

## **JUSTIFICATIVA**

### **Proposta de Resolução que estabelece critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias, e revoga a Resolução nº 113, de 22 de setembro de 2009.**

#### **1. Objeto**

Trata-se de proposta de Resolução que estabelece critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias e revoga a Resolução nº 113, de 22 de setembro de 2009.

#### **2. Breve Histórico**

A Resolução nº 113, de 2009, em oposição à regulamentação que a precedia, permitiu que o administrador aeroportuário precificasse de forma apropriada a utilização de espaços no complexo aeroportuário, e alocasse de maneira eficiente as áreas de infraestruturas escassas. Além disso, criou mecanismos que limitavam o poder de monopólio do aeroporto e, concomitantemente, reduziam as barreiras à entrada de novas empresas que pretendessem obter acesso às referidas áreas.

A Resolução passou a vigorar a partir da data de publicação, porém foi determinado o prazo de até um ano a contar de sua vigência para a adaptação dos contratos. Durante esse período, devido à alegação de dificuldades para implementação da norma por parte da Infraero, empresas aéreas e empresas de serviços auxiliares ao transporte aéreo, verificou-se a necessidade de maior aprofundamento técnico sobre seus dispositivos, o que motivou a extensão do prazo para adaptação dos contratos e, posteriormente, a revisão da norma.

A minuta que será apresentada a seguir foi construída em conjunto por diversas áreas da Agência, considerando as contribuições da Infraero, das empresas aéreas e de empresas de serviços auxiliares ao transporte aéreo.

### 3. Justificativa

#### 3.1. Introdução

A Resolução nº 113, de 2009, buscou resolver simultaneamente diversos problemas econômicos diagnosticados à época. Assim, é fundamental que se tenha em mente os objetivos da ANAC que balizaram a elaboração da referida norma, sendo eles:

- a) Reduzir as barreiras à entrada de novas empresas para utilização de infraestrutura aeroportuária escassa;
- b) Evitar a concentração excessiva de áreas exclusivas sob a posse de poucas empresas;
- c) Dar prioridade de acesso às áreas de infraestruturas escassas para empresas de transporte aéreo público regular, desestimulando que empresas cujas atividades atendam a uma parcela mais reduzida da sociedade estabeleçam sua base nesses aeroportos;
- d) Permitir a diferenciação de preços entre os aeroportos, afim de que estes reflitam o grau de escassez de suas áreas; e
- e) Diminuir o poder de mercado do gestor aeroportuário na definição do preço das áreas.

A análise desta Justificativa está organizada de acordo com os objetivos iniciais da norma. Em cada seção é feita uma breve discussão sobre um determinado objetivo da Resolução nº 113, de 2009, e são apresentados o mecanismo criado para atingir tais objetivos e a alternativa proposta.

As alterações foram propostas para tornar o escopo de aplicação da norma mais claro, reduzir o grau de intervenção da norma (regular apenas quando necessário) e resgatar os objetivos da Resolução, levando em consideração as contribuições colhidas do mercado. Cumpre ressaltar que serão apresentadas apenas as alterações relevantes que, de fato, alteram as regras atuais no seu mérito.

#### 3.2. Redução de barreiras à entrada

A contestabilidade do mercado é essencial para garantir a competição, estimulando a eficiência e elevando o bem-estar dos consumidores. Em um ambiente de baixa concorrência, as empresas incumbentes têm a capacidade de explorar o poder de mercado, extraindo grande parte do excedente do consumidor, além de ofertarem um nível de serviço inferior ao socialmente ótimo. Nesse sentido, podemos afirmar que barreiras à entrada de novas empresas dificultam o desenvolvimento do setor, indo de encontro aos interesses desta Agência.

