



VOTO

PROCESSO: 00058.029624/2019-61

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DE AEROPORTOS, AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

RELATOR: ROGÉRIO BENEVIDES CARVALHO

VOTO-VISTA

1. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

1.1. Trata-se de propostas de atos normativos submetidas pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA, com vistas a alterar a Resolução n.º 302, de 7 de julho de 2014, que estabelece os critérios e procedimentos para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias e que passará a disciplinar também as condições de acesso aos Parques de Abastecimento de Aeronaves, bem como a Resolução n.º 116, de 20 de outubro de 2009, que dispõe sobre os serviços auxiliares ao transporte aéreo.

1.2. A matéria foi apresentada para deliberação da Diretoria Colegiada por ocasião da 7ª Reunião Deliberativa da Diretoria Colegiada, realizada em 25/04/2023, na qual, após apresentado o Voto do Diretor Relator Rogério Benevides (SEI 8510706), houve pedido de vista coletivo com o Diretor Ricardo Catanant para melhor análise da matéria.

1.3. De partida, adoto o Relatório apresentado pelo Relator (SEI 8509357) e, de forma geral, manifesto concordância com a análise consignada por ele em seu Voto. Complementarmente, apresento propostas de ajustes em estratégias regulatórias, adequações textuais e compatibilizações a outros normativos, as quais constam da minuta de alteração da Resolução n.º 302, anexa a este Voto (SEI 8705817).

1.4. Antes de iniciar o detalhamento das minhas propostas de alterações, no entanto, cabe lembrar onde se situa a Resolução n.º 302 no contexto da regulação econômica de aeroportos, bem como as origens do presente processo de revisão normativa.

1.5. A regulação econômica dos aeroportos brasileiros abrange tanto as tarifas aeroportuárias, quanto a remuneração pela utilização de áreas. Ambas têm passado por seguidos processos de flexibilização desde a criação da ANAC - de um modelo regulatório anteriormente muito centrado na definição de valores fixos (de cada tipo de tarifa e cada tipo de área operacional), para, atualmente, uma regulação tarifária baseada no modelo de tarifa ou receita-teto (a depender da rodada de concessão) e, no caso das áreas aeroportuárias, no princípio da livre negociação entre gestor aeroportuário e empresas aéreas.

1.6. Para mitigar eventual poder de mercado do gestor aeroportuário perante os usuários em face da maior flexibilidade de determinação de tarifas e preços específicos, a regulação atual prevê as consultas aos usuários e a possibilidade de composição de conflitos pelo órgão regulador, a qual se constitui um mecanismo de regulação por ameaça.

1.7. Especificamente no contexto da regulação da utilização de áreas aeroportuárias, o presente projeto normativo foi incluído na Agenda Regulatória da ANAC em 2019 em razão das dificuldades de implementação da regra de livre acesso, previstas na Resolução nº 302, às infraestruturas de abastecimento compartilhadas (pool de combustíveis) no aeroporto de Guarulhos. Essas dificuldades acabaram ensejando processo sancionatório (SEI 00058.055367/2014-17) contra a concessionária e processo de apuração de abuso de posição dominante no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) contra a concessionária e as distribuidoras que atuam no pool.

1.8. Assim, o primeiro problema regulatório identificado, e que deu origem à revisão da Resolução n.º 302, foi a dificuldade prática de se implementar a cláusula de *open access* para infraestruturas de abastecimento consideradas como facilidade essencial (*essential facility*) – isto é, aquelas cuja utilização permite que novos entrantes consigam efetivamente competir com distribuidoras incumbentes que delas compartilham. Os estudos técnicos desenvolvidos no âmbito deste processo normativo acabaram concluindo pela definição de dois aeroportos cujas infraestruturas de abastecimento constituem-se facilidades essenciais, quais sejam: Guarulhos e Galeão. Assim, a área técnica recomenda um regime regulatório diferenciado para essas duas infraestruturas, com cláusulas de livre acesso mais incisivas e processos de governança (consulta aos usuários) que tenham o condão de facilitar a entrada de novos *players* à infraestrutura essencial compartilhada nesses aeroportos.

