

VOTO

PROCESSO: 00058.040524/2020-20

INTERESSADO: CONCESSIONÁRIA AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

RELATOR: RAFAEL JOSÉ BOTELHO FARIA

1. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA

1.1. A Lei n.º 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 de recurso, sobre as matérias de sua competência, conforme disposto no artigo 8º, incisos XXI, XXIV e XLIII.

1.2. Nesses termos, em 14 de junho de 2012, após o regular procedimento licitatório, foi celebrado o Contrato de Concessão n.º 03/ANAC/2012 – SBKP entre a ANAC e a Aeroportos Brasil - Viracopos S.A., cujo objeto é a concessão dos serviços públicos para ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de Campinas.

1.3. O mencionado Contrato de Concessão prevê na Seção III (Da Revisão Extraordinária) do Capítulo VI (Do Equilíbrio Econômico-Financeiro), Cláusula 6.20, 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.

1.4. Por sua vez, nos termos do art. 9º, caput, do Regimento Interno da ANAC, compete à sua Diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.5. Nesse sentido, verifica-se que a matéria em discussão está dentro do escopo das competências da Diretoria Colegiada da ANAC, estando o encaminhamento feito pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA revestido de amparo legal, uma vez que restam atendidos os requisitos de competência para a deliberação do pedido interposto.

2. DA ANÁLISE

2.1. Conforme decorrido no Relatório, requer a Concessionária do Aeroporto Internacional de Viracopos a Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2012 - SBKP, em razão da não implementação do Trem de Alta Velocidade (TAV), conectando as cidades do Rio de Janeiro, de São Paulo e de Campinas.

2.2. Aduz que a omissão do Poder Público em dar continuidade à política pública então vigente de realizar a concessão do trem de alta velocidade implicou em restrição operacional ao Aeroporto, impossibilitando o crescimento de demanda esperada, gerando desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato, nos termos da Cláusula 5.2.3. do Contrato de Concessão.^[1]

2.3. Preliminarmente, cumpre observar que as alegações trazidas pela Requerente em sua peça recursal não diferem, na essência, daquelas apresentadas em seu pleito inicial, as quais já foram analisadas e motivadamente afastadas pela área técnica, segundo Notas Técnicas n.º 92/2020 e

08/2021/GERE/SRA, cujos fundamentos ratifico e adoto como razões de decidir do presente voto.^[2]

2.4. Conforme exposto pela área técnica, não havia à época da realização do leilão de Concessão do Aeroporto de Viracopos qualquer garantia contratual quanto à implementação do projeto do Trem de Alta Velocidade. Competia, portanto, aos interessados no leilão realizar a esmerada avaliação do contexto e variáveis a serem consideradas na formulação da sua proposta econômica.

2.5. Diante das circunstâncias analisadas, restou evidente que o evento descrito configura frustração de demanda em razão de expectativas não realizadas, relacionadas a não concretização do Trem de Alta Velocidade, risco de demanda esse explicitamente alocado contratualmente à Concessionária, consoante o disposto no item 5.4.3 do Contrato de Concessão.^[1]

2.6. Ademais, ao contrário do que sustenta a Concessionária, a área técnica esclareceu que o evento narrado não apresenta qualquer relação com restrição operacional imposta por decisão ou omissão de entes públicos que incorra em restrição ou impedimento a processamento de voos, passageiros ou cargas. Inconcebível, portanto, a utilização da cláusula 5.2.3 para fins de enquadramento do evento na matriz de risco contratual.

Nota Técnica n.º 92/2020/GERE/SRA

(...) o fato narrado não faz qualquer menção à restrição de capacidade operacional imposta ao aeroporto. Em outros termos, vale dizer que a capacidade de receber e processar passageiros, voos e cargas desse aeroporto restou inalterada. Logo, a frustração de demanda pelos motivos citados pela Concessionária não se confunde com o disposto no item 5.2.3, mas recai tão somente ao risco de demanda atribuído à Concessionária pelo item 5.4.3.

