

A 7ª Rodada de Concessões Aeroportuárias e o Contrato de Assistência Técnica com operador aeroportuário

12.09.2022 5 minutos de leitura

Autores

Ana Cândida de Mello
Carvalho

Áreas relacionadas

Infraestrutura, Regulação e
Assuntos Governamentais

Assuntos

Infraestrutura, Regulação e
Assuntos Governamentais

Infraestrutura Ana Cândida de
Mello Carvalho

O resultado do leilão da 7ª rodada de concessões aeroportuárias contou, pela primeira vez, com a participação isolada de um investidor financeiro nas concessões de aeroportos. O bloco de aeroportos executivos, formado pelo aeroporto de Campo de Marte, em São Paulo, e Jacarepaguá, no Rio de Janeiro, foi arrematado pela XP Infra IV FIP em Infraestrutura, com oferta de R\$ 141,4 milhões.

A participação se deu com fundamento na cláusula de qualificação técnica incorporada ao edital desde a 6ª rodada de concessões aeroportuárias, que abriu a possibilidade de qualificação técnica do licitante através da demonstração de que o licitante assumiu compromisso de celebrar, com um operador aeroportuário experiente previamente definido, contrato de assistência técnica às operações aeroportuárias (conhecido como Technical Support Agreement ou TSA).

A antiga regra de qualificação técnica exigia que o licitante demonstrasse possuir experiência em operação aeroportuária, diretamente ou através de vínculo societário, nos termos do edital. Com a alteração promovida, há uma flexibilização importante da regra: o vínculo exigido entre o licitante que não detém experiência direta em operações aeroportuárias e o operador experiente – que antes necessariamente tinha que ser societário e obedecer a determinadas regras de volume de participação acionária e/ou controle – agora pode ser meramente contratual.

A mudança teve por objetivo aumentar a competitividade nas licitações, ampliando o rol de empresas consideradas qualificadas para participação, sobretudo no contexto da crise econômica provocada pela pandemia de Covid-19, que afetou fortemente o setor aeroportuário.

A despeito da alteração, a presença dos operadores aeroportuários continua fundamental, dada a complexidade e a demanda de alto nível de conhecimento técnico das operações.

A aceitação do compromisso de contratação de assistência técnica às operações aeroportuárias ficou condicionada pelo edital da 7ª rodada ao atendimento de alguns requisitos, de modo a garantir que a cooperação entre licitante não-operador e operador seja efetiva e garanta a boa administração dos aeroportos concedidos. Os requisitos são relativamente simples e de fácil aplicação.

O primeiro requisito diz respeito à demonstração da experiência do operador assistente técnico na operação de aeroporto com processamento de um

fluxo mínimo de passageiros nos últimos cinco anos, variando de acordo com o bloco a ser licitado. Para o bloco dos aeroportos executivos, por exemplo, a exigência era ter operado, em pelo menos um dentre os últimos cinco anos, aeroporto que tivesse processado no mínimo 200 (duzentos) mil passageiros ou, alternativamente, 17 (dezessete) mil movimentos de aeronaves (pousos e decolagens).

O segundo requisito diz respeito ao detalhamento, no contrato, das atividades que serão objeto de assistência técnica, tais como operação e manutenção aeroportuária, resposta à emergência, projeto de infraestrutura aeroportuária, entre outras (o rol é exemplificativo).

O terceiro requisito se refere a duas cláusulas necessárias do contrato de assistência: (i) a primeira se refere à declaração da Concessionária de que não poderá se furtar da responsabilidade de cumprir, total ou parcialmente, as obrigações decorrentes do Contrato de Concessão, ou se valer do Contrato de Assistência Técnica para justificar atrasos ou irregularidades na execução da concessão (o que é mero desdobramento da regra geral já contida na lei de concessões); e (ii) previsão de que a Concessionária responderá com exclusividade perante a ANAC pelo cumprimento do instrumento contratual de concessão e dos normativos aplicáveis a operador aeroportuário de aeródromo civil público e que a rescisão do contrato de assistência técnica seja sujeita à prévia e expressa anuência da ANAC.

Por fim, de modo a garantir a competição e evitar vícios no procedimento licitatório, a operadora indicada como assistente técnica não pode participar da licitação isoladamente, como membro de consórcios ou vinculada a outros proponentes, para o mesmo Bloco de Aeroportos.

Agora finalmente aplicada, a nova regra de habilitação técnica parece ter cumprido seu objetivo principal: abrir a possibilidade de participação direta na licitação a outros perfis de investidores. Resta agora acompanhar a execução do contrato de assistência técnica e verificar se as proteções criadas são suficientes a fazer frente à preocupação de que a licitante não qualificada como operadora aeroportuária disponha da assistência técnica necessária para cumprir com requisitos fundamentais de segurança para a manutenção da devida qualidade da operação dos aeroportos concedidos.

>>> Este artigo foi escrito por nossa sócia Ana Cândida de Mello Carvalho, da área de Infraestrutura, Regulação e Assuntos Governamentais, e veiculado pelo portal AirConnected no dia 08/09/2022. Clique aqui e confira.

¹ Conforme definição da cláusula 1.1.31 do edital, operador aeroportuário é a “pessoa jurídica que opera diretamente um aeroporto, suas Controladoras ou Controladas, bem como subsidiárias integrais das referidas pessoas jurídicas”, devendo também ser entendida como enquadrada nessa definição:

(i) a pessoa jurídica que possui participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) das ações ordinárias na sociedade que opera diretamente um aeroporto, ou em sua Controladora, e que, por meio de acordo de acionistas, participa do controle desse operador ou de sua Controladora; e

(ii) a pessoa jurídica instituída sob outras formas sociais e com o objetivo de

operar aeroportos, na qual aquele que opera diretamente um aeroporto participe estatutariamente de seu controle.

² Cf. Lei 8.987/1995, art. 25. “Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados. (Vide ADC 57)

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.”

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Ana Cândida de Mello Carvalho