ser conceituado das seguintes formas: “um fenômeno ou evento definidos e estudados empiricamente como manifestações de uma classe mais ampla de fenômenos ou eventos”, ou ainda, “um caso representa um fenômeno, espacial e temporalmente delimitado, com relevância para a teoria”¹¹⁶. Nesse sentido, é destacado o caráter procedimental em relação à realização do estudo, propondo um roteiro e um conjunto de critérios para a escolha do caso.

O caso deve ser representativo de uma classe mais ampla de fatos da mesma natureza; deve estar conectado à literatura sobre o tema de onde foi extraído o problema de pesquisa; deve oferecer informações capazes de serem utilizadas na construção de uma resposta ao problema de pesquisa; e devem estar delimitados no tempo e no espaço¹¹⁷. Portanto os critérios de escolha envolvem a justificativa e o recorte do caso no tempo e no espaço, ou seja, por quê? Onde? E quando?

Dessa forma, este subcapítulo será dedicado ao estudo de caso da primeira relicitação concluída no Brasil: o processo do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, localizado no Rio Grande do Norte. Sendo um *leading case*, acredita-se que este estudo pode fornecer ensinamentos relevantes sobre o que pode ser feito, melhorado e evitado em futuros processos de relicitação.

É importante esclarecer que, entre os tipos de estudo de caso existentes, o estudo explanatório ou causal é o mais adequado para a presente pesquisa. Isso se deve ao fato de que o segundo objetivo específico desta dissertação é identificar e examinar os desafios iniciais

¹¹⁴ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2024.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ *Idem*.

enfrentados na implementação do instituto da relicitação¹¹⁸. O estudo explanatório auxiliará não apenas na identificação desses desafios, mas também na compreensão de suas possíveis causas. Compreender como e por que certos problemas ocorreram é fundamental para alcançar o objetivo principal da pesquisa, que é propor formas de aprimoramento do instituto.

A relação do caso com o material bibliográfico se apresenta de duas formas. Em alguns casos, a conexão é direta, pois o processo em si é mencionado. Em outros, a relação é indireta, já que, embora o processo específico não seja abordado, há discussões sobre o instituto da relicitação ou temas correlatos, como a mutabilidade contratual, o contexto de crise econômica que levou à criação do instituto, ou ainda, a relicitação como um dos meios de solução consensual de conflitos com a Administração Pública.

Para realizar a análise proposta, solicitou-se diretamente ao Ministério de Portos e Aeroportos, via Portal da Transparência e com amparo na Lei de Acesso à Informação, cópia ou vista dos autos do processo licitatório. A solicitação foi atendida por meio dos protocolos sob os números: 55001.000542/2024-40; 55001.000608/2024-00 e 55001.000626/2024-83, proporcionando acesso provisório ao Sistema Eletrônico de Informações (SEI) para consulta.

A partir do rito de tramitação estabelecido pela Lei n.º 13.448/2017, do Decreto n.º 9.957/2019 e da revisão bibliográfica feita no subcapítulo anterior, definiu-se as seguintes categorias para classificação dos desafios identificados de acordo as diferentes etapas que envolvem o instituto: (i) do requerimento da licitação (artigo. 3º, do Decreto n.º 9.957/2019) e o procedimento de qualificação (artigos 4º, 5º e 6º do Decreto n.º 9.957/2019); (ii) do termo aditivo (artigo 15, da Lei n.º 13.448/2017 e artigo 8º, do Decreto n.º 9.957/2019); (iii) dos estudos técnicos necessários à realização da licitação do empreendimento qualificado (artigo 17, da Lei n.º 13.448/2017); (iv) da análise do Tribunal de Contas da União (artigo 19, da Lei n.º 13.448/2017).

Feita a escolha do caso, o estudo seguirá três passos¹¹⁹: (i) extração, que é a busca de informações que possam contribuir para a solução do problema de pesquisa dentro do recorte proposto; (ii) confrontação, feita pelo cotejo entre os dados encontrados com a expectativa da literatura sobre o tema, especialmente as categorias de análise pré-definidas; e, por fim, a (iii) análise, mediante a construção de uma explicação o fenômeno estudado, a partir das

¹¹⁸ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2024.

¹¹⁹ *Idem*.

informações extraídas e da comparação entre os dados esperados e encontrados, dentro de cada categoria, focando nos processos, mecanismos e relações causais.

2.2.1.1 Extração dos dados segmentados por categoria

2.2.1.1.1 Do requerimento da licitação e o procedimento de qualificação (artigo 3º, do Decreto n.º 9.957/2019)

O requerimento de relicitação, que será formulado por escrito pelo contratado originário à agência reguladora competente, deve conter:

I - justificativas e elementos técnicos que viabilizem a análise da necessidade e da conveniência da realização da relicitação; II - renúncia ao prazo para a correção de falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade; III - declaração formal da intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretroatável, à relicitação do contrato de parceria, a partir da celebração do termo aditivo, observado o disposto na Lei nº 13.448, de 2017; IV - renúncia expressa quanto à participação do contratado e de seus acionistas diretos ou indiretos no certame de relicitação ou no futuro contrato de parceria que contemple, integral ou parcialmente, o objeto do contrato de parceria a ser relicitado, observado o disposto no art. 16 da Lei nº 13.448, de 2017; V - informações sobre:

- a) os bens reversíveis vinculados ao empreendimento objeto da parceria e as demonstrações relacionadas aos investimentos neles realizados;
- b) os instrumentos de financiamento utilizados no contrato de parceria;
- c) os contratos vigentes com terceiros, decorrentes do contrato de parceria, com as especificações do atual estágio de sua execução físico-financeira e de eventuais inadimplementos;
- d) a situação dominial das áreas afetadas pelo contrato de parceria, especialmente quanto aos procedimentos de desapropriação, desocupação e remoção;
- e) as controvérsias entre o contratado e o poder concedente e entre aquele e terceiros, nos âmbitos administrativo, judicial e arbitral, com a indicação do número do processo, do objeto litigioso, das partes, do valor da causa e da fase processual;
- f) a existência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência relacionado à sociedade de propósito específico; e VI - indicação, de maneira fundamentada, com vistas a garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento objeto do contrato de parceria: a) das condições propostas para a prestação dos serviços essenciais durante o trâmite do processo de relicitação; e b) das obrigações de investimentos essenciais a serem mantidas, alteradas ou substituídas após a assinatura do termo aditivo.

Em atenção às previsões sobre o requerimento, foi feita a análise do pedido da Concessionária Inframérica, protocolado junto à Agência Nacional de Aviação Civil, no dia 05 de março de 2020, pedindo para relicitação do Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2011 – SBSG, com base na Lei n. 13.448/2017 e no Decreto n. 9.957/2019. O documento identificado

como IA n.º 0115/SBSG/2020 foi direcionado ao Diretor Presidente da ANAC, contendo nove páginas, apresentou, em síntese, como justificativa para o pedido o seguinte contexto¹²⁰:

A exequibilidade da Concessão foi comprometida por diversos aspectos que culminaram na atual situação de inviabilidade financeira incontornável.

[...] O Estudo embasou as obrigações contratuais de investimento, que se mostraram superdimensionadas para a demanda realizada [...]

[...] o alto custo de manutenção de uma estrutura que depende constantemente de aporte do acionista, uma vez que os resultados econômicos e financeiros do empreendimento são deficitários [...] outro aspecto foi a crise econômica, que por 03 anos consecutivos causou a estagnação econômica nacional e local, a diminuição do fluxo de passageiros e a total falta de interesse de possíveis parceiros e investidores para desenvolvimento de projetos no sítio aeroportuário [...]

[...] Acesso viário ao Aeroporto: Conforme anunciado tanto pelo Governo Federal quanto Governo do Estado do Rio Grande do Norte, os acessos viários ao Aeroporto estariam concluídos antes da transferência operacional, e estariam liberados à época da inauguração do novo terminal. Contudo, diferentemente do proposto, à época da inauguração apenas o acesso norte estava precariamente concluído, finalização esta que ocorreu apenas após importante aporte financeiro desta Concessionária. O denominado acesso sul somente foi aberto à circulação de passageiros 4 anos após a inaugurado e sua iluminação somente concluída um ano depois.

Não recolhimento de tarifas de embarque: é de conhecimento de V. Sra. que o Aeroporto de São Gonçalo do Amarante foi inaugurado antes do prazo contratual, de forma a atender os anseios políticos da época, de que o novo terminal fosse utilizado durante a realização da Copa do Mundo FIFA. A pendência pontual de alguns acabamentos ensejou ação dessa Agência Reguladora no sentido de impedir que esta concessionária pudesse auferir a contrapartida financeira essencial pela prestação do serviço público. O impedimento imposto pela ANAC implicou no não recebimento de tarifas de embarque pelo prazo de 10 meses (31/05/2014 até 31/03/2015), que resultaram em um frustrado de receitas de mais de R\$ 18 milhões a valores nominais, que corrigidos pelo WACC regulatório nominal resultam em R\$ 37 milhões em 31/12/2019. Importante ressaltar que tais valores não foram em sua totalidade ressarcidos aos passageiros conforme previsto pela ANAC e continuam sob a posse das Cias Aéreas. Valores estes que correspondem à contrapartida legal ao serviço público devidamente prestado, levando em consideração que tais pendências de alguns acabamentos não causaram nenhum dano a qualidade do serviço prestado ao passageiro ou cia aéreas.

Tarifas de Navegação Aérea (Torre de Controle): à época da formatação da concessão, as tarifas de navegação aérea foram equiparadas às praticadas pelo DECEA. Quando do início das operações, os valores já estavam em descompasso, haja vista as diferentes regras de atualização. Um ano após o início das operações do terminal potiguar, sob o argumento que as torres de controle eram deficitárias, uma vez que as tarifas de navegação aérea não eram suficientes para a remuneração dos serviços prestados, o DECEA, em agosto de 2015, realizou reajustes expressivos nas tarifas de navegação aérea. O mesmo não ocorreu com as tarifas do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, que foi explicitamente excluído do reajuste conforme Art. 2º da Portaria 1.194 do DECEA de agosto de 2015. Ou seja, desde agosto de 2015 a TAT-ADR Doméstica praticada pelo DECEA e Infraero é 301% superior a praticada por ASGA, em total descompasso com os custos necessários para a manutenção operacional da Torre de Controle do ASGA.

Fator M: Como é de conhecimento desta Agência, o Contrato de Concessão do ASGA possui um fator denominado “Fator M”, que tinha como objetivo a reversão para a modicidade tarifária de eventuais excedentes de receita comercial auferidos pela Concessionária. Entretanto, devido (a nosso ver) de um erro na metodologia da

¹²⁰ BRASIL. Ministério de Portos e Aeroportos. Processo nº 50000.021335/2020-91 MPOR. Sistema Eletrônico de Informação (SEI), acesso em 26 jun 2024.

fórmula de cálculo, tal fator acabou por penalizar gravemente a Concessionária, com enormes reduções tarifárias geradas, na realidade, pela queda na demanda. Tal situação se configura um contrassenso em termos regulatórios e penaliza as receitas tarifárias da Concessionária constantemente até o final da Concessão. A título de exemplo, a tarifa de embarque doméstico praticada pela Infraero nos aeroportos de 12 categoria' é atualmente cerca de 43% superior a tarifa de embarque doméstica praticada por ASGA. Tal diferença das tarifas aeroportuárias gerou uma perda estimada ao longo de toda Concessão de cerca de R\$ 247 milhões (em Valor Presente). Cabe ressaltar que o Contrato de Concessão do ASGA é o único a prever tal mecanismo, que foi acertadamente abandonado pelo Poder Público nas concessões seguintes, mas permaneceu prejudicando a viabilidade financeira do ASGA de forma significativa e irreparável. Os níveis tarifários admitidos para a exploração do ASGA não são suficientes sequer para cobrir os custos operacionais do Aeroporto.

Fator X: Outro fato mais recente, diz respeito à revisão dos parâmetros da concessão (RPC) ocorrida ao longo do ano de 2019, no que diz respeito ao Fator X. Nas duas ocasiões anteriores a tal RPC, a Agência se valeu de uma determinada metodologia para o cálculo do Fator X. Nessas ocasiões, o resultado de tal metodologia foi no sentido de reduzir as tarifas do Aeroporto, prejudicando assim a Concessionária. Na RPC em questão, a manutenção da metodologia utilizada até então teria um impacto significativamente positivo para o Aeroporto, compensando parte das reduções tarifárias havidas pelo Fator M e pelo Fator X. O pleito da Concessionária durante a RPC em questão foi simplesmente no sentido de que fosse mantida a mesma metodologia de cálculo definida e utilizada pela Anac nos cálculos anteriores. No entanto, esta Agência negou o pleito e definiu unilateralmente por inovar na metodologia, gerando um resultado significativamente pior do que o que seria oriundo da manutenção da metodologia. Cabe ressaltar que, assim como o Fator M, o resultado do Fator X também é carregado ao longo de toda a Concessão, e tal mudança de metodologia gerou uma perda estimada de mais R\$ 20 milhões (em Valor Presente), se comparado ao cenário de manutenções das premissas historicamente praticadas pela Agência. Tal ônus é demasiadamente alto e frustra sobremaneira as expectativas do investidor que fez ousada aposta no País e vê suas expectativas de retorno financeiro serem constantemente e significativamente frustradas.

IPTU: Por fim, além de tais fatores, o Município de São Gonçalo do Amarante tem tentado, por vias administrativas e judiciais, realizar a cobrança de IPTU da Concessionária sobre todo o sítio aeroportuário, inclusive sobre a área verde, não edificada, referente ao período entre 2013 e 2016, no valor de mais de R\$ 17 milhes, podendo o montante total de IPTU a ser cobrado pela prefeitura atingir mais de R\$ 34 milhões quando a cobrança por parte da prefeitura incluir o período entre os anos de 2017 a 2020. A nosso ver, tal cobrança é indevida, uma que se trata de imóvel de propriedade do Poder Público, explorado pela Concessionária com a finalidade de prestação de serviço público. Trata-se de cobrança não prevista, seja pelo princípio tributário de não tributação entre os entes federativos, seja pelo histórico do setor aeroportuário no Brasil, ou até mesmo pelo previsto nos Estudos de Viabilidade realizados a época da licitação, que já previam a incidência dos tributos aplicáveis, e o IPTU não fazia parte de tal categoria. Atualmente, a Concessionária discute tal cobrança no âmbito judicial, o que demanda esforços e custos, e agrega ainda mais risco financeiro a operação.

