

Wrap around e a abertura de capital: possíveis alternativas para a expansão do sistema aeroportuário brasileiro

[Wrap around and IPO: alternatives to the Brazilian air transportation system development]

André Luís Macagnan Freire*

Universidade de São Paulo (USP), Brazil

Submitted 31 May 2011; received in revised form 15 Jul 2011; accepted 26 Jan 2012

Resumo

O presente artigo traz elementos que contribuem para o debate político-midiático travado no contexto das reformas de infraestrutura no Brasil, no momento de preparação para os eventos esportivos de 2014 (Copa do Mundo da FIFA) e 2016 (Jogos Olímpicos). Nessa fase, o que está sendo colocado em pauta é a possibilidade de trespasse do domínio e/ou da administração dos aeroportos do Poder Público à iniciativa privada, e o modo como esse processo deve ser realizado. Constatadas as falhas estruturais do modelo aeroportuário, são apresentados dois instrumentos jurídicos capazes de viabilizar as mudanças necessárias no transporte aéreo brasileiro, com base na experiência internacional e na realidade administrativa do país. Concessões com cláusulas de wrap around additions, assim como na expansão verificada no aeroporto internacional de Chicago, e abertura de capital da autoridade gestora dos aeroportos, como visto em Birmingham, constituem meios céleres e vantajosos para desenvolver as estruturas existentes e atrair investimentos.

Palavras-Chave: aeroportos; infraestrutura; expansão; wrap around additions; abertura de capital.

Abstract

This paper presents important elements to contribute to the current debate about Brazil's infrastructure reforms, which come as a preparation for the international sporting events of 2014 (FIFA World Cup) and 2016 (Olympic Games). In this phase, the agenda points to the possibility of transferring the domain and/or management of the airports from de government to private enterprises, and to the way should this process be conducted. Seeing the insufficiencies of the current infrastructure, it presents two legal instruments that can help achieving necessary changes, based on the international experience and the legal and administrative aspects of the country. It suggests two rapid and beneficial ways to develop existing structures and to attract investment: concession contracts with wrap around addition clauses, as observed in Chicago international airport's expansion, and initial public offer (IPO) of the airports' management authority's stocks, as seen in the case of Birmingham.

Key words: airports; infrastructure; expansion; wrap around additions; IPO.

* Corresponding Author. Email: andre.luis.freire@usp.br.

Recommended Citation

Freire, A. L. M. (2012) Wrap around e a abertura de capital: possíveis alternativas para a expansão do sistema aeroportuário brasileiro. *Journal of Transport Literature*, vol. 6, n. 1, pp. 185-199.

■ *JTL|RELIT is a fully electronic, peer-reviewed, open access, international journal focused on emerging transport markets and published by BPTS - Brazilian Transport Planning Society. Website www.transport-literature.org. ISSN 2238-1031.*

This paper is downloadable at www.transport-literature.org/open-access.

1. Introdução

A aproximação da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos acentua a necessidade de expansão da infraestrutura aeroportuária brasileira, questão que já vem sendo debatida há tempos em decorrência do aumento da demanda interna sobre o transporte aéreo. Partindo de estimativas de crescimento progressivo do número de usuários de aeroportos, o Governo Federal já começa a ampliar contratos com a iniciativa privada¹, que possibilitem a expansão da rede aeroportuária com a velocidade necessária, e promove mudanças na estrutura dos órgãos administrativos responsáveis pelo setor (veja-se, como exemplo, a recente criação da Secretaria de Aviação Civil). Além disso, estuda novas formas possíveis de aproximação com agentes privados, o que aponta, num futuro próximo, a provável definição de um novo marco regulatório para o setor².

Essas alterações no “paradigma” de exploração dos aeroportos brasileiros – até então majoritariamente controlados pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero) – abre a oportunidade de repensar o modelo inicialmente implementado, firmado sobre os poucos e tradicionais tipos de contratação com o Poder Público.

As falhas de mercado são elementos característicos do setor de infraestrutura (BUTTON, 2006). Vultosos investimentos e extensos prazos de amortização são alguns dos fatores que restringem a execução de obras nesse segmento, seja pelos particulares, seja pelo próprio Poder Público³. MOREIRA (in SUNDFELD, 2007) assinala para a importância econômica desta categoria de investimentos e o problema dos pontos de estrangulamentos:

¹ A exploração dos aeroportos de Cabo Frio (RJ), Angra dos Reis (RJ) e Fernando de Noronha (PE), por exemplo, é totalmente concedida a empresas particulares. Além disso, cf. Processo n. 034.023/2010-0, Tribunal de Contas da União (TCU). Trata-se de acompanhamento de processo de licitação de concessão para construção parcial e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante (RN).

