

A EXPLORAÇÃO DA
INFRAESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA NO BRASIL:
A INFRAERO E AS CONCESSIONÁRIAS
DE SERVIÇO PÚBLICO



CONTRACORRENTE

BRUNO AURÉLIO

A EXPLORAÇÃO DA
INFRAESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA NO BRASIL:
A INFRAERO E AS CONCESSIONÁRIAS
DE SERVIÇO PÚBLICO

São Paulo

2017



CONIRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE

Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3º andar
São Paulo – SP – Brasil | CEP 05004 000
www.editoracontracorrente.com.br
contato@editoracontracorrente.com.br

Editores

Camila Almeida Janela Valim
Gustavo Marinho de Carvalho
Rafael Valim

Conselho Editorial

Augusto Neves Dal Pozzo
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Daniel Wunder Hachem
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)

Emerson Gabardo
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)

Gilberto Bercovici
(Universidade de São Paulo – USP)

Heleno Taveira Torres
(Universidade de São Paulo – USP)

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
(Universidade de La Coruña – Espanha)

Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono
(Universidade Nacional de Comahue – Argentina)

Pedro Serrano
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Silvio Luís Ferreira da Rocha
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Equipe editorial

Carolina Ressurreição (revisão)
Denise Dearo (design gráfico)
Mariela Santos Valim (capa)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Ficha Catalográfica elaborada pela Editora Contracorrente)

A927 AURÉLIO, Bruno.
A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público | Bruno Aurélio. 1ª ed. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.
ISBN: 978-85-69220-25-1
Inclui bibliografia
1. Direito Administrativo. 2. Direito Público. 3. Aeroportos. 4. Concessões públicas. 5. Licitações. I. Título.

CDU – 342.9

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

*Ao meu avô Olavo Vianna Cabral
À minha família*

AGRADECIMENTOS

Muitos foram aqueles que me impulsionaram e incentivaram na execução deste trabalho, a todos eles, nominados ou não, deixo meu agradecimento.

Agradeço, em primeiro lugar, a meus mestres. À minha orientadora, a sempre presente Dinorá Adelaide Musetti Grotti, a quem devo essa realização. Aos Professores Celso Antônio Bandeira de Mello e Carlos Ari Sundfeld, a quem devo minha devoção ao Direito Administrativo. Aos Professores Márcio Cammarosano, Silvio Luís Ferreira da Rocha, Weida Zancaner, Letícia Queiroz de Andrade, Jacintho Arruda Câmara, Maurício e Carolina Zockun e Vera Monteiro pelos ensinamentos e incentivos constantes.

Agradeço aos meus amigos, a quem pouco pude atender neste período de estudo. Ao Eduardo e Andrea Barros, Felipe Morbelli e Itamar de Carvalho Junior que, com paciência, entenderam minha ausência. Agradeço ao André Luiz Freire, Rafael Valim, à Inês e ao Francisco de Almeida Prado, Augusto Dal Pozzo, Luciano Ramos, Eduardo Souza e demais amigos que a atividade acadêmica e profissional me presenteou.

Agradeço à Gabriela Silvério Palhuca, Renan Sona e João Imparato Spörl, equipe responsável pelas minhas vitórias diárias. À Andréa Vasconcelos que contribuiu na pesquisa e formação desta tese.

Agradeço à minha amada família, a quem dedico este trabalho. Aos meus pais, Mario e Miriam Aurélio, a quem devo a vida. À Amanda,

BRUNO AURÉLIO

minha irmã, que segue radiante a trilha do Direito. Aos avós Olavo e Manuela Cabral, responsáveis pelos meus mais importantes ensinamentos. Ao Claudionor e Marcia Goes, que me acolheram como filho.

Por fim, pela importância, agradeço à minha companheira de vida, minha esposa, Lívia Pimenta Goes Aurélio. Minha maior incentivadora, fonte de inspiração e força nos momentos mais tortuosos e solitários que um trabalho acadêmico proporciona.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO	15
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO I – NOÇÃO DE INFRAESTRUTURA.....	23
1.1 FACETA JURÍDICA DA NOÇÃO DE INFRAESTRUTURA ...	28
CAPÍTULO II – INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA	33
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SETOR AÉREO E OS REFLEXOS SOBRE A INFRAESTRUTURA	33
2.2 DELIMITAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA	43
2.3 NOÇÃO JURÍDICA DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA.....	48
2.4 AEROPORTO: UMA ESPÉCIE DE AERÓDROMO	56
2.4.1 Aeródromos privados	60
2.4.2 Aeródromos públicos	61
CAPÍTULO III – EVOLUÇÃO NORMATIVA DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA NO BRASIL.....	67
3.1 DO DECRETO N. 16.983/1925 AO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA	68

