



VOTO

PROCESSO: 00058.079601/2016-55

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIAS AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS/CAMPINAS - SBKP, SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DE AEROPORTOS, GERÊNCIA DE OUTORGAS DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

1. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1.1. Conforme relatado, importa destacar que o presente Processo foi instaurado por força de Notificação realizada pela SRA/ANAC à Concessionária Aeroportos Brasil – Viracopos S.A., ante a constatação do não pagamento, em valores integrais, da parcela anual da Contribuição Fixa, vencida em 11/07/2016, prevista nas cláusulas 2.10 e seguintes do Contrato de Concessão).

1.2. A Decisão de Primeira Instância da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA (Decisão Primeira Instância nº 02/2017/SRA, de 03/02/2017, - SEI nº 0343139), houve por não acolher a argumentação da Concessionária e determinou o pagamento integral da Contribuição Fixa vencida.

1.3. Alega a recorrente, que os atos praticados pela SRA durante a instrução processual mostram-se descompassados com as competências da Superintendência, bem assim, com as competências e finalidades da ANAC.

1.4. Entende-se absolutamente desarrazoada a alegação, razão pela qual a insurgência não merece prosperar.

1.5. A Lei nº 11.182, de 27/09/2005, no seu art. 8º, XXIV, atribuiu à ANAC a competência para "... conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte (...)". Tem-se, por evidente, que competência foi determinada sem diminuir ou invadir competências constitucionalmente reservadas à União para o tratamento dos mesmos temas. Cumpre, à respeito, serem verificados os termos dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º, todos da Lei de Criação da ANAC. Outrossim, compreende-se que tais delimitações de competências em nada discrepam dos termos estabelecidos pelo art. 29 da Lei 8.987, de 1995, que incumbe ao Poder Concedente "... cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão."

1.6. No âmbito da ANAC, por força da Resolução nº 381, de 14/06/2016, artigo 43, foram delegadas à SRA, dentre outras, as atribuições de "... cumprir e fazer cumprir na fiscalização da exploração da infraestrutura aeroportuária, as obrigações do poder outorgante e dos detentores da outorga (inciso III); (...) aplicar as penalidades de advertência e multa previstas ... (inciso VI); gerir os contratos de concessão de infraestrutura aeroportuária" (inciso VII).

1.7. Já no que importa ao argumento da defesa, sobre o pagamento da parcela de contribuição fixa devida pela Concessionária ao sistema, é de aplicar-se a cláusula 2.1 e seguintes do Contrato de Concessão nº 03/ANAC/2012-SBKP:

Seção IV - Da Contribuição ao Sistema

2.1. A Concessionária se obriga a pagar à União, mediante depósito no FNAC, a parcela anual da Contribuição Fixa e a Contribuição Variável, conforme os valores, percentuais e condições indicadas abaixo.

1.8. Sobre o assunto, considera-se inteiramente pertinente o julgamento proferido pela SRA, conforme os termos da Decisão de Primeira Instância da SRA (Decisão Primeira Instância nº

02/2017/SRA, de 03/02/2017, - SEI nº 0343139), cujo teor adoto como razões de decidir, conforme o destaque a seguir:

4.12. Adentrando ao argumento trazido, especificamente sobre a incidência da Teoria da Imprevisão, importa ressaltar que no caso em tela não há que se afastar o regramento posto na matriz de riscos contratualmente estabelecido, o qual aloca exclusivamente à Concessionária eventual redução das receitas em razão da demanda verificada. O enquadramento da teoria, segundo entendimento jurisprudencial, é no sentido de que isso somente seria possível quando restasse comprovado o enriquecimento sem causa de uma das partes, no caso, do Poder Concedente, em detrimento da outra.

1.9. Assim, em consonância com o entendimento já fixado pela Diretoria nos autos do processo administrativo 00058.053417/2016-85, verifica-se que a linha de argumentação apresentada nas razões recursivas não justifica o não recolhimento da Contribuição Fixa Anual, em parcela integral e na data contratualmente prevista.

1.10. O Recurso também traz argumento de que a SRA teria agido em desacordo com suas próprias competências ao desconsiderar para os efeitos do julgamento os pedidos de alteração contratual anteriormente apresentados pela Concessionária. Aduz que a Superintendência teria incorrido em incoerência na gestão do contrato de Concessão ao utilizar, de modo inopinado, os mecanismos contratuais de cobrança por atraso do pagamento da Contribuição Fixa.

