



VOTO

PROCESSO: 00058.032024/2022-86

INTERESSADO: FRAPORT BRASIL S.A. AEROPORTO DE FORTALEZA

RELATOR: ROGÉRIO BENEVIDES CARVALHO

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei nº. 11.182/2005, em seu art. 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII, estabelece a competência da ANAC para adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento e fomento da aviação civil, bem como para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária; conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e decidir, em último grau, sobre as matérias de sua competência.

1.2. De maneira complementar, o art. 24 do Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006, dispõe que compete à Diretoria da ANAC, em regime de colegiado, decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Agência.

1.3. Por fim, a Lei nº. 8.987/1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos dispõe que incumbe ao Poder Concedente fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão.

1.4. Desta forma, resta evidente a competência do Colegiado para analisar e julgar o presente Pedido de Reconsideração.

2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Conforme exposto no Relatório^[1], a Concessionária do Aeroporto Internacional de Fortaleza requer reconsideração quanto ao indeferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro para compensação por prejuízos adicionais causados pela pandemia de Covid-19 que não haviam sido objeto dos pleitos de revisão extraordinária formulados em 2020 e 2021.^[2]

2.2. Na petição inicial, de 02/06/2022^[3], a Concessionária informa que, ao apresentar os pleitos de revisão extraordinária referentes aos anos de 2020 e 2021, já teria notificado à ANAC sobre a imprevisão de outros eventos que pudessem ocorrer em virtude da pandemia causada pelo Covid-19 e que poderiam causar desequilíbrio contratual, contudo, tais efeitos só poderiam ser auferidos posteriormente. Assim, informa sobre desembolsos não previstos para a realização de obras e investimentos no sítio aeroportuário, que, conforme entendimento da interessada, resultam em necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão no valor bruto de R\$ 5.488.225,00 (cinco milhões quatrocentos e oitenta e oito mil duzentos e vinte e cinco reais) com *gross up*^[3].

2.3. A fundamentação do pedido se ampara no entendimento exarado por meio do Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU de que o evento pandemia de Covid-19 se enquadra como evento de Força Maior e da Álea Extraordinária, sendo, portanto, risco alocado ao Poder Concedente no âmbito da matriz de risco contratual da Concessão. Assim, apresenta os efeitos complementares da pandemia, nos anos de 2020 e 2021, sob a perspectiva de que os impactos negativos

observados ensejam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato pelo mesmo evento já alocado como risco do Poder Concedente^[3].

2.4. Em síntese, a causa de pedir consiste nos valores não previstos e desembolsados pela Concessionária decorrentes de renegociação de valores e prazos contratuais para conclusão de obras obrigatórias que resultaram em despesas e custos, além do prazo inicialmente contratado. Informa a interessada que no decorrer das obras foi notificada pelo Consórcio CAF sobre as medidas adotadas para cumprimento do objeto contrato e as medidas de mitigação do avanço da proliferação da contaminação pelo COVID-19, tendo sido alocados valores adicionais referentes a adicional de mão-de-obra, adicional de equipamentos, aquisição de insumos para o enfrentamento da Covid-19 e custos com trabalhadores afastados pelo Covid-19. Indo adiante, relata ainda que, para além dos ajustes e negociação aos termos do contrato EPC, incorreu em gastos com a manutenção da equipe interna e consultores contratados (PMO) envolvidos no projeto até junho de 2022, decorrente dos efeitos da pandemia. A petição inicial contou com a apresentação de documentos adicionais a fim de subsidiar a análise a ser realizada^[3] ^[4].

2.5. Em sede de análise técnica, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA apresentou suas considerações reforçando que a verificação dos efeitos da pandemia sobre os aeroportos admitiu, desde o início, que o evento em tela trouxe efeitos variados e desconhecidos sobre as concessões e que os custos e despesas operacionais também sofreriam variações, de modo que *"ainda que tenham ocorrido gastos ou despesas operacionais adicionais em razão da pandemia no período, os mesmos foram automaticamente incorporados aos valores realizados nos períodos analisados."* Reforçou, ainda, que, *"a metodologia adotada, ao contrapor o fluxo de caixa operacional esperado àquele efetivamente realizado (receitas e despesas operacionais), traz, de forma agregada, efeitos contrários, mas que estão inter-relacionados e diretamente relacionados à pandemia"*. Indo adiante, assinalou a alocação expressa dos custos dos investimentos à Concessionária à luz do disposto na matriz de risco contratual. Diante do exposto, a SRA *"conclui pelo indeferimento do presente pleito, uma vez que o mesmo não se amolda à metodologia consagrada pela Agência para aferição dos prejuízos causados pelo evento já analisados pela Agência nos anos de 2020 e 2021"*, acrescendo, ainda, que *"no tocante aos investimentos, não há evidências suficientes e concretas de que a variação de custos incorrida é decorrência direta do evento."* ^[5].

