VOTO

PROCESSO: 00058.084926/2013-15

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DE AEROPORTOS

RELATOR: RICARDO BEZERRA

1. FUNDAMENTAÇÃO

1.1. A Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 (Lei de criação da ANAC), em seu art. 2º, dispõe que compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

1.2. Ademais, previu a citada lei que a regulamentação da aviação civil anterior à criação da Agência fosse substituída, revisada ou revogada, conforme expressamente estabelecido no art. 47 do referido diploma legal. Vejamos:

> *Art. 47. Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições:*
>
> *I – **os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela ANAC**, sendo que as concessões, permissões e autorizações pertinentes a prestação de serviços aéreos e a exploração de áreas e instalações aeroportuárias continuarão regidas pelos atuais regulamentos, normas e regras, enquanto não for editada nova regulamentação; (grifei)*

1.3. No âmbito da ANAC, a competência para a edição de atos normativos é da Diretoria Colegiada, nos termos do inciso V do art. 11 da Lei 11.182/2005 e do inciso VIII do art. 24 do Regulamento da ANAC, anexo ao Decreto 5.731, de 20 de março de 2006, bem como no inciso VIII do art. 9º do Regimento Interno da ANAC (Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016).

1.4. A Resolução ANAC nº 381/2016 preconiza:

> Art. 41. À Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos compete::
>
> I - **submeter à Diretoria:**
>
> (...)
>
> h) proposta de estabelecimento de regime de tarifas aeroportuárias;
>
> i) proposta de medidas regulatórias para o aprimoramento da regulação tarifária de infraestrutura aeroportuária;
>
> j) proposta de atos normativos que discipline a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias;
>
> (...)

1.5. O presente procedimento administrativo visa a declaração de inaplicabilidade da Portaria nº 05/GM-5, de 04 de fevereiro de 1975, dispõe sobre a organização e funcionamento dos aeroclubes, alterada pela Portaria nº 495/GM-5, de 17 de maio de 1977, e alteração a Resolução nº 432, de 17 de março de 2017, que dispõe sobre as regras de cobrança e arrecadação das tarifas aeroportuárias de embarque, conexão, pouso e permanência.

1.6. Destarte, a matéria em discussão é de alçada da Diretoria da ANAC, estando o encaminhamento feito pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA dentro de sua área de atuação, podendo concluir que estão atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o tema proposto.

2. ANÁLISE

2.1. A Portaria nº 05/GM-5, de 04/02/1975, trata da organização e funcionamento dos aeroclubes. A Portaria nº 495/GM-5/1977, por sua vez, complementa a Portaria nº 05/GM-5/1975. Ambas não surtem mais efeitos, a exceção dos artigos 2º e 4º desta última, que dispõem sobre isenção do pagamento do preço específico pela utilização de áreas aeroportuárias cedidas aos aeroclubes e isenção das tarifas aeroportuárias de permanência, respectivamente.

2.2. A questão foi trazida pelo Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo - DAESP a respeito da aplicação das mencionadas Portarias sobre os aeroportos administrados por aquela autarquia estadual. Segundo alegou o DAESP, tais normas expressamente se referem aos aeroclubes sediados em aeroportos administrados pelo Comando da Aeronáutica ou por entidade da Administração Federal Indireta.

2.3. Cumpre destacar que a Portaria nº 05/GM-5, de 04/02/1975, trata da organização e funcionamento dos aeroclubes. Essa portaria também autoriza a prestação de serviços a terceiros por essas entidades. A Portaria nº 495/GM-5/1977, por sua vez, traz dispositivos que fazem referência a grupo específico de aeroclubes e aeroportos, a saber:

> *Art.1º - Sempre que os* ***Aeroportos Administrados pelo Comando da Aeronáutica, ou por Entidade de Administração Federal Indireta, forem sede de operações de um Aeroclube com Certificado de Atividade Aérea emitido pelo Departamento de Aviação Civil****, deverá ser firmado convênio, aprovado pelo DAC, entre o órgão responsável pela Administração do Aeroporto e o Aeroclube, no qual serão delimitadas as áreas a serem utilizadas pela Entidade Aerodesportiva , onde a mesma terá autoridade de administração e dentro das* ***quais poderá cobrar a prestação de serviços somente aos associados daquela entidade, não o podendo fazer a terceiros como também a Empresas de Prestação de Serviços Aéreos. Consideram-se como prestação de serviços, o abastecimento de combustível e lubrificantes, estacionamentos, guarda, hangaragem e manutenção de avião****.*
>
> *Art.2º - Os aeroclubes que tenham sua* ***sede e instalações em Aeroportos Administrados pelo Comando da Aeronáutica ou por Entidade de Administração Federal Indireta*** *são* ***isentos do pagamento de Preços Específicos*** *pela utilização das áreas que lhe forem cedidas.*

2.4. Constata-se que o citado art. 2º faz alusão a um determinado grupo de aeroportos que deve observar a isenção para pagamento do preço específico relativos às áreas cedidas aos aeroclubes. Tal isenção refere-se, claramente, somente aos **aeroportos administrados pelo Comando da Aeronáutica ou por Entidade da Administração Federal Indireta.**

2.5. A Gerência de Regulação Econômica (GERE) encaminhou consulta à Procuradoria Federal a fim de averiguar se o entendimento de que a Portaria nº 495/1977 não se aplica aos aeroclubes em aeroportos administrados pelo DAESP encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente.

2.6. Em resposta à consulta formulada a Procuradoria, por meio do Parecer nº 00002/2016/PG/PFANAC/PGF/AGU, de 04/07/2016, após resgatar entendimentos exarados anteriormente a respeito da aplicação de isenções vigentes em atos infralegais, em especial as Portarias em discussão, registrou que "*a reserva legal da matéria exige interpretação restritiva das isenções*."

2.7. Na linha de sugestão apresentada pela Procuradoria quanto à questão posta pelo DAESP, qual seja, a aplicabilidade da Portaria nº 495/GM5/1977 aos aeroportos daquela autarquia estadual, notadamente quanto ao seu artigo 2º, a área técnica entendeu que o fato de o referido dispositivo indicar expressamente um grupo específico de aeroportos teve, claramente, o objetivo de excluir do seu âmbito de aplicação os demais aeroportos. Essa conclusão da SRA faz todo sentido do ponto de vista regulatório uma vez que uma medida dessa natureza deve ser avaliada de acordo com as especificidades de cada localidade. Por se tratarem de isenções com impactos significativos sobre os aeroportos, principalmente aqueles de menor porte, naturalmente essas isenções afetam a remuneração e, via de consequência, a oferta de infraestrutura.

2.8. Do ponto de vista econômico, verifica-se que a convivência da isenção de preço específico para as áreas cedidas aos aeroclubes e a exploração de atividades diversas, tais como hangaragem, venda de combustível, manutenção de aeronaves entre outras, por essas entidades, tem causado distorção concorrencial entre o aeroclube, o próprio aeroporto e demais agentes que atuam no âmbito da infraestrutura aeroportuária. Com efeito, uma obrigação regulatória que impõe a concessão de isenção para um concorrente direto na prestação de determinados serviços não parece razoável.

2.9. A isenção pelo uso de área aeroportuária permite aos aeroclubes a prestação de serviços em condições mais vantajosas que os demais, inclusive em relação ao próprio aeroporto. Ressalte-se, ainda, conforme previsto no RBHA nº 140, o qual dispõe sobre a organização e funcionamento dos aeroclubes,

que a prestação de serviços remunerados pelos aeroclubes não está restrita a seus associados, estendendo-se também a terceiros. Desse modo, a condição vantajosa adquirida pelos aeroclubes pode, ainda, causar desinteresse pelo arrendamento de áreas aeroportuárias por demais prestadores de serviços, afetando negativamente a percepção de receitas pelos aeroportos que sediam aeroclubes.

2.10. Dessa forma, no que se refere à adequada remuneração da infraestrutura aeroportuária utilizada por seus usuários, faz todo sentido que os aeroclubes paguem pela utilização do espaço, tal como ocorre com as escolas de aviação civil, as empresas especializadas em hangaragem e manutenção de aeronaves que arrendam onerosamente áreas em qualquer infraestrutura aeroportuária.