1.9. Paralelamente, embora a relação entre ANAC, autoridades delegatárias e operadores de aeroportos delegados não tenha sido objeto inicial do projeto normativo, os diversos casos de atuação desta Agência para impedir regimes de exclusividade – concessionária Voa-SP, fiscalizada pela Agência de Transporte do Estado de São Paulo (Artesp) – e verticalização com exclusividade – concessionária do heliponto de Farol de São Tomé – RJ, fiscalizada pela prefeitura daquele município – acabaram ensejando uma discussão adicional à nova regulação ora analisada: em que medida o regulador federal deve ou não imiscuir-se na decisão de autoridades delegatárias, considerando objetivos que em alguns casos podem ser excludentes (competição *versus* sustentabilidade da concessão do aeroporto delegado). A proposta da área técnica submetida à deliberação deste colegiado prevê uma atuação primária da autoridade delegatária, cabendo à ANAC exercer o papel de entidade supervisora, em caso de conflitos não resolvidos.

1.10. Feita essa contextualização inicial, passemos às minhas propostas de alteração.

1.11. No caso da relação entre ANAC e autoridades delegatárias de aeroportos, como bem pontuaram a área técnica e o Relator, a íntegra da regulação atual constante da Resolução 302 aplica-se a todos aeródromos públicos brasileiros. No entanto, com o objetivo de permitir maior autonomia para que as autoridades delegatárias adotem estratégias mais aderentes aos objetivos de desenvolvimento dos respectivos aeroportos delegados, na presente revisão normativa a área técnica propõe a possibilidade de que regras específicas relacionadas à alocação e remuneração de áreas aeroportuárias também possam ser implementados por aquelas autoridades nos aeródromos a elas delegados pela Administração Direta Federal. Para tal, a proposta da área técnica consignou que os aeroportos delegados a Estados e Municípios, e aqui acrescenta-se também o Distrito Federal, podem sujeitar-se a regulação diversa ao previsto na Resolução em epígrafe, desde que os critérios constem do convênio de delegação ou do instrumento de outorga e que tenham sido autorizados pelo órgão ministerial. O Relator frisou que tais condições diferenciadas devem ser adequadamente motivadas.

1.12. Por um lado, os entes delegatários detêm melhores condições de sopesar e decidir motivadamente por adotar outras estratégias regulatórias, pois conhecem com mais propriedade a realidade do aeroporto sob sua delegação e o contexto sob o qual ele está inserido, cabendo ao ente adotar a opção que melhor representar o atendimento ao interesse público e as necessidades de seus usuários. Por outro, eventual priorização excessiva daquele ente para a sustentabilidade financeira do aeroporto delegado pode elevar seu poder de mercado, prejudicando, assim, o objetivo inicial do presente projeto normativo em aumentar a competição da revenda de combustível no sítio aeroportuário.

1.13. De forma a conciliar esses dois objetivos, concordo com a possibilidade de desvios das regras da Resolução nº 302, a critério do ente delegatário, desde que este seja constrangido a justificar o

interesse público desses desvios e discuti-los com as partes interessadas e potencialmente afetadas.

1.14. Seguindo a linha de compartilhamento do escopo regulatório com as demais entidades públicas conforme modalidade de outorga, a proposta da SRA prevê que a fiscalização dos critérios relacionados à alocação e remuneração de áreas aeroportuárias nos aeroportos delegados ficará a cargo, precipuamente, dos entes delegatários, cabendo à ANAC atuar como instância recursal mediante pedido da parte interessada, desde que concluído processo administrativo pelo delegatário, ou que este extrapole 1 (um) ano sem a devida conclusão. Proponho uma redação alternativa para essa competência supervisora da ANAC, de forma a garantir: (i) a efetividade dos mecanismos de contrapeso à proposição de desvios regulatórios (interesse público e consulta aos afetados) ora permitidos aos entes delegados; e (ii) que a atuação desta Agência em aeroportos delegatários ocorra apenas nos casos de fuga completa dos referidos contrapesos. Respeitam-se assim, simultaneamente, a ideia da área técnica de manter sob os entes delegatários certa autonomia para as decisões regulatórias sob sua supervisão e a preocupação de grande parte do mercado (distribuidoras e empresas aéreas) – amplamente demonstrada nas contribuições à consulta pública – de que os entes delegatários estão submetidos a motivações de interesse público e procedimentos de *accountability*.