O requerimento informou o cumprimento às condicionantes da Lei n.º 13.448/2017, quais sejam: a renúncia do prazo de cura; renúncia à participação no novo certame. Além disso, formalizou a declaração sobre a intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretratável, ao processo de relicitação do contrato de parceria. O requerimento também apresentou, na forma de anexo, as informações essenciais para o processo de relicitação, nos termos do artigo 16, inciso V, da Lei. Adicionalmente, propôs as condições operacionais mínimas para a prestação

dos serviços essenciais durante o tramite do processo de relicitação, e as obrigações a serem mantidas, alteradas ou substituídas após a assinatura do termo aditivo, conforme trecho transcrito a seguir:

[...] Prestação do serviço: a proposta que apresentamos é no sentido de que sejam mantidas pela Concessionária, após a assinatura do referido aditivo e até que a operação seja assumida pelo novo concessionário, o nível de segurança em todos os aspectos da operação aeroportuária, bem como a qualidade do serviço aos passageiros, empresas aéreas e demais usuários do Aeroporto, nos termos estabelecidos no Contrato de Concessão.

Pagamento da outorga: considerando a situação financeira já descrita acima, a proposta da Concessionária é no sentido de que, a partir da assinatura do aditivo, sejam suspensas as obrigações de pagamento da Contribuição Fixa e Contribuição Mensal, a serem abatidas da indenização a ser recebida pela Concessionária, nos termos da legislação e regulamentação aplicável.

Seguro garantia: solicita-se que o aditivo preveja a não necessidade de revogação da garantia de execução contratual. Tal solicitação se fundamenta no fato de que, após anunciado e formalmente em curso o processo de relicitação, o mercado de seguros tende a não oferecer tal seguro, ou a oferecê-lo a preços inviáveis. Além disso, cumpre ressaltar que os principais riscos a serem cobertos pelo seguro em questão são o risco de não pagamento de outorgas, não pagamento de multas e não realização de investimentos. No caso concreto, não há investimentos previstos a serem segurados, e o pagamento de outorgas, caso acatado o pleito acima, estará suspenso e com “recebimento” já garantido pelo Poder Público, por meio do abatimento da indenização pelos bens reversíveis não amortizados. Da mesma forma, eventuais multas não pagas (que não existem no momento) também serão abatidas da indenização em questão.

Operação da Torre de Controle: considerando a situação específica de enorme déficit da operação da Torre, uma vez que as tarifas são extremamente defasadas, e considerando também que a transição operacional tende a ser melhor sucedida caso a Torre seja transferida em momento anterior à transição da operação aeroportuária, propomos que, a partir da assinatura do aditivo de relicitação, a operação da Torre seja imediatamente transferida para o Poder Público, na forma definida por este. [...] ¹²¹

Posteriormente, em 08/05/2020, houve a manifestação da ANAC por meio da Nota Técnica n.º 17/2020/SRA, concluindo pela viabilidade técnica da relicitação do Contrato de Concessão n.º 001/ANAC/2011 – SBSG, razão pela qual recomendou a qualificação do empreendimento para fins da Lei n. 13.448/2017, sem prejuízo da necessária análise, pelos órgão competentes, acerca das condições propostas pela Concessionária, especialmente quanto à suspensão de pagamento de outorgas e devolução imediata à União Federal das atividades da Estação Prestadora de Serviços de Telecomunicações Aeronáuticas e de Tráfego Aéreo (EPTA) do Aeroporto.

Cabe destacar que entre o protocolo do requerimento e a manifestação favorável, foram necessárias algumas solicitações de esclarecimentos para complementar ou fornecer

¹²¹ BRASIL. Ministério de Portos e Aeroportos. Processo n.º 50000.021335/2020-91 MPOR. Sistema Eletrônico de Informação (SEI), acesso em 26 jun 2024.

informações essenciais à análise do pedido. As solicitações foram feitas por meio dos ofícios 27/2020/SRA-ANAC, 28/2020/SRA-ANAC, 43/2020/SRA-ANAC e 56/2020/SRA-ANAC, que solicitavam:

[...] Apresentar justificativas e elementos técnicos que demonstrem a necessidade da adoção do processo de relicitação, com especial atenção à necessidade de juntar análises que demonstrem a incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente, tais como fluxos de caixa e demonstrações financeiras projetadas acompanhadas das respectivas premissas para elaboração

Apresentar apuração do resultado do Aeroporto (resultados já apurados e projeções) discriminado para a operação da torre de controle. Deverão ser apresentados, ainda, os critérios utilizados para a alocação dos custos e do rateio das despesas administrativas.

Ainda, haja vista que parcela da outorga originalmente pactuada foi postergada, nos termos do Termo Aditivo nº 005, de 20 de dezembro de 2017, questiona-se se a planilha de Cálculo de Indenização que instrui o pedido de relicitação levou em consideração o impacto da dedução do valor de outorga repactuado, esclarecendo, desde logo, a metodologia utilizada ou os fundamentos técnicos que eventualmente tenham ensejado o afastamento de tal premissa [...]

[...] a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos solicita informações acerca da existência de procedimentos administrativos contenciosos, especialmente em matéria tributária, fiscal e ambiental, que digam respeito ao Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante. Além disso, pelo presente expediente, indaga-se também a respeito de eventuais questões possessórias ou dominiais relevantes que não estejam consignadas no Registro Geral do Imóvel, como, por exemplo, ocupações, interdições ou constrição a qualquer título de espaços do complexo aeroportuário [...]

[...] Considerando as informações prestadas por Vossa Senhoria na Manifestação IA nº 169/SBSG/2020 (4203395), pelo presente expediente, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos solicita, para os fins do artigo 3º do Decreto n. 9.957/2019, seja informada toda e qualquer controvérsia havida entre a Inframerica Concessionária do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante S.A e terceiros, nos âmbitos administrativo e arbitral, ou, sendo o caso, declare expressamente que não há outras se não as indicadas no "Anexo Relatório Administrativo ANAC" (4238702).

Isso porque, além de se tratar de requisito normativo, a informação em tela é de assaz importância para a avaliação do ativo cuja devolução foi solicitada, com impacto significativo na indenização que eventualmente seja devida pelo Poder Concedente à Concessionária e na modelagem de uma nova outorga. Assim, tais dados deverão ser considerados desde agora para subsidiar a decisão estatal acerca da qualificação do empreendimento nos termos da Lei n. 13.448/2017, sendo certo que possíveis lacunas ou obscuridades quanto ao assunto comprometerão o êxito da relicitação que se pretende implementar [...]¹²².

O que se extrai da análise preliminar do pedido de relicitação é que, apesar de uma tramitação relativamente rápida até a manifestação favorável da ANAC, em pouco mais de dois meses, observa-se um fator contrário à razoável duração do processo: a ausência de informações essenciais para a análise do pedido no momento do protocolo pela concessionária.

¹²² BRASIL. Ministério de Portos e Aeroportos. Processo nº 50000.021335/2020-91 MPOR. Sistema Eletrônico de Informação (SEI), acesso em 26 jun 2024.

Após a manifestação da agência reguladora competente, o artigo 5º, do Decreto n.º 9.557/2019, prevê a submissão do processo ao Ministério da Infraestrutura, ao qual caberá manifestar-se sobre a compatibilidade do requerimento de relicitação com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente. No caso do ASGA, conforme observado na Nota Técnica 17/2020/SRA da ANAC, demandou-se adicionalmente a análise do Departamento de Controle do Espaço Aéreo do Comando da Aeronáutica (DECEA/COMAER). Isso ocorreu porque a Inframérica propôs, entre as novas condições mínimas de operação, que a Torre de Controle do Aeroporto fosse transferida ao poder público. Embora a ANAC não tenha se oposto à condição apresentada, entendeu fundamental a manifestação do DECEA, conforme trecho da nota transcrito a seguir.

Assim, ainda que, no presente momento, ainda se esteja tratando do pedido de qualificação da parceria objeto da concessão para os fins da Lei n. 13.448/2017 dentro do escopo da competência técnica da ANAC, faz-se necessária desde agora a devida interface com o Departamento de Controle do Espaço Aéreo do Comando da Aeronáutica (DECEA/COMAER) e com a Secretaria da Aviação Civil do Ministério da Infraestrutura, a fim de que esses órgãos se manifestem quanto à viabilidade do pedido da transferência da Operação da Torre de Controle do Aeroporto para o Poder Público.

A pertinência e a ressalva à manifestação do DECEA foram corroboradas na análise jurídica da Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Aviação Civil, destacando, sobretudo, a nova manifestação da Inframérica por meio da IA n.º 198/SBSG/2020, de 14/04/2020, que solicitou a transferência da Torre de Controle o mais breve possível. A solicitação foi feita em virtude da pandemia de Covid-19, que agravou os problemas de ordem econômica mencionados no pedido de relicitação. Dessa forma, observam-se outros dois fatores que impactaram a tramitação e análise do pedido até a efetiva qualificação do empreendimento para fins de relicitação: (ii) demanda por análise extraordinária de outros órgãos e (iii) situação resultante de caso fortuito ou força maior (pandemia de Covid-19).

A ANAC, portanto, instruiu o processo com a nota técnica, o parecer do Procurador-Geral da PF/ANAC e a anuência da Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária (SIA), que reforçou algumas condicionantes ao planejamento proposto pela concessionária, buscando garantir a segurança operacional, bem como propiciar o desenvolvimento sustentável do aeroporto. A Superintendência reiterou a necessidade de:

[...]manutenção das condições às quais foram outorgadas o Certificado Operacional de Aeródromo 004/SBSG/2016, de 11.03.2016;

manutenção dos procedimentos prescritos no Manual de Operações de Aeródromo (MOPS) vigente, assim como no Programa de Gerenciamento do Risco da Fauna (PGRF); e
manutenção das ações de compatibilização do uso do solo com o(s) município(s) abrangido(s) pelas curvas de ruído, bem como com a comunidade de entorno, notificando a Anac, os municípios e os órgãos interessados sempre que forem identificados usos incompatíveis com os PEZR aprovado[...]¹²³.

Por meio do ofício nº 68/2020/SRA-ANAC, o pedido de relicitação foi encaminhado à Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC) - Ministério da Infraestrutura, no dia 08/05/2020, instruído com os pareceres e manifestações dos órgãos competentes acerca da viabilidade técnica e jurídica da relicitação.

A Secretaria Nacional de Aviação Civil considerou que a relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante era compatível com a política pública adotada pelo Governo Federal para o setor de infraestrutura aeroportuária. Conseqüentemente, por meio da Nota Técnica nº 70/2020/DPR/SAC¹²⁴, opinou favoravelmente pela continuidade do processo de relicitação, sugerindo que se adote modelo operacional de concessão comum, observando ainda a manifestação favorável do DECEA, em resposta ao OFÍCIO Nº 61/2020/DPR/SAC, quanto à assunção da torre de controle.

A Coordenação Geral de Orçamento, Execução Financeira e Administração do Fundo Nacional de Aviação Civil, por meio da Nota Técnica Nº 7/2020/FNAC - COF/CGOF/DEFOM/SFPP, em 29/05/2020, se manifestou favoravelmente à suspensão do pagamento das outorgas, analisando o impacto da relicitação nas contas do fundo:

os impactos poderão ser sustentados com os rendimentos da aplicação financeira creditados ao FNAC, bem como pelo ingresso de recursos derivados das novas concessões ao longo dos anos subsequentes, bem como com o desconto do valor da suspensão dos pagamentos das Contribuições acima, na indenização da concessionária, que é de supor que tais recursos deverão recompor o caixa do Fundo.

Em seguida, houve a manifestação do Departamento de Estruturação e Articulação de Parcerias Coordenação Geral dos Subsistemas de Rodovias e Aeroportos, por meio da Nota Técnica n.º 6/2020/CGRAR/DEAP/SFPP. A manifestação foi acompanhada das minutas de apresentação do Projeto de Qualificação; Minuta de Resolução; Minuta de Decreto; e Minuta de Exposição de Motivos.

¹²³ BRASIL. Ministério de Portos e Aeroportos. Processo nº 50000.021335/2020-91 MPOR. Sistema Eletrônico de Informação (SEI), acesso em 26 jun 2024.

¹²⁴ *Ibidem*.

Posteriormente, em 22/07/2020, o Ministro de Estado da Infraestrutura declarou a compatibilidade do requerimento de relicitação do referido aeroporto com o escopo da política nacional de transporte e de outorgas de transporte aéreo e submeteu o processo ao Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, nos termos do artigo 5º e do artigo 6º, *caput*, do Decreto n.º 9.957/2019.

Em 24/08/2020, foi publicado o Decreto n.º 10.472/2020, que dispôs sobre a qualificação do Aeroporto Governador Aluizio Alves no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI para fins de relicitação, com a seguinte redação:

Art. 1º Fica qualificado, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI, o empreendimento público federal do setor aeroportuário Aeroporto Governador Aluizio Alves, localizado no Município de São Gonçalo do Amarante, Estado do Rio Grande do Norte, para fins de relicitação.

Art. 2º A qualificação de que trata o art. 1º perderá sua eficácia e será considerada extinta para todos os efeitos na hipótese de o Termo Aditivo ao Contrato de Concessão do Aeroporto Governador Aluizio Alves, para fins de relicitação, não ser firmado no prazo de noventa dias, contado da data de publicação deste Decreto.

Art. 3º Ficam revogados:

I - o Decreto nº 7.205, de 10 de junho de 2010; e

II - o artigo 22 do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

No caso do ASGA, considerando cada uma das manifestações, dos variados órgãos competentes envolvidos, observa-se que o pedido de relicitação, desde o protocolo do pedido pela concessionária em 05/03/2020 e a efetiva qualificação do empreendimento em 24/08/2020, tramitou de maneira razoável, sobretudo pelo contexto pandêmico em que foi processado.

Apesar da razoável tramitação do processo, destaca-se os pontos de entrave extraídos da observação dos dados segmentados na presente categoria de análise: (i) ausência de informações essenciais à análise do pedido quando do protocolo do pedido de relicitação pela concessionária; (ii) demanda por análise extraordinária de outros órgãos; (iii) situação resultante de caso fortuito ou força maior (pandemia de Covid-19).