2.11. Vale dizer ainda que a Resolução nº 392/2016 descentralizou a regulação tarifária aplicável aos aeródromos delegados aos estados e municípios. Essa medida mostrou-se como uma alternativa com alto potencial de ganhos para os diversos agentes envolvidos. O delegatário da infraestrutura constitui o agente com maior capacidade de equacionar as necessidades de recomposição dos custos do aeroporto e o interesse do público usuário.

2.12. Extrai-se, também, do Parecer nº 00002/2016/PG/PFANAC/PGF/AGU da Procuradoria Federal junto à ANAC, o seguinte:

> *65. Feitas essas considerações gerais sobre a questão das tarifas aeroportuárias e das isenções, e eventuais atos infralegais relativos a sua aplicação, retomamos os entendimentos jurídicos lançados por essa Procuradoria Federal nos* ***pareceres nº 118, de 2011, nº 145, de 2011, nº 583 de 2012, e nº 183, de 2014****. Resumindo a interpretação lançada nessas manifestações jurídicas, a PF/ANAC assentou que: nos termos do artigo 175, parágrafo único, III, da CR/88 a lei disporá sobre a política tarifária e que portanto é o ato legal ou a ele equiparado que deve prever isenção ou diferenciação tarifária.*
>
> *(...)*
>
> *67. Na linha dos precedentes aqui mencionados, tem-se que, independentemente de qualquer juízo quando à legalidade de dispositivos previstos nas Portarias nº 05/GM5, de 04/02/1975, e nº 495/GM5, de 17/05/1977,* ***a reserva legal da matéria exige interpretação restritiva das isenções****.* (grifo nosso)

2.13. Notadamente quanto aos aeroclubes, a Procuradoria observa:

> *101. Em que pese os aeroclubes ostentarem status de entidades de utilidade pública, nos termos do Código Brasileiro de Aeronáutica, não se pode confundir essas entidades com entidades filantrópicas nos termos da legislação específica (Lei 12.101/2009):*
>
> (...)
>
> *103. Relativamente aos eventuais preços específicos que os operadores dos aeródromos delegados pretendam vir a cobrar dos aeroclubes nele situados, é de se destacar que a matéria está integralmente sujeita à regulação da ANAC,* ***nos moldes inclusive do que restou positivado na Resolução nº 302, de 05 de fevereiro de 2014, que trata de critérios e procedimentos para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias****.* (grifo nosso)

2.14. Ao final do extenso parecer, conclui a d. Procuradoria:

> *A resolução do problema não passa, exclusivamente, pela mera interpretação das Portarias editadas pelo Comando da Aeronáutica à luz da legislação vigente, mas sim pelo disposto no artigo 47 da Lei da ANAC. No esforço de manutenção da legislação da aviação civil plenamente atualizada (em seu dever legal),* ***pode a ANAC entender que o tema necessita de alguma definição de política pública, o que ensejaria também o tratamento junto aos órgãos de supervisão e definição de política, especialmente o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e também o Conselho Nacional de Aviação Civil****. Diferentemente, como no caso do Tema nº 40 da Agenda Regulatória, pode a área técnica entender que possui entendimentos e subsídios suficientes para indicar ao corpo colegiado a medida administrativa adequada para o enfrentamento normativo do assunto pelo regulador.*

2.15. Assim, o posicionamento da Procuradoria passou por consulta à então Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC-PR) a respeito da aderência das disposições constantes da Portaria nº 495/GM5/1977 às políticas públicas atuais, tendo aquele órgão recomendado, por meio do Memorando nº 125/2017/DPR/SAC, de 05/10/2017 (Doc. 1171541), a revogação do referido dispositivo daquele normativo, *in verbis*:

> 2. A Portaria nº 495/GM5, de 1977, afirma que os aeroclubes instalados "em aeroportos administrados pelo Comando da Aeronáutica ou por Entidade da Administração Federal Indireta são

isentos do pagamento de preços específicos pela utilização das áreas que lhe forem cedidas". Junto ao problema da inexistência de previsão legal para tal isenção, advém o fato de que outra Portaria (Portaria nº 05/GM5, de 04/02/1975), ao regulamentar os serviços dos aeroclubes, dispõe que estes podem prestar serviço de guarda de aeronaves (hangaragem) para terceiros, criando grave distorção econômica, tendo em vista haver competição com outros agentes neste mercado de guarda de aeronaves.