Em aeroportos com infraestrutura escassa, o risco de que haja indisponibilidade de áreas para entrantes surge ao permitir que o gestor aeroportuário as disponibilize integralmente em caráter de

exclusividade para as empresas incumbentes. Por esta razão, com vistas a garantir a contestabilidade do mercado naqueles aeroportos, entendeu-se, à época da elaboração da Resolução nº 113, de 2009, que era necessário estabelecer mecanismos para impedir que todas as áreas fossem distribuídas em regime de exclusividade. Para tanto, a resolução conta com o *caput* do art. 6º, e seus §§1º a 3º:

*“Art. 6º As áreas referidas no art. 5º serão distribuídas pelo operador do aeródromo às empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto para utilização nas seguintes modalidades:*

*I - utilização compartilhada; ou*

*II - utilização em exclusividade.*

*§ 1º O operador do aeródromo deverá destinar, no mínimo, 10% (dez por cento) das áreas disponíveis para utilização compartilhada pelas empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto.*

*§ 2º As áreas para utilização compartilhada serão disponibilizadas às empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto mediante solicitação e conforme a necessidade, sendo vedado qualquer tratamento discriminatório.*

*§ 3º Manifestado o interesse de empresa(s) que atue(m) ou pretenda(m) atuar no aeroporto pela utilização compartilhada de áreas, fica o operador do aeródromo obrigado a criar um comitê de usuários de áreas compartilhadas, com a finalidade de estabelecer a forma de funcionamento do compartilhamento.”*

A utilização das áreas em compartilhamento foi posta como solução para disponibilizar permanentemente infraestrutura para eventuais entrantes, sem deixar ociosa uma disputada proporção de área aeroportuária. Conforme o texto da resolução, estabeleceu-se o mínimo de 10% das áreas disponíveis para a utilização sob caráter de compartilhamento. O segundo parágrafo assegura a disponibilidade desta área tanto para incumbentes quanto entrantes, sem qualquer tratamento discriminatório. Finalmente, o parágrafo terceiro estabelece a criação de um Comitê de usuários das áreas compartilhadas, com o objetivo de determinar a forma de funcionamento do compartilhamento.

O compartilhamento de *check-in* é uma prática muito comum em aeroportos que desejam otimizar a alocação destas áreas. Contudo, diversos agentes do mercado alegaram dificuldades para a implementação do compartilhamento das demais áreas elencadas no art. 5º da Resolução.

Dessa forma, **sugere-se a supressão do mecanismo de compartilhamento mínimo para as demais áreas elencadas no art. 5º** (mantendo para *check-in*). Contudo, com vistas a manter o objetivo de assegurar a entrada de empresas que pretendam atuar nas demais áreas, **foi incluído um dispositivo que garanta o acesso das empresas que pretendam atuar no aeroporto nessas áreas,**

**quando necessário para a regularidade de suas operações** (sem exigência de compartilhamento mínimo).

Ademais, note que o problema que o *caput* do art. 6º e seus §§1º a 3º procuraram resolver apenas existe em aeroportos com áreas escassas, e que o §8º do mesmo artigo excetua os aeroportos com capacidade ociosa da aplicação das regras do artigo:

*§ 8º. Nos casos de comprovada ociosidade na utilização das áreas referidas no art. 6º por parte da empresa de serviço aéreo público poderá o operador do aeródromo proceder à redistribuição total ou parcial da área.*

Esse ponto não ficou claro para o mercado, que entedia que todos os aeroportos deveriam aplicar as regras independentemente do seu nível de congestionamento. Assim, **sugere-se a inclusão de um dispositivo que torne mais clara a aplicabilidade das regras de compartilhamento**, a seguir apresentado.

A ANAC reconhece que os agentes do mercado são os que têm as melhores condições de estabelecer os critérios e a metodologia para a distribuição das áreas. Porém, a ANAC também entende que a partir do momento em que uma determinada empresa não consegue entrar no aeroporto, ou seja, a partir do momento em que se verifica uma barreira à entrada, o regulador deve atuar para resolver ou atenuar a falha de mercado. O que se espera da modalidade de regulação aqui proposta, conhecida como *regulação por ameaça*, é incentivar os agentes de mercado a resolver seus conflitos e alcançar um resultado de eficiência alocativa sem a ação do regulador, que muitas vezes possui informações incompletas sobre o mercado e pode induzir a resultados subótimos.

Outro ponto que se pretendeu esclarecer é o fato de que a obrigação do operador do aeródromo consiste em disponibilizar **o acesso às áreas necessárias para execução das atividades** que são elencadas. Com isso pretende-se reforçar o foco principal desse artigo, que é garantir o acesso ao mercado, eliminando-se barreiras que possam ser provenientes da escassez de áreas. Fica claro, portanto, que as disposições do art. 3º não se aplicam nos eventuais casos em que não houver a necessidade de disponibilização de áreas para a execução das atividades que são elencadas.