1.11. Verifica-se, pois, que a tese da Recorrente revolve o argumento da necessidade de repactuação contratual extraordinária, fundada na suposta responsabilidade do Poder Concedente em relação à eventuais reduções das receitas esperadas, em função da demanda de usuários efetivamente verificada. Pretende a Recorrente que o pedido de repactuação contratual relativo ao pagamento da Contribuição Fixa Anual, seja equacionado de modo conjunto às situações de desequilíbrio contratual alegadas. Vale dizer, sem mais e em aberta subversão aos termos do Contrato de Concessão vigente se argumenta no sentido da responsabilização da Administração por riscos econômicos inerentes ao contrato de concessão.

1.12. A matéria se encontra pacificada no âmbito da Agência, conforme as razões exaustivamente explanadas pela SRA na Decisão de Primeira Instância da SRA (Decisão Primeira Instância nº 02/2017/SRA, de 03/02/2017, - SEI nº 0343139).

1.13. Cabe esclarecer que a presente petição recursal não se confunde com o objeto do processo administrativo nº 00058.038311/2015-71, inaugurado com Carta S/N, protocolada em 22/04/2015, pela Concessionária e que trata do pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato que, diga-se, ao seu tempo, terá seu devido tratamento administrativo e solução.

1.14. Ademais, conforme ressalta o próprio julgamento da SRA, inexistente qualquer ressalva contratual ou garantia, de que eventual recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato viesse a ocorrer exclusivamente por meio de alteração do valor da Contribuição Fixa. Nesse sentido, é de conferir-se as possibilidades alinhavadas pela cláusula 6.21 do Contrato de Concessão.

1.15. Inobstante a razoável clareza dos termos contratuais previstos para o pagamento das parcelas da contribuição fixa anual, à saber, subitens 2.10 e seguintes do Contrato de Concessão nº 03/ANAC/2012-SBKP, tem-se que incumbe à ANAC, através da SRA, na qualidade de gestora do contrato administrativo de Concessão do Aeroporto de Viracopos/Campinas, fixar a apropriada interpretação jurídica aos termos utilizados nas cláusulas do instrumento.

1.16. Considerando que a gestão do Fundo Nacional de Aviação (FNAC) constitui uma competência de matiz constitucional e exclusiva da União, inclusive tendo sido atribuída à então Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (ora substituída pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil), a indicação do próprio *procedimento* à ser observado para os pagamentos devidos pela Concessionária à título de outorga, incumbe à ANAC, por força de contrato e da Lei, apenas a gestão contratual, inclusive para a possível punição administrativa do Concessionário, decorrente da eventual situação de inadimplência contratual. Vale ressaltar que qualquer alteração nos mecanismos de arrecadação da outorga previstos contratualmente haveriam, por imposição legal e lógica, de ser necessariamente autorizados pela União.

1.17. Por evidência racional, tem-se que os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro extraordinários atinentes ao Contrato de Concessão nº 03/ANAC/2012-SBKP, não poderiam ser

imiscuídos na discussão sobre eventuais repactuações contratuais de prazos de pagamento de outorga, mas pontualmente dirimidos em processos administrativos apartados instaurados no âmbito da ANAC, vez que não desafiam a participação de outras esferas administrativas de competência.

1.18. Nesse sentido, mesmo a edição da Portaria Ministerial nº 135, de 28/03/2017, que trata de regramentos para a eventual repactuação dos pagamentos das outorgas aeroportuárias devidas ao FNAC não socorre à Recorrente, vez que tal hipótese não se confunde com a inadimplência contratual já verificada.

2. CONCLUSÃO

2.1. Ante o exposto, **VOTO** pelo conhecimento do presente recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância. no que tange a obrigação da Concessionária de realizar o pagamento à União, mediante depósito no FNAC da parcela anual da Contribuição Fixa do ano de 2016, no valor de R\$ 127.366.666,67 (cento e vinte e sete milhões, trezentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), acrescida de multa moratória de 2% (dois por cento) do valor devido e juros moratórios equivalentes à Taxa Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), devidamente atualizados, em razão do descumprimento do disposto nas cláusulas 2.10 e seguintes do Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2012-SBKP, deduzidos eventuais valores já pagos pela Concessionária, sob pena de serem adotadas as medidas necessárias para a reclamação da garantia de execução contratual.

2.2. Determino, por fim, que a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA tome todas as providências administrativas necessárias.

2.3. É como voto.

Ricardo Fenelon Junior

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior, Diretor**, em 03/06/2017, às 13:58, 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 http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0705594** e o código CRC **4894BBFA**.

SEI nº 0705594