



VOTO

PROCESSO: 00058.013951/2022-05

RELATOR: LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei nº 11.182/2005, em seu art. 8º, incisos XX e XXI que estabelecem a competência da Agência para compor, administrativamente, conflitos de interesses entre prestadoras de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária e regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos.

1.2. De forma complementar, o Regimento Interno da ANAC, aprovado pela Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016, prevê em seu artigo 9º como competência da Diretoria Colegiada analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Agência.

1.3. Nesse sentido, fica evidente a competência da Diretoria Colegiada da Agência para deliberar sobre a matéria.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. Como relatado, o presente processo se iniciou com a denúncia contra a empresa Infra Operações Aeroportuárias Farol de São Tomé S/A por suposto descumprimento da Resolução nº 302, de 5 de fevereiro de 2014, mais especificamente, por restrição de acesso à atividade de distribuição de combustível naquele aeroporto. Após o arquivamento do processo pela área técnica, a denunciante Marlim Azul Comércio e Transporte de Petróleo e Derivados Ltda entrou com recurso junto à Diretoria Colegiada, que foi provido parcialmente, sendo determinado que os autos retornassem à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA para a adoção das medidas administrativas cabíveis.

2.2. Após a emissão de Solicitação de Reparação de Condição Irregular – SRCI pela SRA, a Concessionária apresentou pedido de reconsideração à Diretoria Colegiada indicando a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa pela ANAC pela ausência de intimação antes da decisão proferida pela Diretoria Colegiada. O pedido de reconsideração foi apreciado e acatado pelo colegiado, invalidando a decisão proferida anteriormente e intimando a Concessionária a apresentar seus argumentos.

2.3. A Concessionária foi então notificada (SEI 8937908) da Decisão, para, em conformidade com o art. 59 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, apresentar seus esclarecimentos e documentos que entenderem pertinentes para a promoção de suas razões no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da ciência da decisão recorrida.

2.4. O referido ofício foi por ela recebido em 17 de julho de 2023, de modo que o prazo concedido encerrou-se no dia 27 do mesmo mês. Tendo em vista que sua defesa foi interposta no dia 28 daquele mesmo mês (conforme Recibo Eletrônico de Protocolo registrado sob o SEI 8909671), veio a empresa Marlim Azul, em memoriais apresentados (SEI 8937908), apontar a intempestividade da manifestação protocolada.

2.5. De fato, objetivamente, as alegações da Infra Operações Aeroportuárias Farol de São Tomé S/A. foram protocoladas um dia além do prazo estabelecido pela ANAC. Não obstante, há de se ter em consideração o disposto no art. 3º da Lei n.º 9.784/99, que assegura aos administrados o direito de "formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente". Bem assim, o art. 38 da mesma lei dispõe:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

2.6. Assumem, ainda, especial relevo nesse tema os princípios constitucionais e administrativos que devem ser observados pela Administração Pública, atendendo em especial os requisitos da eficiência administrativa e busca pela verdade material, que é a base do sistema administrativo.

2.7. Portanto, evocando o princípio da informalidade moderada que preserva as garantias dos administrados, e observados os dispositivos legais acima mencionados, passo à análise dos argumentos apresentados pela Concessionária Infra S/A.

3. DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA

3.1. Sobre a defesa apresentada, alega a Concessionária que a Companhia de Desenvolvimento do Município de Campos – CODEMCA analisou a área do sítio e constatou que todas as áreas seriam “preenchidas para atender o cronograma de investimentos assumidos pela concessionária por conta da assinatura do contrato de concessão” e que a Gerência de Regulação Econômica – GERE/SRA teria arquivado o processo considerando que a conclusão apresentada por aquela Companhia solucionava a discussão trazida pela denúncia, devendo o processo, portanto, ser arquivado. Acrescenta que, com o advento da Resolução nº 717, de 13 de junho de 2023, art. 1º-B, a análise e a fiscalização dos critérios para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias nos aeródromos delegados seriam de responsabilidade dos entes delegatários, cabendo à ANAC atuar como instância recursal.

3.2. Ademais, afirma que o heliporto opera há quase 30 anos e nunca comportou mais do que um Parque de Abastecimento de Aeronaves – PAA, situação decorrente de limitações de área. Portanto, a impossibilidade de duas empresas de combustível atuarem no heliporto se deveria a “um limite físico cuja solução escapa ao controle e responsabilidade da Concessionária”. Assim, o caso do heliporto estaria enquadrado no §1º do art. 9º da Resolução 302/2014, que permitiria que o operador do aeródromo limitasse o acesso das empresas prestadoras de serviços auxiliares quando comprovadamente não houvesse área disponível para realização da atividade solicitada.