Com base nessas sugestões, **é proposta a seguinte redação:**

Texto da Resolução nº 113	Texto Proposto
Art. 5º. O operador do aeródromo, observados, no que aplicável, o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e a regulamentação referente à adequação do serviço, disponibilizará	Art. 3º. O operador do aeródromo, observados, no que aplicável, o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e a regulamentação referente à adequação do serviço, disponibilizará



<p>aeroporto.</p> <p>§ 2º As áreas para utilização compartilhada serão disponibilizadas às empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto mediante solicitação e conforme a necessidade, sendo vedado qualquer tratamento discriminatório.</p> <p>§ 3º Manifestado o interesse de empresa(s) que atue(m) ou pretenda(m) atuar no aeroporto pela utilização compartilhada de áreas, fica o operador do aeródromo obrigado a criar um comitê de usuários de áreas compartilhadas, com a finalidade de estabelecer a forma de funcionamento do compartilhamento</p>	<p><b>áreas disponíveis especificadas no inciso I do art. 3º</b> para utilização compartilhada pelas empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto;</p> <p>(...)</p> <p>§ 1º Para os efeitos desta Resolução configura-se escassez quando há preterição de acesso de empresas de serviço aéreo público regular às áreas referidas no art. 3º.</p> <p>§ 2º Uma vez que as empresas tenham acesso às áreas disponíveis especificadas no inciso I do artigo 3º, o operador deve adotar as medidas para <b>assegurar o acesso às demais áreas</b> especificadas nos incisos II a VI do mesmo artigo, <b>quando necessário para sua regular operação.</b></p> <p>(grifos nossos)</p>
--	--

É fundamental que se entenda o que se quer dizer com a sentença “**verificada a escassez das áreas referidas no art. 3º por empresas de serviço aéreo público regular**”. Para efeitos desta Resolução, configura-se escassez das áreas referidas no art. 3º por empresas de serviço aéreo público regular quando há a preterição de acesso. Dessa forma, as regras constantes dos incisos e parágrafos do art. 5º só se aplicam após a verificação de preterição de acesso às empresas de transporte aéreo público regular, e podem deixar de ser mandatórias nas situações em que todas as empresas entrantes forem acomodadas.

Entendemos também que o mesmo raciocínio acima descrito se aplica às empresas de serviços auxiliares ao transporte aéreo e de abastecimento de aeronaves, com a diferença de que, em alguns casos, devido à presença de subaditividade de custos das empresas, o custo de produção é menor se produzido por apenas uma firma do que se produzido separadamente por mais de uma firma<sup>1</sup>. Geralmente isso ocorre quando a estrutura de custos da firma é marcada pela presença de elevados custos fixos e baixos custos variáveis.

---

<sup>1</sup> Uma função custo é subaditiva se para qualquer vetor de produção  $(q_1, \dots, q_n)$ , tal que  $Q = \sum q_i$ , temos  $\sum c(q_i) \geq c(Q)$ , ou seja, a função custo é subaditiva se a produção de  $q$  custa menos quando produzida inteiramente dentro de uma firma do que quando produzida separadamente em mais de uma firma.

Assim, **sugere-se a inclusão de uma regra que assegure o acesso para as empresas que desejam atuar nesses serviços, caso haja capacidade no aeroporto.** Não obstante, a negativa de entrada por parte do operador do aeródromo deverá ser acompanhada de justificativa a ser analisada pela ANAC. Ademais, **sugere-se que, caso verifique-se a presença de subaditividade de custos em determinada atividade, o operador do aeródromo tenha a prerrogativa de solicitar autorização à ANAC para prestar esses serviços de forma exclusiva,** direta ou indiretamente.

Por fim, vale ressaltar que a redação abaixo apresentada é bastante semelhante a dispositivos que constam dos contratos de concessão dos aeroportos de Guarulhos, Viracopos e Brasília. Nesse sentido, também se busca promover uma convergência entre a regulação aplicável aos aeroportos concedidos e aos que permanecem sob provisão pública, o que contribui com a manutenção da estabilidade regulatória.

