



VOTO

PROCESSO: 00058.018880/2020-67

INTERESSADO: FRAPORT BRASIL S.A - AEROPORTO DE PORTO ALEGRE.

RELATOR: RICARDO BISINOTTO CATANANT

1. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1.1. A Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, conferiu competência à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e decidir, em último grau, sobre as matérias de sua competência (art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII).

1.2. Nesses termos, em 28 de julho de 2017, após o regular procedimento licitatório, foi assinado o Contrato de Concessão nº. 001/ANAC/2017-SBPA, celebrado entre a ANAC e a empresa Fraport Brasil S.A. Aeroporto de Porto Alegre, cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura aeroportuária do Aeroporto Internacional de Porto Alegre – Salgado Filho (SBPA).

1.3. O mencionado Contrato de Concessão prevê na Seção III (Da Revisão Extraordinária) do Capítulo VI (Do Equilíbrio Econômico-Financeiro), Cláusula 6.21, que os procedimentos de Revisão Extraordinária objetivam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a fim de compensar as perdas ou ganhos da Concessionária, devidamente comprovados, em virtude da ocorrência de riscos suportados pelo Poder Concedente, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária, nos moldes de norma específica da ANAC sobre o assunto.

1.4. Também, dispõe o art. 18 do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, que trata das condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão, que caberá ao Poder Concedente estabelecer a forma pela qual será recomposto o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, em favor do poder concedente ou do concessionário, por meio da revisão da contribuição devida pelo concessionário, mediante a prévia anuência do Ministério da Infraestrutura.

2. ANÁLISE

2.1. Restou demonstrado nos autos que os impactos no equilíbrio do Contrato de Concessão decorrentes da pandemia de COVID-19 se caracterizaram como risco suportado exclusivamente pelo Poder Concedente, discriminado no item 5.2.8 do Contrato de Concessão, qual seja:

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

2.2. Observa-se que a área técnica da SRA analisou o pleito da Concessionária, nos termos da Nota Técnica nº. 70/2020/GERE/SRA (SEI 4676737), em especial na seção 8, concluindo pelo enquadramento do pleito na hipótese descrita no item 5.2.8 da matriz de risco contratual, depreendendo-se que a pandemia provocou frustração de receitas à Concessionária, notadamente quanto aos seus efeitos sobre as operações aeroportuária, devido à restrição de movimentação de passageiros em transporte aéreo.

2.3. No tramite de análise do presente pleito de revisão, a área técnica verificou a necessidade de propor alteração do “Anexo 5 - Fluxo de Caixa Marginal” do contrato de concessão. O aditamento contratual decorre da necessidade de inclusão de cláusula que possibilite a revisão dos valores estimados para custos, despesas e investimentos dos fluxos de caixa marginal, especificamente para o caso em

debate, acrescentando-se a cláusula 2.1.2.1, ao Anexo 5 do Contrato de Concessão. Tal inclusão permitirá a execução da pretendida Revisão Extraordinária, sendo abaixo destacada sua redação:

“2.1.2.1 A vedação de que trata o item 2.1.2 não se aplica à Revisão do Fluxo de Caixa Marginal a ser realizada em 2021 em razão da Revisão Extraordinária, aprovada pela Decisão nº XX, de XX de xxxxxxxx de 2020”.

2.4. Destaca-se que, encaminhada minuta de termo aditivo sobre o assunto (SEI 4537524), houve manifestação favorável ao aditamento proposto por parte da Concessionária (SEI 4597140). Após análise robusta formulada pela área técnica, sobre o pleito de revisão (Nota Técnica nº. 70/2020/GERE/SRA - SEI 4676737; e nº 85/2020/GERE/SRA - SEI 4856311), cujos argumentos adoto como razões do presente voto, além da definição dos valores envolvidos, restou indicada como forma de recomposição a revisão das contribuições fixas e variáveis devidas pela Concessionária a partir de 2020 e a majoração temporária em 15% das tarifas previstas no Anexo 4 do Contrato de Concessão.

2.5. Todavia, cabe ressaltar que eventual aprovação desta proposta pela Diretoria deve ser sucedida de comunicação ao Ministério da Infraestrutura, para que este seja instado a se manifestar sobre a proposta de utilização da revisão da contribuição devida pela Concessionária para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, conforme previsto no parágrafo 1º do art. 18 do Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011.

2.6. Quanto ao pleito de restabelecimento do equilíbrio econômico contratual por meio de aporte financeiro, proposto alternativamente pela Concessionária (SEI 4772566), após consulta formulada Ministério da Infraestrutura, a teor do disposto no item 6.26.5, do Contrato de Concessão, a referida forma de recomposição foi afastada por aquele órgão Ministerial, nos termos do Ofício nº 1418/2020/SE (SEI 4973703).

