

Limitação à participação em leilão de aeroportos pode parar na Justiça

21/10/2013

Ao limitar a participação de empresas que controlam os aeroportos de Cumbica, Viracopos e Brasília no leilão que definirá os controladores dos terminais do Galeão (RJ) e Confins (MG), o governo federal assume o risco de uma batalha jurídica. A opinião é compartilhada por especialistas ouvidos pela revista eletrônica **Consultor Jurídico** para analisar o polêmico [edital](#) de licitação de dois dos principais aeroportos brasileiros. Para os advogados, caso a justificativa para a limitação não conte com uma base firme, consórcios e empresas podem recorrer ao Judiciário para evitar a exclusão prévia do processo.

O leilão está marcado para 22 de novembro, com lance mínimo de R\$ 4,8 bilhões no terminal fluminense, em contrato que terá validade de 25 anos, e R\$ 1,09 bilhão no aeroporto mineiro, que será administrado por 30 anos. Para evitar que a mesma empresa controle dois aeroportos, especialmente Cumbica e Galeão, portas de entrada e saída do Brasil para o exterior, o edital limitou a participação das companhias. Os consórcios e/ou empresas que controlam Cumbica, Viracopos ou Brasília podem participar da disputa apenas na composição de outros consórcios, com participação limitada a 15% do capital da parte privada (o consórcio ganhador fica com 51% do aeroporto e a Infraero com os 49% restantes).

Os controladores dos três aeroportos leiloados na primeira rodada de licitações também não podem indicar participantes no conselho de administração do aeroporto, atuando apenas como investidores. A exigência foi recomendada pelo Tribunal de Contas da União e acatada pelo governo, mas gerou questionamentos no Congresso. Segundo informações do *Jornal do Brasil*, no começo de outubro os deputados da Comissão de Viação e Transportes enviaram requerimento ao Tribunal de Contas da União pedindo o cancelamento da exigência.

O mesmo jornal informa que confirmaram participação no leilão cinco consórcios: Ecorodovias e Fraport, CCR e Flughafen München, que opera o aeroporto de Munique, Odebrecht e Changi, Ferrovia e Queiroz Galvão e ADP com Schithol e Carioca. De acordo com informações do portal *UOL*, o consórcio Invepar, vencedor do leilão do aeroporto de Cumbica, é formado por pelas empresas Investimentos e Participações em Infra-Estrutura SA e ACSA, da África do Sul. O consórcio que arrematou Viracopos é o Aeroportos Brasil, formado por Triunfo Participações e Investimentos, UTC Participações e pela Egis Airport Operation, da França. Já o aeroporto de Brasília ficou com o consórcio Inframérica Aeroportos, que inclui a Infravix Participações SA e a Corporación América SA, da Argentina.

Renato Poltronieri, sócio do Demarest Advogados, afirma que a limitação só é justificável com base em critérios econômicos ou técnicos. O Demarest participou da elaboração do estudo de viabilidade do processo e, de acordo com Renato Poltronieri, a restrição não foi incluída no estudo. Para ele, evitar que um mesmo consórcio controle os aeroportos de Cumbica e Viracopos é possível, por conta da proximidade entre ambos, mas qualquer justificativa perde

força quando a limitação envolve o aeroporto localizado em Guarulhos e o terminal do Galeão.

Divulgação



Divulgação

Ele defendeu a necessidade de explicação das limitações impostas no edital, incluindo também o nível de exigência. O advogado informou que exigir qualidade no serviço é diferente de exigir qualificações superlativas. O consórcio que controlar o Galeão (*foto à esquerda*) deve contar com pelo menos uma empresa que tenha experiência na operação de aeroportos que recebam 22 milhões de passageiros por ano. Para Confins, a necessidade é de experiência com aeroporto que receba 12 milhões de usuários.

Renato Poltronieri diz que o governo pode criar regras mais rígidas para empresas que administrem dois ou mais aeroportos, mas a limitação só é legal se for muito bem fundamentada. Por fim, o especialista aponta que a falta de critérios claros e iguais em todos os processos pode afastar concorrentes estrangeiros, afetando ainda mais a imagem do país. De acordo com ele, já há uma sensação de desconfiança, por conta de problemas em privatizações promovidas durante os últimos 10 anos.

Já **José Carlos Junqueira S. Meirelles**, sócio do Pinheiro Neto Advogados, classificou a limitação à participação de consórcios vencedores da primeira rodada como um inibidor da concorrência, que pode afetar de forma negativa o resultado do leilão. Para ele, o ponto levantado pelo governo é apenas uma forma de ver a questão, e é possível questionar a licitação junto ao Judiciário, já que a justificativa que baseia a limitação não encerra a polêmica.

Caso o governo altere as regras em um eventual terceiro leilão de aeroportos, fica claro o casuísmo da regra adotada no processo que indicará os administradores de Galeão e Confins, diz ele. Para José Carlos Meirelles, não há qualquer exigência de que uma rodada de licitações tenha as mesmas regras do processo anterior, mas é esperada coerência entre os processos. O advogado cita como ideal, para os consórcios que desejam questionar judicialmente o processo, fazê-lo previamente, mesmo que isso acarrete a suspensão do processo.

Ele confirma que a mudança no edital pode gerar grande insegurança entre as empresas interessadas, e o melhor seria evitar tal cenário, que pode prejudicar o processo. José Carlos Meirelles aponta que a operação dos aeroportos continua sendo interessante, especialmente no caso do Galeão, mas afirma que a mudança de regras complica e atrapalha a licitação e também complica a formação de consórcios, cuja composição varia de acordo com a possibilidade de participação dos concessionários vencedores da primeira rodada de licitação.