Texto da Resolução nº 113	Texto Proposto
(não dispõe)	<p>Art. 8 ° O operador de aeródromo, observado, no que aplicável, o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de 1986, deverá assegurar o livre acesso para as empresas que pretendam atuar na prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo e de abastecimento de aeronaves, inclusive quando da prestação direta desses serviços pelo operador do aeródromo, sendo vedadas quaisquer práticas discriminatórias e abusivas, nos termos da legislação vigente e da regulamentação da ANAC.</p> <p>§ 1º Em caso de falta de capacidade para atender à solicitação de novas entrantes para prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo e de abastecimento de aeronaves, deverá o operador do aeródromo solicitar à ANAC autorização para limitar o número de prestadores desses serviços no aeroporto, cabendo à ANAC fixar o número mínimo de prestadores de serviços auxiliares e de abastecimento de aeronaves, que poderá ser diferenciado de acordo com a natureza do serviço.</p> <p>§ 2º A limitação disposta no § 1º deste artigo poderá resultar na restrição do número de prestadores de serviços atuantes no aeródromo inclusive com a restrição da possibilidade de prestação direta dos serviços pelas empresas aéreas, observadas as diretrizes fixadas em</p>

	<p>regulamentação da ANAC.</p> <p>§ 3º Para os serviços cuja complexidade, custo ou impacto ambiental inviabilize a divisão e/ou duplicação da infraestrutura correspondente, tornando antieconômica a prestação de serviço auxiliar ao transporte aéreo por mais de uma empresa, poderá o operador do aeródromo solicitar autorização à ANAC para que esses serviços sejam prestados de forma exclusiva.</p> <p>§ 4º As solicitações a que se referem os §§ 1º e 3º deste artigo devem ser apresentadas pelo operador do aeródromo acompanhadas de justificativa para a limitação proposta e das possíveis medidas a serem adotadas para eliminação das restrições existentes.</p>
--	---

### **3.3. Evitar a concentração excessiva de áreas exclusivas e dar prioridade de acesso a infraestruturas escassas às empresas de transporte aéreo público regular**

Da mesma forma que o poder de monopólio do aeroporto deve ser objeto de regulação, a concentração excessiva de poucas empresas aéreas em aeroportos disputados precisa ser evitada. É comum na relação entre o provedor de uma *essential facility* e seus clientes a celebração de contratos que privilegiem determinado cliente mediante, por exemplo, uma contrapartida financeira (entre essas práticas, podemos citar os contratos de exclusividade ou de divisão de mercado). Assim, para evitar qualquer possibilidade de distorção no tocante à distribuição de áreas, a Resolução criou um mecanismo que limita a alocação de áreas para uso exclusivo conforme o tamanho da operação de cada empresa em aeroportos congestionados.

Esse mesmo mecanismo também atende o objetivo de priorizar a alocação das áreas de infraestruturas escassas para utilização em caráter exclusivo às empresas que ofertam grande quantidade de assentos, transportam grande quantidade de carga ou realizam ligações com frequência elevada naquele aeroporto. O texto da Resolução garante a prioridade da cessão dos espaços das infraestruturas escassas às empresas que atendam à maior parcela da sociedade naquela infraestrutura, estabelecendo critérios claros e objetivos quanto à distribuição das áreas.

O mecanismo em questão é estabelecido pelos §§4º, 5º e 6º do art. 6º, que determinam os parâmetros que serão utilizados para o cálculo dos limites de área que cada empresa poderá utilizar em caráter de exclusividade:

*“Art. 6º As áreas referidas no art. 5º serão distribuídas pelo operador do aeródromo às empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto para utilização nas seguintes modalidades:*

*I - utilização compartilhada; ou*

*II - utilização em exclusividade*

*(...)*

*§ 4º A alocação de áreas para utilização em exclusividade, nas áreas especificadas no inciso I do art. 5º, será limitada pela proporção entre a quantidade de assentos ofertados pela empresa no aeroporto e a quantidade total de assentos ofertados no aeroporto por todas as empresas, no período de seis meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade.*

*§ 5º A alocação de áreas para utilização em exclusividade, nas áreas especificadas no inciso II do art. 5º, será limitada pela proporção entre a quantidade de carga movimentada pela empresa no aeroporto e a quantidade total de carga movimentada no aeroporto por todas as empresas, no período de doze meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade.*

*§ 6º A alocação de áreas para utilização em exclusividade, nas áreas especificadas nos incisos III a VI do art. 5º, será limitada pela proporção entre a quantidade de pousos e decolagens da empresa no aeroporto e a quantidade total de pousos e decolagens no aeroporto por todas as empresas, no período de doze meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade”*

Note que os §§4º, 5º e 6º do art. 6º estabelecem apenas limites superiores, deixando a critério do aeroporto o percentual que de fato será distribuído para cada empresa aérea.