² A Resolução n. 192, de 28 de junho de 2011, da Secretaria de Aviação Civil estabelece os procedimentos para solicitação, autorização e aprovação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações que subsidiem a modelagem de concessões para exploração da infraestrutura aeroportuária pela iniciativa privada. Por meio desta, fica regulado o procedimento de chamamento público para manifestação de estudos dos interessados no desenvolvimento do setor. V. Diário Oficial da União, Seção 1, de 29 de junho de 2011, p. 4.

³ Pode-se citar, ainda, uma deficiência perene no campo da regulação econômica, no que concerne ao setor de infraestrutura, que é a vulnerabilidade política do regulador. O agente regulador sujeito às influências políticas tende a estabelecer tarifas remuneratórias que não são capazes de subsidiar o custo de operação da infraestrutura, a fim de agradar aos usuários com tarifas reduzidas. Em contrapartida, não haverá incentivos para que as

“o setor de infraestrutura pode ser definido como a base física sobre a qual os diversos setores econômicos irão se desenvolver e se relacionar entre si. [...] É, enfim, o suporte indispensável à fluidez dos demais setores econômicos. [...] A ausência de investimentos em infraestrutura gerou uma ocnstante no debate econômico brasileiro: os pontos de estrangulamento. *Pontos de estrangulamento* são dificuldades estruturais em setores cujo não-desenvolvimento impede a fluidez e/ou a instalação de atividades econômicas. [...] A existência de *bottlenecks* impede a fluência das atividades produtivas.”

Nesse contexto, é pertinente atentar para a experiência internacional, que apresenta modelos bem sucedidos de exploração desse serviço. Não propomos a importação desmesurada das parcerias firmadas no exterior, mas desejamos incentivar a discussão sobre os novos modelos de participação dos particulares, passíveis de adoção no plano interno.

Este artigo descreve de maneira breve, em um primeiro momento (Seção 2), o paradigma atual de regulamentação do setor aeroportuário, seus pontos relevantes para o impasse verificado na atualidade, assim como o suporte jurídico para a contratação com os particulares atualmente. Em seguida, por meio de estudo de artigos acadêmicos e de informações oficiais de autoridades internacionais, analisa-se a primeira solução alternativa, a saber, a implementação do *wrap around additions*, disposição contratual desenvolvida no exterior nos processos de ampliação da estrutura de aeroportos (Seção 3). Na sequência, a segunda proposta é apresentada, a qual envolve a abertura de capital da Infraero para otimizar a estratégia de captação de recursos (Seção 4). Por fim, a viabilidade das referidas medidas e seus benefícios estruturais são expostos em uma síntese conclusiva.

2. O atual modelo brasileiro

Atualmente, a Infraero administra 67 aeroportos e 37 terminais de carga brasileiros, dentre eles os de maior porte do país (Guarulhos, Congonhas e Viracopos em São Paulo; Galeão e Santos Dumont no Rio de Janeiro; Pampulha em Minas Gerais; e Juscelino Kubitschek, no Distrito Federal)⁴. Os aeroportos são definidos como universalidades equiparadas a bens

concessionárias realizem investimentos de melhoria (universalização do serviço, inovação tecnológica, etc.). Na teoria dos jogos, esta falha de mercado é conhecida como o “jogo da regulação”. Cf. FIANI, 2009, p. 234 e s.

⁴ Informações disponíveis no sítio eletrônico da Infraero, <infraero.gov.br>. Acesso em jul.2011. Assevera-se que é possível a exploração por parte de órgãos ou entes da Administração na esfera estadual. É o caso de trinta dos aeroportos do interior de São Paulo (dados de 2010), como Registro, Ubatuba, Bragança Paulista, Sorocaba, Botucatu e Piracicaba, que são operados pelo Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo (DAESP). Disponível em <daesp.sp.gov.br>. Acesso em mai.2011.

públicos federais⁵, ainda que a União não seja a proprietária dos imóveis em que se situam – ou seja, não se permite, pela legislação atual, a existência de aeroportos de propriedade privada⁶.

A exploração da infraestrutura aeroportuária é competência da União, e esta pode realizá-la de modo direto ou mediante autorização, concessão ou permissão, de acordo com o legislador constituinte⁷. A literatura administrativista e a experiência demonstram que as modalidades de autorização⁸ e permissão⁹ não constituem instrumentos jurídicos adequados para a delegação deste tipo de serviço à iniciativa privada¹⁰. Com efeito, abandona-se o estudo mais detalhado destes institutos e concentra-se na figura da concessão.

A Lei das Concessões (Lei n. 8.987/95) estabelece o regime jurídico das concessões, sendo aplicável subsidiariamente a Lei Geral das Licitações e dos Contratos Administrativos (Lei n.

