Abril 2013

Matriz de Riscos

Aeroporto Internacional do Galeão – Rio de Janeiro

Matriz de Riscos

MATRIZ DE RISCOS
CONCESSÃO DOS AEROPORTOS DO RIO DE JANEIRO (GIG) E DE CONFINS (CNF)

I - Introdução

Com a decisão de realizar a concessão dos Aeroportos Internacionais do Rio de Janeiro (GIG) e Confins (CNF) é necessária uma previsão contratual detalhada sobre os riscos que serão atribuídos ao Poder Concedente e ao Concessionário.

Nesse sentido, a partir de uma avaliação dos riscos envolvidos na concessão da ampliação, manutenção e exploração dos 2 (dois) aeroportos propõe-se a elaboração de um capitulo do Contrato de Concessão que trate da atribuição dos riscos, conforme a capacidade que cada Parte possui para assumi-los.

Os riscos tratados no capitulo abaixo transcrito são os seguintes: (i) Riscos do Projeto de Engenharia; (ii) Riscos de Construção; (iii) Risco de Performance; (iv) Riscos Operacionais; (v) Risco de Demanda; (vi) Riscos ambientais; (v) Risco de passivos, dentre outros.

Importante ressaltar que os riscos de término antecipado deverão ser mitigados por cláusulas específicas previstas no Contrato de Concessão, especialmente tratando sobre os temas de anulação, encampação e caducidade.

II – Divisão de riscos

CAPÍTULO - DA ALOCAÇÃO DOS RISCOS

5.1. Os riscos decorrentes da execução da Concessão serão alocados ao Poder Concedente e à Concessionária, consoante as seguintes disposições.

II-A - Dos Riscos do Poder Concedente

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

5.2.1. mudanças no Projeto Básico por solicitação da ANAC ou de outras entidades públicas, salvo se tais mudanças decorrerem da não-conformidade do Projeto Básico com a legislação em vigor ou com as informações contidas no PEA;

5.2.2. mudanças nas especificações dos serviços em decorrência de novas exigências de procedimentos de segurança por solicitação da ANAC ou decorrentes de nova legislação ou regulamentação públicas brasileiras;

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

5.2.4. atrasos na liberação do acesso ao local das obras ou impossibilidade de imissão na posse por fatos não imputáveis à Concessionária e que gerem prejuízos a ela;

5.2.5. criação de benefícios tarifários pelo Poder Público;

5.2.6. criação ou extinção de Tarifas Aeroportuárias;

5.2.7. mudança na legislação tributária que aumente custos da obra, custos operacionais ou custos de manutenção de equipamentos, exceto as mudanças nos Impostos sobre a Renda;

5.2.8. ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, exceto quando a sua cobertura possa ser contratada junto a instituições seguradoras, no mercado brasileiro, na data da ocorrência ou quando houver apólices vigentes que cubram o evento;

5.2.9. existência de sítios ou bens arqueológicos não conhecidos na área do Aeroporto, assim como os custos decorrentes de tal evento;

5.2.10. os decorrentes de obrigações assumidas pelo Poder Concedente, relacionadas na Seção II - Do Poder Concedente do CAPÍTULO III - DOS DIREITOS E DEVERES[1];

5.2.11. atrasos decorrentes da não obtenção de autorizações, licenças e permissões de órgãos da Administração Pública Federal exigidas para construção ou operação das novas instalações, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária;

5.2.12. atrasos nas obras decorrentes da demora na obtenção de licenças ambientais quando os prazos de análise do órgão ambiental responsável pela emissão das licenças ultrapassarem as previsões legais, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária;

5.2.12.1. presume-se como fato imputável à Concessionária, qualquer atraso decorrente da não entrega de todos os documentos, estudos e informações exigidos pelo órgão ambiental, ou em qualidade inferior à mínima estabelecida pelo órgão licenciador, prévia ou posteriormente ao pedido de licenciamento;

5.2.13. custos relacionados aos passivos decorrentes das relações trabalhistas anteriores à data de transferência do contrato de trabalho, tenham sido ou não objeto de reclamação judicial, incluindo os encargos previdenciários, observado o item 2.21.6[2];

---

1 Vide abaixo item III da Matriz de Riscos.

2 Transcrição do item que trata da fase de transição da operação: "2.21.6 Durante o Estágio 2 da Fase I-A, os empregados da Infraero alocados ao Aeroporto continuarão na condição de contratados da Infraero e subordinados à Diretoria da Infraero, conforme estrutura organizacional vigente, não cabendo à Concessionária qualquer despesa relativa a estes empregados. A Infraero deverá apenas informar os custos trabalhistas e previdenciários do respectivo Aeroporto à Concessionária."