3. A respeito de isenções estabelecidas em Portaria que não encontram amparo em leis, cabe citar que, em parecer solicitado pela área técnica da ANAC sobre tema relacionado (isenção para diplomata e familiares), foi afirmado que "Nesses termos, recomenda-se à SRE seja proposta à Diretoria colegiada desta Agência a revisão ou revogação da lAC 1601003, na parte em que trata de isenções de tarifa de embarque extrapolando as previsões contidas na Lei n° 6.009/1973, sem prejuízo da aplicação da norma enquanto vigente".

4. Ou seja, a Procuradoria da Agência entende que, mesmo sendo ilegal as isenções dadas nas Portarias (por falta de disposição legal), a revogação depende de uma ato da ANAC.

5. Sobre esse tema, entendo ser conveniente e em consonância com as políticas públicas do setor **a revogação do referido dispositivo da Portaria nº 495/GM-5**, de 1977. Com efeito, a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), estabelecida no Decreto n- 6.780, de 18 de fevereiro de 2009, coloca entre as ações estratégicas:

"Desenvolver incentivos econômicos e regulatórios de forma a gerir a demanda e otimizar o uso dos aeroportos, ordenando os serviços de transporte aéreo.

[ ]

Promover o crescimento do setor por meio da regulação eficiente do mercado, de estímulos a investimentos privados e do incentivo à concorrência, visando coibir práticas anticoncorrenciais e assegurar a prestação adequada de serviços, a modicidade dos preços e a garantia dos direitos dos usuários.

[ ]

6. Adequar a infra-estrutura'aeronáutica civil aos requisitos operacionais mais favoráveis aos ganhos de eficiência.

[ ]

7. Assim, **a disponibilização de áreas para aeroclubes, de forma gratuita, nos aeroportos operados por Entidades da Administração Federal Indireta (por exemplo, à Infraero), tem o potencial de impor uso ineficiente a áreas escassas nesses aeroportos**. Ressalta-se que, mesmo com a revisão de tal isenção, nada impede que a Infraero pactue com os aeroclubes valores reduzidos para a utilização das áreas, compatíveis com á demanda e custos.

2.16. Em suma, do conteúdo dos normativos em discussão destacam-se os seguintes problemas atualmente identificados:

- Em relação ao artigo 2º da Portaria nº 495/GM5/1977, distorção concorrencial entre o aeroclube, o próprio aeroporto e demais agentes que atuam no âmbito da infraestrutura aeroportuária, em razão da existência da isenção de preço específico para as áreas cedidas aos aeroclubes;
- Criação de isenções tarifárias através de instrumentos inadequados;
- A isenção atualmente prevista nos normativos é dissociada das diretrizes constantes na Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), estabelecida no Decreto nº 6.780, de 18 de fevereiro de 2009, principalmente no que diz respeito ao incentivo à concorrência e otimização do uso da infraestrutura aeroportuária;
- A isenção de que trata o artigo 4º da Portaria nº 495/1977 deve ser tratada como caso de não incidência de forma análoga ao disposto no artigo 26 da Resolução nº 432/2017;

2.17. Desta forma, a declaração da inaplicabilidade das Portarias nº 05/GM-5, de 04 de fevereiro de 1975, e nº 495/GM-5, de 17 de maio de 1977, e a alteração da Resolução nº 432, de 17 de março de 2015, são medidas acertadas cuja proposta da área técnica deve ser acolhida. Notadamente, com a declaração de inaplicabilidade das Portarias, revoga-se a isenção na concessão de áreas aos aeroclubes e corrige distorção econômica causada pelo referidos normativos infralegais, atualmente não amparados em lei ou instrumento normativo equivalente, conforme posicionamento da Procuradoria Federal junto à ANAC.