3.3. A Concessionária destaca que o heliporto possui apenas 18,63 hectares e a cessão de um espaço adicional para a instalação de um novo PAA limitaria injustificadamente a possibilidade de ampliação da infraestrutura aeroportuária existente, afetando sobremaneira a execução dos investimentos obrigatórios impostos pelo Poder Concedente e que visam a aumentar a movimentação de aeronaves do Heliporto. Não seria razoável, portanto, a seu ver, reduzir o potencial de movimentação de aeronaves, pela exclusão de área de pátio e de hangaragem, para permitir mais um PAA no local.

3.4. Nesses termos, as áreas supostamente livres no aeródromo já possuiriam destinação específica, sendo que algumas delas teriam “anuência da ANAC”. Os investimentos previstos para as áreas atualmente livres no aeródromo teriam o propósito de torná-lo mais atrativo, ampliar e intensificar as operações aeroportuárias ali realizadas, viabilizando maior competição entre as empresas que queiram operar naquela base. Argumenta que “a concorrência prioritária deve ser entre as empresas aéreas, e não entre postos de abastecimentos”.

3.5. Sobre o *layout* das áreas aeroportuárias anexado à defesa, a Concessionária indica que duas delas (áreas 7 e 8) estariam inseridas no plano de expansão para a construção de dois novos hangares e pátios para aeronaves. Com isso, não restariam áreas disponíveis para a implementação de um novo PAA.

3.6. Por fim, quanto ao §2º do art. 9º da Resolução 302/2014, que traz a obrigação da concessionária encaminhar em 30 dias as justificativas da restrição de acesso, bem como possíveis medidas a serem adotadas para eliminação das restrições existentes, com respectivos prazos, a concessionária afirma:

“45. Nesse contexto, destacasse [sic] que as possíveis medidas a serem adotadas para a eliminação das restrições físicas existentes restringem-se à desapropriação de novas áreas para ampliar o sítio aeroportuário, sem prejuízo de outras que possam ser identificadas.

46. Veja-se que a referida medida não depende da Concessionária.”

(grifei)

3.7. Tendo apresentado os argumentos da Concessionária, passo a analisá-los.

4. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

4.1. Primeiramente, é importante observar que o que está em julgamento no presente momento não é o mérito de descumprimento ou não da Resolução nº 302/2014, mas, sim, o arquivamento do processo e a necessidade de apuração dos fatos pela área técnica para posterior verificação da conformidade normativa.

4.2. Com relação à apuração feita pelo delegatário por meio da CODEMCA, faz-se necessário ressaltar que, apesar de relativa autonomia dos delegatários para definição dos termos das concessões por eles realizadas, a delegação não afasta o poder-dever de fiscalização da ANAC sobre os aeroportos no território nacional, conforme já esclarecido pela Procuradoria Federal junto à ANAC, por meio do Parecer nº 00216/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 3744422). Portanto, mesmo com a delegação para o Município, a ANAC detém a integralidade do seu poder-dever de polícia sobre a atuação do heliporto no exercício das suas atividades como operador aeroportuário, conforme estabelecido na Lei.

4.3. O exercício do poder fiscalizatório da Agência, no entanto, não se confunde com a fiscalização do contrato executada pelo Poder Concedente. A fiscalização no caso em tela corresponde ao dever da ANAC em zelar pelo cumprimento das normas que são de sua competência, como é o caso da Resolução nº 302/2014. Isso, por sua vez, não afasta o envolvimento do Poder Concedente, no caso o Município de Campos dos Goytacazes, e do delegante, no caso a União, por meio da Pasta competente, a fim de que sejam adotadas, no âmbito de suas atribuições, as medidas cabíveis, inclusive contratuais.

4.4. Foi nesse sentido em que se editou a Resolução nº 717, de 13 de junho de 2023. A referida norma acrescentou artigo 1º-B na Resolução 302/2014 atribuindo a responsabilidade de fiscalização dos critérios para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias nos aeródromos aos entes delegatários no *caput*, mas manteve a supervisão da Agência no parágrafo único, vejamos:

Art. 1º-B A análise e a fiscalização dos critérios para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias nos aeródromos delegados serão de responsabilidade dos entes delegatários.

Parágrafo único. A ANAC poderá, motivadamente, quando não obedecidos os procedimentos do art. 1º-A desta Resolução, determinar, para o ente delegatário ou para o operador do aeródromo, medidas para que sejam adotadas as condições estabelecidas nesta Resolução para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias.

