



Com mudança no m
riscos, BR-381/MG te
leilão deserta

(<https://www.agenciamudanca-no-mercadoriscos-br-381-mg-ten>

(<https://www.agenciainfra.com/blog/mudanca-no-mercado-e-sem-mitigar-riscos-br-381-mg-tem-nova-tentativa-de-leilao-deserta/>)

Leia Mais »

(<https://www.agenciaimudanca-no-mercado-br-381-mg-tem-nova-tentativa-de-leilao-deserta/>)



(<https://www.agenciainfra.com/blog>)



Receba Nosso Boletim Gratuito

INSCREVER-SE



TRANSPORTE

ENERGIA

DEBATE

NA TRANSIÇÃO

LIVE E EVENTOS

ASSINE NOSSOS SERVIÇOS



(<https://www.compassbr.com/>)

COMPASS
comgás COMMIT sulgás NECTA

MELHOR DO ANO
Exame
M20
M23
MELHORES E MAIORES

Promovendo uma transição energética segura e eficiente.
Saiba mais

(<https://www.compassbr.com/>)

iNFRA Debate: Nota sobre os equívocos na decisão da ANAC sobre reequilíbrios de longo prazo dos aeroportos pela pandemia

● março 21, 2022(<https://www.agenciainfra.com/blog/2022/03/21/>)



Mauricio Portugal Ribeiro*1

As recentes decisões da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) que indeferiram os pedidos para reequilíbrio completo (de dezembro de 2020 em diante) dos aeroportos federais pelos impactos da

Compartilhe essa Notícia

Facebook

Twitter

LinkedIn

(https://youtube.com/live/LTnkLva_lbfeature=share)

Últimas Notícias



Cobrança no sistema de rodovias do Sul

(<https://www.agenciainfra.com.br/noticia/cobranca-no-sistema-free-flow-comes-a-15-de-novembro>)

no-sistema-free-flow-comes-a-15-de-novembro

pandemia me parecem se basear em dois equívocos: o primeiro de natureza jurídica; o segundo de natureza técnico-epistemológica. Explicarei as razões do meu entendimento a seguir.

Em 2020, o Ministério de Infraestrutura e a ANAC fizeram um excelente trabalho ao evitar a quebra dos aeroportos federais, reequilibrando naquele mesmo ano os contratos de concessão pelos impactos da pandemia. Essa rapidez foi premiada, como uma iniciativa de destaque, no P3C, maior conferência brasileira nos setores de infraestrutura, da qual sou um dos organizadores. O prêmio foi conferido por votação realizada por um júri composto por profissionais com ampla expertise no tema.

O processo de reequilíbrio dos aeroportos pelos impactos da pandemia até 2020 se baseou em parecer emitido em abril de 2020 pela Consultoria Jurídica do Ministério de Infraestrutura que, corretamente, enquadrou a pandemia como evento de força maior ou caso fortuito, cujo risco é atribuído por lei e pelo contrato ao poder concedente. Ao realizar o reequilíbrio pelos impactos apenas no ano de 2020, a ANAC deixou

dezembro-
em-
rodovia-
estadual-
do-rio-
grande-do-
sul/)



**Sem orçamento
governo não pa
relicitação aind
(https://www.:**

orcamento-
de-r-219-
milhoes-
governo-
nao-paga-
indenizacao-
e-
primeira-
relicitacao-
ainda-
segue-
inconclusa/)

**orcamento-de-
paga-indenizac
ainda-segue-in
2 de dezembro de**



**Desenvolvimen
entram em deb
(https://www.:**

sustentavel-
e-
transicao-
energetica-

**sustentavel-e-t
no-moveinfra-2
1 de dezembro de**

para apurar em processos separados os assim chamados “reequilíbrios de longo prazo” (de dezembro de 2020 em diante).

Portanto, a ANAC fez em 2020 um reequilíbrio parcial e emergencial para evitar a quebra dos aeroportos. O reequilíbrio já realizado nos aeroportos federais pela pandemia foi, portanto, incompleto. O reequilíbrio completo pelos impactos da pandemia é o que no mercado e na imprensa tem sido chamado de “reequilíbrio de longo prazo”. Eu faço essa observação porque a terminologia “reequilíbrio de longo prazo” induz a pensar que se trata de um reequilíbrio por impactos remotos, afastados no tempo, em oposição a impactos diretos, presentes. Na verdade, o “reequilíbrio de longo prazo” é o processo mais importante, o processo que discute o reequilíbrio completo dos aeroportos. O reequilíbrio pelos impactos apenas do ano de 2020 era apenas um reequilíbrio cautelar, emergencial. Essa observação é importante também porque equívocos cometidos no reequilíbrio de longo prazo, no reequilíbrio completo, são muito mais graves do que equívocos na decisão do

entram-
em-
debate-no-
moveinfra-
2023-em-
dezembro/)

Inscriva-se
para receber o
boletim
semanal
gratuito!

