



## VOTO

**PROCESSO: 00058.035445/2019-63**

**INTERESSADO: AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S.A.**

**RELATOR: ROGÉRIO BENEVIDES CARVALHO**

### 1. DA COMPETÊNCIA

1.1. A Lei nº 11.182/2005 dispõe que compete à ANAC conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, bem como regular e fiscalizar a infraestrutura aeroportuária<sup>[1]</sup>.

1.2. No âmbito da Agência, por força do art. 9º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 381/2016, compete à Diretoria Colegiada analisar, discutir e decidir em instância administrativa final as matérias de competência da Agência.

1.3. Pelo acima exposto, restam atendidos os requisitos de competência para a deliberação sobre o assunto.

### 2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Conforme exposto no Relatório, trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela Concessionária do Aeroporto de Viracopos em face da decisão deste Colegiado que, por unanimidade, negou provimento ao recurso administrativo que buscava reverter o indeferimento do pedido de autorização para prestação de serviços de abastecimento de aeronaves de forma exclusiva no aeroporto.

2.2. Inicialmente, cabe assinalar que a figura do pedido de reconsideração não encontra previsão na lei de criação da ANAC ou nos regulamentos que regem o processo administrativo na Agência. A esse respeito, a Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC já firmou o entendimento<sup>[2]</sup> de que o pedido de reconsideração em face de decisão da Diretoria Colegiada proferida em última instância recursal deve ser recebido como mero exercício do direito de petição do agente regulado, sem natureza recursal.

2.3. No presente caso, alega-se que a recente decisão<sup>[3]</sup> proferida por este Colegiado no julgamento de recursos administrativos relativos à infraestrutura de fornecimento de combustíveis no Aeroporto de Guarulhos representaria entendimento diverso do firmado por esta mesma Diretoria em junho de 2020 para o caso de Viracopos, matéria que passo a apreciar.

2.4. Para a comparação entre os casos dos dois aeroportos, a Concessionária argumenta que a ANAC permitiu, no caso de Guarulhos, que novos atores econômicos acessem a estrutura de distribuição de combustíveis operada pelo *Pool* daquele Aeroporto, prevendo inclusive a possibilidade de que esses entrantes arquem com os custos não amortizados da infraestrutura. Com essa possibilidade de repasse dos custos não amortizados, alega a Concessionária de Viracopos que poderia também haver o aumento dos preços dos combustíveis, uma vez que esses custos seriam repassados ao consumidor final.

2.5. Já para o caso de Viracopos, segundo sustenta a Concessionária, a ANAC não teria permitido cobrança semelhante dos custos não amortizados, no caso os custos com a construção de um novo parque de abastecimentos e de dutos de ligação às posições de estacionamento de aeronaves. Nessa linha, alega que o pedido de prestação do serviço de abastecimento em regime de exclusividade no Aeroporto de Viracopos teria sido negado com base nos riscos de elevação do preço dos combustíveis, elevação esta que não teria sido proibida no caso de Guarulhos.

2.6. O comparativo, no entanto, não se sustenta. No caso de Guarulhos, ao tempo da celebração do contrato de concessão já havia estrutura instalada e operante de hidrantes para abastecimento nas posições de estacionamento das aeronaves, operada por meio de contrato de cessão das áreas de abastecimento firmado pela Infraero com o *Pool* de distribuidoras. Após a sub-rogação deste contrato à Concessionária do Aeroporto, houve expansão da rede de dutos e hidrantes por meio de investimentos do *Pool*. Nesse ponto se estabelece uma primeira e fundamental distinção em relação ao projeto de Viracopos. Na edificação inicial e na expansão recente da rede de dutos e hidrantes no Aeroporto de Guarulhos, eventuais entrantes que optassem por construir tanques próprios ou implementar redes paralelas de dutos e hidrantes não teriam impedimento. Não houve cláusula de exclusividade que impedisse a competição por parte de distribuidores com infraestruturas próprias, diferentemente do projeto de Viracopos.

2.7. Apesar da possibilidade de distribuidoras interessadas edificarem novos tanques e redes próprias de dutos e hidrantes em Guarulhos, verificou-se que a infraestrutura de abastecimento já existente nesse Aeroporto representa vantagem competitiva muito significativa para a maior parte daquele mercado de combustíveis, tornando inviável a competição para potenciais entrantes que não tenham acesso a essa infraestrutura. Assim, para o caso de Guarulhos, além de ser permitido que distribuidoras construam novos tanques e redes para hidrantes, a ANAC ainda identificou ser necessário o estabelecimento de regras isonômicas para que distribuidoras entrantes possam competir também acessando os tanques e dutos operados pelo próprio *Pool*, em consonância com a regra de livre acesso e tratamento não discriminatório prevista no contrato de concessão<sup>[4]</sup>.