2.6. Irresignada, em 30/09/2022^[6], a Concessionária recorreu da decisão assinalando discordância quanto ao entendimento exarado pela área técnica. No expediente em comento reitera os termos de sua inicial de que os aumentos extraordinários apresentados são decorrentes dos efeitos da pandemia e requer, portanto, reconsideração da decisão a fim de que seja reconhecido seu direito ao reequilíbrio contratual. No mais, requer ainda, sem prejuízo à reanálise da SRA, caso não seja este o entendimento da Agência, que o feito seja encaminhado à Procuradoria e órgãos internos nos termos da Resolução nº 528/2019.

Assim e ante as considerações acima, esta Concessionária para melhor instrução do pleito requer a reconsideração da Nota Técnica nº. 127/2022/GERE/SRA para análise sob o viés econômico e (i) reitera os termos e pedidos do Pleito de Reequilíbrio Econômico-Financeiro, para essa r. Agência reconhecer o direito de reequilíbrio sobre os aumentos extraordinários decorrentes dos efeitos da pandemia, conforme FCM, e (ii) sem prejuízo da reanálise desta Superintendência, caso não seja este o entendimento dessa Agência, esta Concessionária requer o encaminhamento do pleito à Procuradoria e órgãos internos nos termos da Resolução nº. 582/2019.

2.7. O recurso é acompanhado de Parecer assinado pelo parecerista Fernando Villella de Andrade Vianna, que discorre sobre a duração dos efeitos decorrentes da pandemia sobre os serviços concedidos e o aumento dos valores necessários para a realização dos investimentos e a possibilidade de cabimento de reequilíbrio econômico-financeiro nos termos dispostos no Contrato de Concessão firmado com a União Federal por meio da ANAC^[2].

2.8. Após análise da documentação, a SRA asseverou, inicialmente, que os argumentos anteriormente apresentados pela área^[5] já seriam suficientes para afastar o pedido de reequilíbrio. No

entanto, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, teceu comentários reiterando a análise já empreendida nos autos. Cabe destacar, portanto, os aspectos realçados pela setorial, no sentido de que *“12. No tocante ao presente pleito, por sua vez, a decisão pelo indeferimento reflete o alto de grau de incerteza em se afirmar, de forma segura e concreta, que os incrementos extraordinários nos custos dos investimentos obrigatórios e essenciais alegados pela Concessionária, decorrentes do aumento dos custos de insumos e prorrogações de contratos, seriam decorrência direta do cenário pandêmico, seja pela assimetria de informações que compromete tal avaliação, seja pela própria dificuldade técnica em se estabelecer tal relação, considerando a integralidade das variáveis econômicas que subsistiram no período, a exemplo da desvalorização cambial”*. Assinala a área técnica, ainda, que tal complexidade de avaliação é tão acentuada que, conforme demonstrado nos autos, a Concessionária contestou, durante a renegociação contratual, os valores apresentados pelo Consórcio responsável pela execução das obras^[7].

2.9. De modo complementar, a área técnica destaca, ademais, que riscos decorrentes de circunstâncias imprevisíveis estão intrinsecamente relacionados com a execução de obras de grande porte e, por esta razão, tratam de riscos de gerenciamento alocados as Concessionárias. Sendo assim, apesar de a cláusula 5.2.8 do Contrato de Concessão não limitar os efeitos dos eventos de força maior sobre a Concessão, consignou o entendimento de que a responsabilidade de reequilíbrio contratual só recai sobre o Poder Concedente quando comprovadamente for identificado o nexos causal entre os fatos narrados e seus **efeitos com o evento causador, no caso, a pandemia**, sob risco do uso equivocado do instituto do reequilíbrio contratual^[7].

15. Outrossim, cumpre destacar que a execução de obras de grande porte está costumeiramente exposta a riscos relacionados à superveniência de circunstâncias imprevisíveis ou condições naturais que, mesmo em cenários de absoluta estabilidade, ensejam a prorrogação de prazos e reajuste dos valores inicialmente pactuados, a exemplo de eventuais subavaliações de prazos e valores orçados ou mudanças de escopos contratuais, inconsistências entre as fases de projeto e execução das obras, entre outros.

16. Daí porque a flutuação de preços de insumos e a readequação do projeto inicial são riscos administrativos que demandam gerenciamento por parte das Concessionárias e, não por outro motivo, são alocados como risco da Concessionária na matriz de risco contratual: (...)

17. É verdade, conforme expôs o parecerista^[1], que o item 5.2.8 não restringiu quais efeitos sobre a Concessão, decorrentes do evento de força maior, seriam abarcados pelo reequilíbrio.

18. Todavia, cabe asseverar que a responsabilidade do Poder Concedente para fins de reequilíbrio só pode recair sobre os **efeitos que tenha indubitável relação direta com o evento**, sob risco de se empregar o instituto do reequilíbrio de forma equivocada, em prejuízo ao interesse público.