**INSCREVER-
SE**

reequilíbrio parcial e cautelar, que podiam sempre ser revistos e corrigidos na decisão do processo principal.

As concessionárias protocolaram junto à ANAC ao longo do ano de 2021 esses pleitos de reequilíbrio completo (de dezembro de 2020 em diante). E a ANAC já apreciou e indeferiu dois desses pleitos de reequilíbrio completo, os das concessionárias do aeroporto do Galeão e de Brasília.

Notem que não se trata de indeferimento parcial dos pleitos de “reequilíbrio de longo prazo”, completos, dos aeroportos, por exemplo por divergência metodológica no cálculo do reequilíbrio em relação ao proposto pelos concessionários. O indeferimento *integral* dos pedidos de reequilíbrio completo dos aeroportos pela pandemia significa negativa da ANAC a completar o reequilíbrio devido pelos impactos da pandemia.

Sobre o equívoco jurídico

A definição sobre se um evento é extraordinário e imprevisível é uma discussão técnica, que em diversos casos poderia ser feita pelo uso de

ferramentas estatísticas baseadas em dados empíricos. Contudo, no caso da pandemia do coronavírus, e de outros eventos como guerras ou acidentes nucleares é natural o reconhecimento da extraordinariedade e imprevisibilidade dos eventos sem esse exercício empírico-estatístico, em vista de ser evidente a sua imprevisibilidade e extraordinariedade. O fato, contudo, de muitas vezes ser evidente a extraordinariedade e imprevisibilidade não muda a natureza da análise de imprevisibilidade e extraordinariedade que deveria sempre ser uma análise técnica.

Uma vez reconhecido que a pandemia é um evento de força maior ou caso fortuito – coisa que foi feita no parecer do Ministério de Infraestrutura de abril de 2020 – a análise de natureza jurídica das normas legais e contratuais sobre o tema deveria levar à conclusão de que, como o risco de força maior e caso fortuito está atribuído por lei e pelos contratos ao poder concedente, todos os efeitos da pandemia sobre as receitas do concessionário devem ser arcados pelo poder concedente por meio dos processos de reequilíbrio dos contratos.

Nesse sentido, a pergunta que precisaria ser respondida pelos técnicos da área de demanda nos processos de reequilíbrio completo é: qual a extensão temporal e a dimensão do impacto da pandemia sobre as receitas (tarifárias e não tarifárias) das concessionárias?

Ninguém tem dúvida, por um lado, que os impactos da pandemia sobre as receitas dos aeroportos não se encerram com a declaração formal de término da pandemia. Esses impactos certamente se protraem no tempo. Há ainda discussão relevante sobre o impacto permanente da pandemia. As mudanças de hábito que decorreram da pandemia, com a realização de reuniões virtuais que afastam ou diminuem a necessidade de viagens de negócio decorrem da pandemia, ou ocorreriam mesmo sem pandemia? Quanto dessa mudança de hábito dos usuários do transporte aéreo deve ser alocada ao evento pandemia? E quanto dessa mudança de hábito deve ser considerado risco ordinário e, portanto, atribuído ao concessionário? Em um contexto em

que os contratos de concessão aeroportuária não tratam do tema, essas são questões técnicas. Não são questões jurídicas.

Em outros setores, como, por exemplo, no setor de saneamento já existem contratos que tem cláusulas sobre a distribuição do risco de mudança de hábito em decorrência de crises hídricas. Nesses casos, poder-se-ia sustentar que se trata de um tema a ser analisado e decidido em pareceres de natureza jurídica. No setor aeroportuário, contudo, a análise jurídica cessa quando foi definido que o evento pandemia caracteriza força maior ou caso fortuito e que, portanto, os seus efeitos – a serem definidos por análises técnicas – devem ser arcados pelo poder concedente por meio do sistema de reequilíbrio.