3.2 NORMAS REGENTES DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA	89
CAPÍTULO IV – EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA.....	117
4.1 DEVER DE EXPLORAÇÃO E AS FORMAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO	127
4.2 PRINCÍPIOS DO SERVIÇO PÚBLICO APLICADOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO	143
CAPÍTULO V – A EXPLORAÇÃO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO	151
5.1 CONSTITUIÇÃO E EVOLUÇÃO DA INFRAERO	152
5.2 RETRATO DA INFRAERO	156
5.2.1 Organização da Infraero	158
5.3 REGIME DE EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA PELA INFRAERO E RELAÇÕES JURÍDICAS CONSEQUENTES.....	160
5.3.1 Incidência do regime jurídico-administrativo.....	167
5.3.1.1 Considerações gerais	167
5.3.1.2 Sujeição ao controle da Administração Pública.....	169
5.3.1.3 Regime de pessoal	171
5.3.1.4 Dever de licitar	172
5.3.1.5 Regime de bens.....	178
5.3.1.6 Regime de responsabilidade civil.....	182
5.4 ANÁLISE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DA INFRAERO.....	186
5.4.1 Relação jurídica com entidades ou órgãos da Administração Pública.....	187
5.4.2 Relação jurídica com os usuários da infraestrutura aeroportuária	199

A EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA NO BRASIL:...

5.4.2.1	Considerações comuns aos usuários do serviço público	199
5.4.2.1.1	Infraero e os passageiros do transporte aéreo	203
5.4.2.1.2	Infraero e os operadores de aeronaves.....	209
5.4.3	Contratos da Infraero	220
5.4.3.1	Contratos de serviços	222
5.4.3.2	Contratos de fins econômicos.....	225
CAPÍTULO VI – CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA		233
6.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS: O INSTITUTO DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	235
6.1.1	Concessão comum.....	241
6.1.2	Decreto n. 7.624, de 22 de novembro de 2011.....	244
6.2	PROCEDIMENTO E CARACTERÍSTICAS DA CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA	248
6.2.1	Rito para outorga do serviço.....	248
6.2.1.1	Aeroporto de São Gonçalo do Amarante	250
6.2.1.2	Aeroportos de Guarulhos, Campinas e Brasília.....	257
6.2.1.3	Aeroportos de Confins e Galeão.....	266
6.2.1.4	Aeroportos de Salvador, Fortaleza, Porto Alegre e Florianópolis.....	272
6.2.2	Definição do modelo jurídico	276
6.2.2.1	Concessionárias como SPE e a presença da Infraero como acionista	276
6.2.2.2	Infraero como acionista das concessionárias: histórico e disposições contratuais	281

BRUNO AURÉLIO

6.2.2.2.1	Considerações gerais e críticas ao modelo adotado	291
6.2.2.2.2	Regime da Infraero como acionista das concessionárias	291
6.2.2.2.3	Críticas ao modelo de participação da Infraero nas concessionárias.....	293
6.2.2.2.4	Adequação da motivação exposta à finalidade pretendida	296
6.2.3	Definição do objeto da outorga.....	301
6.2.4	Equilíbrio econômico-financeiro das concessões.....	309
6.2.4.1	Regras de remuneração das concessionárias	311
6.2.5	Composição da equação econômica dos contratos.....	331
6.2.5.1	Definição do quadro de riscos e o dever de reequilíbrio dos contratos.....	331
6.2.5.2	Regras para a revisão extraordinária e o método de restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro.....	339
6.3	ANÁLISE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO	347
6.3.1	Relação jurídica com entidades ou órgãos da Administração Pública.....	348
6.3.1.1	Relação entre a ANAC e as concessionárias.....	348
6.3.1.2	Demais relações com órgãos e entidades públicas...	359
6.3.2	Relações jurídicas com os usuários da concessão.....	365
6.3.2.1	Regras contratuais à prestação adequada do serviço e à satisfação do usuário	367
6.3.4	Relação entre a concessionária e os operadores de aeronaves.	377
6.3.5	Relações jurídicas com os contratados da concessionária....	385
6.3.5.1	Contratos de serviços	390
6.3.5.2	Contratos de fins econômicos.....	395

A EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA NO BRASIL:...

CAPÍTULO VII – SÍNTESE E CONCLUSÃO	403
7.1 SÍNTESE.....	403
CONCLUSÃO	416
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	423

PREFÁCIO

Conheci o jovem e talentoso jurista Bruno Francisco Cabral Aurélio na graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na qual já revelava clara aptidão para a investigação científica, destacando-se pela agudeza de raciocínio, pela intensa participação nas aulas e pela pertinência das intervenções e questionamentos feitos ao longo do Curso.

