



VOTO

PROCESSO: 00058.018527/2020-87

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CONFINS S.A. - BH AIRPORT

RELATOR: RAFAEL JOSÉ BOTELHO FARIA

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA

1.1. A Lei n.º 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 de recurso, sobre as matérias de sua competência, conforme disposto no artigo 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII.

1.2. Nesses termos, em 07 de abril de 2014, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão n.º 002/ANAC/2014 - SBCF, entre a ANAC e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Confins – BH Airport, cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional Tancredo Neves/Confins (SBCF).

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 dos eventos elencados no CAPÍTULO V – Seção I do Contrato, desde que impliquem alteração relevante dos custos ou da receita da Concessionária, nos moldes de norma específica da ANAC sobre o assunto.

1.4. Por sua vez, o inciso XXII do artigo 41 da Resolução n.º 525, de 02 de agosto de 2019, que alterou o Regimento Interno desta Agência (Resolução n.º 381, de 14 de junho de 2016), ressalta que será submetido à decisão da Diretoria Colegiada, em primeira instância, o processo de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de aeroportos, quando a avaliação sugerir o deferimento do pedido.

1.5. Nesse sentido, verifica-se que a matéria em discussão está dentro do escopo das competências da Diretoria Colegiada da ANAC, estando o encaminhamento feito pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA revestido de amparo legal, uma vez que restam atendidos os requisitos de competência para a deliberação do pedido interposto.

2. ANÁLISE

2.1. Conforme discurrido no Relatório, o presente processo foi instaurado em decorrência de pleito de reequilíbrio econômico-financeiro encaminhado pela Concessionária do Aeroporto de Internacional de Confins em face da crise provocada pela pandemia do novo coronavírus. Da análise dos autos, restou evidente que os efeitos da pandemia do COVID-19 e das medidas dela decorrentes adotadas pelo poder público para enfrentamento da emergência sanitária, notadamente quanto às medidas restritivas de deslocamento e suspensão de atividades econômicas não essenciais, impactaram diretamente o setor aeroportuário.

2.2. Desta forma, entende-se que os impactos no equilíbrio do Contrato de Concessão decorrentes da pandemia de COVID-19 se caracterizam como evento enquadrado na matriz contratual como risco a ser

suportado exclusivamente pelo Poder Concedente, em conformidade com a cláusula 5.2.8 do Contrato de Concessão.

“Seção I – Dos Riscos do Poder Concedente

5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato: (...)

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 vigente que cubram o evento;”

2.3. Para fins de viabilizar a análise do presente pleito de revisão de modo a obter um montante de reequilíbrio mais adequado à realidade, a área técnica evidenciou 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 tela, acrescentando-se a cláusula 2.1.2.1, ao Anexo 5 do Contrato de Concessão.

"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. Ressalta-se que restou notório nos autos que a Gerência de Regulação Econômica – GERE/SRA envidou os esforços necessários para a regular instrução do pleito, com análise minuciosa das premissas, projeções e estimativas adotados pela Concessionária, atentando-se para a consistência dos dados informados, a fim de promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, de forma a assegurar o direito da Concessionária e resguardar o interesse público.

2.5. Por conseguinte, a área técnica procedeu à avaliação das considerações trazidas pela Concessionária, com apreciação detida e fundamentada das supostas divergências apontadas em relação à proposta inicial, consubstanciando seu entendimento nas Notas Técnicas n.º 56/2020 e n.º 91/2020/GERE/SRA, e indicação do valor total do desequilíbrio a ser recomposto relativo aos efeitos do evento sobre o Contrato de Concessão^[1].

2.6. No que tange à forma de equacionamento do desequilíbrio identificado, a Concessionária indica pretensão de que a recomposição ocorra por meio da revisão dos valores das contribuições fixa e variável. Sobre tal solicitação, entendo não haver óbices quanto à forma proposta, com ressalva acerca da necessidade de consulta prévia ao Ministério da Infraestrutura - MINFRA.

2.7. No curso dos autos, a área técnica entendeu, ainda, pela pertinência de inclusão do evento gerado pela celebração do Termo Aditivo n.º 03/2019 do Contrato de Concessão, referente à postergação da construção da 2ª Pista de Pouso e Decolagem do Aeroporto Internacional de Confins, no âmbito do presente processo, para fins de deliberação conjunta de ambos os eventos, de forma que o cálculo do reequilíbrio computado no pleito decorrente da pandemia do COVID-19 contemple o desequilíbrio gerado a favor do Poder Concedente em razão do referido Termo Aditivo. Os fundamentos e aspectos técnicos foram consignados na Nota Técnica n.º 83/2020/GERE/SRA.