⁵ Lei n. 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), art. 38. “Os aeroportos constituem universalidades, equiparadas a bens públicos federais, enquanto mantida a sua destinação específica, embora não tenha a União a propriedade de todos os imóveis em que se situam.”

⁶ Pacheco, 2006.

⁷ Art. 21, inciso XII, alínea “c”, Constituição Federal. Nada obstante, o artigo 175 da Carta Magna dispõe que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos de maneira direta ou sob regime de *concessão* ou *permissão*. A melhor doutrina critica a falta de uniformidade no emprego da terminologia, aduzindo que há margem para múltiplas interpretações. Afirma-se haver duas hipóteses excepcionais: serviços não propriamente públicos, mas secundários a estes, e situações emergenciais, nas quais excepcionalmente cabe autorização. Cf. DI PIETRO, 2006, p. 86; BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 698 e s.

⁸ Marçal Justen Filho consigna ser o instituto da autorização reservado às atividades privadas. Nestas, os particulares que cumprem a determinados requisitos para seu exercício são contemplados com uma autorização por parte da Administração. Ex. transporte por meio de taxi, profissões regulamentadas, hotéis, bancos, seguros, etc. Segundo o autor, “concedem-se serviços públicos, autorizam-se serviços privados”. V. JUSTEN FILHO, 2005, p. 547 e s. Já a professora Maria Sylvia ressalta a existência de interesse exclusivo por parte do particular. Na autorização, ato unilateral da Administração, como afirma, não há execução de um serviço em favor da coletividade, mas o gozo do serviço pelo próprio prestador. V. DI PIETRO, 2006, p. 152.

⁹ A Lei n. 8.987/95 dá tratamento contratual à permissão, prescrevendo ser “a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco” (art. 2º, inciso IV). Ao contrário, os autores, em sua maioria, aduzem se tratar de ato unilateral da Administração. Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 767; DI PIETRO, 2006, p. 146. Considera-se mais acertada, no entanto, a proposição de Marçal Justen Filho: “Permissão é o ato administrativo de delegação da prestação de serviço público a particular, sem a imposição de deveres de investimento amortizáveis em prazo mínimo de tempo.” O autor afirma que as permissões podem, na casuística, assumir caráter unilateral ou bilateral, em razão da defesa do interesse dos particulares advinda com a implantação do Estado Democrático de Direito no país. Assim, diferencia-se da concessão a permissão por dois elementos principais, a saber, a ausência de obrigação de investimento pelo permissionário e a inexistência de prazo mínimo para a execução do serviço, podendo a Administração extingui-la sem que haja indenização antes do prazo estipulado. V. JUSTEN FILHO, 2005, p. 545 e s.

¹⁰ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 180: “A exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre da prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados.”

8.666/93). JUSTEN FILHO (2005) afirma tratar-se de modalidade de contrato de natureza organizacional e associativa, pela qual o Poder Público delega temporariamente a prestação de um serviço público, ficando o particular (concessionário) responsável pelo seu desempenho em face dos usuários, sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do próprio empreendimento, podendo ser custeada parcialmente com recursos públicos¹¹.

Em 2004, foi promulgada a Lei n. 10.079, instituindo no Brasil a figura das parcerias público-privadas (PPP)¹². A PPP é espécie de concessão e se diferencia da concessão denominada “comum” (descrita acima), visto que, na primeira, existe contraprestação pecuniária por parte da Administração, e não segunda, não. Imperioso notar que há relevante importância, portanto, quanto à questão do financiamento do projeto. Havendo complementação orçamentária por parte do Poder Público e garantias na captação de recursos no mercado financeiro, constrói-se um quadro de incentivos ao investimento no setor de infraestrutura, em detrimento das falhas de mercado, como já apontado anteriormente. De fato, à Administração é mais vantajosa a associação com a iniciativa privada a fim de partilhar custos e riscos.

Quis o legislador estabelecer duas subespécies de parcerias. A “concessão patrocinada” é contrato administrativo cujo objeto é a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, sendo a tarifa paga pelos usuários o meio de remuneração do concessionário, eventualmente acrescida por prestação pecuniária pelo parceiro público. Já a “concessão administrativa” envolve a prestação de serviço de que a Administração seja usuária direta ou indireta, com ou sem a execução de obra ou instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público.