2.2.1.1.2 O termo aditivo (artigo 15, da Lei n.º 13.448/2017 e artigo 8º, do Decreto n.º 9.957/2019)

Uma vez qualificado o empreendimento, passa-se à análise do termo aditivo, conforme artigo 15, da Lei n.º 13.448/2017, que traz a previsão sobre as cláusulas obrigatórias do termo

aditivo, posteriormente regulamentadas pelo artigo 8º, do Decreto n.º 9.957/2019, transcrito a seguir:

Art. 8º São cláusulas obrigatórias do termo aditivo de que trata o art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017, sem prejuízo de outras consideradas pertinentes pela agência reguladora competente:

I - a aderência irrevogável e irretroatável do contratado originário à relicitação do empreendimento e à extinção posterior do contrato de parceria;

II - as condições de prestação dos serviços objeto do contrato de parceria até a data de início da vigência do novo contrato de parceria, observadas a garantia da continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento;

III - a suspensão, na data da celebração do termo aditivo até a conclusão do processo de relicitação, das obrigações de investimento vincendas que não tenham sido consideradas essenciais nos termos do disposto nos § 2º e § 3º do art. 3º;

IV - a adoção da arbitragem ou de mecanismos privados de resolução de conflitos das questões que envolvam o cálculo das indenizações e a apuração de haveres e deveres eventualmente relacionados à extinção do contrato de parceria;

V - a previsão do pagamento das indenizações pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados de que trata o inciso VII do § 1º do art. 17 da Lei nº 13.448, de 2017, observado o disposto no art. 11 deste Decreto;

VI - o acesso, pela agência reguladora competente e pelo Ministério da Infraestrutura, às informações relevantes sobre o empreendimento, incluídas as informações relacionadas às condições comerciais e financeiras da sociedade de propósito específico;

VII - o consentimento expresso do contratado originário, nos termos do disposto no inciso V do § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, para que os financiadores ou os garantidores do referido contratado forneçam diretamente à agência reguladora competente, sempre que solicitado, informações adicionais que subsidiem a avaliação das condições financeiras da sociedade de propósito específico, incluídas aquelas consideradas sigilosas;

VIII - as condições em que ocorrerá a transição operacional dos ativos e das obrigações contratuais e extracontratuais para o futuro contratado;

IX - a previsão de que a celebração, a prorrogação, a renovação e o aditamento de contratos com terceiros, decorrentes do contrato de parceria, respeitarão o prazo previsto no § 1º do art. 20 da Lei nº 13.448, de 2017, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da agência reguladora competente;

X - a faculdade de o poder concedente acompanhar as reuniões do conselho de administração do contratado originário;

XI - o dever de o contratado originário, até a extinção do contrato de parceria:

a) não distribuir dividendos ou juros sobre capital próprio e não realizar operações que configurem remuneração dos acionistas, nos termos do disposto no § 4º do art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

b) não reduzir o seu capital social;

c) não oferecer novas garantias em favor de terceiros, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da agência reguladora competente;

d) não alienar, ceder, transferir, dispor ou constituir ônus, penhor ou gravame sobre bens ou direitos vinculados ao contrato de parceria, exceto se por motivo justificado e com autorização expressa da agência reguladora competente; e

e) não requerer falência, recuperação judicial ou extrajudicial da sociedade de propósito específico;

XII - as sanções pelo descumprimento das obrigações firmadas no termo aditivo e as hipóteses em que a reiteração ou a gravidade das infrações cometidas ensejarão proposta de desqualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República;

XIII - a previsão de que a desqualificação do empreendimento pelo Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República implica:

a) a imediata instauração ou a retomada de processo de caducidade eventualmente em curso contra o contratado originário; e

b) o restabelecimento automático dos encargos, das obrigações e das condições vigentes antes da celebração do termo aditivo, considerado, para todos os efeitos, o tempo decorrido entre a data da celebração do termo aditivo e a desqualificação;

XIV - a previsão de que a eficácia do termo aditivo fica condicionada à comprovação pelo contratado originário, no prazo de sessenta dias, contado da data de sua assinatura, da inexistência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência, para os fins do disposto no § 4º do art. 14 da Lei nº 13.448, de 2017 ; e

XV - a previsão de pagamento pelo futuro contratado das indenizações referentes a bens reversíveis não amortizados ou depreciados eventualmente devidas pelo poder concedente ao contratado original, nos termos e nos limites a serem disciplinados no termo aditivo e replicados no futuro edital de relicitação de que trata o art. 10.

§ 1º O disposto nos incisos II e III do caput não implicará a revisão automática de outros termos e condições do contrato de parceria que não tenham sido expressamente disciplinados no termo aditivo.

§ 2º As obrigações de investimentos não executadas na data de celebração do termo aditivo e que não tenham sido consideradas essenciais nos termos do disposto nos § 2º e § 3º do art. 3º não ensejarão a aplicação de penalidades durante a vigência do referido termo aditivo, sem prejuízo da validade das penalidades cujo fato gerador seja anterior à data de sua celebração.

§ 3º A agência reguladora competente poderá prever, no termo aditivo de que trata o caput, o pagamento, integral ou parcial, dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo poder concedente ao contratado original, diretamente aos seus financiadores e garantidores, nos termos e nos limites a serem disciplinados no termo aditivo e replicados no futuro edital de relicitação de que trata o art. 10.

Como se observa, o Decreto previu quinze cláusulas obrigatórias, essenciais à celebração do termo aditivo. No caso da relicitação do ASGA, o documento contou com dezenove páginas e foi assinado no dia 19/11/2020, sendo identificado como CONTRATO DE CONCESSÃO DE AEROPORTO Nº 001/ANAC/2011-SBSG – EDITAL Nº 001/2011 TERMO ADITIVO Nº 7/2020.

O termo aditivo se mostrou esclarecedor e teve sua contribuição reconhecida na superação de alguns questionamentos em relação ao instituto, isso porque delimitou quais penalidades seriam suspensas. No comparativo entre as penalidades previstas originalmente no contrato de concessão e no aditivo para fins de relicitação, não haverá a incidência das multas moratórias pela não realização dos investimentos, nem a instauração do processo de caducidade. Além disso, uma das penalidades previstas na concessão, que seria o impedimento de licitar com a Administração Pública, não foi mencionada no termo aditivo, o que permite concluir que essa penalidade não será aplicada, pois não houve a previsão do tempo de suspensão.

Outro ponto esclarecido pelo Termo Aditivo, conforme originalmente proposto pela Inframérica no pedido de relicitação, refere-se às obrigações vincendas sobre as quais a suspensão se aplicaria, delimitando a suspensão das obrigações de pagar Outorga e

Contribuição Mensal¹²⁵. Adicionalmente, o Termo Aditivo previu as condições operacionais mínimas a serem garantidas pela Inframérica durante o processo de relicitação, como a oferta de infraestrutura aeroportuária, observando a disponibilidade, manutenção e operacionalidade de instalações, sistemas, equipamentos e edificações do aeroporto. As obrigações constam, resumidamente, na redação dos itens 3.14 e 3.15 do Termo Aditivo, transcritos a seguir:

3.14. A Concessionária deverá manter a prestação dos serviços concedidos de forma ininterrupta, além de observar a qualidade de serviço estabelecida no Contrato de Concessão e o Anexo 02 – Plano de Exploração Aeroportuária (PEA).

3.15. A Concessionária deverá manter a oferta de infraestrutura aeroportuária e a capacidade de processamento de passageiros, aeronaves, cargas e veículos, observando a disponibilidade, manutenção e operacionalidade de instalações, sistemas, equipamentos e edificações do aeroporto.

No entanto, conforme discutido anteriormente neste capítulo, o Termo Aditivo também contribuiu para os desafios observados no processo, principalmente devido à inadequada metodologia de cálculo aplicada à indenização dos valores pelos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados. Por essa razão, também é possível identificar como entrave observado a partir dos dados dessa categoria de análise (iv) o cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização.

2.2.1.1.3 Dos estudos técnicos necessários à realização da licitação do empreendimento qualificado (artigo 17, da Lei n.º 13.448/2017)

O artigo 17, da Lei n.º 13.448/2017, determina que o órgão ou a entidade competente promoverá o estudo técnico necessário de forma precisa, clara e suficiente para subsidiar a relicitação dos contratos de parceria, buscando assegurar sua viabilidade econômico-financeira e operacional. Nesse sentido, o processo de chamamento público conduzido pelo Departamento de Políticas Regulatórias, da Secretaria Nacional de Aviação Civil, tramitou por meio do processo administrativo n.º 50000.018767/2020-15.

A Nota Técnica n.º 56/2020/DPR/SAC analisou a minuta do edital do chamamento público para a realização dos estudos que iriam compor a primeira fase do procedimento de manifestação de interesse, conforme o Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015. O objetivo era desenvolver projetos, levantamentos, investigações e estudos técnicos preparatórios à concessão do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante (SBSG), localizado na

¹²⁵ BRASIL. Ministério de Portos e Aeroportos. Processo nº 50000.021335/2020-91 MPOR. Sistema Eletrônico de Informação (SEI), acesso em 26 jun 2024.

região metropolitana de Natal/RN. O edital tornaria públicos os procedimentos para os interessados na autorização para a apresentação desses serviços, bem como os critérios para avaliação, seleção e aprovação dos mesmos.

O Departamento de Políticas Regulatórias propôs a minuta do edital de chamamento, definida a partir da metodologia apresentada nesta nota, no montante de R\$ 4.602.234,99 (quatro milhões, seiscentos e dois mil, duzentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), remetendo a minuta à análise da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Infraestrutura quanto aos aspectos legais envolvidos na proposta e posterior encaminhamento para fins de publicação do Edital de Chamamento Público.

Dessa forma, no dia 08/06/2020, foi publicado o edital de chamamento público de estudos n.º 03/2020. No decorrer do prazo previsto, a SAC recebeu quatro requerimentos de autorização para o desenvolvimento dos estudos técnicos preparatórios à concessão do aeroporto. Todos os requerentes cumpriram integralmente os requisitos editalícios, conforme disposto na Nota Técnica n.º 83/2020/DPR/SAC. Em seguida, por meio do edital de chamamento público de estudos n.º 4/2020, formou-se a comissão avaliadora dos estudos a serem elaborados pelas quatro requerentes autorizadas. Duas das quatro requerentes se reuniram em consórcio, de modo que os três estudos apresentados ao final foram aprovados pela comissão avaliadora, conforme a Nota Técnica Conjunta n.º 1/2020/CAE/MInfra, de 11 de novembro de 2020.

Posteriormente, em 14/01/2021, foi publicado o edital para seleção de estudos n.º 01/2021, por meio do qual se deu a publicidade da seleção do levantamento feito pelo Consórcio Grupo de Consultores em Aeroportos, composto pelas empresas BACCO Arquitetos Associados Ltda.; CPEA Consultoria, Planejamento e Estudos Ambientais Ltda.; INFRAWAY Engenharia Ltda.; MOYSÉS & PIRES Sociedade de Advogados; TERRAFIRMA Consultoria Empresarial de Projetos Ltda.; Gildázio Colpo Faturi - ME; Michele Bomback - ME; BR Rothe EIRELI e Solocap - Geotecnologia Rodoviária Ltda. Foi estabelecida, a título de eventual ressarcimento, a quantia de R\$ 4.389.163,29 (quatro milhões trezentos e oitenta e nove mil cento e sessenta e três reais e vinte e nove centavos).

Concluída a observação em relação aos dados extraídos para esta categoria de análise, é possível extrair que (v) a definição das obrigações e negociações envolvendo o termo aditivo representam um desafio considerável.

2.2.1.1.4. Da análise do Tribunal de Contas da União (artigo 19, da Lei n.º 13.448/2017)

Encerrada a consulta pública e os estudos de que trata o artigo 17 da Lei n.º 13.448/2017, deverão ser encaminhados ao Tribunal de Contas da União, em conjunto com os documentos referidos no artigo 14 da mesma Lei. A consulta pública para contribuições em relação aos estudos foi concluída em 29/04/2021, conforme Nota Técnica n.º 23/2021/DPR/SAC e o processo foi submetido à análise do TCU no dia 25/06/2021.

Após o recebimento do processo, foi proferido despacho pelo Ministro Relator, que decidiu, entre outros assuntos, que a documentação apresentada não contemplou um levantamento conclusivo sobre as indenizações eventualmente devidas à Inframérica. Por essa razão, decidiu-se pelo sobrestamento do processo de acompanhamento da relicitação, pois o Ministro Relator considerou tratar-se de uma premissa relevante para a análise da Corte.

Consequentemente, em 08/09/2021, a Consultoria Jurídica do Minfra (Conjur/Minfra) e a Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC interpuseram agravos contra a decisão de suspensão. Após os agravos, no período entre 08/09 e 08/10/2021, foram realizadas três reuniões de trabalho entre ANAC, Minfra e TCU com o objetivo de dirimir eventuais dúvidas e esclarecer os pontos que motivaram a suspensão do processo. Posteriormente, em 10/10/2021, a decisão foi reconsiderada pelo Tribunal de Contas da União, que tornou sem efeito o trecho do despacho que suspendia o processo de acompanhamento, retomando a análise da relicitação em curso.

Cerca de quatro meses depois, em 02/02/2022, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação), área do TCU competente para apreciação do processo de relicitação em curso, convocou uma reunião técnica para apresentar o relatório de acompanhamento. Embora a reunião tenha acontecido na data informada, a avaliação já se encontrava concluída desde 16/12/2021.

Em razão dos efeitos negativos do prolongamento do processo, bem como pela inviabilidade de conclusão da tramitação antes do fim do prazo inicialmente previsto, a Inframérica protocolou junto à ANAC a Manifestação IA A nº 137/SBSG/2022, expondo sua preocupação em relação ao cumprimento dos prazos legais relativos ao processo de relicitação do aeroporto. O documento apresentou as seguintes considerações:

No dia 24 de agosto de 2020 foi publicado Decreto nº 10.472, de 24 de agosto de 2020 que qualificava o Aeroporto Governador Aluizio Alves no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI para fins de relicitação. Em 19 de novembro de 2020 foi assinado o Termo Aditivo nº007 entre esta concessionária estabelecendo as regras do processo de devolução amigável.

Dentre estas normas encontra-se o item 5.2 do Termo Aditivo e o art. 20 da Lei 13.448:

5.2. A eficácia do presente Termo Aditivo cessará, a critério da autoridade competente, caso persista o desinteresse de potenciais licitantes ou não for concluído o processo de relicitação no prazo de vinte e quatro meses, contado da qualificação, na forma do artigo 20, § 1º, da Lei nº 13.448, de 05 de junho de 2017, salvo a hipótese de prorrogação desse prazo, conforme previsto no artigo 20, § 2º dessa mesma Lei.

Art. 20. Na hipótese de não acudirem interessados para o processo licitatório previsto no art. 13 desta Lei, o contratado deverá dar continuidade à prestação do serviço público, nas condições previstas no inciso II do caput do art. 15 desta Lei, até a realização de nova sessão para recebimento de propostas.

§ 1º Se persistir o desinteresse de potenciais licitantes ou não for concluído o processo de relicitação no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contado da data da qualificação referida no art. 2º desta Lei, o órgão ou a entidade competente adotará as medidas contratuais e legais pertinentes, revogando o sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade anteriormente instaurado, na forma da lei.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser prorrogado, justificadamente, mediante deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI).

Considerando que até o momento o processo encontra-se sobrestado e sem data definida para a publicação do edital e que mesmo que tal fato ocorra antes do fim de abril de 2022 a finalização do processo de relicitação dificilmente ocorrerá antes do dia 24 de agosto de 2022, solicitamos conforme previsto no artigo 20, § 2º da Lei nº 13.448, de 05 de junho de 2017, que seja dado encaminhamento à prorrogação do prazo para a ocorrência do processo licitatório.

Com base na solicitação da Inframérica, A ANAC se posicionou favoravelmente à prorrogação do processo de relicitação, pois:

considerando que (i) o processo se encontra ainda sob análise para fins de controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, tendo sido remetido ao Relator em dezembro último, mas sem previsão de submissão ao Colegiado; e (ii) após superada a análise, restarão ainda diversas etapas a serem percorridas no processo de relicitação, não parece ser factível concretizar a ocorrência da transição operacional até o mês de agosto próximo, conforme prazo legal.