5.2.14. custos relacionados aos passivos fiscais, previdenciários, cíveis e outros que decorram de atos ou fatos anteriores ao Estágio 3 da Fase I-A[3], salvo se decorrentes de atos da Concessionária relacionados à execução da Fase I-B[4] do Contrato;

5.2.15. custos relacionados aos passivos ambientais que tenham origem e não sejam conhecidos até a data de publicação do edital do leilão da concessão;

5.2.15.1. São considerados passivos conhecidos todos aqueles cujas informações sobre sua existência estejam disponíveis, inclusive aqueles cujas informações sobre sua existência estejam contidas: (i) em documentos emitidos por entidades e órgãos públicos no âmbito municipal, estadual, distrital e federal; e (ii) em quaisquer inquéritos, processos administrativos e processos judiciais

5.2.16. Custos relacionados à confirmação de existência de contaminação do solo e águas subterrâneas na área do aeroporto que decorram de atos ou fatos anteriores à Data de Eficácia do Contrato.

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:

5.4.1. aumentos de preço nos insumos para a execução das obras, salvo aqueles que decorram diretamente de mudanças tributárias, nos termos do item 5.2.7;

5.4.2. investimentos, custos ou despesas adicionais decorrentes da elevação dos custos operacionais e de compra ou manutenção dos equipamentos;

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;

5.4.4. estimativa incorreta do custo dos investimentos a serem realizados pela Concessionária;

[3] Considerando que o estágio 3 da Fase I-A corresponde ao momento em que a Concessionária assume a operação do Aeroporto.

[4] Durante a Fase I-B a Concessionária já pode executar determinadas obras, ainda que não tenha assumido a operação do Aeroporto.

5.4.5. investimentos, custos ou despesas adicionais necessários para o atendimento do PEA ou de quaisquer das obrigações contratuais, do nível de serviço estabelecido e da qualidade na prestação dos serviços previstos no Contrato;

5.4.6. estimativa incorreta do cronograma de execução dos investimentos;

5.4.7. prejuízos decorrentes de falha na segurança no local de realização das obras;

5.4.8. situação geológica do Aeroporto diferente da prevista para a execução das obras, salvo no tocante ao item 5.2.9;

5.4.9. aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de aumento das taxas de juros;

5.4.10. variação das taxas de câmbio;

5.4.11. variação da demanda pelos serviços prestados no Aeroporto;

5.4.12. inadimplência dos Usuários pelo pagamento das Tarifas;

5.4.13. prejuízos a terceiros, causados direta ou indiretamente pela Concessionária ou por qualquer outra pessoa física ou jurídica a ela vinculada, em decorrência de obras ou da prestação dos Serviços;

5.4.14. prejuízos decorrentes de erros na realização das obras que ensejem a necessidade de refazer parte ou a totalidade das obras;

5.4.15. atrasos decorrentes da não obtenção de autorizações, licenças e permissões da Administração Pública federal exigidas para construção ou operação das novas instalações, exceto se decorrente de fato imputável à Administração Pública Federal;

5.4.16. atrasos no cumprimento dos prazos de conclusão de obras, observadas as disposições previstas na Seção VII – Obras do Poder Público do CAPÍTULO II – DO OBJETO;

5.4.17. mudanças dos projetos apresentados pela Concessionária que não tenham sido solicitadas pela ANAC, com exceção do disposto no item 5.2.2;