2.8. Em atenção às questões que envolvem o tema, importa registrar que a análise do evento de reequilíbrio a favor do Poder Concedente ainda está em andamento, conforme apontado pela área técnica e evidenciado nos autos pelos documentos endereçados a outras setoriais da ANAC, com o intuito de obter subsídios adicionais. Adicionalmente, não se pode perder de vista os impactos imediatos incorridos sobre o contrato de concessão decorrentes das medidas adotadas para contenção do Covid-19, que ocasionaram forte queda na demanda e perda de receitas. Como apontou a área técnica "(...) é inequívoco que o presente evento causou prejuízos ao setor aéreo, especialmente à operação dos aeroportos, impossibilitando ou desincentivando o fluxo de passageiros e a condução de diversas atividades comerciais pelo operador aeroportuário."^[2]

2.9. O presente processo de reequilíbrio contratual tem como escopo, além de assegurar o direito da Concessionária, atender ao interesse público ante a necessidade de viabilizar a continuidade da adequada prestação dos serviços aos usuários. Portanto, em virtude dos efeitos decorrentes da pandemia, e

considerando todas as medidas adotadas pelo Poder Público com vistas a conferir alívio ao fluxo de caixa das Concessionárias de forma tempestiva, no intuito de mitigar os impactos causados pelo enfrentamento ao Covid-19, entendendo razoável e coerente que o reequilíbrio referente à celebração do Termo Aditivo n.º 03/2019 siga em apartado ao presente processo. Embora a Concessionária já tenha indicado a forma pretendida de recomposição, entendendo que tal deliberação deve se dar ao final da análise do processo de reequilíbrio, quando esta Diretoria terá acesso a todos os elementos necessários para embasar sua decisão.

2.10. Ademais, a área técnica não se olvidou em observar os possíveis efeitos da interpretação do parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 14.034/2020^[3] sobre o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro. Em decorrência de dúvida suscitada pelo texto do dispositivo acerca da incorporação dos ganhos econômicos auferidos pelas Concessionárias em virtude da postergação do pagamento das outorgas, e acompanhando pronunciamento emitido pela Procuradoria Federal junto à ANAC que ressaltou a possibilidade de entendimento jurídico diverso, nos termos do Parecer n.º 00182/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU, a questão foi endereçada ao Ministério da Infraestrutura – MINFRA, ante a sua competência na gestão do Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC.

2.11. Em resposta, por meio do Ofício n.º 1418/2020/SE, aquele órgão apresentou posicionamento quanto ao assunto no sentido de que a *“interpretação mais adequada ao parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 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.”*

2.12. Há que se observar, ainda, as análises firmadas sobre o tema compreendidas nos documentos recepcionados por esta Agência que acompanharam o Ofício acima mencionado. Dentre os fundamentos apresentados, cumpre ressaltar os elementos trazidos pelo Departamento de Políticas Regulatórias – DPR da Secretaria Nacional de Aviação Civil – SAC e corroborados pela Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias^[4], dos quais extraio alguns trechos, abaixo transcritos.

Ofício n.º 1098/2020/SAC/GAB-SAC/SAC, de 22/09/2020

“(…) não se pode perder de vista a finalidade para a qual foi proposta a medida no referido dispositivo legal, que foi o de, na situação de força maior causada pela pandemia por SARS-COV-2 e os consequente efeitos dramáticos sobre a economia, em especial do setor aéreo, conferir alívio ao fluxo de caixa das concessionárias de aeroportos, buscando viabilizar dessa forma a continuidade do serviço público. Dessa feita, iria de encontro com a finalidade proposta para norma, conforme mencionado na Exposição de Motivos que acompanhou a MP n.º 925, uma interpretação que permitisse a neutralização dos ganhos econômicos auferidos com a postergação do pagamento, vez que a medida foi exarada justamente para viabilizar esses ganhos econômicos, face à redução drástica da movimentação de aeronaves e passageiros, a fim de que não houvesse prejuízo à continuidade do serviço público.”