¹¹ A respeito da remuneração, Maria Sylvia (DI PIETRO, 2006, p. 145) sustenta como fator central na caracterização da concessão de obra pública que a remuneração do concessionário não seja feita pelo poder concedente. Caso contrário, explicaria, estaria configurado o contrato de empreitada, simplesmente. A remuneração pode ser feita, por exemplo, por contribuição de melhoria instituída pelo poder concedente ou pela delegação de execução do serviço público. Esse último caso é relevante para o presente estudo, visto que a reforma dos aeroportos do país implica execução de obra. A contrapartida oferecida ao concessionário seria a exploração temporária do serviço. O contrato, neste caso, teria dois objetos: a realização da obra e a prestação do serviço.

¹² Nas duas últimas décadas do século XX, houve uma mudança na visão política a respeito da posição da Administração Pública *vis-à-vis* a Economia e o mercado. Renegando as estruturas do Estado de Bem Estar, as reformas neoliberais visavam a contrair a atuação do corpo público, especialmente nos Estados Unidos e Reino Unido. Foi neste último país, sob o poder de Margaret Thatcher, em que se originou o modelo da *Private Financing Initiative*, conhecida também por *Public Private Partnership*. São estes institutos que fundamentaram, em linhas gerais, a Lei n. 10.079/2004.

Tendo em vista que a expansão da infraestrutura aeroportuária como um todo pode implicar diferentes necessidades para cada contrato com o Poder Público – relativas ao volume de obras necessárias, à lucratividade do aeroporto etc. – passa-se a apresentar dois instrumentos de parceria que podem atender às demandas do setor no cenário atual.

3. Wrap Around Additions

A PPP se destaca como alternativa à limitação dos recursos públicos, principalmente após reformas liberalizantes da década de 80. A prática demonstra inúmeros benefícios deste paradigma de investimento em parceria¹³. Não podemos deixar de salientar a redução dos custos de produção, os benefícios financeiros, a flexibilidade quanto à sua forma e as vantagens gerenciais e experimentais aportadas pelo setor privado. O investimento em novas tecnologias e em grandes infraestruturas exige um alto grau de especialização quanto ao design, à construção e aos serviços, de que só o agente particular é dotado.

Ao contrário do que ocorre em um contexto de privatização, no qual o Estado abdica da prestação do serviço, o modelo de PPP dá uma nova configuração ao papel da Administração¹⁴. Neste cenário, o Poder Público toma para si novas responsabilidades estratégicas, visto que passa a traçar diretrizes de médio e longo prazo, estipulando ao particular o cumprimento de finalidades estabelecidas pelo administrador. Este sistema se apresenta como vantajoso também pela flexibilidade contratual, se adaptando às necessidades administrativas locais. Desse modo, o domínio, o gerenciamento e o investimento são fatores negociáveis entre agentes públicos e privados sob uma pluralidade de formas: um feixe de contratos adaptáveis ao interesse público¹⁵.

O Direito Internacional, por meio da prática negocial, desenvolveu uma estrutura de parceria muito pertinente para o atual debate a respeito do aperfeiçoamento do sistema aeroportuário nacional. Trata-se do *Wrap Around Additions*, um tipo de contrato que envolve participação pública e privada para a expansão de uma infraestrutura. Em estudo do Banco Mundial, ANIL KAPUR (1995) se dedicou à análise deste gênero de exploração e assim o definiu: “Uma

¹³ ALLARD; TRABANT, 2007.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

estrutura pública preexistente expandida por agente privado, que passa a deter seu título e opera por meio de contrato de concessão.”¹⁶.

Apesar de simplista, o conceito trazido pelo autor auxilia na sua compreensão em linhas gerais. Sinteticamente, o *Wrap Around* se aplica às situações nas quais a *Administração já possui uma infraestrutura e precisa desenvolvê-la*. Entretanto, pelo fato de não dispor de recursos imediatos para concretizar sua expansão, *o apelo ao empreendedor privado se mostra como alternativa mais viável*.

Genericamente, o contrato *Wrap Around* típico faz com que a Administração mantenha o domínio e a exploração da estrutura preexistente. No que concerne à sua expansão, o instrumento contratual vincula o agente privado a construir e explorar economicamente as novas dependências aeroportuárias.

Neste contexto, dois são os principais elementos variantes. O primeiro deles se refere ao domínio desta nova estrutura. Cabe ao Poder Público determinar se continuará a ser proprietário da totalidade do aeroporto, efeito típico dos contratos *build-operate-transfer* (BOT), ou se atribuirá ao concessionário a propriedade das estruturas por ele desenvolvidas, como ocorre nos contratos *build-own-operate-transfer* (BOOT). A implicação desta escolha importa à liberdade de atuação do concessionário. Ter o domínio das estruturas sobre as quais ele atua pode significar maior autonomia na gerência dos trabalhos e redução dos custos de negociação.