Posteriormente, a partir das considerações e evidente impossibilidade de conclusão do processo de relicitação, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimento publicou a Resolução CPPI n.º 231, de 2 de junho de 2022, que aprovou a prorrogação do prazo do processo de relicitação de empreendimento público federal do setor aeroportuário. Nesse sentido, é o texto do artigo 1º da Resolução:

Art. 1º Aprovar a prorrogação, pelo prazo de doze meses, contado a partir de 24 de agosto de 2022, do processo de relicitação do empreendimento público federal Aeroporto de São Gonçalo do Amarante - SBSG, no município de São Gonçalo do Amarante, no Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017.

A análise em relação à decisão final da Corte de Contas já foi feita anteriormente neste capítulo, porém, outro aspecto observado nos autos do processo de relicitação que merece destaque é o tempo entre a remessa do processo à Corte de Contas para exercício do controle de legalidade e a conclusão da análise por meio do Acórdão 08/2023 – Plenário do TCU, que autorizou o processo de relicitação após sessão realizada no dia 18/01/2023. Nota-se que a avaliação da Corte de Contas levou mais de um ano e meio, sendo um dos fatores determinantes para o prolongamento do processo licitatório.

Dessa forma, é possível extrair da observação dos dados desta categoria de análise que o (vi) tempo necessário ao exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União foi um desafio para o processo de relicitação objeto deste estudo.

2.2.1.2 Comparação de dados e expectativa da literatura sobre o tema

Retomando os passos essenciais ao estudo de casos¹²⁶, feita a extração dos dados, passa-se ao cotejo entre as observações feitas e a literatura sobre o tema, especificamente em relação às categorias pré-definidas. Nesse sentido, torna-se importante consolidar e retomar os entraves identificados anteriormente.

Foram observados: (i) ausência de informações essenciais à análise do pedido quando do protocolo do pedido de relicitação pela concessionária; (ii) demanda por análise extraordinária de outros órgãos; (iii) situação resultante de caso fortuito ou força maior (pandemia de Covid-19); (iv) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização; (vi) tempo necessário ao exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União foi um desafio para o processo de relicitação objeto deste estudo.

Em comparação com os entraves observados a partir da revisão bibliográfica, nota-se que o tempo de tramitação do processo licitatório aparece novamente como um desafio substancial, assim como a problemática que girou em torno do cálculo para apurar o valor da indenização devida. Outros três fatores não enfrentados anteriormente foram mapeados, como a ausência inicial de informações à análise do pedido de relicitação, a análise extraordinária por outros órgãos e a situação resultante de caso fortuito ou força maior, que foi a pandemia de Covid-19.

¹²⁶ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2024.

2.2.1.3 Da análise entre os dados esperados e encontrados

O último passo em relação ao estudo de casos, se dá pela análise, mediante a construção de uma explicação para o fenômeno estudado, a partir das informações extraídas e da comparação entre os dados esperados e encontrados, dentro de cada categoria, focando nos processos, mecanismos e relações causais¹²⁷.

Observou-se que o tempo de tramitação do processo de relicitação era um desafio anunciado e que foi percebido no estudo de caso proposto. Todavia, não se trata de uma dificuldade que existe por si só, na verdade, o prolongamento se deu, principalmente, como consequência de outro entrave já esperado, que foi o cálculo e a metodologia utilizada para apurar o valor da eventual indenização. Como consequência, transcorreram-se pouco mais de dezoito meses entre recebimento e a aprovação do processo pelo Tribunal de Contas da União, sendo um dos fatores determinantes para a prorrogação do processo.

Nesse sentido, o estudo do caso mostra que a demora no processo de relicitação é sim muito prejudicial para o instituto e, não só isso, esclarece qual das etapas e órgãos mais influenciaram em relação ao tempo total necessário à conclusão do processo. Porém, constatou-se que o desafio substancial, na verdade, não é tempo de tramitação do processo, que se mostrou com um desafio derivado de outro problema, mas sim toda a discussão em relação ao cálculo da indenização. Logo, a segunda hipótese da presente dissertação parece não se confirmar no caso do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante.

2.3 Desafios observados a partir da realização de entrevistas com pessoas envolvidas no processo de relicitação do ASGA

Prosseguindo com o objetivo de identificar e examinar os desafios iniciais enfrentados na implementação do instituto da relicitação como meio consensual de extinção do contrato de concessão, dedica-se o segundo capítulo à análise das entrevistas realizadas com profissionais e agentes públicos envolvidos no processo de relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante.

¹²⁷ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2024.

2.3.1. Fundamentação teórica em relação à entrevista

No processo de investigação científica, existem informações ou dados que não são obtidos apenas pela observação ou revisão bibliográfica. Nesse sentido, a entrevista foi uma ferramenta de pesquisa que permitiu complementar informações ou dados não apurados por outras técnicas, por meio da experiência daqueles que vivenciaram o fenômeno estudado, como um “processo de interação social entre duas pessoas na qual uma delas, o entrevistador, tem por objetivo a obtenção de informações por parte do outro, o entrevistado”¹²⁸.

Por se tratar de uma técnica, foi preciso observar algumas regras ou pressupostos. Inicialmente, questionou-se a forma de entrevista escolhida, que poderia variar entre entrevista estruturada, semiestruturada, abertas e entre outras. Cada uma apresenta uma aplicabilidade específica, que se adequaria ou não à investigação pretendida. No presente estudo, o uso da entrevista teve como objetivo compreender o instituto, seus desafios e possíveis soluções a partir das perspectivas daqueles que participaram do processo de relicitação.

Por isso, optou-se pela entrevista estruturada, que geralmente é utilizada em pesquisas de opinião¹²⁹. As perguntas foram previamente elaboradas e posteriormente disponibilizadas aos entrevistados por meio da plataforma digital *Google Forms*. Não se trata da coleta de opiniões randômicas, mas sim daqueles que viveram o instituto estudado, permitindo acrescer à dissertação percepções, insights e pontos de vistas que não seriam alcançados sem a participação de quem fez parte do fenômeno observado.

A forma escolhida também se justifica pelos fatores de viabilidade na aplicação. Nesse sentido, as vantagens da pesquisa estruturada, que comporta a incompatibilidade de agenda e disponibilidade entre entrevistador e entrevistado, sendo dispensada a presença do pesquisador durante o preenchimento das respostas, o que é muito útil frente à agenda limitada do público alvo e do entrevistador; adicionalmente, permite maior alcance geográfico, possibilitando a ponte entre o pesquisador e público alvo, espalhado em diferentes estados da federação brasileira; viabiliza a comparação com o mesmo conjunto de perguntas, sendo que as diferenças refletem a realidade e o ponto de vista do entrevistado e não das diferentes perguntas; além disso, é mais adequada para se obter respostas mais objetivas e de forma mais rápida.

Durante o planejamento, as perguntas foram elaboradas para contribuir com um dos objetivos da dissertação e também com as propostas de soluções e respostas ao problema de

¹²⁸ GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. *Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa*. Petrópolis: Vozes, 2024.

¹²⁹ *Ibidem*.

pesquisa, evitando-se questões irrelevantes, incoerentes e inoportunas. Elencou-se entre o público alvo, com o intuito de se obter diferentes opiniões e pontos de vistas sobre o assunto: (i) Agentes do Ministério de Portos e Aeroportos/ Ministério de Infraestrutura; (ii) Profissionais vinculados à concessionária que pediu a relicitação; (iii) Profissionais vinculados à atual concessionária; Agentes da Agência Nacional de Aviação Civil; (iv) Agentes do Tribunal de Contas da União; (v) Agentes da Advocacia Geral da União.

Considerando que entre o público alvo existem autoridades, profissionais e servidores com baixa disponibilidade de agenda e cujo acesso para contato tende a ser restrito, a lista de entrevistados foi sugerida por um dos membros da banca examinadora, o Prof. Gustavo Albuquerque, então Procurador Geral da ANAC, que compartilhou o contato pessoal de pelo menos uma pessoa pertencente a cada uma das 6 (seis) categorias do público alvo criadas.

Dos nomes indicados, houve retorno parcial de 3 (três) entrevistados, sendo um vinculado ao Tribunal de Contas da União, outro ao Ministério de Infraestrutura e o terceiro à Concessionária que pediu a relicitação.

Apesar do retorno parcial, a entrevista foi primordial para compreender a causa de alguns desafios observados na revisão bibliográfica e estudo de caso do processo de relicitação do ASGA, para os quais não tinha sido possível identificar uma causa conclusiva apenas com a revisão bibliográfica e estudo de caso. Além disso, as respostas contribuíram com insights e sugestões de melhoria do instituto úteis ao objetivo principal da dissertação.

As perguntas elaboradas foram: (i) Como você avalia a implementação do instituto da relicitação no caso do Aeroporto Internacional de Natal? Quais fatos te levaram a essa avaliação?; (ii) Houve desafios ou entraves no processo de relicitação, se sim, quais? Por que você considera isso um entrave? (iii) Para os eventuais entraves citados anteriormente, o que sugere para solucioná-los? (iv) Você sentiu alguma dificuldade inicial na utilização do instituto da relicitação? Como essas dificuldades ou desafios foram superados, ou por que não foram? (v) Você acredita que o processo relicatório teve um tempo de tramitação razoável? Caso a resposta seja não, qual seria a causa, na sua opinião? (vi) Você considera que o tempo de tramitação pode ser um fator determinante para a eficiência do instituto da relicitação? Se sua resposta for sim, o que você sugere para tornar o processo mais ágil? (vii) Considerando sua experiência, se tivesse oportunidade de fazer alguma mudança quanto às regras do instituto, o que mudaria e por quê? (viii) Na sua opinião, quais os impactos do instituto da relicitação, se negativos ou positivos, para os usuários dos serviços públicos? Se houver algum impacto negativo, o que sugere para mitigá-lo? (ix) Em sua opinião, quais são os impactos do instituto

da relicitação, se positivos ou negativos, para a Administração Pública? Se houver algum impacto negativo, o que sugere para mitigá-lo? (x) Na sua opinião, quais os impactos do instituto da relicitação, se negativos ou positivos, para as concessionárias e para a atração de novos investidores? Se houver algum impacto negativo, o que sugere para mitigá-lo? (xi) 11) Na sua opinião, como a experiência do *leading case* do Aeroporto Internacional de Natal pode servir de referência para futuras relicitações?

2.3.2 Entrevistas e respostas

O formulário com as perguntas foi disponibilizado ao público alvo por meio de envio pessoal do link de acesso à plataforma *Google Forms*. As respostas extraídas serão apresentadas e analisadas, considerando o órgão ou concessionária ao qual o entrevistado está vinculado, mantendo-se preservada a sua identidade. As respostas serão transcritas a seguir na ordem em que foram apresentadas anteriormente e na ordem cronológica em que foram recebidas.

O primeiro entrevistado a responder as perguntas vincula-se ao Tribunal de Contas da União, conforme respostas transcritas integralmente a seguir.

Resposta à 1ª pergunta: Considerando que se tratou do primeiro empreendimento relicitado no setor, entendo a velocidade do processo de relicitação foi bastante impactada em razão (i) da necessidade de adaptação e qualificação do corpo técnico da Anac para desenvolver e aplicar a metodologia de cálculo dos valores a serem indenizados; (ii) de algumas incertezas jurídicas que permearam temporariamente o processo relativas à necessidade de finalização dos cálculos indenizatórios previamente à deflagração do edital de relicitação; e (iii) da demora do relator do processo do TCU em pautar o processo. Um aspecto positivo foi a presteza e proatividade da concessionária Inframerica ao longo do processo em fornecer as informações necessárias para dar agilidade ao processo, especialmente no que se refere aos documentos que fundamentaram cálculos da indenização;

Resposta à 2ª pergunta: Um grande entrave foi o tempo gasto diante da necessidade de analisar condicionar a continuidade do processo licitatório se pendente o procedimento do cálculo de indenização;

Resposta à 3ª pergunta: Foi esclarecido com a conversão da Medida Provisória 1.089/2021 (“MP do Voo Simples”) na Lei Federal nº 14.368, de 14/6/2022;

Resposta à 4ª pergunta: Uma vez que não havia literatura acadêmica suficiente à época para vencer alguns desafios interpretativos em relação ao instituto da relicitação, a superação do desafio se deu através de intenso estudo da matéria, o que, no meu caso, acabou redundando em capítulo de livro.

Resposta à 5ª pergunta: Não. O processo deveria ter sido melhor pensado, infelizmente foi feito {as pressas em razão das circunstâncias macro e micro do momento (PIB, lava-jato, etc)};

Resposta à 6ª pergunta: Sim, é necessário dar uma porta de saída rápida para o capital, sendo uma das alternativas para isso a adoção de metodologias expeditas para cálculo do valor indenizável (há alguns exemplos na literatura internacional a esse respeito). Lembrando que atualmente o cálculo ele é feito no âmbito da agência - processo muito custoso em termos de tempo, quando poderia ser feito por um terceiro independente na forma de laudo de avaliação, mantendo-se a validação posterior por empresa de auditoria independente.;

Resposta à 7ª pergunta: Deixaria taxativa que não há mais oportunidade de desistência da relicitação para o setor público também (irretratibilidade), devido ao custo afundado que tal escolha gera de antemão;

Resposta à 8ª pergunta: Os impactos são positivos, na medida em que abre-se a possibilidade de renovar por completo o contrato, trazendo toda a evolução regulatória para um novo contrato, sem os erros do passado (outorga anual fixa e em montante expressivo, por exemplo);

Resposta à 9ª pergunta: O impacto negativo para a Adm. Pública diz respeito ao custo de processamento dessa solução, que envolve um esforço coordenado de diversos órgãos públicos, em um prazo limitado no tempo.

Resposta à 10ª pergunta: Para as concessionárias é positivo para prover uma porta de saída para o capital limitar as perdas em relação a um projeto que se mostrou aquém das perspectivas pensadas originalmente pelos investidores.

Resposta à 11ª pergunta: O case demonstra a necessidade de estabelecer prazos realistas e das concessionárias estabelecerem diretrizes claras a respeito do suporte documental de seus projetos e investimentos, para que façam jus a valores indenizáveis.

O segundo entrevistado está vinculado à antiga Concessionária, Inframérica, cujas respostas serão integralmente transcritas a seguir:

Resposta à 1ª pergunta: De forma geral, avalio que foi positiva, se comparada à caducidade como alternativa. Mas vários aspectos podem ser melhorados no processo, e o processo poderia ser evitado caso houvesse ambiente institucional para uma repactuação consensual, com resultados melhores para as duas partes, principalmente o poder público. Entendo assim porque uma caducidade levaria muito mais tempo e não seria amigável. Com isso haveria uma considerável degradação na qualidade do serviço. Por outro lado, foi financeiramente muito ruim para o governo, que precisou usar recursos públicos para completar o valor de indenização, e vai ficar praticamente sem receber nenhuma outorga da próxima concessão por 30 anos.

