



VOTO

PROCESSO: 00058.022332/2020-31

INTERESSADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO DE SALVADOR S.A.

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 28 de julho de 2017, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2017, entre a ANAC e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Salvador – Salvador Bahia Airport, cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para a ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães (SBSV).

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 discorrido no Relatório, o presente processo foi instaurado em decorrência de pleito de reequilíbrio econômico-financeiro encaminhado pela Concessionária do Aeroporto de Salvador 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, 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 caracterizaram 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.

“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”

2.3. 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 xxxxxx de 2020.”

2.4. 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. 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 75/2020 e n.º 90/2020/GERE/SRA^[1], e indicação do valor total do desequilíbrio a ser recomposto.

2.5. No que tange à forma de equacionamento do desequilíbrio identificado, a Concessionária protocolou manifestação final em 06/11/2020^[2], por meio da qual requer alteração nos termos da decisão a ser prolatada, no sentido que de a recomposição do desequilíbrio identificado ocorra por meio da revisão das contribuições variável, referentes aos exercício de 2019 e 2020 (*a serem pagas em 2020 e 2021*) e fixas (*a partir do ano de 2023, até o ano da apuração do montante da recomposição*), sob a justificativa de controles internos. Sobre tal solicitação, entendo não haver óbices quanto à forma proposta pela Concessionária, ressaltando a necessidade de consulta prévia ao Ministério da Infraestrutura.

2.6. Consoante o disposto no item 6.26.3 do Contrato de Concessão^[3], e considerando a pretensão apresentada pela Concessionária de forma alternativa de recomposição por meio de alteração das obras previstas na Fase I-C, com a postergação do prazo para instalação de uma ponte de embarque, e tendo por base, ainda, a análise e fundamentos técnicos apresentados pela Gerência de Investimento e Obras – GIOS/SRA (Nota Técnica n.º 17/2020/GIOS/SRA^[4]), notadamente quanto à manutenção das obrigações da Concessionária de pleno atendimento ao nível de serviço durante toda a Fase II, entendo razoável que parte da recomposição seja materializada na forma proposta, com alteração da cláusula 7.2.1.5 do Plano de Exploração Aeroportuária - PEA do Anexo 02 ao Contrato de Concessão:

7.2.1.5 18 (dezoito) pontes de embarque e respectivas posições de pátio, com área equivalente à adequada para atender, de forma simultânea e independente, a 11 (onze) aeronaves Código “C”, 4 (quatro) aeronaves Código “D” e 3 (três) aeronaves Código “E”.

2.7. 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^[5] 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.

2.8. 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.”

2.9. 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^[6], dos quais extraio alguns trechos, abaixo transcritos:

Ofício nº 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 nº 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 nº 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.”

2.10. 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 equilíbrio 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. 13, inciso IV, da Resolução ANAC n.º 528, de 2019, e 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 (a partir de 2023) e variável (referente aos exercícios de 2019 e 2020), devidas pela Concessionária.

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. 003/ANAC/2017 - SBSV (4901980), com alteração da cláusula 7.2.1.5 do Plano de Exploração Aeroportuária (PEA), Anexo 2, e inclusão do item 2.1.2.1 no Anexo 5 - Fluxo de Caixa Marginal; 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, 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, destacando a necessidade de alteração dos termos da decisão, conforme item 2.5 do presente voto.

4.2. Fica a SRA incumbida de adequar a decisão à deliberação da Diretoria e, após a manifestação daquele órgão ministerial, a adoção das demais providências cabíveis.

É como voto.

- [1] Nota Técnica n.º 75/2020/GERE/SRA, de 10/09/2020 (4703282) e Nota Técnica n.º 90/2020/GERE/SRA, de 19/10/2020 (4902232)
- [2] Carta n.º 1960/2020/SBSV, de 06/11/2020 (4985395)
- [3] Concessão n.º 003/ANAC/2017
6.26. Cabe à ANAC a prerrogativa de escolher, dentre as medidas abaixo elencadas, individual ou conjuntamente, a forma pela qual será implementada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro: (...)
6.26.3. alteração das obrigações contratuais da Concessionária;
- [4] Nota Técnica n.º 17/2020/GIOS/SRA, de 15/10/2020 (4899667)
"Portanto, entende-se que, ainda que a redução de uma ponte de embarque possa significar uma diminuição do investimento da Fase I-C, **não há prejuízos à prestação do serviço**, uma vez que se mantém assegurada a necessidade de pleno atendimento ao nível de serviço estabelecido, que determina os percentuais mínimos de processamento em pontes de embarque, e também há incentivos ao processamento em pontes por meio dos Indicadores de Qualidade de Serviço (IQS) e do Fator Q."
- [5] Lei n.º 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.
- [6] 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)



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 **5015208** e o código CRC **DB56EC61**.