2.8. Nesse ponto surge uma segunda importante diferença entre os dois casos. No Aeroporto de Guarulhos, a ANAC garantiu acesso a novo entrante em regime de concorrência com as distribuidoras já operantes. Para tanto, foi requerido o estabelecimento de “critérios claros e objetivos preestabelecidos para o ingresso de terceiro interessado”. Entre os critérios a serem fixados pela Concessionária, a própria ANAC vetou que possam ser cobrados dos entrantes valores referentes às expectativas de lucro com a parcela do mercado que será eventualmente assumida por esses novos concorrentes. Portanto, a cobrança aos entrantes fica limitada aos custos não amortizados com a expansão e as melhorias na rede de abastecimento.

2.9. Veja-se, nesse sentido, que os custos não amortizados já são atualmente repassados pelas distribuidoras do *Pool* ao mercado. Com o acesso de novos entrantes, a única alteração é que parte desses custos não amortizados é assumida pelos novos concorrentes, proporcionalmente à parcela de mercado incorporada. Não se cria um custo novo a ser repassado aos operadores aéreos e em última medida aos consumidores.

2.10. Já no projeto do Aeroporto de Viracopos, diferentemente, o novo ator econômico mencionado pela Concessionária seria um agente que operaria de forma exclusiva os “serviços de gerenciamento do PAA e abastecimento de aeronaves”<sup>[5]</sup>. Portanto, não seria um novo concorrente que entraria para fomentar o regime de competição, mas um ator que teria reservada para si uma parcela significativa da atividade de abastecimento, sem possibilidade de concorrência.

2.11. Com relação ao projeto de Viracopos, em vista dos próprios dados e estimativas da consultoria contratada pela Concessionária, a ANAC constatou que o regime de exclusividade implicaria potencial aumento de preços dos combustíveis, sem contrapartida que tornasse vantajoso o projeto. Em nenhum momento a ANAC afirmou que não poderia ser construído um novo parque de abastecimento e iniciada a operação com hidrantes. Do mesmo modo, não se afirmou que os custos com as obras de expansão não poderiam ser amortizados no regime de preços praticado junto às distribuidoras e aos operadores aéreos.

2.12. O ponto central do caso de Viracopos reside, portanto, na exclusividade do serviço de abastecimento, elemento não presente no caso de Guarulhos. A exclusividade, como amplamente discutido, impediria que as distribuidoras já atuantes no aeroporto de Viracopos mantivessem seu nível atual de preços e fomentassem uma competição com o novo parque de abastecimentos e o novo modelo de provisão de combustíveis. No caso de Guarulhos, além de não se discutir exclusividade, mostrou-se imprescindível que novos entrantes não apenas possam contar com parques, dutos e caminhões-tanque próprios como também possam acessar toda a estrutura de abastecimento operada pelo *Pool*. A diretriz da Agência é a mesma em ambos os casos: fomentar competição com vistas à redução de um dos principais custos da aviação.

2.13. Por fim, no que se refere aos argumentos de que o projeto de Viracopos traria vantagens operacionais e de segurança e de que os investimentos em redes para abastecimento por hidrantes estariam previstos no Projeto Básico de Investimentos aprovado pela ANAC, destaco que tais argumentos não possuem ligação com a alegação de fato novo que fundamentou o pedido de reconsideração. Portanto fogem ao escopo de análise.

### 3. DA CONCLUSÃO

3.1. Ante o exposto, **VOTO pelo não conhecimento do pleito**, por não estarem presentes os pressupostos que permitem a reabertura de discussão já transitada em julgado pelo Colegiado.

É como voto.

**ROGÉRIO BENEVIDES CARVALHO**

Diretor

[1] Art. 8º, incisos XXI e XXIV, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.

*Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:*

*(...)*

*XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura 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;*

*(...)*

*XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;*

[2] Parecer nº 0033/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, de 21/02/2017 (SEI 0458156). Por oportuno, transcreve-se:

*48. Assim, nos casos em que apresentado pedido de reconsideração ou qualquer outra petição em que a parte se insurja contra da Diretoria que não seja adotada em instância única, a manifestação deve ser recebida como mero exercício do direito de petição do interessado e eventual alteração da decisão deve levar em conta os limites de revisitação da coisa julgada administrativa, nos termos tratados no tópico supra. Ou seja, o pedido de reconsideração só deve levar à mudança da decisão quando preenchidos os requisitos do instituto da revisão ou quando a decisão esteja eivada de ilegalidade.*

[3] Nos termos do Voto SEI 4390604, lançado na 2ª Reunião Deliberativa da Diretoria Colegiada, realizada em 26/01/2021 (Processo 00058.055367/2014-17).

[4] Cláusula 11.7 do Contrato:

*11.7. Fica assegurado o livre acesso para que as Empresas Aéreas ou terceiros possam atuar na prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo, observada a regulamentação vigente, inclusive quando da prestação direta desses serviços pela Concessionária, sendo vedadas quaisquer práticas discriminatórias e abusivas, nos termos da legislação vigente e da regulamentação da ANAC.*

[5] Termos do Pedido de Reconsideração (SEI 5343974, pág. 5)



Documento assinado eletronicamente por **Rogério Benevides Carvalho, Diretor**, em 24/03/2021, às 18:24, 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://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **5504759** e o código CRC **F425A030**.