1.15. Ademais, considero que o art. 1º-A proposto pela área técnica acabou misturando as atividades de regulação (caput e §1º originais) e fiscalização (§2º original) a serem exercidas pelo ente delegatário. Dessa maneira, proponho a separação desses dispositivos em dois artigos, 1º-A e 1º-B, abaixo transcritos, que correspondem, respectivamente, às prerrogativas regulatória (criar regras distintas de alocação e remuneração de áreas) e fiscalizatória (acompanhar a atuação dos operadores, podendo atuar em caso de descumprimento) desses entes:

“Art. 1º - A Os aeródromos delegados a Estados, Municípios e Distrito Federal devem observar os dispositivos desta Resolução, do convênio de delegação e, em caso de outorga, o instrumento correspondente.

§1º O convênio de delegação e, em caso de outorga, o instrumento correspondente, podem dispor de critérios que diverjam dos previstos nesta Resolução, desde que expressamente motivados e demonstrado o interesse público.

§2º Na hipótese de ocorrência do §1º, a celebração de contrato de alocação de áreas com base em dispositivos distintos a esta Resolução está condicionada ao prévio processo de consulta, pelo operador do aeródromo, aos operadores aéreos e às demais partes interessadas relevantes.

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

Parágrafo único. A ANAC poderá, motivadamente, quando não obedecidos os procedimentos do art. 1º-A, 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.”

1.16. Por fim, é importante ressaltar o entendimento de que o termo “instrumento correspondente” inclui à hipótese de o ente delegatário decidir conceder o aeroporto delegado ao setor privado, caso em que permanecem válidas as prerrogativas regulatórias ora propostas.

1.17. Outra inovação dessa revisão normativa e que também deriva da experiência da Agência nas concessões de aeroportos federais é a previsão de que os operadores de aeródromos deverão submeter à ANAC, para análise e eventuais medidas cabíveis, contratos que envolvam a construção ou operação de infraestruturas de dutos e hidrantes destinados ao abastecimento de aeronaves, previamente à sua assinatura.

1.18. A proposta original da área técnica sugeriu que essa exigência não se aplicasse aos operadores de aeródromos delegados e não previu qualquer orientação complementar a este grupo de aeródromos. O Relator, seguindo o racional de descentralizar o acompanhamento e fiscalização aos entes delegatários, propôs que a análise prévia de tais contratos ficasse a cargo destes próprios entes. Em que pese concordar no mérito com o Relator, resalto que o art. 1º-A já prevê a possibilidade de os delegatários

seguirem critérios diferentes dos previstos nesta Resolução, de forma que sugiro a exclusão do parágrafo 1º do art. 9º-A, com a consequente renumeração dos demais parágrafos.

1.19. Com relação ao problema regulatório inicial do presente projeto normativo – qual seja: dificuldades de garantir o livre acesso a infraestrutura de distribuição de combustível com característica de facilidade essencial –, concordo com a proposta da SRA, endossada pelo Relator, de limitar a aplicabilidade deste Capítulo aos aeroportos internacionais de Guarulhos e do Rio de Janeiro/Galeão.