2.7. Ainda, acompanhando entendimento exposto pela Procuradoria Federal junto à ANAC, por meio do Parecer n. 00182/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 4724667), considerando o apontamento dos entendimentos jurídicos plausíveis sobre a interpretação do parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 14.034, de 05 de agosto de 2020, e a competência do Ministério da Infraestrutura na gestão do FNAC, a questão também foi levada ao conhecimento daquele órgão para ser dirimida no âmbito de suas competências. Este, por sua vez, por meio do Ofício nº 1418/2020/SE (SEI 4973633) e documentos que os acompanham, apresentou posicionamento definitivo quanto ao assunto, opinando no sentido de que a *“interpretação mais adequada ao parágrafo único do art. 2º da Lei nº 14.034/20 é a de que os ganhos econômicos auferidos com a postergação do pagamento das Contribuições Fixas e Variáveis não devem ser incorporados no cálculo dos reequilíbrios econômico-financeiros pleiteados pelas concessionárias”*.

2.8. Quanto aos documentos que acompanham o referido Ofício cabe destacar trecho da manifestação do Departamento de Políticas Regulatórias, constante da NOTA TÉCNICA Nº 103/2020/DPR/SAC, de 21 de setembro de 2020, sobre o assunto:

“Conforme descrito em seu art. 1º, a Lei nº 14.034/2020 tem como objetivo primordial instituir medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise provocada pela pandemia da Covid-19 na aviação civil brasileira. Logo, a eventual incorporação dos benefícios econômicos auferidos pelas concessionárias aos processos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderia ir de encontro a tal objetivo. Sob o prisma da economicidade, faria mais sentido para os concessionários não pagar as Contribuições Fixas e Variáveis nas datas devidas, assumindo os custos contratuais decorrentes da inadimplência temporária. Como esses custos são inferiores ao benefício econômico auferido em decorrência da postergação dos pagamentos, a opção economicamente mais vantajosa para a concessionária seria o inadimplemento temporário, pois os descontos eventualmente aplicados sobre os valores a serem reequilibrados seriam menores.

Ademais, a avaliação da questão exige que se tenha em conta o fato de que as concessionárias não tinham conhecimento de que a legislação prevendo o adiamento do pagamento das Contribuições Fixas e Variáveis impactaria a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em razão da pandemia. Caso tal esclarecimento houvesse sido feito antes da celebração dos adiamentos contratuais que revisaram a data de pagamento das contribuições devidas em 2020, as concessionárias poderiam ter optado por uma estratégia alternativa de mitigação dos efeitos da pandemia, a qual seria provavelmente baseada no inadimplemento temporário de suas obrigações junto ao Poder Concedente.

Assim sendo, frente ao exposto, este Departamento considera possível a não incorporação dos ganhos econômicos auferidos pelas concessionárias em virtude do adiamento do pagamento das outorgas nos processos de revisão extraordinária dos Contratos de Concessão protocolados pelas Concessionárias.”

2.9. Ademais, observadas as recomendações tecidas pela Procuradoria Federal junto à ANAC no Parecer nº 00244/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 4916563) a área técnica manifestou-se por meio do Despacho GERE (SEI 4928900) apresentando o valor atualizado do montante a ser reequilibrado.

2.10. Salienta-se que a d. Procuradoria não apresentou objeções quanto a proposta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº. 001/ANAC/2017-SBPA a ser deliberada pela Diretoria Colegiada da ANAC conjuntamente com o presente pleito de reequilíbrio, Parecer nº 00244/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 4916563).

3. VOTO

3.1. Considerando os elementos constantes nos autos, em especial a análise técnica formulada pela SRA; bem como as manifestações da Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC e advindas do Ministério da Infraestrutura, **VOTO FAVORAVELMENTE:**

- i. à **CELEBRAÇÃO DO ADITIVO** ao Contrato de Concessão de Infraestrutura Aeroportuária do Aeroporto Internacional de Porto Alegre – Salgado Filho (SBPA) nº. 001/ANAC/2017-SBPA (SEI 4672897); e
- ii. à **APROVAÇÃO DA PROPOSTA DE REVISÃO EXTRAORDINÁRIA do referido contrato**, em razão dos impactos da pandemia de COVID-19, na forma proposta pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA, considerando a não incorporação de eventuais ganhos econômicos auferidos com a postergação do pagamento das Contribuições Fixas e Variáveis no cálculo do valor final do reequilíbrio.

3.2. Havendo a aprovação da Diretoria Colegiada em relação ao voto ora apresentado, proponho o encaminhamento do feito ao Ministério da Infraestrutura, em cumprimento ao § 1º do art. 18 da Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, para que manifeste sobre a proposta de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por meio da revisão das contribuições fixa e variável.

3.3. **Fica a SRA incumbida de adequar a decisão (SEI 4901177) à deliberação da Diretoria e, após a manifestação daquele órgão ministerial, adoção das demais providências cabíveis.**

É como voto.

RICARDO BISINOTTO CATANANT

Diretor - Relator



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Bisinotto Catanant, Diretor**, em 10/11/2020, às 21:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4994371** e o código CRC **59C7FBF3**.

SEI nº 4994371