Leia também: [Empresas e governo buscam entendimento sobre estimativa de custos para obras rodoviárias](https://www.agenciainfra.com/blog/empresas-e-governo-buscam-entendimento-sobre-estimativa-de-custos-para-obras-rodoviarias)
(<https://www.agenciainfra.com/blog/empresas-e-governo-buscam-entendimento-sobre-estimativa-de-custos-para-obras-rodoviarias/>)

Essas análises técnicas terão que estabelecer, com base em algumas premissas, uma curva contrafactual, a curva de receitas que ocorreria se não houvesse pandemia. Estimativas de curvas factuais e contrafactuais de receita não são algo nem novo, nem incomum no mundo dos estudos de demanda e dos reequilíbrios de contratos de concessão e PPP. Retomaremos esse tema na próxima parte desta nota.

De qualquer modo, reconhecido que a pandemia é um evento de força maior ou caso fortuito, definir o seu impacto temporal simplesmente não é uma questão jurídica. Isso é uma questão técnica a ser resolvida com as ferramentas empíricas, e estatísticas de análise sobre o tema da demanda.

A passagem do tempo simplesmente não convola os efeitos de evento reconhecidamente de força maior ou caso fortuito e, portanto, evento que é risco do poder concedente em evento que é risco do concessionário. E a cadeia causal que liga a pandemia à perda de demanda (e, portanto, de receita das concessionárias) evidentemente não é rompida subitamente pela declaração dos órgãos sanitários de que se encerrou a pandemia.

É verdade que no contexto atual de medo dos gestores dos controladores da administração pública, uma dúvida emitida no parecer jurídico sobre a compatibilidade de um reequilíbrio com a distribuição de riscos contratual é muitas vezes suficiente para inviabilizar o reequilíbrio, mesmo que se trate de tema técnico que deveria ser tratado pelos órgãos que detenham essa expertise. E, evidentemente, não se trata do primeiro órgão jurídico a opinar indevidamente sobre temas que não lhe cabem.

Sobre o equívoco técnico-epistemológico

Para além da impertinência da revisão da classificação dos efeitos da pandemia de extraordinários para ordinários e a realocação do seu risco ao concessionário pela procuradoria da ANAC, há ainda nas notas técnicas emitidas pela ANAC a alegação de que seria inviável calcular os impactos de longo prazo, os impactos completos da pandemia. E o argumento se desdobra aduzindo que é impossível acertar nas projeções a distinção entre os impactos da pandemia e os impactos de outros fatores que recairiam no risco ordinário de demanda do concessionário. O

problema desse argumento é que ele pode ser utilizado para desqualificar basicamente qualquer projeção de demanda ou de qualquer outro elemento dos contratos de concessão. O fato de projeções – que são instrumentos para lidar com incertezas sobre o futuro – se revelarem sempre imprecisas não significa que elas não possam ser feitas, que elas não sejam úteis e, particularmente no presente caso, isso não significa que as projeções não devam ser feitas e utilizadas como base para reequilíbrio dos contratos. Note-se que é dever da ANAC promover os reequilíbrios e que não me parece razoável elidir esse dever com o argumento de que toda projeção se revela errada com o passar do tempo.

Aliás, se esse argumento fosse admitido, a ANAC teria licença para simplesmente não reequilibrar mais nenhum contrato. É que como todos os contratos de aeroporto federal preveem reequilíbrios usando o fluxo de caixa marginal e é indispensável para promover o reequilíbrio dos contratos usando essa metodologia a projeção de curvas de demanda e custos em cada caso. E porque não lembrar que mesmo o reequilíbrio dos

contratos de aeroporto pelo ano de 2020 requereu a projeção de uma curva contrafactual de receitas que foi usada para calcular o reequilíbrio.

Para além disso, acho que vale a pena mencionar a literatura acadêmica que tem combatido esse tipo de argumento sobre a imensurabilidade de impactos de eventos ou de elementos necessários à tomada de decisões. O livro que mais me agrada sobre isso é o *How to Measure Anything*², de Douglas W. Hubbard, que elenca uma série de argumentos sobre a possibilidade de mensuração e projeção de ocorrências que poderiam ser usados sem muito esforço para mostrar que essa ideia de impossibilidade de projeção dos efeitos da pandemia sobre a demanda dos aeroportos constante das notas técnicas da ANAC simplesmente não se sustenta.