Para **Fabio Falkenburger**, sócio do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados, a limitação não vai contra a ideia de licitação pública, desde que tenha forte justificativa técnica, econômica e concorrencial. Ele lembra que a justificativa é a preservação da concorrência e, se os estudos técnicos comprovam a tese do governo, a limitação está embasada. O especialista

afirma ainda que o edital conta com o aval do TCU e passou por audiência pública, o que torna mais difícil a aceitação de demandas que versam sobre direcionamento de licitação.

Divulgação

Ele afirma que cada processo licitatório é diferente dos demais. Assim, mesmo que as regras venham a ser alteradas para uma eventual terceira rodada de licitações de aeroportos, consórcios que tentem cancelar o leilão de Galeão e Confins (*foto à direita*) não devem basear sua tese nesta mudança de regras. Para que a restrição seja mantida ou ampliada, informa Fábio Falkenburger, são necessários novos estudos mostrando que há risco concorrencial e que é necessária a limitação.



Britânicos e brasileiros

O exemplo citado pela Secretaria de Aviação Civil para justificar a licitação vem do Reino Unido. Em 1997, sete aeroportos foram privatizados e conquistados por uma mesma companhia. Oito anos depois, as autoridades determinaram que a BAA alienasse os aeroportos de Gatwick e Stansted e mantivesse controle sobre o aeroporto de Heathrow. Segundo **Juliano Maranhão**, professor da Universidade de São Paulo e advogado do Sampaio Ferraz Advogados, o caso é diferente do registrado no Brasil.

Ele diz que, no caso britânico, os três parques aéreos ficam em um raio inferior a 50 quilômetros do centro de Londres e é possível entender que são substitutos. No caso de Cumbica e Galeão, aeroportos que geram maior temor no governo por conta de possível competição por linhas aéreas internacionais, a distância é muito maior. Além disso, continua ele, não faz sentido restringir o controle de aeroportos como Viracopos e Galeão, por exemplo, porque ambos não disputam os mesmos passageiros.

Juliano Maranhão informa que, no caso do Reino Unido, ocorreu a promoção de provas documentais, incluindo depoimento de passageiros e testes econométricos. O mesmo, cita ele, não foi feito para justificar a concorrência entre Cumbica e Galeão. Ele questiona se as companhias aéreas internacionais consideram os parques aéreos concorrentes, escolhendo um terminal em detrimento do outro, e lembra que isso passa pela vontade dos passageiros pois, se estes preferem um local ao outro, a companhia provavelmente concentrará seus voos naquele aeroporto.

Bruno Werneck, sócio do Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados, afirma que a limitação à participação dos consórcios pode ser visto por dois pontos de vista diferentes. Segundo ele, limitar a participação é um ponto positivo porque há condição melhor para comparação se empresas distintas administrarem os aeroportos de Cumbica e do Galeão. Por outro lado, o número de concorrentes é prejudicado e a tendência é de ágio inferior ao que seria registrado se mais consórcios disputassem o leilão.

Para o especialista em infraestrutura, o procedimento não deve ser mantido em uma eventual terceira rodada de licitações, exceto nos casos de competição local, como Cumbica e Congonhas ou Galeão e Santos Dumont, cenários em que deve ocorrer o veto total. No caso da segunda rodada, afirma Werneck, seria melhor determinar que a restrição valeria para o controle de Cumbica e Galeão, sem abrangência aos demais terminais.

Ele diz que a mudança nas regras e o longo tempo decorrido entre a primeira e a segunda rodada de leilões afastam as empresas interessadas. De acordo com o advogado, a postura instável do governo em relação às licitações é muito ruim, gerando maior risco e menor disposição por parte do investidor, mas não é o fim do mundo, já que os ativos são interessantes e o Brasil continua com perspectiva grande de crescimento do transporte aéreo.

Procurada pela **ConJur**, a Casa Civil disse que o órgão responsável pelo processo é a Secretaria de Aviação Civil. A SAC, por sua vez, deixou a responsabilidade de se pronunciar com a Agência Nacional de Aviação Civil. Ao ser questionada, a Anac emitiu nota afirmando que a minuta dos editais foi elaborada pela agência reguladora e aprovada pelo TCU. Segundo o texto, “todas as exigências previstas nos documentos jurídicos da concessão foram fundamentadas por meio de notas técnicas elaboradas pela Secretaria de Aviação Civil e pela Anac”.

Na última quarta-feira (16/10), a Anac utilizou o *Diário Oficial da União* para anunciar outra mudança no edital. De acordo com informações da revista *Exame*, a agência alterou as regras para evitar que o leilão do aeroporto de Confins fosse esvaziado, já que as regras não permitem que o mesmo consórcio leve os dois aeroportos. Assim, muitas empresas temiam que, se apresentassem a única proposta pelo terminal mineiro, fossem eliminadas da disputa pelo Galeão. A nova regra prevê que o consórcio só levaria o aeroporto pelo qual fizer a maior proposta em termos absolutos. Como a outorga mínima do Galeão supera a de Confins, o interessado levaria o aeroporto fluminense. Há também a opção de o consórcio escolher qual aeroporto pretende controlar.

Atualizado às 16h de 22/10 para acréscimo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-out-21/limitacao-participacao-leilao-aeroportos-parar-justica/>