Resposta à 2ª pergunta: Sim. O fato de ter sido a primeira, por si só, já é um desafio, uma vez que não havia qualquer jurisprudência ou entendimento consolidado sobre vários detalhes. Ademais, são muitos órgãos públicos envolvidos (Anac, Ministério, PPI, Presidência da República, TCU, Congresso Nacional), o que torna o processo lento, o que vai contra os objetivos do instituto. Ainda, há dificuldades orçamentárias para o poder público conseguir os recursos para o pagamento da indenização;

Resposta à 3ª pergunta: Menos órgãos envolvidos, e prazos de manifestação definidos. A dificuldade orçamentária acho mais difícil resolver, pois não é um problema restrito à relicitação. É uma dificuldade do governo como um todo;

Resposta à 4ª pergunta: O início do processo foi a parte menos complicada. Os principais desafios, a meu ver, são a negociação do termo aditivo, o processo de

definição do valor de indenização (ainda não me conformo com os cortes que a Anac fez na indenização do valor investido), e os prazos e processos para o recebimento do pagamento da indenização. A negociação do aditivo foi viabilizada porque no caso concreto havia uma boa vontade muito grande de ambas as partes para que o processo caminhasse bem. Mas isso não é verdade na maioria das vezes. O cálculo da indenização eu não diria que foi um desafio superado. A Anac impôs o seu entendimento. A única possibilidade que a Concessionária anterior tem é de levar para uma arbitragem. E o orçamento é o que é. Com muito trabalho e um pouco de sorte deu certo. Mas por muito pouco tudo poderia ter ficado travado.

Resposta à 5ª pergunta: Não. Foram 4 anos. A aprovação no TCU foi o que levou mais tempo, se comparado ao tempo esperado. Mas acho difícil que ocorra em menos três anos. O que ainda é um prazo longo.

Resposta à 6ª pergunta: Acho que um tempo menor ajuda, mas não é a bala de prata. Já comentei o que acho que poderia ser feito para reduzir o prazo.

Resposta à 7ª pergunta: Primeiro, como eu disse, eu criaria a oportunidade de uma repactuação consensual antes de se partir para uma relicitação. Entendo que na maioria dos casos isso pode evitar a necessidade da relicitação. No mais, entendo que o cálculo da indenização deve ser simplificado, e levar em conta o que de fato foi investido pela concessionária.

Resposta à 8ª pergunta: Depende do caso concreto. Se a atual concessionária já presta um bom serviço e está em dia com as obrigações de investimento, como era o caso, os usuários ou perdem ou ficam em neutralidade. No caso concreto, além de estar em dia com os investimentos, o Aeroporto já tinha capacidade para uma demanda quase três vezes maior do que a existente. Então foi possível passar os 4 anos do processo sem investimentos e sem degradação do serviço ao passageiro. Se o ativo não tiver capacidade ociosa, provavelmente o usuário vai sofrer ao longo do processo. Por outro lado, se a Concessionária que estiver saindo não tiver realizado os investimentos e o serviço estiver degradado, pode ser positivo para os usuários ao final do processo.

Resposta à 9ª pergunta: Talvez me repetindo um pouco aqui. Positivo: saída menos morosa, menos arriscada e menos traumática do que uma caducidade. Negativo: 4 anos sem investimentos no ativo, necessidade de desembolsar recursos públicos para indenização e menor recebimento de outorgas no futuro. Para mitigar seria evitar a relicitação por da repactuação consensual, quando possível, e tentar reduzir o prazo do processo.

Resposta à 10ª pergunta: Funciona como uma trava de stop loss. Logo é positivo para o investidor perceber que existe uma saída (ainda que custosa) caso o projeto acabe se tornando inviável, e que essa saída pode ser amigável e não envolver inadimplência, calotes, etc. Esse ponto é especialmente importante para investidores com preocupação sobre risco de imagem. Por se tratar de uma opção da concessionária, não vejo nada de negativo na existência do instituto. Só entendo que poderiam haver opções melhores.

Resposta à 11ª pergunta: Em primeiro lugar, provou que o instituto é possível e viável, ainda que em circunstâncias específicas. Mas a experiência também provou que envolve um longo tempo, alto custo de transação, dispêndio financeiro para o governo e redução de receitas futuras. Na minha visão, ficou claro que deve ser uma possibilidade, na ausência de opções mais vantajosas, mas que deve ser evitada, dados todos os pontos negativos citados.

O terceiro entrevistado vinculava-se ao Ministério da Infraestrutura, cujas respostas foram feitas enviadas, porém em forma de áudios, gravados via *whatsapp*, transcritos abaixo:

Resposta à 1ª pergunta: Avalio que o processo foi exitoso, o único do setor e aeroportos a ser concluído. Surgiu como uma alternativa para contratos que tinham problemas sérios na origem, na modelagem da concessão e que não performavam, não era esperado que performance bem, a não ser que o Brasil crescesse absurdamente. É uma saída que depende muito da vontade das partes.

Resposta à 2ª pergunta: O maior entrave se deu dentro do Tribunal de Contas, não pela área técnica, mas na esfera política do órgão regulador, não deu andamento ao processo, por motivos alheios que a gente não sabe o que fez o Ministro Relator segurar tanto o processo, sendo que depois ele liberou o processo como estava. Fizemos todos os ajustes, conversamos e despachamos várias vezes, mas ele não queria liberar o processo. Depois quando houve a troca de governo, o novo governo também veio com essa demanda, foi colocando no governo de transição como ponto importante a ser concluído e aí acabou que deu certo;

Resposta à 3ª pergunta: Como alternativa para solução desses entraves é complicado porque isso tudo é numa esfera política, ainda que se coloque prazo para o Tribunal de Contas analisar o processo, na prática isso não funciona, se colocar um prazo irrevogável ou irretroatável pro TCU se manifestar, ele pode simplesmente negar ou abrir diligência, encerrar o processo e pedir abrir outro. Então na verdade não tem muito remédio não, o que tem é isso, negociações políticas, entrar com toda pressão política do governo, que sabe fazer e faz isso muito bem, demonstrando a importância e relevância pra que haja esse convencimento. Infelizmente os ministros do TCU tem muito poder, eles têm o poder na verdade de fazer andar ou não andar o processo, nesse caso o ministro relator acabou optando optou por não andar com processo e ainda não tinha mais com quem falar, a gente falava com ele, com o gabinete dele, não tinha mais diligências, o processo tava conclusão para deliberação, mas ele não pautava e não tinha interesse em pautar, não se sabe porquê. Então não sei se tem remédio pra isso, talvez a colocação de alguns prazos mais rígidos depara o Tribunal de Contas, dentro do trâmite do Tribunal de Contas, mas também na prática, se ele quiser burlar, ele vai acabar achando um subterfúgio, enfim, porque quando de fato no mundo político não quer resolver, não tem muito que fazer, a não ser um trabalho permanente, consistente e resiliente de convencimento.

Resposta à 4ª pergunta: O grande dilema, na verdade, foi a regulamentação da relicitação, esta demorou muito, foi um processo muito longo, tivemos que convencer muitas pessoas pra poder avançar com o processo de relicitação. Porque é um tema controverso, essa questão de como sair de contratos que não performaram, tanto a saída pela repactuação ela é complicada, como também a saída pela relicitação é complicado, porque há de se discutir o que que é devido, o que são os ativos não amortizados, como se calcula esses ativos não amortizados. Então, na verdade, a maior dificuldade que nós tivemos foi com relação à regulamentação, pra gente poder convencer todo mundo a regulamentar por meio de decretos, portaria, não lembro exatamente a ordem, mas temos a sequência, lei, decreto, portaria. Depois na fase de implantação, quando de fato o concessionário quer fazer a relicitação, isso é uma demanda pra ele, porque na conta dele demanda que ele saia daquele contrato, como era o caso de Natal, porque a Inframérica estava perdendo dinheiro e iria perder dinheiro provavelmente até o final da concessão, então ela tinha muito claro que queria sair do contrato, aí a coisa caminha bem, é difícil, burocrático, tem que ter uma negociação envolvida, mas a coisa caminha bem. Agora, o problema são casos como Viracopos, Galeão, Galeão é um caso até um pouco diferente, mas que na verdade o concessionário não queria sair do contrato, o que o concessionário queria era algum instrumento de pressão pro governo repactuar o contrato, renegociar o contrato, pleitear os seus equilíbrios e continuar no contrato. Então Viracopos nunca quis sair do contrato, a relicitação pra ele foi uma maneira de ganhar tempo, de esperar o

governo mudar, de abrir janelas de repactuação, que no final das contas acabou dando certo, porque trocou-se o governo, outras cabeças no Tribunal de Contas, quer dizer, as mesmas cabeças, mas com outras ideias e aí acabou abrindo-se uma janela muito importante pra Viracopos repactuar o contrato dele. Galeão a mesma coisa também, nunca quis devolver a concessão, Galeão queria, na verdade, resolver, também, um pleito de reequilíbrio, repactuação, principalmente de pagamento de outorgas. Então, na verdade, pra esses casos a relicitação não funciona, a relicitação, de fato, tem que haver de fato uma determinação da concessionária em devolver efetivamente o contrato de concessão, porque ela precisa fazer isso, que era o caso de Natal, não tinha muito o que fazer em Natal. Natal tentou todas as alternativas e chegou ponto que falou, olha, agora é stop loss, vamos parar de perder dinheiro nesse negócio, porque a gente vem perdendo dinheiro reiteradamente todos os anos, os aportes vinham acontecendo, sócios colocando dinheiro no negócio o tempo todo e aí realmente não fazia sentido, dado que o contrato não performou. Então acho que o principal ponto aí de dificuldade na utilização da relicitação, é o alinhamento de interesses da concessionária com o poder concedente, se houver esse alinhamento, tudo se resolve, vai se negociando as coisas, as indenizações dos ativos não amortizadas, tudo vai se resolvendo. Agora, de fato se não tem alinhamento, se o propósito é outro, ele acaba virando um instrumento pra ganhar tempo, pra ganhar prazo, pra repactuar, enfim, pra renegociar, um instrumento de barganhar com o governo.

Resposta à 5ª pergunta: Poderia ter sido ser muito menor, realmente, estamos falando de quase um ano a menos, talvez oito, nove meses a menos, mas aí de fato tivemos essa questão do tempo que o processo ficou parado no Tribunal de Contas. De novo, não na área técnica, essa a gente tramitou no tempo normal, mas o processo parou, ficou dormindo na gaveta do Relator. Como comentei, era uma questão política, nada fazia o ministro sair de cima do processo, ele sentou, de fato, no processo e por lá ficou durante muito tempo e só desencantou depois quando houve a troca de governo depois e aí realmente, possivelmente, por questões políticas, que a gente não consegue mapear ou formalizar esse tipo de coisa.

Resposta à 6ª pergunta: Acho que sim, que tá em relicitação, quem tá de verdade, que quer e quem precisa, tem pressa e quer resolver logo, porque é um processo de saída honrosa desse ativo, desse contrato, é uma saída que quanto mais tempo fica, mais caro fica essa conta pra ele pra pagar. Então, quanto antes ele sair é melhor e é óbvio que tem que sair negociado, ele tem que sair de uma maneira que tenha os ativos não amortizados garantidos. Tempo é dinheiro, ele precisa sair rápido, e de fato o processo não precisaria demorar o tempo que demorou. Tudo bem que o de Natal foi pioneiro, que foi o primeiro processo e sempre teve esses bastidores políticos e etc., mas de fato, um ano antes teria sido muito melhor. E ainda teria uma questão de mercado, acabou que o leilão do aeroporto foi feito em uma época em que o governo estava com muita desconfiança do mercado, na época era o Ministro Marcio França que estava lá, chegada de governo, muitas pautas ideológicas nessa parte de infraestrutura, e acabou que o mercado ficou meio com receio e tinha uma questão de uso de precatório que atrapalhou bastante, quando teve a troca o novo governo lidou mal com essa questão dos precatórios, assustou um pouco o mercado e acabou que o leilão foi pouco competitivo. Quando estávamos modelando esse leilão, imaginávamos que seria bem mais competitivo, inclusive com ágios até maiores e com mais participação de outros players. Basicamente tivemos, se não me engano, dois players que participaram desse leilão, foi Zurich que ganhou e acho que a Taxi Aeroportos da X participou e nós imaginávamos que outros participariam também, notadamente a ENA, porque já estava no nordeste com vários aeroportos, mas aí pegou exatamente aquele período que a ENA estava discutindo com o governo a questão do uso de precatórios da 7ª rodada, e aí acabou que a ENA estava totalmente desmotivada a fazer novo negócio com o governo brasileiro, e aí acabou não aparecendo, CCR também acabou não aparecendo e outras mais, com a questão dos precatórios. A própria XP poderia ter sido mais agressiva, com bids mais agressivos, se tivesse uma sinalização mais positiva com relação à questão dos precatórios. Infelizmente o leilão foi feito nesse momento, iníciozinho de governo ali, ainda na primeira gestão do Ministro de Portos

e Aeroportos Márcio França, eu acho que talvez se tivesse sido feito agora, com o Ministro Silvio, eu acho que o ambiente seria melhor, a competição seria melhor e obviamente teriam ágios maiores.

Resposta à 7ª pergunta: É claro que tem muita coisa a aprimorar. Um acho que um ponto que a gente acabou mexendo, por meio daquela medida provisória, havia uma dúvida se na relicitação podia se fazer o leilão antes da conclusão, antes de esgotar todas as negociações e definições com relação à indenização pelo ativo não amortizado. Esse cálculo é muito complexo de ser feito e se for aguardar exaurir todas as instâncias recursais, judiciais eventualmente, ou de arbitragem, de fato vai muito tempo pra se chegar, são indenizações milionárias, às vezes bilionárias, não tem condição de se fechar essa negociação, nunca vai dar, sempre vi ter uma discussão, é um milhão a mais, são dez milhões a mais, é um bilhão a mais, o Galeão era uma discussão de dois bilhões e meio e são muito complexas, realmente. Então a gente acabou endereçando, que o leilão, o processo de relicitação poderia prosseguir apenas com a definição da indenização tida como incontroversa, aquilo que for controverso fica para uma discussão a posteriori, depois do leilão. Acho que esse era o principal problema da questão, a gente ter uma definição em relação ao incontroverso e seguir o processo, obviamente preservado respeitando o direito da outra parte de reclamar e abrir a controvérsia. E aí essa controvérsia às vezes, pode durar um, dois, três, dez anos para ser resolvida, mas o leilão, o ativo, o serviço público ele já está preservado. Talvez um outro ponto seja isso, tentar ali já dá uma baliza de prazos, tempos e limites pra todo mundo, ou seja, limites temporais para que o Tribunal de Contas, o próprio governo e as agências reguladoras tenham balizas de tempo para na extrapolar e fazer o processo andar.