O segundo fator contratual variante se refere ao prazo de concessão. Para atrair investimentos da iniciativa privada, é necessário que o contrato preveja exploração por um período em que o agente possa recuperar os valores aplicados e auferir um lucro compatível com grandes empreendimentos. A rentabilidade do aeroporto e o volume de investimento a ser realizado são elementos determinantes na estipulação do prazo.

KAPUR (1995) atenta para o perigo concorrencial que a integração vertical pode trazer. Ele destaca que a parceria pode conceder benefícios exclusivos a um único ou a poucos entes privados que contratam com a Administração, denominados pela literatura como “campeões

¹⁶ Tradução do original: “*An existing government-owned facility is expanded by a private enterprise, which holds title and operates the addition through a concession contract.*”

nacionais”. Seria necessário, portanto, oferecer aos *players* condições igualitárias de acesso, sem que a concorrência nos serviços correlatos fosse suprimida.

No contrato *Wrap Around*, como exposto, em regra, o ente público continua a deter a propriedade e a gerenciar a estrutura preexistente, apenas delegando ao particular a construção e exploração daquilo que será expandido. Não obstante, a observação empírica demonstra que, em face das diversas necessidades da Administração Pública, múltiplas também são as expressões que estes contratos assumem. Importante trazer à baila um contexto em que este tipo de parceria foi implantado nas últimas décadas, merecendo atenção o aeroporto de Chicago O’Hare (Estados Unidos).

3.1 Chicago O’Hare International Airport

Entre as dez maiores movimentações do mundo (67 milhões de passageiros em 2010)¹⁷, o Aeroporto Internacional de Chicago recebeu em 2009, pela décima vez consecutiva, o *Global Traveler Award*, reconhecido como o melhor aeroporto da América do Norte. Essa história de conquista só pôde ser alcançada, dentre outros fatores, devido ao aperfeiçoamento gerencial implantado no aeroporto ao longo das últimas décadas.

Em 1978, a política de desregulamentação de Jimmy Carter teve grande alcance e o setor aeroportuário não foi exceção. O que se viu nos Estados Unidos foi um duplo movimento. O primeiro deles se materializou no sentido da desfederalização do controle das estruturas de base, fazendo com que muitos serviços, antes nas mãos de agências federais, passassem a ser controlados por autoridades públicas locais ou regionais. O segundo movimento culminou na delegação ao setor privado daquilo que o Estado não se julgava mais apto a gerir.

Desta maneira, boa parte do setor aeroportuário norteamericano seguiu os moldes adotados pelo aeroporto de Chicago, que pode ser segmentado em três dimensões. Primeiramente, o *domínio* e *gerenciamento* ficam sob a incumbência do *Chicago Department of Aviation* (CDA), uma autoridade pública regional, responsável pela administração de dois aeroportos (Chicago O’Hare e Midway). Em seguida, a responsabilidade por traçar *diretrizes* e *recomendações* recai sobre a *Federal Airport Authority* (FAA, entidade correspondente à

¹⁷ Site oficial do *Chicago Department of Aviation*. Disponível em: <flychicago.com>. Acesso em jan.2011.

ANAC na conjuntura brasileira). Assim, apesar de gerenciados por autoridades locais/regionais, os aeroportos americanos passam pelo crivo regulamentador (e apenas regulamentador) de uma autoridade federal. Por fim, a *exploração* das estruturas, em especial dos *gates*, fica a cargo das companhias aéreas privadas¹⁸.

Como se percebe, a autoridade pública de Chicago restringiu a participação privada à exploração e ao desenvolvimento de determinadas estruturas do aeroporto. Neste campo, as companhias aéreas têm liberdade para negociar e usufruir dos *gates*, visto que a elas incumbe a exploração exclusiva. Ao longo das últimas duas décadas, a necessidade pela expansão do espaço aeroportuário fez com que o CDA abrisse a concorrência no mercado para construção e gerenciamento de novos portões.

Em 2001, a municipalidade lançou um Programa de Modernização de O'Hare (OMP). Neste projeto, o CDA se responsabilizou pela aquisição de novos lotes de terra para a expansão do aeroporto, assim como pela reconfiguração do espaço terrestre e aéreo, por meio da realização de novos contratos com agentes privados, interessados em expandir o número de *gates* e outras estruturas. A fim de nortear os particulares, o CDA publicou um “Manual de procedimentos de concessão e construção”¹⁹. Desta forma, apesar de parte do capital dirigido à modernização do aeroporto provir da FAA, serão os agentes privados responsáveis pela expansão dos portões.