Note-se que não estamos tratando de um problema específico da pandemia ou dos reequilíbrios que decorrem da pandemia. Toda vez, por exemplo, que há um aumento de tributo sobre a receita de um concessionário, para calcular o desequilíbrio e o reequilíbrio do contrato é preciso projetar uma curva de demanda (e, portanto, de

receitas). No caso dos contratos de concessão que tem plano de negócios que representam o contrato em estado de equilíbrio, utiliza-se, para isso, a curva de demanda projetada no plano de negócios. Isso mesmo quando essa curva já não corresponda à realidade atual do contrato, o que, de outro modo, desarma o argumento discutido mais acima sobre a necessidade de as projeções serem corretas para se promover o reequilíbrio. No caso dos contratos que não possuem plano de negócios – como é o caso dos contratos de concessão de aeroportos federais – é indispensável projetar a demanda do aeroporto para a mensuração de cada desequilíbrio e realização do reequilíbrio. Acho importante trazer aqui essa informação considerando que o diretor-relator do processo de reequilíbrio completo do Aeroporto de Brasília disse à Agência Infra na semana passada, como justificativa para o indeferimento do pleito de reequilíbrio que *“reconhecer dano presumido até o final da concessão seria uma ilação da administração pública”*. É, contudo, parte da atividade diuturna da

ANAC e de outras agências reguladoras federais a projeção de demanda para medir desequilíbrios e realizar reequilíbrios.

Leia também: Changi manifesta interesse em repactuação de contrato do Galeão sem citar contrapartidas

(<https://www.agenciainfra.com/blog/changi-manifesta-interesse-em-repactuacao-de-contrato-do-galeao-sem-citar-contrapartidas/>)

A metodologia do fluxo de caixa marginal adotada nos contratos federais de concessão para a realização dos reequilíbrios torna inclusive mais corriqueira a necessidade de realizar essas projeções. Nesse sentido, não deveria aparecer como um problema a projeção de demanda contrafactual – isto é sem o impacto da pandemia – a ser confrontada com a demanda real para definir o impacto da pandemia. Se essa projeção for caracterizada como especulação, ou como prefere o relator do processo “ilação da administração” ou “dano presumido”, teríamos que considerar toda a atividade de reequilíbrio por

fluxo de caixa marginal como uma atividade de produção de ilações sobre danos presumidos, uma atividade que, dessa perspectiva, seria essencialmente especulativa. Mas esses qualificativos não me parecem corretos se essas ilações estiverem baseadas em estudos que sigam as boas práticas sobre projeção de demanda, projeções essas que, conforme já estabelecem os contratos de concessão de aeroportos federais, podem ser revisadas a cada 5 anos para ajustar a “ilação” à realidade.

A ANAC, em virtude da pandemia, refez as projeções de demanda dos estudos de viabilidade da 6ª rodada de concessões aeroportuárias, que foram usadas para precificar as outorgas a serem utilizadas como preço mínimo nas novas licitações. As novas projeções, quando comparadas com as projeções anteriores que não consideram a pandemia, mostram que os impactos da pandemia sobre a demanda desses aeroportos se estendem por 30 anos ou mais. Na iminência de licitações vazias, a ANAC parece entender ser

possível estimar os impactos da pandemia sobre a demanda para redimensionar os preços das outorgas.

A opção de reequilibrar ano a ano

A ANAC sinaliza nos processos que estaria disposta a apreciar novos pedidos de reequilíbrio a serem feitos a cada ano pelas concessionárias. O discurso é que a ANAC compensará o concessionário a cada ano quando ele efetivamente sofrer os impactos da pandemia. Aparentemente, a ANAC considera essa solução equivalente à hipótese de realizar o reequilíbrio completo pelos impactos da pandemia.

Do ponto de vista econômico-financeiro, o problema é que as receitas dos reequilíbrios pela perda de demanda decorrente da pandemia são tão relevantes que impactam substancialmente a capacidade das concessionárias de fazerem investimentos necessários ao cumprimento do contrato. O reequilíbrio completo daria segurança às concessionárias sobre a obtenção dessas receitas e assim reestabeleceria a sua capacidade de investimento em patamares pré-pandemia.

A proposta de avaliar a cada ano a realização ou não de reequilíbrios torna essas receitas incertas. Elas não poderão ser lançadas como direitos no balanço e demonstrações financeiras das empresas e dessa forma serem consideradas por financiadores quando da definição dos montantes a serem disponibilizados para financiamento de investimentos. Portanto, a solução de reequilibrar ano a ano simplesmente não é equivalente do ponto de vista econômico-financeiro à solução de realizar o reequilíbrio completo.

Note-se que esses reequilíbrios a serem feitos ano a ano são ainda mais incertos porque o equívoco jurídico comentado no item 2 desta nota dá margem para, a qualquer ano, a ANAC simplesmente suspender os reequilíbrios entendendo que o tempo convolou os efeitos do evento pandemia em risco de demanda ordinário, atribuível ao concessionário.