Nota Informativa n.º 9/2020/DEFOM/SFPP, de 08/10/2020

“No mérito, a SAC argumenta a favor da possibilidade de não incorporar tais benefícios nos processos de reequilíbrio, pautando-se (i) no objetivo geral da Lei n.º 14.034, de 2020 (atenuar os efeitos da crise provocada pela pandemia da Covid-19); (ii) na lógica da economicidade, de acordo com a qual faria mais sentido para os concessionário não pagar as suas contribuições de outorga, em vez de prorrogar os seus pagamentos e sofrer maiores descontos dos valores reequilibrados, e (iii) na consideração do contexto em que a medida foi tomada e de seus efeitos práticos, até mesmo porque as concessionárias não aventavam a possibilidade de um possível reequilíbrio em favor do poder público, derivado da postergação do pagamento de outorga. Caso tivessem esse conhecimento, seria factível que as empresas não tivessem formalizado a postergação, mediante termos aditivos celebrados na vigência ainda da Medida Provisória n. 925/2020, cuja conversão só veio a ocorrer posteriormente a esse ato.”

2.13. Pelos argumentos expostos com os quais coaduno, entendo que os ganhos econômicos decorrentes da postergação da data de vencimento da outorga não devem ser considerados no cômputo dos valores do desequilíbrio econômico-financeiro.

3. DAS CONSIDERAÇÕES

3.1. Havendo a aprovação da Diretoria Colegiada em relação ao voto ora apresentado, proponho o encaminhamento do feito ao Ministério da Infraestrutura, em cumprimento ao disposto no art. 18, § 1º, do Decreto n.º 7.624, de 2011, para manifestação sobre a proposta de recomposição do equilíbrio econômico-

financeiro por meio da revisão das contribuições fixa e variável devidas pela Concessionária, na forma proposta. ^[5]

4. VOTO

4.1. 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 as advindas do Ministério da Infraestrutura, **VOTO FAVORAVELMENTE** à (i) **CELEBRAÇÃO DO ADITIVO** ao Contrato de Concessão nº. 002/ANAC/2014 - SBCF (4662798), com a inclusão do item 2.1.2.1 no Anexo 5 - Fluxo de Caixa Marginal; (ii) **NÃO INCLUSÃO** dos efeitos do reequilíbrio decorrentes da celebração do Termo Aditivo nº. 03/2019 do Contrato de Concessão no presente processo; e (iii) 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, com entendimento de não incorporação de eventuais ganhos econômicos auferidos com a postergação do pagamento das Contribuições Fixa e Variável no cálculo do valor final de reequilíbrio.

4.2. Fica a SRA incumbida de adequar a decisão à deliberação da Diretoria e da adoção das demais providências cabíveis.

É como voto.

[1] Nota Técnica n.º 56/2020/GERE/SRA, de 29/08/2020 (4661059) e Nota Técnica n.º 91/2020/GERE/SRA, de 05/11/2020 (4972781)

[2] Nota Técnica n.º 56/2020/GERE/SRA, de 29/08/2020 (4661059)

[3] Lei nº 14.034/2020

Art. 2º As contribuições fixas e variáveis com vencimento no ano de 2020 previstas em contratos de concessão de aeroportos firmados pelo governo federal poderão ser pagas até o dia 18 de dezembro de 2020, com atualização monetária calculada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).
Parágrafo único. É vedado ao governo federal promover o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos referidos no caput deste artigo em decorrência exclusivamente do adiamento dos pagamentos de que trata este artigo.

[4] Ofício n.º 1418/2020/SE, de 28/10/2020, Nota Técnica n.º 103/2020/DPR, de 21/09/2020, Ofício n.º 1098/2020/GAB-SAC/GAB, de 22/09/2020, Nota Informativa n.º 09/2020/DEFOM/SFPP, de 07/10/2020 e Parecer n.º 00762/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, de 21/10/2020 (4973679)

[5] Decreto n.º 7.264, de 22/11/2011

Art. 18. Sem prejuízo do disposto no art. 7º, 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, podendo ser utilizadas as seguintes medidas, individual ou conjuntamente, sem a exclusão de outras cabíveis:

I - revisão do valor das tarifas;

II - alteração do prazo da concessão, observado o disposto no art. 6º;

III - alteração das obrigações contratuais da concessionária;

IV - **revisão da contribuição devida pelo concessionário, no caso de concessão comum;** e

V - revisão da contraprestação pecuniária do parceiro público, no caso de parceria público-privada.

§ 1º Nas concessões federais, a utilização das medidas descritas nos incisos IV e V do **caput** dependem de prévia anuência da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República.



Documento assinado eletronicamente por **Rafael José Botelho Faria**, **Diretor**, em 24/11/2020, às 16:45, 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 **5042509** e o código CRC **0EB1D3F5**.