2.10. Não obstante a Concessionária tenha apresentado argumentos com viés legal e técnico, buscando caracterizar a incidência de evento de força maior disposto na matriz contratual e sua relação com os desembolsos realizados, a área técnica considerou não haver evidências concretas do nexos causal. Logo, concluiu a área técnica que *“a admissão do presente pleito tem elevado potencial de causar significativos prejuízos ao interesse público.”*^[7]

2.11. Em linha com o posicionamento técnico, foram indicados, ainda, posicionamentos pretéritos da Procuradoria Federal junto à ANAC^[8] que apontaram a imperiosa necessidade da correta utilização do disposto na cláusula 5.2.8 para fins de qualificação de eventos na álea extraordinária do contrato sob responsabilidade do Poder Concedente. Para além disso, caso análogo apresentado pela mesma Concessionária foi deliberado por este Colegiado^[9], oportunidade em que se negou provimento a recurso interposto, ratificando o indeferimento de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro proferido em primeira instância.

2.12. No caso concreto ora em análise, também foi acostada aos autos a avaliação do órgão de consultoria jurídica junto à ANAC, que discorreu sobre a ausência de comprovação do nexos de causalidade entre o evento (pandemia) e suas consequências, de modo que não é possível reconhecer o direito da requerente ao reequilíbrio contratual^[10].

42. Assim, diferentemente do proposto pela concessionária, não há que se falar no reconhecimento ao direito ao reequilíbrio em razão do aumento extraordinário apontado eis que sequer foi demonstrado o seu nexos de causalidade direto com o evento covid-19.

(...)

44. Assevera-se, nesse contexto, que a instrução processual entremostra o zelo que a SRA teve ao apreciar detidamente os dados apresentados pela Concessionária, ao apontar as incongruências e afastar a comprovação do nexos de causalidade entre os fatos apresentados e a pandemia covid-19.

45. Dito isso, além do entendimento de que o incremento nos custos e despesas está suficientemente regulado na matriz de riscos contratual e alocado à concessionária, uma vez não comprovada a sua relação direta com pandemia, conforme constatado pela área técnica, deve ser afastada a interpretação pretendida pela concessionária de que tais custos se consubstanciarão em uma consequência implícita e inevitável da cláusula 5.2.8 (caso fortuito ou força maior). Por tal razão há que se concluir pela regularidade jurídica da decisão recorrida também quanto ao seu mérito, ao entender que pedido não se amolda à metodologia consagrada pela Agência para aferição dos prejuízos causados pelo evento.

2.13. Diante do acima exposto, e com base nas análises técnica e jurídica apresentadas, as quais adoto como razão de decidir, corroboro com o entendimento de que, com base nos documentos apresentados, não foi possível comprovar, de forma inequívoca, neste momento, que os desembolsos não previstos para a realização de obras e investimentos no sítio aeroportuário decorreram do cenário pandêmico.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Ante o exposto, considerando os elementos constantes dos autos, em especial a análise técnica formulada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA e a manifestação da Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC, **VOTO PELO INDEFERIMENTO** do recurso apresentado pela FRAPORT BRASIL S.A. - AEROPORTO DE FORTALEZA.

É como voto.

ROGÉRIO BENEVIDES CARVALHO

Diretor

-
- [1] Relatório de Diretoria DIR-RBC SEI 8609379
 - [2] Carta SBFZ ANAC-REG-220930-001 – SEI 7757950 e Anexo Carta SBFZ ANAC-REG-220930-001 SEI 7757957
 - [3] SBFZ-ANAC-REG-220601-001 SEI 7271111
 - [4] Doc. 01 - Representação SEI 7271179; Doc. 02 - Seguradora SEI 7271180; Doc. 03 - CAF SEI 7271182; Doc. 04 – Equipes SEI 7271183; Doc. 05 – FCM e Estudo SEI 7271184
 - [5] Nota Técnica nº 127/2022/GERE/SRA SEI 7716362
 - [6] Recibo Eletrônico de Protocolo GERE SEI 7757970
 - [7] Nota Técnica nº 34/2023/GERE/SRA SEI 8405438
 - [8] Parecer nº 00244/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU SEI 4916563 e Parecer nº 00265/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU SEI 8114239
 - [9] Processo 00058.032015/2022-95
 - [10] Parecer n. 00058/2023/PROT/PFEANAC/PGF/AGU SEI 8546264; Despacho n. 00280/2023/PROT/PFEANAC/PGF/AGU SEI 8546269 e Despacho n. 00061/2023/PG /PFEANAC/PGF/AGU SEI 8546272



Documento assinado eletronicamente por **Rogério Benevides Carvalho, Diretor**, em 22/05/2023, às 13:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **8622230** e o código CRC **97121B6D**.