4.5. Nota-se que a inclusão do dispositivo acima na norma não mudou a diretriz de fiscalização da Resolução n.º 302/2014 por parte da Agência no caso de aeroportos delegados. O que houve foi uma maior responsabilização dos entes delegatários nesse processo.

4.6. Além disso, o presente caso encaixa-se no disposto no art. 2º da Resolução 717/2013, que diz que o disposto no art. 1º-B da Resolução 302/2014 não se aplica aos processos em andamento na ANAC iniciados até 2 de julho de 2023, que é o caso do presente processo.

Art. 2º O disposto no art. 1º-B da Resolução nº 302, de 2014, não se aplica aos processos em andamento na ANAC, iniciados até 2 de julho de 2023.

4.7. Ou seja, o presente processo deve seguir seu curso na Agência sem impacto da revisão normativa.

4.8. Com relação à alegação de ausência de áreas aeroportuárias para a inclusão de um novo PAA, é necessário destacar que, não obstante a autonomia do operador para alocar as áreas, mesmo em casos de escassez, o aeroporto deve adotar providências para eliminar as restrições de acesso das empresas de serviços auxiliares ao transporte aéreo.

4.9. Com efeito, a Resolução 302/2014 preconiza a autonomia, deixando claro que prevalece a gestão do operador de aeródromo na alocação e no estabelecimento de condições para a utilização de áreas aeroportuárias, nos casos em que não haja escassez (§2º do art. 1º). Além disso, o § 2º do seu art. 2º, diz que caberá ao operador do aeródromo determinar a localização e o tamanho apropriado das áreas mencionadas neste artigo, observadas as regulamentações específicas.

Art. 1º Estabelecer critérios para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias nos aeródromos públicos e condições de acesso aos Parques de Abastecimento de Aeronaves.

§ 1º Na alocação e remuneração de áreas aeroportuárias são vedadas práticas discriminatórias e abusivas.

§ 2º Nos casos em que não haja escassez de áreas aeroportuárias, definida nos termos desta Resolução, prevalece a autonomia de gestão do operador de aeródromo na sua alocação e no estabelecimento das condições de sua utilização, observado o disposto no §1º deste artigo.

§ 3º Para os fins desta Resolução, o Parque de Abastecimento de Aeronaves é definido como o conjunto de instalações fixas, compreendendo tanques, equipamentos, rede de hidrantes e prédios (administração, manutenção e outros), com a finalidade de receber, armazenar e distribuir combustíveis de aviação, localizado dentro do aeródromo.

(...)

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são consideradas como áreas aeroportuárias aquelas situadas no aeroporto e destinadas:

I - aos órgãos públicos que, por disposição legal, devam funcionar nos aeroportos brasileiros;

II - ao atendimento e movimentação de passageiros, bagagens e cargas;

III - aos concessionários, permissionários ou autorizatários dos serviços aéreos;

IV - aos serviços auxiliares ao transporte aéreo e de abastecimento de aeronaves;

V - ao abrigo e manutenção de aeronaves;

VI - à indústria aeronáutica; e

VII - às demais atividades desenvolvidas no aeroporto, tais como lojas de varejo, salas destinadas ao atendimento de clientes exclusivos (áreas VIP), aluguel de carro, estacionamento de veículos, serviços de lazer, bancos, restaurantes, lanchonetes, bares, hotéis e outros.

§ 1º As atividades desenvolvidas nas áreas aeroportuárias estão assim classificadas:

I - administrativas, compreendendo as atividades descritas no inciso I do caput deste artigo;

II - operacionais, compreendendo as atividades descritas nos incisos II a V do caput deste artigo; e

III - comerciais, compreendendo as atividades descritas nos incisos VI e VII do caput deste artigo.

§ 2º Caberá ao operador do aeródromo determinar a localização e o tamanho apropriados das áreas mencionadas neste artigo, observadas as regulamentações específicas.

(grifei)

4.10. No entanto, ainda que se preze pela maior eficiência na alocação de áreas realizada pelos operadores, sua liberdade de atuação não é ilimitada, havendo dispositivos na norma que tratam especificamente dos casos de escassez de área, como é o caso em tela.

4.11. Neste tema, adentrando às alegações formuladas pela Concessionária, é importante observar que a anuência da ANAC para obras no aeroporto tem o objetivo de analisar aspectos técnicos de *segurança*. Tal análise não entra no mérito das diversas possibilidades de alocação das áreas, não servindo de justificativa para qualquer restrição de acesso ou a falta da adoção de medidas mitigadoras no caso de ausência de áreas disponíveis para a prestação do serviço. É atribuição do operador aeroportuário fazer a alocação das áreas de forma que contemple todos os requisitos normativos necessários.