5.4.18. mudanças dos projetos apresentados pela Concessionária por força da necessidade de atendimento das exigências formuladas pelo Comitê Olímpico e Paraolímpico Internacional, pela *FIFA - Fédération Internationale de Football Association* e por entes públicos e privados encarregados da organização e fiscalização das Olimpíadas, Paraolimpíadas e Copa do Mundo de futebol;

5.4.19. mudanças tecnológicas implantadas pela Concessionária e que não tenham sido solicitadas pela ANAC;

5.4.20. greves realizadas por empregados contratados pela Concessionária ou pelas Subcontratadas e prestadoras de serviços à Concessionária;

5.4.21. custos de ações judiciais de terceiros contra a Concessionária ou Subcontratadas decorrentes da execução da Concessão, salvo se por fato imputável ao Poder Concedente e observado o disposto nos itens 5.2.13 e 5.2.14;

5.4.22. responsabilidade civil, administrativa e criminal por danos ambientais, salvo aqueles decorrentes diretamente das obras realizadas pelo Poder Público, mencionadas no Anexo 3 - Obras de Poder Público e aqueles previstos no item5.2.15;

5.4.23. impossibilidade de atingimento das capacidades previstas no Anexo 10 – Capacidade do Sistema de Pistas, quando não decorrente de decisão ou omissão de entes públicos;

5.4.24. ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito quando a sua cobertura seja aceita por instituições seguradoras, no mercado brasileiro;

5.4.25. custos de eventual rescisão dos contratos celebrados que envolvam a utilização de espaços no Complexo Aeroportuário que estejam em vigor no início do Estágio 3 da Fase I-A[5],; e

5.4.26. quaisquer outros riscos afetos à execução do objeto da Concessão, que não estejam expressamente previstos no item 5.2.

5.5. A Concessionária declara:

5.5.1. ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ela assumidos no Contrato; e

5.5.2. ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua Proposta e assinatura do Contrato de Concessão.

5.6. A Concessionária não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos não alocados expressamente ao Poder Concedente, em especial, a não realização da demanda projetada pela Concessionária, venham a se materializar.

III – Notas sobre os riscos decorrentes de obrigações assumidas pelo Poder Concedente.

[5] Considerando que o estágio 3 da Fase I-A corresponde ao momento em que a Concessionária assume a operação do Aeroporto.

De acordo com o item II - 5.2.10, acima, os riscos decorrentes de obrigações assumidas pelo Poder Concedente na forma da Seção II – "Do Poder Concedente" do CAPÍTULO III – "DOS DIREITOS E DEVERES" do Contrato de Concessão são alocados ao Poder Concedente.

Dentre as obrigações assumidas pelo Poder Concedente na seção II do capítulo III do Contrato de Concessão temos:

3.2. São direitos e deveres do Poder Concedente:

3.2.1. assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, preservando os direitos da ANAC, da Concessionária e dos Usuários;

3.2.2. regulamentar a prestação dos serviços no Aeroporto, sua operação e manutenção;

3.2.3. exigir da Concessionária a estrita obediência às especificações e normas contratuais;

3.2.4. cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da Concessão;

3.2.5. fiscalizar a boa qualidade dos serviços, bem como receber e apurar manifestações e reclamações dos Usuários;

3.2.6. aprovar os projetos, planos e programas relativos à implantação do Aeroporto, bem como exigir as modificações que se revelarem necessárias para atendimento ao PEA;

3.2.7. rejeitar ou sustar qualquer serviço em execução, que ponha em risco a segurança pública ou bens de terceiros;

3.2.8. a seu critério, executar inspeções ou auditorias para verificar as condições das instalações, dos equipamentos, da segurança e do funcionamento do Aeroporto;

3.2.9. acompanhar e apoiar com os melhores esforços a Concessionária nas ações institucionais junto a órgãos competentes;

3.2.10. emitir autorização à Concessionária para o uso e/ou acesso à área de Aeroporto, e para os bens afetos ao objeto da Concessão, por meio do Anexo 7 - Termo de Aceitação Provisória e de Permissão de Uso de Ativos e do Anexo 8 - Termo de Aceitação Definitiva e de Permissão de Uso de Ativos;