Resposta à 8ª pergunta: Isso é muito importante, de um plano mais macro a relicitação é fundamental, ou a relicitação ou alguma solução para esses contratos com esses vícios originais, porque o cidadão, pagador de impostos, ele não tem nada a ver com os problemas do contrato de concessão e ele não pode ser vítima desse negócio, então a relicitação ou a repactuação, a modelagem que for, chame do que quiser, é necessário para que se soluciona esses contratos. Veja lá o contato da via Bahia é um problema, o próprio Galeão, tem que haver solução, não pode esperar acabar trinta anos pra sociedade ficar ali em uma pendência. Agora, tem um período que é muito ruim, o problema é o limbo desse processo de relicitação, que se tudo correr bem, demora cerca de dois anos ou mais e o aeroporto fica na geladeira, Natal ficou na geladeira, a concessionária para de prospectar negócios para o aeroporto, novas linhas, novas rotas, e os demais aeroportos continuam funcionando normalmente. Então, o problema é como sobreviver nesse período em que o contrato fica na geladeira. Fica aquele aeroporto operando o mínimo, é um ponto de atenção, e a solução pra isso é uma negociação permanente, e agência reguladora tem que ter muito jogo de cintura, eu vivi isso de dentro lá em Viracopos, por exemplo, durante o período de relicitação a concessionária não podia firmar contratos de longo prazo e contratações comerciais e existiam coisas importantes a serem contratadas, por exemplo, salas vips, operações comerciais de restaurantes, precisava crescer, desenvolver, o aeroporto é dinâmico. E aí a concessionária estava impedida, a ANAC não autorizava esse tipo coisa exatamente porque estava fazendo o cálculo de indenização pelo ativo não amortizado. Então esse período de geladeira talvez seja um ponto negativo desse processo e a agência reguladora precisa ter maior flexibilidade para autorizar ou não certas coisas.

Resposta à 9ª pergunta: O Governo tem um problema e ele precisa resolver, porque é uma concessão e o usuário precisa receber o serviço com qualidade. Para a Administração Pública, a relicitação ela é um caminho porque dentro de dois ou três você consegue tirar aquele concessionário que não está performando e coloca-se outro, com um novo contrato e depois a coisa acontece e vai em frente. Fica depois uma discussão de indenização que pode durar alguns anos, mas enquanto isso a Zurich tá lá operando o ativo, voltando a performar, voltando a prospectar voos, abriu sala

vip, operação comercial, restaurante, lojas, carga. Então, do ponto de vista da Administração Pública é uma saída, que tem seu tempo de maturação, mas se chega ao seu final e nós demonstramos isso pelo ASGA.

Resposta à 10ª pergunta: Fundamental, primeiro você sinaliza que existe um mecanismo de saída do contrato, você tem uma saída possível, complexa, dura, que se perde dinheiro, mas o fato de ter uma saída facilita ou encoraja alguém a entrar, porque no pior cenário, se tudo der errado, existe uma saída, logicamente dolorosa, o concessionário perde dinheiro ao sair, mas pelo menos saí e o fato de sair sinaliza positivamente ao mercado. Outro fato é que o contrato é relicitado, ele vai a mercado novamente e quem quiser participar novamente pode participar. Natal, por exemplo, que perdeu o aeroporto lá em 2011, pode participar novamente agora em 2023, são soluções que você leva o ativo ao mercado novamente, diferente da repactuação, que é um acordo entre as partes, então quem tá fora, se sente prejudicado, se isso fosse levado a mercado novamente, eu compraria por um preço melhor.

Resposta à 11ª pergunta: Serve de referência pra tudo, é o primeiro caso, é um caso bem-sucedido, que passou por todas as etapas, *leading case* excelente de aprendizado para todo mundo. O principal ponto de Natal foi o que falei lá no início, o Ministro Relator, por questão não técnica, e sim política e ideológica, é que acabou alongando demais, mas tinha tudo para ser um caso nota 10, só não foi porque demorou muito no TCU, mas mesmo assim foi nota 8, acho que só que teve dois pontos que prejudicou, que foi que ficou muito tempo na mão do relator e outro foi o momento em que foi feito o leilão, era um momento que tinha muito ruído no mercado, governo ainda estava reagindo muito mal, principalmente no início da gestão do Marcio França, então são momento conjunturais do país, acho que o leilão poderia ter sido mais competitivo se fosse feito em meados de 2022, por exemplo, como a gente queria fazer, seria um leilão de muito sucesso, próximo da 7ª rodada, acho que pegaria o embalo ali ada 7ª rodada. Mas enfim, tirando isso, acho que foi uma referência pra muita coisa, o processo rodou inteiro, do início ao fim, foi colaborativo, a Inframérica colaborou, o governo colabora, o processo foi duro, difícil como a gente imaginava, mas ele teve uma solução, do incontrolado e o controverso ficou pra ser discutido, norma. Então acho que é um excelente *leading case*, pode e deve ser utilizado, não só para aeroporto, como para os outros modais. Agora, de novo, mudou o cenário, abriu-se uma nova possibilidade de lá pra cá, que é a questão das repactuações, acho que daria uma nova tese de mestrado só com relação à repactuações, esse é um assunto super polêmico e complexo e o TCU tá bem engajado nisso, pelo menos uma ala do TCU, um time do TCU, tá bastante engajado nessas tratativas, mas isso não tira os méritos do processo de relicitação, que acho tá comprovado que funcionou, que começou, desenvolveu e encerrou e o processo hoje é um sucesso, o Aeroporto de Natal agora volta com gás total, junto com a Zurich, tocando numa nova gestão e a *Inframérica* saiu de maneira honrosa e o que fica é uma questão pontual sobre o valor controverso, mas que faz parte do processo.

Alguns possíveis entrevistados não responderam ao formulário, conforme informado anteriormente, cenário que já era esperado como uma das desvantagens previstas em relação à entrevista estruturada. Todavia, as respostas recebidas contribuíram significativamente com a obtenção de informações e dados não alcançados por meio da revisão bibliográfica e da observação no estudo de caso, corroborando a utilidade desta ferramenta de pesquisa em relação à finalidade que se propõe.

2.3.3 Da análise das informações extraídas a partir da observação das respostas.

O ponto de maior destaque e convergência entre as respostas, é a demora na análise por parte do Tribunal de Contas da União. Todos os entrevistados mencionaram essa dificuldade, que já havia sido identificada no estudo de caso, porém, a entrevista acresceu algumas informações relevantes sobre os bastidores políticos envolvendo o processo e a tramitação na Corte de Contas. Inclusive, o próprio entrevistado vinculado à Corte de Contas destacou entre os entraves a “a demora do relator do processo do TCU em pautar o processo”.

Foi possível concluir que o principal motivo para o prolongamento do processo não foi exatamente a complexidade em relação aos cálculos, isso porque apesar da dificuldade sobre esse tema, essa questão já havia sido superada junto ao corpo técnico do Tribunal de Contas da União cerca de um ano antes do Acórdão 08/2023 do Plenário. As respostas do entrevistado vinculado ao Ministério da Infraestrutura e ao próprio TCU, com as observações do estudo de caso, demonstram que (i) não fosse o tempo que a Corte de Contas demandou para concluir o exercício do controle de legalidade, a relicitação do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante seria concluída em três anos de tramitação e não quatro, mesmo se tratando de um *leading case*.

Outro desafio observado foi (ii) o alto custo do processo de relicitação para a Administração Pública. Conforme resposta do entrevistado vinculado à Inframérica, o processo foi financeiramente muito ruim para o Governo Federal, que precisou de recursos públicos para saldar a diferença entre o valor ofertado pela Zurich e a quantia incontroversa da indenização calculada. De fato, a quantia corresponde a R\$ 199,7 milhões de reais¹³⁰. Em relação ao processo, o entrevistado disse que “em primeiro lugar, provou que o instituto é possível e viável, ainda que em circunstâncias específicas. Mas a experiência também provou que envolve um longo tempo, alto custo de transação, dispêndio financeiro para o governo e redução de receitas futuras”.

A diferença do valor foi considerável porque na análise do entrevistado vinculado ao Ministério da Infraestrutura, o leilão do empreendimento acabou acontecendo em um momento muito ruim, de troca entre governos, no qual havia uma desconfiança do mercado. A expectativa segundo o entrevistado era outra “quando a gente estava modelando esse leilão, imaginávamos que seria bem mais competitivo, inclusive com ágios até maiores e com mais participação de

¹³⁰ Avança relicitação do Aeroporto Internacional de Natal. *Agência Gov*, 29 dez. 2023. Disponível em: <<https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202312/avanca-relicitacao-do-aeroporto-internacional-de-natal#:~:text=A%20primeira%20relicita%C3%A7%C3%A3o%20de%20aeroportos,no%20Rio%20Grande%20do%20Norte>>. Acesso em: 5 jul. 2024

outros players”, por isso, apenas desse ponto de vista, seria melhor que o leilão tivesse ocorrido em 2024, após a alteração da gestão responsável pelo Ministério de Portos e Aeroportos ou, então, em meados de 2022, opinou o entrevistado.

Fato é que o custo suportado pela Administração Pública tende a ser ainda maior, pois ainda há uma discussão remanescente sobre o valor controverso que pode ser devido a título de indenização e também pelos impactados em valores de outorga futuros, conforme destacou o entrevistado vinculado à Inframérica.

Além disso, entre os entraves elencados pelos entrevistados, observou-se que: (iii) são muitos órgãos públicos envolvidos, o que torna o processo lento e vai contra os objetivos do instituto; (iv) necessidade de adaptação e qualificação do corpo técnico da ANAC para desenvolver e aplicar a metodologia de cálculo dos valores a serem indenizados; (v) algumas incertezas jurídicas que permearam temporariamente o processo relativas à necessidade de finalização dos cálculos indenizatórios previamente à deflagração do edital de relicitação.

2.4 Conclusões parciais

O segundo capítulo, com um perfil predominantemente empírico, dedicou-se a identificar os desafios na implementação do instituto da relicitação. Os esforços foram feitos de maneira alinhada aos objetivos da pesquisa, principalmente ao segundo objetivo específico, o que resultou em uma grande coleta de dados e informações extremamente relevantes para a dissertação.

A utilização de diferentes técnicas de pesquisa possibilitou uma análise plural, com diferentes perspectivas e pontos de vista sobre um mesmo desafio em alguns casos, auxiliando a mapear os entraves mais latentes e convergentes, extraídos tanto pela revisão bibliográfica, observação do estudo de caso e das entrevistas estruturadas. Adicionalmente, cada técnica também apresentou desafios que só foram extraídos a partir de sua utilização, ampliando as percepções de uma forma geral em relação ao instituto.

Inicialmente, a revisão bibliográfica identificou os seguintes desafios: (i) a renúncia ao direito de participar do novo certame, como uma condição inflexível; (ii) tempo de tramitação do processo relicitatório; (iii) tempo decorrido entre a apresentação do requerimento de devolução amigável e a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias e Investimentos para fins de relicitação; (iv) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização.

Em seguida, a partir da observação do estudo de caso, foi possível mapear: (v) ausência de informações essenciais à análise do pedido quando do protocolo do pedido de relicitação pela concessionária; (vi) demanda por análise extraordinária de outros órgãos; (vii) situação resultante de caso fortuito ou força maior (pandemia de Covid-19); (viii) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização; (ix) definição das obrigações e negociações envolvendo o termo aditivo; (x) tempo necessário ao exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União.

Por fim, as entrevistas possibilitaram a identificação dos seguintes desafios: (xi) tempo necessário para que o processo fosse pautado no Tribunal de Contas da União; (xii) alto custo do processo de relicitação para a Administração Pública; (xiii) número de órgãos públicos envolvidos no processo; (xiv) necessidade de adaptação e qualificação do corpo técnico da ANAC para desenvolver e aplicar a metodologia de cálculo dos valores a serem indenizados; e (xv) incertezas jurídicas que permearam temporariamente o processo relativas à necessidade de finalização dos cálculos indenizatórios previamente à deflagração do edital de relicitação.

No total, foram identificados 15 (quinze) desafios entre os que se repetem e aqueles que foram identificados isoladamente em cada técnica de pesquisa. O resultado deste capítulo permite o desenvolvimento da dissertação, pois a partir dos desafios mapeados, será possível propor alternativas para superar os entraves ainda não contornados, contribuindo para a formulação de soluções e possíveis respostas ao problema de pesquisa.

CONCLUSÕES

No primeiro capítulo da pesquisa, estudei os avanços e o movimento pendular na utilização da técnica concessória. Foi possível observar que a mutabilidade é a única certeza nos contratos de concessão. Nesse contexto, a consensualidade surge com o propósito de auxiliar as partes a lidarem com a mutabilidade, sendo concebida historicamente a partir das características e configurações dos contratos de concessões contemporâneos. A prática consensual contribui para a proteção do bem comum refletido no objeto da concessão, criando soluções e alternativas para os conflitos que podem comprometer a adequada oferta dos serviços públicos.

Delimitei a fundamentação para a formulação das hipóteses trabalhadas, no sentido de que há o risco de ineficiência do instituto e que o tempo de tramitação do processo seria a principal causa, a partir das seguintes premissas: (i) “desistência da desistência”, juridicamente validada pelo Acórdão 1.593/2023 do TCU, que permite a concessão de repactuação como alternativa às relicitações já em curso¹³¹; (ii) preferência dada às outras soluções em detrimento do aprimoramento do instituto. e (iii) existência de um único caso concluído até o início do trabalho.

Atingindo o primeiro objetivo específico da pesquisa, que era analisar e compreender os avanços e entraves da consensualidade no âmbito dos contratos de concessão, observei que: (i) há uma evolução significativa em favor da consensualidade como instrumento para a resolução de conflitos de interesses envolvendo a Administração Pública, especialmente no que diz respeito à produção legislativa e à criação de institutos facilitadores da prática consensual, entre os quais se destaca a relicitação. Como entraves, identifiquei que (ii) há morosidade na regulamentação dos institutos que viabilizam a consensualidade; o próprio regulamento da Lei n.º 13.448/2017 foi concretizado por meio do Decreto n.º 9.957 em 2019, dois anos após o surgimento do instituto; (iii) a incompletude na estrutura normativa impede a utilização responsiva dos institutos pelos agentes públicos, que temem a responsabilização; e (iv) ambos os fatores elevam o tempo necessário para a ascensão da curva de aprendizagem sobre os institutos.

No segundo capítulo, com um perfil predominantemente empírico, me dediquei a identificar os desafios na implementação do instituto da relicitação. Os esforços foram feitos de

¹³¹ BALAGO, Rafael. Mercado de concessão de rodovias passa por reacomodação, diz diretora da Perfin. Exame. São Paulo, 29 jun. 2024. Brasil. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/mercado-de-concessao-de-rodovias-passa-por-reacomodacao-diz-diretora-da-perfin/>>. Acesso em: 29 jun. 2024

maneira alinhada aos objetivos da pesquisa e resultaram em uma grande coleta de dados e informações extremamente relevantes para o trabalho.

A utilização de diferentes técnicas de pesquisa permitiu uma análise plural, incorporando diversas perspectivas e pontos de vista sobre um mesmo desafio. Isso auxiliou no mapeamento dos entraves mais latentes e convergentes, extraídos tanto da revisão bibliográfica quanto da observação do estudo de caso e das entrevistas estruturadas. Adicionalmente, cada técnica apresentou desafios específicos, que só foram identificados a partir de sua aplicação, ampliando de forma geral as percepções sobre o instituto.