Importante ressaltar que o sucesso do modelo implantado em Chicago ganhou o mundo e chamou a atenção de um dos aeroportos mais promissores de nossa época. O *Abu Dhabi International Airport* firmou, em outubro de 2009, um memorando de entendimento com o CDA para que os aeroportos se tornassem “irmãos”. Desta maneira, a parceria entre as autoridades viabilizaria a troca de informações e o treinamento do corpo técnico de Abu Dhabi em Chicago. Grupos de trabalho foram criados para operacionalizar treinamentos e

¹⁸ Ressalva-se o Gate E-8, de propriedade da *American Airlines* até o ano de 2002, quando o CDA o adquiriu para transformá-lo em portão de uso comum.

¹⁹ Site Oficial do *Chicago Department of Aviation*. Disponível em: <flychicago.com>. Acesso em jan.2011.

habilitação de novos profissionais, repartindo conhecimentos técnicos, comerciais e ambientais²⁰.

A adequação do *wrap around* e a viabilidade jurídica de sua adoção no Brasil podem ser demonstradas observando que já se formam contratos com estruturas semelhantes, como na licitação para concessão no aeroporto internacional de São Gonçalo do Amarante (ASGA). Nesse caso, a Infraero se encarregou de construir uma parte das obras do aeroporto e determinou a execução do restante por parceiro privado, que explorará o aeroporto por determinado período para auferir os benefícios econômicos pretendidos com o investimento. Diferentemente do contrato *wrap around*, contudo, no projeto de concessão para o ASGA a empresa será encarregada de explorar 100% da estrutura, ou seja, tanto aquela construída pelo poder público quanto pelo agente privado.

O contrato se mostra mais vantajoso, portanto, para aeroportos que já se encontram em fase de operação, mas requerem obras de expansão para aumentar sua capacidade. Seriam os casos, por exemplo, de Cumbica, Congonhas e Viracopos, em que a expansão demanda muitos investimentos e deve ser realizada no curtíssimo prazo.

4. Abertura de capital da Infraero

Uma segunda alternativa viável, mas que exigiria maiores esforços normativos por parte da Administração, é a abertura de capital da Infraero. Trata-se de uma medida já cogitada no ambiente político há anos, mas que não tem ganhado a atenção devida.

A estatal possui a totalidade de suas cotas sob o poder da União e tem por finalidade “implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária, que lhe for atribuída pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República” (art. 2º, Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que autoriza a criação da Empresa). Em que pese o fato de a Infraero gerir os principais – e mais rentáveis – aeroportos do país, hoje o orçamento público e os valores auferidos na atividade se mostram insuficientes para realizar os investimentos necessários no setor.

²⁰ *Abu Dhabi international airport and Chicago O'Hare international airport to become 'sister airports'*. Travel Daily News. 19.10.2009. Disponível em: <www.traveldailynews.com>. Acesso em jan.2011.

Se antes foi proposto à estatal que firmasse contratos (*wrap around additions*) para atrair capital privado na execução de projetos de expansão, sugere-se agora um passo à frente: capturar os particulares e parte de seus investimentos para dentro da própria empresa. Assim, a oferta pública de ações permitirá que agentes do mercado viabilizem o aumento do patrimônio da empresa e contribuam com sua expertise. Não se deve ignorar o *know-how* técnico e gerencial que os particulares podem aportar na administração dos novos empreendimentos.

No entanto, referida medida, como aduzido, requer movimentação do Legislativo. A abertura de capital da Infraero exigiria que a empresa passasse de empresa pública a sociedade de economia mista. Decreto presidencial não é meio idôneo para tanto e só a lei tem a capacidade de fazê-lo. Sob a forma de sociedade anônima aberta, a Empresa poderá lançar ações no mercado de valores mobiliários, sempre resguardada a maioria do direito de voto à União ou entidade da Administração indireta (art. 5º, III, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967).

Do mesmo modo que os contratos de expansão realizados com os particulares podem trazer barreiras concorrenciais, a compra de quotas da administradora dos aeroportos por entes do mercado pode implicar entraves à competição. Apesar de o controle da empresa continuar nas mãos do Poder Público, deve-se considerar a hipótese do exercício de pressão por parte dos quotistas em favor de determinados agentes em detrimento de outros. Assim, alguns mecanismos que visem a diluir o capital dos minoritários podem representar soluções alternativas a esse obstáculo²¹.

