

VOTO**PROCESSO: 00058.032015/2022-95****INTERESSADO: FRAPORT BRASIL S.A. - AEROPORTO DE PORTO ALEGRE****RELATOR: LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO****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, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão de Aeroporto nº 001/ANAC/2017-SBPA entre a ANAC e a Concessionária do Aeroporto Internacional de Porto Alegre (“Concessionária”), cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do complexo aeroportuário do Aeroporto Internacional de Porto Alegre.

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. Por sua vez, o inciso XLIII, do art. 8º da mencionada Lei nº 11.182, de 2005, combinado com o previsto no art. 9º, caput, do Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de julho de 2016, dispõem que cabe à Diretoria da Agência, em regime de colegiado, analisar e decidir em instância administrativa final as matérias de sua competência.

1.5. Constata-se, portanto, que a matéria em discussão é de alçada da Diretoria Colegiada da ANAC, estando o encaminhamento feito pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA revestido de amparo legal, além de atendidos os requisitos de competência quanto à elaboração da proposta, deliberação e decisão do caso em tela.

2. DA ANÁLISE

2.1. Vem à análise desta Diretoria Colegiada recurso administrativo interposto pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Porto Alegre, em face da Nota Técnica n. 72/2022/GERE/SRA (7409507), que indeferiu o pleito relacionado aos prejuízos causados pela pandemia de Covid-19 que não haviam sido objeto dos pleitos de revisão extraordinária formulados em 2020 e 2021.

2.2. Conforme se extrai dos autos, a Concessionária, nos pleitos apresentados em 2020 e 2021, haveria notificado esta Agência sobre a imprevisão de outros eventos que ocorressem em virtude da pandemia causada pelo Covid-19, cujos efeitos só poderiam ser auferidos em momento posterior/futuro, notadamente o aumento de custos diretos e indiretos que pudessem causar desequilíbrio contratual decorrente da pandemia. Assim, o pleito complementar ora em análise se refere a desembolsos não previstos para a realização de obras e investimentos no sítio aeroportuário, o que, segundo ela, teria levado a desequilíbrio no montante de R\$ 11.736.855 (onze milhões setecentos e trinta e seis mil oitocentos e cinquenta e cinco reais), com *gross up*.

2.3. Para justificar o seu pedido, a Fraport se apoia na argumentação de que a pandemia decorrente da Covid-19 se enquadra como caso fortuito ou força maior - o que já foi reconhecido pelo Parecer nº

261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU e pela própria ANAC, no âmbito de processos administrativos instaurados para tratar de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro referentes aos anos de 2020 e 2021. Outrossim, aponta que a conclusão de um anterior processo de revisão extraordinária do Contrato de Concessão, também em decorrência de impactos da pandemia da COVID-19, não esvazia o seu direito de apresentar um segundo pleito, com lastro no mesmo evento extraordinário, mas que aborde as suas consequências sobre itens não analisadas e reequilibrados anteriormente.

2.4. Por sua vez a área técnica da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA analisou o pleito da Concessionária, nos termos das Notas Técnicas nº. 79/2022/GERE/SRA (SEI 7409507) e nº. 165/2022/GERE/SRA (SEI 8015654), asseverando que não há evidências suficientes e concretas de que a variação incorrida nos custos é decorrência direta da pandemia. Embora a Concessionária tenha apresentado contratos e elementos que pretendiam demonstrar a relação entre o evento de força maior e o incremento nos desembolsos, a área técnica considerou que o material era apto apenas a apontar que a assimetria de informações é inerente ao presente pleito.

2.5. Conforme apontado em ambas as Notas Técnicas da GERE, é ilustrativo o fato de que a própria Concessionária, conforme destaca em sua petição, não aceitou o pleito inicial de renegociação de uma de suas contratadas, a qual *apresentou um valor muito elevado, com uma variação de 40% (quarenta por cento) da data do orçamento a data da compra, sendo muito maior que o próprio reajuste do contrato*, expondo a inerente assimetria de informação e incentivos/interesses que permeiam as relações contratuais dessa natureza.

2.6. A área bem salienta 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, e que não por outro motivo, estes incrementos em custos são alocados como risco da Concessionária na matriz de risco do contrato. Assim, após análise de todos os elementos a SRA chegou à conclusão de que a responsabilidade do Poder Concedente para fins de reequilíbrio só pode recair sobre os **efeitos que tenham indubitável relação direta com o evento**, sob risco de se empregar o instituto do reequilíbrio de forma equivocada, em prejuízo ao interesse público.

2.7. Como de praxe, o procedimento foi submetido à avaliação da Procuradoria Federal junto à Anac, que manifestou sua concordância com a análise realizada pela área técnica nos termos do Parecer 00265/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 8114239), abaixo transcrito:

45. 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 nexo de causalidade entre os fatos apresentados e a pandemia covid-19.

46. 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 a pandemia, conforme constatado pela área técnica, deve ser afastada a interpretação pretendida pela concessionária de que tais custos se consubstanciariam 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.

2.8. Aquele documento opinativo destacou ainda que o parecer jurídico que fundamentou o pedido da concessionária apontou que a incidência da cláusula 5.2.8 (caso fortuito ou força maior) no caso concreto pressupõe a comprovação do nexo de causalidade entre o evento (pandemia) e a consequência (majoração extraordinária dos custos e despesas decorrentes das prorrogações contratuais).

2.9. Nesta senda, é cediço que as concessões de serviço público e seu equilíbrio econômico-financeiro resultam em equações complexas para execução de seu objeto. Em simetria lógica, a paramentação dos reequilíbrios econômico-financeiros, em especial os advindos da Pandemia, exigem discussões profícuas, que devem ter como ponto de partida a transparência e certezas das informações e o nexo de causalidade entre os eventos.

2.10. Busca-se com isso sua caracterização e devida alocação da matriz de riscos à parte que melhor pode gerenciá-los, afastando-se assim da possibilidade de enriquecimento sem causa para qualquer uma das partes.

2.11. Com tudo isso em mente, certo é que o lastro documental probatório e relacional deve permitir concluir pela associação da pandemia com o efetivo impacto sobre as receitas ou despesas do concessionário, o que não se vê

no presente caso.

2.12. Portanto, após toda análise técnica pertinente, entendo pela adequação da análise conduzida pela SRA, alinhando-me ao entendimento de que 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 seriam decorrência direta do cenário pandêmico, não permite o reconhecimento do desequilíbrio pleiteado pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Porto Alegre.

3. DO VOTO

3.1. Assim sendo, considerando os elementos constantes nos autos, em especial a análise técnica formulada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA, bem como a manifestação da Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC, **VOTO PELO INDEFERIMENTO** do recurso apresentado pela FRAPORT BRASIL S.A. - AEROPORTO DE PORTO ALEGRE.

É como voto.

LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Ricardo de Souza Nascimento, Diretor**, em 13/02/2023, às 11:46, 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 **8250771** e o código CRC **969AFD61**.