2.18. De outra parte, propõe-se a alteração da Resolução nº 432, de 17 de março de 2017, para incluir o inciso II ao seu artigo 26, a fim de materializar a não incidência da cobrança de tarifa de permanência sobre a guarda de aeronaves em áreas cedidas aos aeroclubes, a exemplo do que ocorre com áreas arrendadas às oficinas de manutenção, por já serem remuneradas pelo preço específico pela utilização dos espaços dados em concessão, a saber:

> *Art. 26. As tarifas de permanência não incidem sobre as aeronaves:*
>
> *I – estacionadas em áreas arrendadas para oficinas homologadas pela ANAC, enquanto perdurar o serviço de manutenção; e*
>
> ***II – que estiverem utilizando os serviços de guarda de aeronaves em áreas cedidas aos aeroclubes.***

2.19. Sobre essa alteração, didaticamente explica a área técnica no documento de Justificativa da Audiência Pública (Doc. 1332660), abaixo transcrito:

> *"Assim, a isenção de que dispõe o artigo 4º da Portaria nº 495/GM-5/1977 passa, na Resolução nº 432/2017, a ser tratado como caso de não incidência tarifária, uma vez que corresponde a caso análogo ao já previsto nesta Resolução.*
>
> *Entende-se que a exceção prevista no art. 4º da citada Portaria está em concordância com a permissão dada aos aeroclubes para prestação de serviços a associados e terceiros relacionados a hangaragem, pois, desse modo, o explorador ou proprietário de aeronave não estaria sujeito ao pagamento em duplicidade (preço cobrado pela hangaragem e tarifa aeroportuária) pelo uso de determinada área, do mesmo modo que as aeronaves que se encontram em manutenção em áreas arrendadas para funcionamento de oficinas.*
>
> *Dessa forma, a presente minuta de Resolução propõe que dispositivo análogo ao art. 26 da Resolução nº 432/2017 seja incluído para materializar a não incidência de tarifa de permanência sobre as aeronaves que estiverem utilizando os serviços de guarda de aeronaves em seus hangares ou áreas de estacionamento sob responsabilidade dos aeroclubes, conforme previsto no item 140.81 (a) (4) do RBHA nº 140.*"

2.20. Em síntese, a proposta apresentada pela Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA cessa os efeitos da isenção prevista nas Portarias nº 05/GM5, de 04 de fevereiro de 1975, e Portaria nº 495/GM5, de 17 de maio de 1977, sanando possíveis efeitos prejudiciais resultante da aplicação da regra vigente.

2.21. A alteração pretendida para a resolução ANAC nº 432/2017, sugere a inclusão de dispositivo para materializar a não incidência de tarifa de permanência sobre as aeronaves que estiverem utilizando os serviços de guarda de aeronaves em seus hangares ou áreas de estacionamento sob responsabilidade dos aeroclubes.

2.22. Ademais, não se verifica qualquer prejuízo na proposta apresentada pela área técnica de eliminar do sistema uma norma que se encontra em desuso, além de cumprir a determinação contida no inciso I, do art. 47, da Lei de Criação da ANAC.

3. DAS RAZÕES DO VOTO

3.1. Ante todo exposto, considerando a manifestação da área técnica desta Agência, exarada por meio da Nota Técnica Nº 58(SEI)/2017/GERE/SRA (Doc. 0692523), bem como o conteúdo do Parecer nº 00002/2016/PG/PFANAC/PGF/AGU (Doc. 0794150), e diante da necessidade de se ouvir a sociedade interessada a respeito do tema, acolho os elementos constantes dos autos e **VOTO FAVORAVELMENTE à submissão da proposta de** inaplicabilidade das Portarias nº 05/GM-5, de 04 de fevereiro de 1975, e nº 495/GM5, de 17 de maio de 1977, e alteração da Resolução nº 432, de 17 de março de 2017**, à Audiência Pública, pelo período de 30 (trinta) dias,** com vistas a dar amplo conhecimento e divulgação sobre a alteração normativa pretendida, bem como colher eventuais contribuições dos entes regulados e do público em geral.

3.2. Retornem os autos à Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos - SRA para as providências que entender cabíveis.

É como voto.

RICARDO BEZERRA
Diretor - Relator

Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra**, **Diretor**, em 06/02/2018, às 17:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade, informando o código verificador **1482491** e o código CRC **8EE43CE3**.

SEI nº 1482491