1.20. Sugiro, apenas, complementos aos requisitos de hipóteses para inclusão de outros aeródromos na aplicabilidade da regulação, de forma a deixar mais claro que a hipótese prevista no inciso II do art. 14-A, referente à existência de vantagem competitiva decorrente do acesso a qualquer infraestrutura do Parque de Abastecimento de Aeronaves, inclui mas não se limita à utilização da rede de hidrantes e dutos para abastecimento de aeronaves. Entendo também ser necessário deixar claro, que uma possibilidade de se avaliar a inclusão de novos aeroportos na aplicabilidade deste Capítulo, é quando houver limitação física ou ambiental do sítio aeroportuário para a instalação de novas infraestruturas de recebimento, armazenagem ou distribuição de combustíveis de aviação, conforme sugestão das empresas aéreas.

1.21. Considero, assim, que essa proposta corresponde à melhor solução para o problema inicial identificado na análise de impacto regulatório constante dos autos. Adicionalmente, considerando o histórico da evolução da regulação econômica de aeroportos no Brasil, ressalto a sensatez da SRA ao incorporar os mecanismos de consulta aos usuários para melhorar as condições de acesso em infraestruturas de abastecimento com características de facilidade essencial. Afinal, são eles os mais incentivados a aumentar o número de ofertantes de combustível, ponderando em cada caso o benefício do acesso de novos *players* vis-à-vis à manutenção de um ambiente salutar de negócios com vistas a futuras expansões do parque de abastecimento. Ainda, tal mecanismo é suficientemente flexível a ponto de não engessar o modelo de negócios desses parques de abastecimento – tendo em vista que no início do projeto normativo foram conjecturados modelos de negócios fixos, como a desverticalização da administração do pool e da revenda de combustíveis, que poderiam engessar indevidamente o desenvolvimento desse negócio.

1.22. Por fim, ao me debruçar sobre os autos na elaboração deste voto-vista, deparei sobre algumas outras oportunidades de melhorias marginais.

1.23. Primeiramente, no que tange à orientação aos prazos máximos para vigência de contrato de utilização de área, a proposta da SRA manteve a redação original, qual seja, limitando o prazo à outorga do aeródromo ou, na inexistência desta, a 25 anos. Atualmente, os contratos de concessões federais já preveem a possibilidade de se ultrapassar o prazo da concessão, caso seja necessário para garantir a viabilidade econômica do empreendimento, o que demanda, no entanto, prévia e expressa autorização do órgão ministerial. A meu ver, essa mesma lógica pode ser conferida para todos os aeródromos públicos independentemente do modelo de sua outorga, não devendo a Resolução 302 ser um entrave a este tipo de decisão, que é típica do órgão delegante.

1.24. Também apresento pequenos ajustes e adequações textuais constam na proposta anexa a este Voto (SEI 8705817), as quais foram previamente validadas com a área técnica.

1.25. Por fim, avalio que é importante deixar registrado também, que não será aplicado o disposto no art. 1ºB da presente Resolução aos processos em estejam em curso na Agência quando da publicação da presente alteração normativa, como forma de garantir a eficiência processual e evitar eventuais medidas de caráter meramente protelatórios.

1.26. No que diz respeito às alterações propostas para a Resolução n.º 116, de 2009 – necessárias para conferir à ANAC maior poder de *enforcement* junto às distribuidoras de combustível que atuam nos

aeroportos cuja infraestrutura possui característica de facilidade essencial – concordo com o Relator que elas estão aderentes ao desígnio regulatório almejado, não havendo óbices da minha parte por sua implementação, à exceção das alterações pretendidas para o art. 2º, inciso II e parágrafo único, as quais devem ser submetidas, previamente, a escrutínio público, para melhor avaliação dos objetivos regulatórios.

2. DO VOTO

2.1. Ante o exposto, **VOTO FAVORAVELMENTE** à aprovação da alteração à Resolução ANAC nº 302, de 7 de julho de 2014, nos termos propostos neste Voto (SEI 8705817), bem como à alteração da Resolução nº 116, de 20 de outubro de 2009, nos termos apresentado pela SRA, ressalvado o item 1.26 do presente Voto.

É como voto.

TIAGO SOUSA PEREIRA
Diretor-Presidente Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Sousa Pereira, Diretor-Presidente, Substituto**, em 07/06/2023, às 19:35, 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 **8702504** e o código CRC **28E055F1**.