4.12. O art. 9º da Resolução 302/2014 determina que o operador deverá disponibilizar o acesso às áreas necessárias para execução de suas atividades às empresas que atuem ou pretendam atuar na prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo, de abastecimento de aeronaves e de manutenção aeronáutica sob livre negociação. O operador somente poderia limitar o acesso das empresas nos casos em que, comprovadamente, não houvesse área disponível para realização da atividade solicitada, conforme § 1º do mesmo artigo.

4.13. Este até poderia ser o caso do heliporto, mas não é meu objetivo, nesta oportunidade, julgar se realmente há ou não área disponível. Isso porque o § 2º trata dos procedimentos a serem adotados em caso de escassez, vejamos:

*§2º Havendo limitação de acesso a que se refere o §1º deste artigo, o operador do aeródromo deverá encaminhar à ANAC, no prazo de até 30 (trinta) dias da ocorrência do fato, a **justificativa para a limitação adotada, e as possíveis medidas a serem adotadas para eliminação das restrições existentes, com respectivos prazos, as quais serão disponibilizadas ao público no sítio eletrônico da ANAC.** (Redação original da Resolução 302/2014 - grifei)*

*§ 2º Havendo limitação de acesso a que se refere o § 1º deste artigo, o operador do aeródromo deverá encaminhar à ANAC e ao ente delegatário – quando houver, no prazo de até 30(trinta) dias da ocorrência do fato, a **justificativa para a limitação adotada, e as possíveis medidas a serem adotadas para eliminação das restrições existentes, com respectivos prazos, as quais serão disponibilizadas ao público no sítio eletrônico da ANAC ou do ente delegatário.** (Redação dada pela Resolução 717/2023 - grifei)*

4.14. Ou seja, a norma prevê como regra o livre acesso, sendo a restrição uma exceção, e apenas quando devidamente comprovada a sua necessidade, devendo o operador aeroportuário, nesses casos, cumprir o disposto no parágrafo §2º do art. 9º.

4.15. Nesse sentido, registro que, apesar da manifestação de interesse da recorrente em operar no heliporto, não foi acostado aos autos qualquer documento em que o operador demonstrasse interesse em negociar com a denunciante, nem tampouco foram verificados nos autos documentos que indicassem a adoção de medidas para eliminação das restrições existentes. A Concessionária limitou-se a indicar que a solução para a entrada de outro fornecedor no aeroporto dependeria da desapropriação de novas áreas para ampliar o sítio aeroportuário, o que não estaria a seu alcance.

4.16. Tenho ciência de que os sítios aeroportuários possuem área previamente delimitada e que sua expansão não é trivial. Contudo, a expansão do sítio aeroportuário não é necessariamente o único caminho existente para que mais de um fornecedor opere ali. A própria Concessionária menciona a existência de áreas dentro do sítio para expansões futuras, sem mencionar prazos, bem como deixa uma

abertura para “outras [medidas] que possam ser identificadas” para eliminação das restrições de acesso ao sítio aeroportuário por parte de outros fornecedores de combustível.

4.17. Nesse aspecto, entendo que deve ser avaliado se a restrição de acesso de fornecedores de combustível afeta a concorrência entre as empresas de serviços aéreos e, conseqüentemente, quais são os impactos na sociedade em geral. Destaco que, apesar de ter arquivado o processo, a área técnica manifestou preocupação em relação a tal tema na Nota Técnica nº 80/2022/GERE/SRA (SEI 7521357):

6.6. O risco de que haja indisponibilidade de áreas para prestadores de atividades operacionais surge ao permitir que o gestor do aeródromo as disponibilize integralmente em caráter de exclusividade para uma ou poucas empresas. Na relação entre o provedor de infraestrutura e seus clientes, a eventual celebração de contratos que privilegiem determinado cliente mediante, por exemplo, contratos de exclusividade e de divisão de mercado, poderia beneficiar o detentor da infraestrutura, mediante uma contrapartida financeira ou outra vantagem.

6.7. Neste sentido, o estabelecimento de exclusividade ou restrições à concorrência tem o potencial de favorecer o operador da infraestrutura com a captura de excedentes dos usuários finais, incrementando a sua receita com as atividades operacionais.

(...)