3.2.11. executar e assumir os custos decorrentes das ocupações irregulares existentes até a data de emissão do Termo de Aceitação Provisória e de Permissão de Uso de Ativos, de forma a não impactar o cronograma de investimentos da Concessionária necessários à ampliação da operação do Aeroporto;

3.2.12. firmar com órgãos públicos, na qualidade de interveniente, todos os convênios e parcerias necessárias para a execução do objeto da presente Concessão;

3.2.13. comunicar à Concessionária, imediatamente, quando citada ou intimada de qualquer ação judicial ou procedimento administrativo, que possa resultar em responsabilidade da Concessionária, inclusive dos termos e prazos processuais, bem como envidar os melhores esforços na defesa dos interesses comuns, praticando todos os atos processuais cabíveis com esse objetivo. Fica facultado à Concessionária valer-se de qualquer instrumento processual de intervenção de terceiros;

3.2.14. comunicar a instituição financeira ou seguradora responsável pela prestação da Garantia de Execução Contratual, bem como as entidades financiadoras da Concessionária, sempre que instaurar processo para decretar a intervenção, encampação ou caducidade;

3.2.15. colaborar, nos limites de sua atuação institucional, com as entidades financiadoras da Concessionária, para contribuir com a viabilidade do financiamento dos investimentos, de forma a possibilitar a execução integral do objeto da Concessão;

3.2.16. desapropriar os imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando da realização da sessão pública do leilão, indenizar seus proprietários e disponibilizar a área do Aeroporto livre e desembaraçada à Concessionária, sem qualquer ônus; e

3.2.17. valer-se de qualquer instrumento processual de intervenção de terceiros.

Como resultado da alocação de riscos constante na cláusula 5.2.10 do Contrato de Concessão, incumbirá ao Poder Concedente assumir os ônus resultantes do cumprimento das obrigações enumeradas na cláusula 3.2 do Contrato de Concessão.

Dentre as obrigações resultantes da Seção II – “Do Poder Concedente” do CAPÍTULO III – “DOS DIREITOS E DEVERES” do Contrato de Concessão cumpre destacar alguns pontos dignos de nota em relação aos riscos relacionados a ocupações irregulares e desapropriações.

A menção a esses dois riscos mostra-se necessária seja devido ao mecanismo de compartilhamento de riscos entre Poder Concedente e Concessionária, seja por força do potencial impacto da materialização de tais riscos na execução dos investimentos previstos no PEA.

Em relação ao risco decorrente de ocupações irregulares, foi identificada junto ao Aeroporto do Rio de Janeiro (GIG) a existência de área de 548.504,60m2 (denominada Tubiacanga) com ocupação irregular parcial de terceiros.

Referidas ocupações irregulares demandam, para saneamento do risco, a desocupação de comunidade instalada por longo período de tempo na localidade, com a necessidade de localização de área compatível para seu reassentamento, negociação com a comunidade e manutenção das condições atuais de vida da comunidade.

Considerando a imprevisibilidade das condições financeiras voltadas a viabilizar a desocupação da comunidade a alocação de risco foi repartida entre a Concessionária e o Poder Concedente. Como resultado da repartição de risco ora exposta, os custos decorrentes das ocupações irregulares existentes até a data de emissão do Termo de Aceitação Provisória e de Permissão de Uso de Ativos são assumidos pelo Poder Concedente, de forma a não impactar o cronograma de investimentos da Concessionária necessários à ampliação da operação do Aeroporto.

Após a data de emissão do Termo de Aceitação Provisória e de Permissão de Uso de Ativos, a Concessionária assume o risco relacionado a manutenção da integridade da área do Aeroporto, inclusive adotando as providências necessárias à sua desocupação se e quando invadida por terceiros.

De forma análoga, a repartição de riscos entre o Poder Concedente e a Concessionária no que concerne as desapropriações obedece a mesma lógica. Em decorrência da possibilidade de impactos negativos no cronograma de investimentos da Concessionária os riscos de desapropriação e indenização dos proprietários dos imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando da realização da sessão pública do leilão são assumidos pelo Poder Concedente. Os riscos e custos com desapropriações posteriores a realização da sessão pública do leilão ficam a cargo da Concessionária.