Feitas essas considerações, necessário ilustrar experimento realizado no Reino Unido nestes moldes, muito bem sucedido. Como se verá, a Administração do aeroporto de Birmingham

²¹ Vislumbra-se como solução alternativa dispositivo estatutário que limite o direito de voto dos acionistas a porcentagens relativamente baixas do capital social. Assim, excetuada a União, os demais quotistas terão sua participação nas deliberações a da Assembléia circunscritas a um teto conveniente. Cf. art. 7º, do Estatuto Social da companhia BM&F Bovespa S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, de 08 de maio de 2009. *In verbis*: “Artigo 7º. A cada ação ordinária corresponde o direito a um voto nas deliberações da Assembléia Geral ou Especial, sendo certo, no entanto, que nenhum acionista ou Grupo de Acionistas (“Grupo de Acionistas”, conforme termo definido no Artigo 73) poderá exercer votos em número superior a 7% do número de ações em que se dividir o capital social, observado o previsto na alínea (d) do Parágrafo 5º do Artigo 70”. Disponível em: <bmfbovespa.com.br>. Acesso em jul.2011.

optou por recorrer ao capital privado e, ao longo das duas últimas décadas, vem concretizando planos de expansão satisfatórios na busca pelo atendimento de uma demanda crescente.

4.1 Birmingham International Airport

Criado em 1939, o aeroporto de Birmingham esteve, desde sua origem, sob o domínio e controle de autoridades públicas locais, como o Conselho do Município de Birmingham, o West Midlands Metropolitan Country Council e, posteriormente, o West Midlands District Joint Airport Committee. Uma importante mudança no setor ocorreu com a publicação do *Airports Act*, em 1986. A nova lei introduziu uma regra segundo a qual todos os aeroportos que obtivessem faturamento acima de £ 1 milhão deveriam ter sua administração transferida para uma *limited company* (um tipo societário similar à sociedade anônima, no Brasil) e ficariam proibidos de receber subvenções do governo. Assim, em 1º de abril de 1987, o aeroporto de Birmingham passou a ser administrado pela *Birmingham International Airport plc.* (BIA plc), cujo controle era partilhado entre os sete conselhos distritais de West Midlands.

A atual configuração institucional do aeroporto de Birmingham conta com três autoridades. O domínio e o controle das estruturas, como dito, é responsabilidade da BIA plc. O controle da expansão é feito pela *Metropolitan Borough of Dohull*, uma autoridade local encarregada do planejamento urbano da região onde está situado o aeroporto. O órgão pondera as necessidades da municipalidade e da população local com as ambições de crescimento da estrutura aeroportuária de Birmingham. Esse processo se materializa com a concessão de permissões e fiscalização em matéria de uso do espaço urbano, transporte terrestre, drenagem, controle de ruído, vôos noturnos, qualidade do ar, tráfego aéreo e meio ambiente. Por fim, as *recomendações técnicas gerais* (segurança, licenças, etc.) ficam a cargo da *Civil Aviation Authority* (CAA), órgão da Administração Central britânica.

A intensificação dos fluxos migratórios vista na década de 90 trouxe o Reino Unido para o centro das rotas que ligavam a América e os demais continentes à Europa. Desta forma, as companhias administradoras dos aeroportos britânicos, em virtude da necessidade de investimentos em infraestrutura para acolher esta nova demanda, foram obrigadas a buscar alternativas para a expansão de sua capacidade de operação. Sendo vetados os subsídios, a captação de recursos se concretizou com a abertura do capital da B. I. A. plc., com a venda de

quotas. A participação dos sete conselhos distritais foi reduzida a 49% das ações da companhia, sendo as demais quotas absorvidas no mercado, principalmente pela Aer Rianta e pela Bridgepoint Capital (Nat West Equity Partners)²².

A transformação da companhia em uma empresa de capital misto permitiu a realização do plano de modernização iniciado em 1997, orçado em £ 260 milhões. No ano de 2000, os 7,5 milhões de usuários que passaram pelo aeroporto de Birmingham puderam desfrutar do investimento realizado (por exemplo, um terminal totalmente reformado, um corredor de acesso entre os dois terminais, um novo píer, novos balcões de *check-in*, seis esteiras adicionais de bagagens e novos salões de espera)²³. Em 2004 e 2008, novos planos de expansão foram traçados sob os mesmos moldes. Um *Master Plan* foi publicado pela B I A plc. em 2007, em atenção às recomendações do governo britânico para um planejamento de longo prazo. O estudo faz projeções até 2030, apresentando qual será o passo a passo das novas obras.

O modelo de Birmingham se apresenta como um paradigma para a abertura de capital de órgão estatal responsável pela gerência da estrutura aeroportuária, como já cogitado pelas autoridades brasileiras²⁴. O desenvolvimento das estruturas nas décadas de 90 e 2000 acima descrito só foi alcançado devido à adoção dessa medida societária. O condomínio do controle entre setor público e privado abrange não só as estruturas expandidas, mas o domínio e a exploração de todo o aeroporto. Assim, o instituto da *golden share*, admitido no ordenamento pátrio (art. 17, §7º da Lei das Sociedades Anônimas) inclusive, é um mecanismo idôneo para proteger o interesse público face aos conflitos com as aspirações particulares. O que ressaltamos é que a aliança com os agentes privados foi crucial para atender a demanda crescente e aperfeiçoar uma *facility* preexistente.