6.15. Diante deste cenário, impõem-se duas discussões: (i) primeiro sobre a preponderância entre as regras de acesso e o planejamento de gestão do sítio do aeródromo; (ii) segundo, sobre eventual uso de argumentos relacionados à limitação física como artifício para justificar restrições à concorrência.

*6.16. Quanto ao primeiro ponto, verifica-se a partir dos documentos no processo que, **no atual momento, o aeródromo dispõe de áreas livres para novas instalações, que poderiam ter diversas destinações. Resta claro ainda que a preferência do operador do aeródromo é reservar estas áreas para a futura construção de hangares e pátios para aeronaves, em detrimento da instalação de um novo PAA.***

*6.17. Com relação ao segundo ponto, poderia ser argumentado que a preferência do operador do aeródromo pela destinação a hangares e pátios se deve unicamente a critérios operacionais, conforme se deduz de sua manifestação. Entretanto, considerando que as instalações de um PAA (tancagem e escritório administrativo) podem ser removíveis, **deve ser reconhecida a possibilidade operacional de uma destinação, ainda que temporária, à instalação de um novo PAA enquanto não se concretiza a expansão de infraestrutura planejada pelo operador.** Considerando que o operador do aeródromo não demonstrou interesse sequer pela instalação temporária do PAA, pode supor-se que o principal motivo da recusa do aeródromo pode não ser a indisponibilidade de área, mas sim o potencial de geração de receita decorrente do oferecimento de exclusividade na operação do PAA.*

(...)

*6.20. Entretanto, deve-se reconhecer que a regra de livre acesso, por si só, não é suficiente para impedir a captura do excedente dos usuários finais pelo operador do aeródromo, visto que este pode capturá-lo por meio da remuneração pela cessão das áreas. Por exemplo, o operador do aeródromo tem o poder econômico de estabelecer preços suficientemente altos pela cessão de área (seja o preço fixo por m² de área, seja o preço variável por volume de combustível) que **extraíam qualquer vantagem que os usuários finais poderiam obter com a eventual concorrência na distribuição de combustíveis.** No caso de aeroportos concedidos pelo governo federal, nos quais a ANAC atua como gestora dos contratos, a ANAC dispõe de ferramentas contratuais para coibir o estabelecimento de preços abusivos, que representariam o exercício do poder de monopólio do aeroporto. Entretanto, no caso de aeródromos delegados a estados e municípios, as ferramentas inerentes ao poder concedente pertencem aos entes delegatários.*

(grifei)

4.18. O arquivamento pela área técnica fundamentou-se, então, com o seguinte argumento:

6.28. Mais do que a fiscalização a respeito da limitação do espaço físico do sítio do aeródromo, a manifestação do Município demonstra concordância com as decisões do operador atinentes à gestão do aeródromo. Nesse quesito, a conclusão apresentada pelo Município, na condição de Delegatário do Convênio de Delegação e Poder Concedente do Contrato de Concessão, soluciona a discussão trazida pela denúncia e tem o condão de efetivar o arquivamento do processo em epígrafe.

4.19. Entendo, que, apesar do posicionamento técnico ter vislumbrado lacunas em relação à efetiva concorrência por serviços de fornecimento de combustível e suas consequências para o mercado a jusante e para a sociedade, arquivou o processo por entender suficiente a conclusão do Município como delegatário do aeródromo. Não houve por parte da área técnica uma análise de como o posicionamento do Município e dos documentos acostados pela Concessionária satisfazem os relevantes aspectos concorrenciais levantados.

4.20. Dessa forma, julgo necessária uma melhor avaliação da necessidade de se impor um único fornecedor de combustível e das possibilidades para se eliminar as restrições de acesso a novos fornecedores de combustível no Heliporto Farol de São Tomé. Consequentemente, entendo que a área técnica deva apurar a conduta da Concessionária à luz das normas e regulamentos vigentes, sobretudo em relação à Resolução 302/2014, levando em consideração os documentos acostados aos autos, sem prejuízo da solicitação de outros que julgar necessários, adotando as medidas administrativas cabíveis.

5. DO VOTO

5.1. Ante o exposto, **voto pelo desarquivamento do processo**, devendo ele ser remetido à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA para apurar a conduta da Concessionária à luz das normas e regulamentos vigentes, levando em consideração os documentos acostados aos autos, sem prejuízo da solicitação de outros que julgar necessários, adotando as medidas administrativas cabíveis.

É como voto.

LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Ricardo de Souza Nascimento, Diretor**, em 21/08/2023, às 12:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **8986658** e o código CRC **8D0F16B2**.