



## VOTO

**PROCESSO: 00058.542998/2017-14**

**INTERESSADO: ABV - AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S/A**

**RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR**

### 1. ANÁLISE

1.1. A Lei nº 11.182/2005, em seu artigo 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII, estabelece a competência da ANAC para 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. O Regimento Interno da Agência corrobora esta prerrogativa no art. 9º, inciso XI, atribuindo à Diretoria Colegiada a análise e decisão de recursos em instância administrativa final. Competência evidenciada, passa-se à discussão do mérito.

1.2. A Concessionária constrói, em toda a documentação apresentada, a reputação de caso fortuito para a crise econômica de 2013, postulando um enquadramento alternativo da causa do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. O que seria consequência da queda de demanda, para a Requerente passa a ser fruto de evento extraordinário e imprevisível. Desta forma, alega que a responsabilidade sobre os efeitos decorrentes recairia sobre o Poder Concedente, justificando uma revisão.

1.3. É fato que a referida crise teve consequências danosas para a economia brasileira. Mas é também fato que, desde a ascensão democrática de 1985, o país passa por ciclos distintos de recessão e euforia. O Brasil é uma economia em desenvolvimento, marcada por inconstâncias históricas próprias do amadurecimento democrático. É de se esperar que, diante desse contexto e perante a longa duração do Contrato de Concessão, tal variável tenha sido devidamente considerada pela Concessionária no balanceamento econômico-financeiro do objeto.

1.4. Não há aqui limitação de argumentos, como proferiu a Requerente, mas tão somente fato simples e inequívoco, que dispensa argumentação rebuscada, já que é remissivo à aplicação quase que literal do dispositivo contratual. A instabilidade econômica é risco inerente ao negócio, entendimento de tal forma cristalizado, que causa estranheza a insistente tentativa de atribuir-lhe ares de excepcionalidade.

1.5. A alegação de tamanha imprevisibilidade para a crise, comparável a um desastre natural ou ato terrorista, soa um tanto desmedida. O que se percebe é uma interpretação inusitada, que objetiva subverter sua responsabilização perante os termos do Contrato de Concessão, ao qual aderiu voluntariamente. Olhar o passado pelo contexto do presente não produz julgamentos coerentes. O passado deve ser visto com os olhos de outrora. Basta dizer que o escapismo da tese tem seu outro lado: se, durante a estruturação do contrato, tal hipótese tivesse sido aventada, a alocação de riscos poderia ser outra, bem como a precificação do objeto.

1.6. A Concessionária alega ainda haver ausência de qualificação dos argumentos frente ao material apresentado, afirmando, com inadvertida certeza, que "nada desse material técnico, entretanto, foi devidamente enfrentado pela Agência" (SEI 1692309). Tal afirmação não prospera, haja vista que os fundamentos de fato e de direito que motivaram a decisão administrativa foram suficientemente justificados nas notas técnicas constantes do processo, em plena concordância com o disposto na Lei nº

9.784/1999. Tal entendimento foi ratificado pelo Parecer nº 135/2018 da Procuradoria Federal junto à ANAC (SEI 1972087).

1.7. Reconhecida a inegável qualidade do parecer econômico apresentado, vale dizer que, da mesma forma, é necessário mais que um artefato e boa argumentação para caracterizar a crise econômica como caso fortuito, e ensejar revisão extraordinária de um contrato de 30 anos, com pleito da ordem de R\$ 2 bilhões de reais. Cabe refletir se não houve uma excessiva valorização da própria tese pela Concessionária, ao tentar sacramentar algo que encontra divergência entre a própria doutrina jurídica. É como expresso na Nota Técnica nº 21/SRA:

Sem prejuízo do reconhecimento da divergência existente na doutrina acerca do conceito de caso fortuito, perfilhamos o entendimento que, classicamente, caso fortuito é provocado por evento específico proveniente de ato humano, imprevisível e inevitável, que impede o cumprimento de uma obrigação. Enquadram-se nessa hipótese as guerras, revoluções, atentados terroristas, disruptura das instituições democráticas de um país, entre outros.

1.8. Sobre o argumento de que o cálculo do negócio fora baseado em dados e estimativas fornecidos pelo Poder Concedente, por meio do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA, reforça-se o entendimento da área técnica de que os licitantes são os únicos responsáveis por suas propostas, conforme expresso nos itens 1.32, 1.33 e 1.34 do Contrato (SEI 1627759). O objetivo precípua dos estudos e projeções disponibilizados outrora pela Agência é permitir ao Poder Concedente precificar a Concessão. Importa mencionar que outros proponentes foram preteridos, à época do leilão, porventura terem considerado variáveis mais conservadoras.

1.9. Vale recordar que, na fase recursal, a capacidade do consórcio vencedor fora questionada pela segunda colocada, cuja proposta possuía valor significativamente menor, tendo o ganhador reafirmado plena aptidão para realizar os investimentos necessários.

1.10. Superada esta argumentação, resta abordar a aplicação supletiva da Teoria da Imprevisão, apresentada pela Concessionária. Conforme Nota Técnica nº 21/SRA, a referida teoria não tem o "condão de afastar a matriz de riscos contratualmente estabelecida, que aloca à Concessionária eventual redução das receitas em razão da demanda verificada", argumento reforçado pela apresentação de jurisprudência (SEI 1627759).

1.11. De fato, não faria sentido que aspectos de natureza macroeconômica pudessem ter a faculdade de alterar riscos previamente alocados às partes, o que prejudicaria a segurança jurídico-contratual de negócios desta espécie. No entanto, a Concessionária, a despeito das analogias apresentadas, insiste em diferenciar seu caso, reiterando uma argumentação cíclica. Como bem ilustra a Nota Técnica nº 53/SRA, o ponto principal é outro:

A questão cinge-se, novamente, ao reconhecimento do contexto econômico narrado pela Recorrente como caso fortuito, hipótese já refutada na Nota Técnica recorrida. Nesses termos, seja o fundamento do pedido baseado na aplicação da teoria da imprevisão, ou na subsunção à cláusula contratual de alocação específica de responsabilidade do Poder Concedente, em ambos os casos não seria devida a recomposição pleiteada pela Concessionária, ao passo que o fato gerador de tal pedido não constitui evento enquadrado entre os riscos alocados ao Poder Concedente.

1.12. Na primazia do interesse público, resta claro que a interpretação alternativa para o caso fortuito e aplicação supletiva da Teoria da Imprevisão, ao citado termo macroeconômico, não se sustenta.

## 2. CONCLUSÃO

2.1. Ante o exposto, **VOTO pelo conhecimento do presente Recurso Administrativo para, no mérito, negar-lhe provimento**, mantendo a decisão de Primeira Instância Administrativa de indeferimento do pedido de revisão extraordinária, relativo ao Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2012, por não estarem presentes no pleito os pressupostos que permitam o enquadramento na matriz de risco alocada ao Poder Concedente.

- 2.2. Determino, por fim, que a SRA tome as providências administrativas necessárias.
- 2.3. É como voto.

Ricardo Fenelon Junior

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior, Diretor**, em 24/07/2018, às 17:20, 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://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2023019** e o código CRC **25FB7E85**.

SEI nº 2023019