Na revisão bibliográfica pude identificar os seguintes desafios: (i) a renúncia ao direito de participar do novo certame, como uma condição inflexível; (ii) tempo de tramitação do processo relicatatório; (iii) tempo decorrido entre a apresentação do requerimento de devolução amigável e a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias e Investimentos para fins de relicitação; (iv) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização.

Em seguida, por meio do estudo de caso, observei: a (v) ausência de informações essenciais à análise do pedido quando do protocolo do pedido de relicitação pela concessionária; (vi) demanda por análise extraordinária de outros órgãos; (vii) situação resultante de caso fortuito ou força maior (pandemia de Covid-19); (viii) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização; (ix) definição das obrigações e negociações envolvendo o termo aditivo; (x) tempo necessário ao exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União.

Por fim, as entrevistas me permitiram mapear: o (xi) tempo necessário para que o processo fosse pautado no Tribunal de Contas da União; (xii) alto custo do processo de relicitação para a Administração Pública; (xiii) número de órgãos públicos envolvidos no processo; (xiv) necessidade de adaptação e qualificação do corpo técnico da ANAC para desenvolver e aplicar a metodologia de cálculo dos valores a serem indenizados; e (xv) incertezas jurídicas que permearam temporariamente o processo relativas à necessidade de finalização dos cálculos indenizatórios previamente à deflagração do edital de relicitação.

A partir dos estudos empreendidos no segundo capítulo, observei gradualmente que a primeira hipótese de pesquisa era confirmada na consolidação dos dados de cada uma das técnicas utilizadas. Primeiramente, a dificuldade das relicitações das concessões rodoviárias foi evidente, sendo que o único processo próximo da conclusão ultrapassou o prazo máximo e ainda ensejou a intervenção judicial. No estudo de caso, notei que, após a conclusão das atividades

da área técnica do TCU, o processo ficou paralisado, aguardando ser pautado por quase um ano. Além disso, o ativo foi leiloado por um valor abaixo das expectativas, o que elevou consideravelmente os custos para a Administração Pública. Embora o processo tenha sido concluído a tempo, por muito pouco todo o esforço não foi em vão, conforme relatado por um dos entrevistados. Também foi revelado que o instituto pode ter sido utilizado estrategicamente como uma forma de ganhar tempo e pressionar a União Federal a aceitar a repactuação do contrato, como ocorreu nos casos de Viracopos e possivelmente com o Galeão, conforme relatado por um dos entrevistados.

Concluí que o tempo é, de fato, um problema, mas a hipótese de que seria a principal causa da ineficiência do instituto não foi confirmada. Percebi que a morosidade é apenas um reflexo de outros problemas, como a opção de não pautar o processo no âmbito da Corte de Contas ou a incoerência entre a finalidade do instituto e a vontade de algumas concessionárias, que nunca estiveram interessadas na devolução consensual do ativo. Nesses casos, é realmente impossível que o processo seja eficiente.

Diante dessas observações, passo a formular algumas sugestões de aprimoramento do instituto da relicitação como possíveis soluções ao problema de pesquisa, que consistem e entender como o instituto pode ser melhorado para fortalecer e viabilizar a consensualidade na renegociação de contratos de concessão ineficientes, superando os desafios encontrados.

Inicialmente, retomo os entraves identificados no decorrer de toda a pesquisa, separando-os em dois grupos distintos: (i) Desafios superados, administráveis ou insuperáveis e (ii) desafios não superados. No primeiro grupo, estão os problemas próprios daquele processo de relicitação, que podem variar de acordo com a natureza do objeto contratual, além daqueles que foram geridos e superados. O segundo está relacionado aos entraves do processo de relicitação em si, que ainda não foram superados e que estão relacionados com a estrutura normativa do instituto. Para estes, serão propostas possíveis soluções.

Classifiquei como desafio superado, administrável ou insuperável: (i) cálculo e a metodologia empregados para determinar o valor da indenização; (ii) ausência de informações essenciais à análise do pedido quando do protocolo do pedido de relicitação pela concessionária; (iii) demanda por análise extraordinária de outros órgãos; (iv) situação resultante de caso fortuito ou força maior (pandemia de Covid-19); (v) definição das obrigações e negociações envolvendo o termo aditivo; (vi) número de órgãos públicos envolvidos no processo; (vii) necessidade de adaptação e qualificação do corpo técnico da ANAC para desenvolver e aplicar a metodologia de cálculo dos valores a serem indenizados; e (viii) certas

incertezas jurídicas que permearam temporariamente o processo relativas à necessidade de finalização dos cálculos indenizatórios previamente à deflagração do edital de relicitação.

Parte do problema relacionado ao cálculo da indenização dos bens reversíveis não amortizado consistiu no impasse se seria necessário ou não a definição exata do valor devido para que o processo de relicitação pudesse prosseguir. Essa questão foi superada com a conversão da Medida Provisória n.º 1.089/2021 na Lei Federal n.º 14.368, de 14/6/2022, alterando o texto da Lei n.º 13.448/2017 para constar:

“Art. 15. § 4º O procedimento de cálculo a que se refere o § 3º deste artigo e sua conferência não obstam o processo licitatório de que trata o art. 13 desta Lei, nos termos de regulamento.

§ 5º Caso o valor inicial ofertado a título de outorga, na sessão de leilão da relicitação, seja menor que o valor do pagamento, ao anterior contratado, da indenização referente a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, a União custeará a diferença, observadas as regras fiscais e orçamentárias.” (NR).

“Art. 20. § 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser prorrogado por sucessivas vezes, desde que o total dos períodos de prorrogação não ultrapasse 24 (vinte e quatro) meses, mediante deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI).” (NR).

“Art. 31. § 6º A existência de controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis submetidas à arbitragem não impede o início do novo contrato de parceria.” (NR).

Ao dispor que o prosseguimento do processo de relicitação não está condicionado à definição exata de valores, limitando-se apenas aos valores que não são controversos, conclui-se que se trata de uma solução acertada. A discussão sobre a indenização tende a ser extensa e extremamente complexa, razão pela qual seria inviável aguardar a definição dos valores para poder licitar o ativo, ou ainda, para início da execução pela nova concessionária.

No entanto, foi observado que até mesmo os valores incontroversos foram difíceis de definir, permanecendo como um ponto de atenção e acompanhamento nos futuros processos de relicitação, seja pela não observância dos comandos legais e normativos sobre a metodologia por parte da agência reguladora, seja pela documentação apresentada pela concessionária com a finalidade de comprovar os valores indenizáveis.

Outro desafio observado diz respeito à pandemia de Covid-19, como fator extraordinário e imprevisível. Trata-se de uma situação que representa situações excepcionais para as quais não é viável prever uma solução, caracterizando a impossibilidade de previsão de todos eventos futuros, por melhor que seja a matriz de riscos. Como foi visto no primeiro capítulo, na relação entre concedente e concessionário, percebe-se que as circunstâncias inevitavelmente mudarão ao longo tempo, essa é a única certeza que se tem nos contratos de

longa duração. Para esses casos, as soluções já previstas em lei associadas aos limites da discricionariedade do gestor permitem a gestão de fatos extraordinários.

Além disso, existem problemas que são próprios do ativo concedido, cada modal tem suas especificidades e demandará soluções diferentes. No caso do ASGA, por exemplo, houve a necessidade de participação do Ministério da Defesas e DECEA, por conta da torre de controle. Embora a participação extraordinária de outros órgãos possa contribuir negativamente para a celeridade na tramitação do processo, como relatado por um dos entrevistados, existem situações que ela será indispensável, como aconteceu no processo do Aeroporto Internacional de Natal, tendo sido uma situação gerenciada e que não acarretou maiores problemas ao processo.

A adaptação das agências reguladoras em relação à metodologia dos cálculos e das concessionárias em relação aos documentos imprescindíveis para instruir o pedido de relicitação, assim como as incertezas jurídicas que surgiram durante os primeiros processos, também são classificados como desafios superados. Como relatado pelos entrevistados, o caso de ASGA servirá de exemplo para futuros processos e já se tem uma expectativa do que será demandando de todos os envolvidos. O mesmo se aplica à relicitação de um dos trechos da BR-040, que também serve de referência nesses quesitos, não só em relação ao que deve ser feito, mas, principalmente, sobre o que tende a prejudicar a tramitação do processo de relicitação.

Em seguida, classifiquei como desafio não superado: (i) a renúncia ao direito de participar do novo certame, como uma condição inflexível; (ii) tempo de tramitação do processo relicitatório; (iii) tempo decorrido entre a apresentação do requerimento de devolução amigável e a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias e Investimentos para fins de relicitação; (iv) tempo necessário ao exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União; (v) tempo necessário para que o processo fosse pautado no Tribunal de Contas da União; e (vi) alto custo do processo de relicitação para a Administração Pública.

Inicialmente, a renúncia à participação do novo certame como uma condicionante inflexível merece ser repensada e o maior argumento nesse sentido não é o interesse da concessionária, mas sim o próprio interesse público. No caso do ASGA, o ativo foi remodelado e as obrigações que o tornavam inexecutáveis foram retiradas, como aconteceu com a Torre de Controle, por exemplo. Por isso, é possível presumir que em novas condições poderia haver o interesse da Inframérica em participar do novo leilão, reduzindo o alto custo para Administração Pública com o pagamento do valor da indenização.

Ou seja, ocorreu exatamente o que era esperado pela literatura em relação a essa condicionante: contribuiu para redução da competitividade em momentos de desconfiança. Conseqüentemente, o ativo foi arrematado por um valor abaixo do esperado. Este é o retrato da relicitação do ASGA, cujo leilão foi realizado em um momento de transição entre governos e de acomodação do mercado, no qual apenas dois proponentes estiveram presentes. O vencedor do leilão fez uma oferta abaixo do esperado, que resultou em um aumento significativo no valor de indenização a ser pago pela União Federal. Nesse sentido, esclareceu o entrevistado vinculado ao Ministério da Infraestrutura:

Quando estávamos modelando esse leilão, imaginávamos que seria bem mais competitivo, inclusive com ágios até maiores e com mais participação de outros players [...] acabou que o leilão do aeroporto foi feito em uma época em que o governa estava com muita desconfiança do mercado [...]

Por outro lado, se o objetivo dessa condicionante era evitar o uso inadequado do instituto e sua possível banalização, notavelmente não se obteve sucesso. Os processos de Viracopos/SP e Galeão/RJ exemplificam isso, pois mostram que a relicitação possivelmente foi utilizada como um meio para tentar forçar a repactuação do contrato. Isso foi confirmado pelo entrevistado vinculado ao Ministério da Infraestrutura, conforme o trecho da resposta recortado abaixo:

O problema são casos como Viracopos, Galeão [...] que na verdade o concessionário não queria sair do contrato, o que o concessionário queria era algu tm instrumento de pressão pro governo repactuar o contrato, renegociar o contrato, pleitear os seus reequilíbrios e continuar no contrato. Então Viracopos nunca quis sair do contrato, a relicitação pra ele foi uma maneira de ganhar tempo, de esperar o governo mudar, de abrir janelas de repactuação, que no final das contas acabou dando certo, porque trocou-se o governo, outras cabeças no Tribunal de Contas, quer dizer, as mesmas cabeças, mas com outras ideias e aí acabou abrindo-se uma janela muito importante pra Viracopos repactuar o contrato dele. Galeão a mesma coisa também, nunca quis devolver a concessão, Galeão queria, na verdade, resolver, também, um pleito de reequilíbrio, repactuação, principalmente de pagamento de outorgas. Então, na verdade, pra esses casos a relicitação não funciona [...]

Portanto, é fundamental repensar esta condicionante, para que não prejudique a Própria Administração Pública, bem como para que possa efetivamente afastar a utilização inadequada do instituto da relicitação.

Para solucionar essa questão, proponho que a Lei n.º 13.448/2017 passe a prever que a Administração Pública decida se será possível/vantajoso ou não a participação do antigo concessionário em novas condições contratuais, após concluir os estudos de EVTEA, ponderando as razões que levaram à inexecuibilidade do contrato e o cenário econômico. Nesse

caso, o concessionário deverá renunciar não ao direito de participar do novo leilão, mas sim ao direito de questionar em sede administrativa ou judicial a decisão da Administração Pública quando restar decidido pela não vantajosidade na permissão da participação do antigo concessionário.

Essa alteração garante que o instituto não seja utilizado de maneira inadequada, uma vez que os efeitos para o concessionário ao renunciar ao direito de recorrer da decisão são semelhantes. Ou seja, o concessionário sabe que, ao aderir com uma finalidade diversa, pode acabar sendo impedido de participar do novo certame, caso essa decisão seja tomada. Ao mesmo tempo, a alteração mitiga os efeitos negativos da renúncia para a Administração Pública, pois cabe a ela avaliar se a participação daquele concessionário será vantajosa, utilizando critérios de conveniência e oportunidade.

Adicionalmente, propõe-se que, como condição para a solicitação da relicitação, seja exigida a prévia e frustrada tentativa de repactuação ou, em última análise, a renúncia à repactuação - quando, na avaliação do concessionário ou da Administração Pública, nem mesmo a repactuação se mostrar capaz de reequilibrar o contrato. Isso consolidaria o instituto da relicitação como uma alternativa remanescente para cenários em que nenhuma outra solução consensual se mostra viável.

Essa proposta também evita a utilização do instituto como um meio de pressionar a Administração Pública nos casos em que não há o verdadeiro interesse na devolução do ativo, além de prevenir o desperdício de recursos públicos já utilizados para tramitar a relicitação quando a desistência da devolução ocorre no meio do processo, como vimos acontecer no caso de Viracopos e como talvez ocorra com o Galeão. Por fim, a previsão da possibilidade de renúncia à repactuação é importante porque também evita a burocratização do processo de relicitação em casos que nem mesmo a repactuação solucionaria o desequilíbrio.

Outro entrave não superado refere-se ao tempo de tramitação do processo de relicitação, seja pela demora no exercício do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, seja pela morosidade na tramitação do pedido de relicitação até a qualificação do empreendimento. A observação do estudo de caso, confirmada de forma unânime pelos entrevistados, mostraram que a etapa mais demorada da relicitação do ASGA foi o exercício do controle de legalidade pelo TCU. Da mesma forma, no caso da BR-040/MG (Belo Horizonte a Juiz de Fora), a Corte de Contas levou pouco mais de um ano para concluir a análise, iniciada em 06/09/2023 e finalizada em 16/09/2023.

Nesse sentido, sugere-se a previsão de prazos razoáveis para a manifestação dos órgãos envolvidos no processo de relicitação. É verdade que essa medida pode não surtir efeitos integrais, especialmente para o TCU, que pode solicitar diligências adicionais e encerrar o processo, como opinou um dos entrevistados. No entanto, a criação de prazos não é uma medida sem efeito. A existência de prazos tende a influenciar a tramitação do processo, mesmo que alguns órgãos possam descumpri-los reiteradamente. A pressão popular ou institucional pode surgir diante do não cumprimento dos prazos sem justificativa plausível, como ocorreu no processo do ASGA, em que o processo ficou parado por quase um ano, apesar de já estar apto para ser pautado.