Além disso, do ponto de vista jurídico, a ideia de realizar os reequilíbrios ano a ano é completamente irregular. Os contratos das concessões aeroportuárias exigem que se projete o fluxo de receitas da concessionária por todo o

contrato. Fazer esse reconhecimento do impacto do desequilíbrio em parcelas simplesmente não atende às exigências contratuais.

1 Eu queria agradecer a Mario Engler Pinto Junior, Eduardo Jordão e a Felipe Sande pela leitura deste artigo e sugestões de conteúdo e forma. Quaisquer equívocos são de minha exclusiva responsabilidade.

2 How to Measure Anything – finding the value of “intangibles” in business, Wiley, 2014.

*Maurício Portugal Ribeiro é especialista na estruturação e regulação de projetos de infraestrutura, autor de vários livros e artigos sobre esse tema, sócio do Portugal Ribeiro Advogados, Mestre em Direito pela Harvard Law School, Ex-professor de Direito de Infraestrutura da FGV-RJ, Professor de Modelos Regulatórios da FGV-Direito-SP, apresentador do Infra em Pauta e co-organizador do P3C.

O iNFRA Debate é o espaço de artigos da Agência iNFRA com opiniões de seus atores que não refletem necessariamente o pensamento da Agência iNFRA, sendo de total responsabilidade do autor as informações, juízos de valor e conceitos descritos no texto.

Tags:

aeroportos (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/aeroportos/>),
Agências Reguladoras
(<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/agencias-reguladoras/>),
ANAC (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/anac/>), infraestrutura
aeroportuária
(<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/infraestrutura-aeroportuaria/>), P3C (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/p3c/>),
pandemia (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/pandemia/>), pós-pandemia (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/pos-pandemia/>),
reequilíbrio (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/reequilibrio/>),

transporte aéreo

(<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/transporte-aereo/>),

transportes (<https://www.agenciainfra.com/blog/tag/transportes/>)

Notícias Relacionadas



(<https://www.agenciainfra.com/titulo-no-sistema-free-flow-comeca-15-de-dezembro-em-rodovia-estadual-do-rio-grande-do-sul/>)

Cobrança no sistema free flow começa 15 de dezembro em rodovia estadual do Rio Grande do Sul

(<https://www.agenciainfra.com/titulo-no-sistema-free-flow-comeca-15-de-dezembro-em-rodovia-estadual-do-rio-grande-do-sul/>)



(<https://www.agenciainfra.com/titulo-orcamento-de-r-219-milhoes-governo-nao-paga-indenizacao-e-primeira-relicitacao-ainda-segue-inconclusa/>)

Sem orçamento de R\$ 219 milhões, governo não paga indenização, e primeira relicitação ainda segue inconclusa

(<https://www.agenciainfra.com/titulo-orcamento-de-r-219-milhoes->

3 de dezembro de 2023

governo-nao-paga-indenizacao-e-primeira-relicitacao-ainda-segue-inconclusa/)

2 de dezembro de 2023



(<https://www.agenciainfra.com/t-sustentavel-e-transicao-energetica-entram-em-debate-no-moveinfra-2023-em-dezembro/>)

Desenvolvimento sustentável e transição energética entram em debate no MoveInfra 2023, em dezembro

(<https://www.agenciainfra.com/t-sustentavel-e-transicao-energetica-entram-em-debate-no-moveinfra-2023-em-dezembro/>)

1 de dezembro de 2023



(<https://www.agenciainfra.com/t-paperless-e-productividade-no-canteiro-de-obras/>)

Processos “paperless” e produtividade no canteiro de obras

(<https://www.agenciainfra.com/t-paperless-e-productividade-no-canteiro-de-obras/>)

1 de dezembro de 2023

(<https://www.agenciainfra.com.br/orcamento-de-r-219-milhoes-governo-nao-paga-indenizacao-e-primeira-relicitacao-ainda-segue-inconclusa/>)

Copyright © 2023. Todos os direitos reservados.

NOSSOS PRODUTOS ([HTTPS://WWW.AGENCIAINFRA.COM/BLOG/NOSSOS-PRODUTOS/](https://www.agenciainfra.com/blog/nossos-produtos/))
SOBRE NÓS ([HTTPS://WWW.AGENCIAINFRA.COM/BLOG/SOBRE-NOS/](https://www.agenciainfra.com/blog/sobre-nos/))
CONTATO ([HTTPS://WWW.AGENCIAINFRA.COM/BLOG/CONTATO/](https://www.agenciainfra.com/blog/contato/))