²² Em setembro de 2007, o capital social da B.I.A. plc. estava assim distribuído: 49% para os sete conselhos, 24,125% para a Air Rianta, 24,125% para a Macquarie Airports Group e 2,75% de quotas dos funcionários. Fonte: Site Oficial do Aeroporto de Birmingham. Disponível em: <birminghamairport.co.uk>. Acesso em jan.2011.

²³ Site Oficial do Aeroporto de Birmingham. Disponível em: <birminghamairport.co.uk>. Acesso em jan.2011.

²⁴ “Dilma cogita abertura de capital da Infraero”. O Estado de São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Conclusões

A intensificação dos debates no Brasil a respeito do tema, notadamente pela aproximação de eventos esportivos internacionais com grande potencial turístico, enseja a adoção de estratégias de gestão e de marcos regulatórios que sejam mais vantajosos à Administração e à economia nacional. Não se deve atentar apenas para os ganhos em curto prazo, até 2016. Ao contrário, ao Poder Público, nesse momento, incumbe constituir um modelo que atenda às necessidades imediatas e futuras, de acordo com as projeções de crescimento do tráfego aéreo brasileiro para as próximas décadas.

Como demonstrado, existem meios de exploração já postos em prática em outros países que se coadunam com as atuais demandas estruturais do país. É notório que ganhos de eficiência na gestão e exploração desses recursos são requisitos para uma política bem sucedida.

Como expõe a melhor literatura a respeito, a observação da realidade internacional demonstra que aeroportos rentáveis e não rentáveis exigem configurações de exploração diversas²⁵. Do mesmo modo, as especificidades de cada núcleo urbano e dos diferentes contextos econômicos requerem administração diversa dos meios de transporte. Assim, relevante consignar que um marco regulatório que se proponha a ditar regras para um território extenso e com tamanhas desigualdades regionais como o brasileiro deve possuir razoável margem de adaptabilidade.

Constitui uma vantagem para o modelo de *wrap around* sua ampla flexibilidade contratual. Não é uma figura alheia ao nosso direito. O ordenamento jurídico brasileiro admite a concessão parcial, podendo o serviço público ser segmentado e apenas a parte a ser expandida concedida aos particulares. Assim, pode-se dizer que a concessão patrocinada ou a concessão comum são contratos que mais se aproximam do *wrap around*.

O novo sistema normativo se impõe como prioridade para o atual governo e requer agilidade na tomada de decisões, sendo medida de atendimento ao interesse público. Deve-se atentar, porém, para os princípios da Administração Pública e o devido procedimento de concorrência,

²⁵ Kapur, 1995.

evitando o uso desmedido da exceção de urgência para dispensa de licitação (art. 27, IV, Lei nº 8.666), que pode abrir portas a arbitrariedades e danos ao patrimônio coletivo.

Parece-nos importante explicitar o intuito das sugestões aqui trazidas. Em realidade, os paradigmas de investimento em infraestrutura apresentados foram meios eficientes nos países em que foram implantados. Nada obstante, não propomos a simples importação do direito estrangeiro, deixando à margem o Direito Administrativo e a conjuntura política nacionais. Como leciona o mestre Bandeira de Mello, “nada pior do que transplantar doutrinas alienígenas e que resultam da especificidade do Direito alheio sem conhecer seu contexto ou sem atinar para ele”²⁶. Trata-se de um acréscimo técnico, visando a enriquecer o debate atual, e uma tentativa de apresentar mais uma alternativa rentável e vantajosa à Administração e à sociedade como um todo.

Referências

- ALLARD, G.; TRABANT, A. Public-Private Partnerships in Spain: Lessons and opportunities. *IE Business School Working Paper*. 2007. Disponível em: <http://latienda.ie.edu/working_papers_economia>. Acesso em jan.2011
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BUTTON, Kenneth. *Air transportation infrastructure in developing countries: privatization and deregulation*. Paper apresentado na Conferência “Comparative Political Economy and Infrastructure Performance: the Case of airports”. Foundation Rafael del Pino, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública – Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FIANI, Ronaldo. *Teoria dos Jogos. Com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais*. 3ª Ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- KAPUR, Anil. Airport Infrastructure: The Emerging Role of the Private Sector. *World Bank Technical Paper* n. 313. 1995.
- MOREIRA, Egon Bockmann. A experiência brasileira nas concessões de Serviço Público e as Parcerias Público Privadas. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. São Paulo: Forense, 2006.

²⁶ Bandeira de Mello, 2011, p. 960.