Diante do exposto, consolido como possíveis alterações para Lei n.º 13.448/2017, com objetivo de aprimorar o instituto da relicitação, buscando fortalecer a consensualidade na renegociação de contratos de concessão ineficientes: a (i) supressão da condicionante para renúncia expressa quanto à participação no novo certame ou no futuro contrato de parceria relicitado, prevista no artigo 13, inciso IV; (ii) previsão quanto à decisão da Administração Pública, mediante análise de conveniência e oportunidade, sobre a possibilidade de participação do concessionário no novo leilão ou futuro contrato de parceria; (iii) previsão da condicionante de renúncia ao direito de recorrer administrativa ou judicialmente quanto à decisão da Administração Pública de não autorização para participação no novo certame; (iv) previsão da inviabilidade da repactuação como um pressuposto ao pedido de relicitação, seja pela prévia e frustrada tentativa de negociação, seja pelo reconhecimento de que nem a repactuação seria suficiente para reequilibrar o contrato; (v) nos casos em que nem mesmo a repactuação se mostre como solução para inexecutabilidade, para evitar uma tratativa reconhecidamente dispensável, que seja prevista a condicionante de renúncia à repactuação, pois a relicitação do ativo é a última saída consensual; (vi) previsão de tempo razoável para manifestação dos órgãos envolvidos no processo de relicitação.

Oportunamente, é importante refletir que o interesse em aprimorar a relicitação não deve ser confundido com o desejo de que ela seja cada vez mais utilizada. A relicitação é uma alternativa cara e complexa, e deve ser empregada verdadeiramente apenas quando todas as outras hipóteses de solução falharem. O intuito da pesquisa, portanto, é contribuir para que o instituto funcione de maneira mais eficiente e célere nas situações excepcionais que justificam sua aplicação.

Não posso deixar de destacar que as sugestões apresentadas só foram possíveis a partir da observação empírica da utilização da relicitação, com algum tempo de maturação do

instituto. Não seria razoável esperar que, no contexto de criação da Lei n.º 13.448/2017, algumas dessas questões viriam a existir, como a própria possibilidade de repactuação. Isso corrobora o papel da pesquisa acadêmica como meio de acompanhar, analisar e propor melhorias para institutos jurídicos e suas respectivas políticas públicas.

No caso da relicitação, está claro que parte das expectativas e promessas em relação ao instituto não se consolidaram ainda, principalmente em relação à celeridade. Todavia, isso não exclui sua utilidade, possibilidade de utilização e o permanente esforço de aprimoramento. Vimos que é possível relicitar e, assim como outros meios consensuais, será necessário percorrer um longo caminho de maturação e aperfeiçoamento.

Nesse contexto, a dissertação contribui significativamente na esteira de produção acadêmica sobre o tema, como, possivelmente, um dos primeiros trabalhos a analisar o instituto a partir do estudo de caso de uma relicitação concluída. Além disso, inclui no debate acadêmico as contribuições e perspectivas de profissionais que atuaram no *leading case*, seja pela União Federal, seja pela Concessionária autora do pedido de relicitação ou pelo Tribunal de Contas da União.

Como é natural do processo de investigação científica, algumas dificuldades também foram encontradas. Primeiramente, apesar de razoável, um menor volume de material disponível para pesquisa, o que é comum para os temas em processo de maturação; o tempo reduzido para cada etapa do cronograma de atividades; a indisponibilidade ou não resposta de algumas pessoas do público alvo; a constante evolução e atualização dos processos - como a realização do leilão de um trecho da BR-040 e outros eventos relevantes já no final da pesquisa – que não me permitiram uma análise mais detalhada e oportuna.

Esses desafios resultaram em algumas lacunas e possibilidades de investigação futura. Por exemplo, um estudo de caso sobre a relicitação da BR-040 após conclusão do processo com a assinatura do contrato junto ao novo concessionário. Cito também a análise da única relicitação de malha ferroviária em curso, que possivelmente apresenta desafios próprios e também poderia contribuir na identificação de outros pontos de melhoria no processo como um todo.

Após a conclusão das atividades de pesquisa, ficou evidente que o aprimoramento do instituto da relicitação é crucial para sua eficiência como um instrumento de consensualidade no âmbito das concessões de infraestrutura. Estabelecer prazos para manifestações dos órgãos envolvidos, repensar as condicionantes em favor do interesse público, mitigar o uso inadequado

do instituto, prever o exaurimento das soluções aplicáveis e garantir a sua aplicação como instrumento residual, seriam avanços importantes para aprimoramento do instituto.

Termino enfatizando o papel crucial da pesquisa acadêmica em favor do aprimoramento de políticas públicas e instrumentos legais que regulam a concessão de serviços públicos essenciais para o sustento, manutenção e crescimento do país. A reflexão e debate sobre as propostas apresentadas, eventual refutação ou formulação de outras proposições são fundamentais para o aperfeiçoamento do instituto abordado, pois as falhas nessas políticas têm impactos diretos e indiretos na vida de milhares de brasileiros, o que ressalta a necessidade de se diminuir a distância entre a academia e as políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Gustavo Carneiro de. Winner's curse: evidências da maldição do vencedor nos aeroportos em relicitação. 2022. Dissertação (Mestrado em Economia) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Arbitragem no Direito Administrativo. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017.

Avança relicitação do Aeroporto Internacional de Natal. Agência Gov, 29 dez. 2023. Disponível em: <<https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202312/avanca-relicitacao-do-aeroporto-internacional-de-natal#:~:text=A%20primeira%20relicita%C3%A7%C3%A3o%20de%20aeroportos,no%20Rio%20Grande%20do%20Norte>>. Acesso em: 5 jul. 2024

BALAGO, Rafael. Mercado de concessão de rodovias passa por acomodação, diz diretora da Perfin. Exame. São Paulo, 29 jun. 2024. Brasil. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/mercado-de-concessao-de-rodovias-passa-por-reacomodacao-diz-diretora-da-perfin/>>. Acesso em: 29 jun. 2024

BAPTISTA, Patrícia. Transformações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. Em tese, [s.l] v. 2, n. 1, jan. 2005. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/18027>>. Acesso em 01 jul. 2024.

BORGES, André. Leilões de rodovias são reformulados para atrair investidor estrangeiro. NeoFeed. 13 de maio de 2024. Economia. Disponível em:<>. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. Ministério de Portos e Aeroportos. Processo nº 50000.021335/2020-91 MPOR. Sistema Eletrônico de Informação (SEI), acesso em 26 jun 2024.

BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. BR-060/153/040 DF-GO: relicitação. Disponível em: < <https://ppi.gov.br/projetos/br-040-go-mg/>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta sobre prorrogação e relicitação. Acórdão n. 1.593/2023. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Proc. n. 008.877-2023-8-VR. Decisão em 02 de agosto de 2023. Brasília. 2023. Disponível em:<<https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E1/6B/D2/D78B9810ED256058E18818A8/008.87>>

7-2023-8-VR-Consulta%20prorrogaçao%20e%20relicitaçao.pdf>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.

CARDOSO, Letycia; OLIVEIRA, Eliane. Justiça determina que concessionária Via-040 continue a operar na estrada que liga Brasília a Juiz de Fora. O Globo. Rio de Janeiro, 17 ago. 2023. Economia. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/08/17/justica-determina-que-concessionaria-via-040-continue-a-operar-na-estrada-que-liga-brasilia-a-juiz-de-fora.ghtml>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COSTA, Felipe do Amaral. Risco de demanda e abandono contratual: uma análise por opções reais da concessão da rodovia BR-381/262/MG/ES. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília. Brasília. 2020.

DALEFFE, Adriano. Extinção de contrato de concessão por rescisão: é possível contratualizar? Orientador: Carlos Ari Sundfeld. 2021. 109 fl. Dissertação (Mestrado Profissional) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

DE ENTERRÍA, Eduardo García.; RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I. 15. ed. Madrid: Civitas, 2011.

DE SOUZA, Luiz Fernando Ururahy de. A relicitação aplicada aos atuais contratos de concessões de rodovias federais. 2023 Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DUTRA, Joísa Campanher; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Org.). 20 anos de concessões em infraestrutura no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017.

FORTUNATO, Rafael Henrique. A Relicitação dos Contratos de Concessão. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito, Ciências Jurídicas Administrativas) - Universidade de Porto, 2023.

FREITAS, Fábio Luiz Lima de; SCHRAMM, Charles; BURATTINI, Fernando; ENEI, José Virgílio Lopes. Desafios do mercado de infraestrutura: Challenges in the infrastructure market. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 2, n. 5, p. 231–249, 2018. DOI: 10.48143/rdai/05.ibejioab. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/132>. Acesso em: 2 jul. 2024.

FREITAS, Rafale Vêras de. As prorrogações e a relicitação previstas na Lei nº 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de longo prazo. In: MOREIRA, E. B. (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GARCIA, Flávio Amaral. A Mutabilidade nos Contratos de Concessão no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 30 de abril de 2020.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; ALBUQUERQUE, Rodrigo Barros de; SILVA, Renan Francelino da. Estudos de caso: manual para a pesquisa empírica qualitativa. Petrópolis: Vozes, 2024.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JEZE, Gaston. Principios Generales del Derecho Administrativo. Volume III. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949.

JUCÁ, Paulo Renato; VIANNA, Fernando Villela de Andrade. Indenização em processos de relicitação: uma proposta de abordagem aos aspectos controversos da Lei Federal nº 13.448/2017. In: Regulação de Infraestruturas Aeroportuária e Portuária. São Paulo: Editora Fórum, 2022.

MALLIAGROS, Thomas Georges. O Impacto da Infraestrutura Sobre Crescimento da Produtividade do Setor Privado e do Produto Brasileiro. 1997. Dissertação (Mestrado em Economia) - Escola de Pós-Graduação em Economia EPGE, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1997.

MARQUES JUNIOR, José Jair. Devolução de concessões e relicitação. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze;

SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). Direito, Instituições e Políticas Públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. (Org). Pesquisa social: teoria, método e criatividade. 11 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

Ministério da Advocacia-Geral da União (AGU). AGU obtém primeira decisão do país que reconhece obrigatoriedade do árbitro de emergência quando previsto em contrato. Publicado em 22 dez. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-obtem-primeira-decisao-do-pais-que-reconhece-obrigatoriedade-do-arbitro-de-emergencia-quando-previsto-em-contrato>>. Acesso em: 20 fev. 2024.

Ministério dos Transportes. Nova política de concessões vai impulsionar investimentos, garantir obras e prever tarifas justas. Portal Gov.br. 15 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/noticias/2023/06/nova-politica-de-concessoes-vai-impulsionar-investimentos-garantir-obras-e-prever-tarifas-justas>>. Acesso em: 29 jun. 2024.

MISHNE, Judite Marks. A Curva da Aprendizagem: elevando a competência acadêmica e social. Porto Alegre: Artmed, 1999; FREIRE, Patrícia de Sá; SILVA, Talita Caetano; SOUZA, João Artur de. Gestão do conhecimento para aceleração da curva da aprendizagem. Curitiba: CRV, 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Novo contrato de concessão do Aeroporto de Natal entra em vigor. ANAC, 13 jan. 2024. Disponível em: <<https://www.gov.br/anac/pt-br/noticias/2024/novo-contrato-de-concessao-do-aeroporto-de-natal-entra-em-vigor>>. Acesso em: 13 jan. 2024.

OLIVEIRA, Carolina Zaja Almada Campanate. Contratos administrativos complexos e de longo prazo: a prorrogação antecipada e a relicitação na teoria dos contratos públicos. 2018. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In: Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal. António Júdice Moreira (coord.). São Paulo: Almedina, 2020.

PANEZ PINTO, Alexander et al. The future is public: remunicipalisation for the 21st century. Organizado por: Stoko Kishimoto Livinia Steinfort e Olivier Petitjean. Amsterdam: Transnational Institute, 2020. Disponível em: <https://www.tni.org/files/publication-downloads/futureispublic_online_def.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2024. ISBN 9789071007002.

PEREIRA, Débora Barbosa da Costa. O instituto da relicitação nos contratos de concessões do programa de parceria de investimentos: valorização da parceria no setor de infraestrutura brasileiro. In: CAVALCANTI, J. T. de V. B. (Coord.). Direito Administrativo: temas atuais e relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

PERREIRAS, Mateus. BR-040 tem pedágios de sobra e pouca qualidade no asfalto. Estado de Minas, [S.l.], 21 jan. 2024. Disponível em: <<https://www.em.com.br/gerais/2024/01/6790264-br-040-tem-pedagios-de-sobra-e-pouca-qualidade-no-asfalto.html>>. Acesso em: 21 jan. 2024.

RELICITAÇÃO da Malha Oeste. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. Disponível em: <<https://ppi.gov.br/projetos/relicitacao-da-malha-oeste/>>. Acesso em: 14 jan. 2024.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. 1. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

SADDY, André.; SILVA, Matheus Alves Moreira da; FERNANDES, Gonçalves Fernandes. Processo de Relicitação Segundo a Lei nº 13.448/2017: Principais Desafios Jurídicos na Implementação do Instituto. In: ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SILVA, Bruno Arruda da. Análise do Desempenho Financeiro das Concessões Aeroportuárias Brasileiras: os casos de Brasília, Guarulhos e Galeão. 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari.; GABRIEL, Yasser. Arbitragem no Direito Público Brasileiro em Três Atos. In: MACHADO FILHO, J. A. B. et al. (Orgs.). Arbitragem e Processo - Homenagem ao Professor Carlos Alberto Carmona. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. 1.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Bens reversíveis nas concessões públicas: a inviabilidade de uma teoria geral. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 61, n. 2, mai./ago. 2016, p. 149-174. Disponível em: <Bens reversíveis nas concessões públicas: a inviabilidade de uma teoria geral | Sundfeld | Revista da Faculdade de Direito UFPR>. Acesso em: 29 jun. 2021.

Supremo Tribunal Federal (STF). Notícias. Publicado em 02 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508312&ori=1>. Acesso em: 22 fev. 2024.

VALLE, Vanice Regina Lírio. Autoridade e consenso nos contratos administrativos: um reposicionamento do regime jurídico contratual brasileiro à luz da doutrina europeia dos contratos administrativos. In: HACHEM, Daniel Wunder.; GABARDO, Emerson.; SALGADO, Eneida Desiree. (Coord.). Direito administrativo e suas transformações atuais – Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Íthala, 2016.

VORONOFF, Alice. TEIXEIRA, Jeaninny. Relicitação, promessa não realizada e a busca de alternativas pela ANTT. GBA Law. Publicado em 19/05/2023. Disponível em: <http://www.gbalaw.com.br/relicitacao-promessa-nao-realizada-e-a-busca-de-alternativas-pela-antt/>. Acesso em 10 jan. 2024. s/p.

ZOCKUN, Maurício.; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023.