Não foi surpresa, portanto, quando, ao concluir o Mestrado na mesma instituição, defendeu, com brilhantismo, sua dissertação “Atos administrativos ampliativos de direito: revogação e invalidação”, já publicada.

A solidificação de seus conhecimentos na área de Direito Administrativo, aliada à sua expressiva capacidade de reflexão sobre temas instigantes, foi reproduzida em inúmeros artigos em revistas especializadas na área do Direito Público.

Agora vem à luz mais uma primorosa monografia – “A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público” –, com a qual o autor, após cumpridas todas as exigências curriculares, obteve sua titulação como Doutor em Direito na mesma instituição, tendo recebido amplos e merecidos encômios que lhe foram dispensados pela banca examinadora por mim presidida, na qualidade de orientadora, e integrada pelos Professores Jacintho Silveira

BRUNO AURÉLIO

Dias Arruda Câmara, Leticia Queiroz Andrade, Eduardo Hayden Carvalhaes Neto e Rodrigo Pagani de Souza.

Acresce-se que o contato do autor com a matéria pode aportar ao trabalho as luzes de sua experiência profissional advindas do exame de casos concretos e como Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura – IBEJI.

Enfrentando um setor extremamente complexo e pouco explorado na literatura jurídica pátria, Bruno Aurélio assumiu este difícilíssimo encargo de traçar o contexto da infraestrutura aeroportuária brasileira, investigando os mecanismos de sua exploração através da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) e das atuais concessionárias de serviço público e as relações jurídicas consequentes com o mais pleno sucesso.

Para tanto, o tema, com rigor metodológico, se desenvolve em seis capítulos, precedidos de uma introdução e seguidos por uma síntese e conclusão.

Após a introdução, voltada a delimitar o âmbito do estudo e levantar as hipóteses e proposições de trabalho, os dois primeiros capítulos focalizam o conteúdo e os elementos que compõem a infraestrutura aeroportuária, buscando precisar os significados de expressões equívocas (*v.g.*, infraestrutura, infraestrutura aeroportuária, aeródromo e aeroporto).

Na sequência, para melhor percepção da evolução dos modelos jurídico-institucionais, é feita uma exposição cronológica da legislação incidente sobre a infraestrutura aeroportuária e à sua exploração e, no quarto capítulo, identifica a natureza jurídica da atividade como serviço público, os princípios regentes da atividade estatal bem como suas formas de exploração.

A Infraero, seu regime jurídico-administrativo, competências, responsabilidades, contratos e relações jurídicas travadas com entidades ou órgãos da Administração Pública, com os usuários da infraestrutura aeroportuária e com os seus contratados, seja para prestação de serviço em seu favor ou direcionado à obtenção de receitas financeiras mediante a exploração de atividades econômicas são analisados no quinto capítulo.

A EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA NO BRASIL:...

O capítulo final se debruça sobre as atuais concessões de serviço público firmadas pela União Federal para a operação dos aeroportos de São Gonçalo do Amarante, do Aeroporto Internacional Presidente Juscelino Kubitschek, Aeroporto Internacional Governador André Franco Montoro, Aeroporto Internacional de Viracopos, Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão – Antônio Carlos Jobim e do Aeroporto Internacional Tancredo Neves.

Partindo da noção de concessão e da descrição do procedimento administrativo que antecede as diferentes outorgas, passa a pontuar as normas regentes das concessões, culminando com a avaliação das relações jurídicas decorrentes ou derivadas do cumprimento da atribuição pública, com especial atenção aos terceiros contratados e aos usuários do serviço.

As considerações finais configuram uma primorosa síntese do pensamento do Autor, seguida de pontuais e perspicazes críticas aos modelos de exploração da infraestrutura aeroportuária adotados, concluindo com a apresentação de proposições dedicadas à sua revisão e conformação na atualidade, onde enfatiza que “a utilização da descentralização por colaboração revela-se como medida adequada para a obtenção de investimentos em prol da modernização dos aeroportos e expansão da operação aeroportuária face ao retorno de longo prazo”.

Este estudo traz uma significativa contribuição para a área jurídica, pela sua excelente qualidade, pela clareza da linguagem, pela atualidade do tema, examinado com elevado nível de profundidade e esmero impecável nos mais diferentes aspectos, amparado em rica e selecionada indicação bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, e pela segurança das conclusões, todas muito bem fundamentadas, o que confere a esta monografia o grau de indispensabilidade de sua consulta e reflexão pelos estudiosos desta matéria.

São Paulo, 08 de setembro de 2016

Dinorá Adelaide Musetti Grotti

*Professora de Direito Administrativo
da Faculdade de Direito da PUC/SP*