Nota Técnica n.º 8/2021/GERE/SRA

Em verdade, a Concessionária busca, artificialmente, confundir os conceitos de restrição operacional, de que trata o item 5.2.3, com a frustração da demanda por ela esperada, ocasionada pela não implementação do TAV, risco esse assumido inteiramente por ela.

Parecer n.º 00021/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU

Busca a recorrente, em verdade, um indevido alargamento da expressão utilizada no dispositivo contratual, com o fim de abarcar quaisquer eventos que gerem impacto sobre a demanda do aeroporto, subvertendo a própria lógica contratual que atribui à Concessionária, como regra geral, o risco de não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo.

2.7. Por fim, também não merece acolhimento a pretensão da Concessionária de enquadrar subsidiariamente o fato em tela como evento de força maior sob a alegação de ocorrência do fato do príncipe, de forma a subsumir o fato à hipótese trazida pela matriz de risco nos termos da cláusula 5.2.8. Tal hipótese restou devidamente refutada pela área técnica, uma vez que “*A possibilidade da não realização de tal projeto não era imprevisível, nem tampouco inevitável, podendo ter sido facilmente considerada à época da formação do vínculo contratual*”, posicionamento esse corroborado pela Procuradoria Federal junto à ANAC, conforme Parecer n.º 00021/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU.^[3]

No caso dos autos, por outro lado, tem-se que a implementação do trem de alta velocidade conectando as cidades do Rio de Janeiro, São Paulo e Campinas jamais configurou-se como fato certo, tratando-se, em verdade, de evento cuja concretização já se situava no campo da incerteza, e sem qualquer compromisso contratual relativo à sua concretização, razão pela qual não há que se falar na superveniência de fato imprevisível, tampouco em qualquer direito a ser indenizado pela não concretização da simples expectativa de implementação daquele projeto

2.8. Diante das considerações acima tecidas, resta afastada a hipótese de reequilíbrio com fundamento nos itens 5.2.3 e 5.2.8 do Contrato de Concessão como requer a pleiteante, haja vista que, conforme bem elucidado nos autos, o fato narrado não configura restrição operacional ou evento de força maior, mas refere-se à materialização de risco de demanda, contratualmente atribuído à Concessionária, nos termos da cláusula 5.4.3.

2.9. Desta forma, em consonância com os fundamentos expostos pela área técnica e corroborados pela Procuradoria Federal junto ANAC, constata-se que os elementos apresentados pela Concessionária não estão aptos a modificar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.

3. DO VOTO

3.1. Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso interposto para, no mérito, NEGAR-LHE provimento, com a manutenção da decisão de indeferimento do pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2012 - SBKP, em razão da não implementação do Trem de Alta Velocidade (TAV), conectando as cidades do Rio de Janeiro, de São Paulo e de Campinas.

[1] Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2012 - SBKP

Capítulo V - Da alocação dos riscos

Seção I - Dos Riscos do Poder Concedente

5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato: (...)

5.2.3. restrição operacional decorrente de decisão ou omissão de entes públicos, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária; (...)

5.3. Salvo os riscos expressamente alocados ao Poder Concedente no Contrato, a Concessionária é exclusiva e integralmente responsável por todos os demais riscos relacionados a presente Concessão.

Seção II - Dos Riscos da Concessionária

5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: (...)

5.4.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3;

[2] Notas Técnicas n.º 92/2020/GERE/SRA, de 19/11/2020 (5035615) / Notas Técnicas n.º 08/2021/GERE/SRA, de 27/01/2021 (5264152)

[3] Parecer n.º 00021/2021/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, de 08/02/2021 (5360167)



Documento assinado eletronicamente por **Rafael José Botelho Faria, Diretor**, em 09/03/2021, às 19:00, 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://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **5431427** e o código CRC **2D24E630**.