Grande parte dos agentes do mercado interpretou que essas regras deveriam ser observadas em todos os aeroportos, o que inviabilizaria a operação da maior parte das empresas não-regulares. Além do próprio §8º do art. 6º da Resolução nº 113, de 2009, que deixava claro que essas regras não se aplicam a aeroportos com capacidade ociosa, a Exposição de Motivos que acompanhou o processo que resultou na publicação da referida norma dizia isso expressamente:<sup>2</sup>

*26. Cabe esclarecer, ainda, que a regra de distribuição das áreas exclusivas seguindo a estrutura de capacity share do aeroporto **aplica-se apenas aos aeroportos que apresentem escassez de áreas.***

---

<sup>2</sup> Este documento pode ser acessado por meio do link <http://www2.anac.gov.br/arquivos/pdf/1%20-%20Justificativa%20-%20C3%81reas%20aeroporto%20-%20C3%A1rias.pdf>.

*27. Nos demais aeroportos, além da não aplicação do limite do capacity share, ainda fica autorizada a disponibilização de áreas a empresas que não atuem na exploração de serviço aéreo, caso não haja empresas desse ramo interessadas – o que atende ao objetivo de garantir lucratividade ao gestor aeroportuário, sem comprometer a permanência de empresas diretamente relacionadas ao transporte aéreo no sítio.*

*28. A Resolução ainda estabelece que as áreas destinadas às empresas no regime de exclusividade, mas que se apresentarem ociosas, poderão ser redistribuídas pela administração aeroportuária – visando evitar sua subutilização.” (grifo nosso)*

Novamente, os problemas que estas regras de distribuição procuram resolver só existem em aeroportos com áreas escassas, e devem ser observadas apenas nesses casos. Entende-se que essas regras não precisam ser alteradas e que o mesmo dispositivo acrescido para tornar mais clara a aplicabilidade das regras de compartilhamento se aplica para essas regras de distribuição:

Texto da Resolução nº 113	Texto Proposto
<p>Art. 6º As áreas referidas no art. 5º serão distribuídas pelo operador do aeródromo às empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto para utilização nas seguintes modalidades:</p> <p>I - utilização compartilhada; ou</p> <p>II - utilização em exclusividade.</p> <p>(...)</p> <p>§ 4º A alocação de áreas para utilização em exclusividade, nas áreas especificadas no inciso I do art. 5º, será limitada pela proporção entre a quantidade de assentos ofertados pela empresa no aeroporto e a quantidade total de assentos ofertados no aeroporto por todas as empresas, no período de seis meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade.</p> <p>§ 5º A alocação de áreas para utilização em exclusividade, nas áreas especificadas no inciso II do art. 5º, será limitada pela proporção entre a quantidade de carga movimentada pela empresa</p>	<p>Art. 4º. As áreas referidas no art. 3º serão distribuídas pelo operador do aeródromo às empresas que atuem ou pretendam atuar no aeroporto para utilização nas seguintes modalidades:</p> <p>I - utilização compartilhada; ou</p> <p>II - utilização em exclusividade.</p> <p>Art. 5º. <b>Verificada a escassez das áreas referidas no art. 3º por empresas de serviço aéreo público regular</b>, o operador do aeródromo deverá observar as seguintes regras para alocação destas áreas:</p> <p>(...)</p> <p>II - limitar a alocação de áreas para utilização em exclusividade, especificadas no inciso I do art. 3º, pela proporção entre a quantidade de assentos ofertados pela empresa no aeroporto e a quantidade total de assentos ofertados no aeroporto por todas as empresas, no período de seis meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade;</p>

no aeroporto e a quantidade total de carga movimentada no aeroporto por todas as empresas, no período de doze meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade.

§ 6º A alocação de áreas para utilização em exclusividade, nas áreas especificadas nos incisos III a VI do art. 5º, será limitada pela proporção entre a quantidade de pousos e decolagens da empresa no aeroporto e a quantidade total de pousos e decolagens no aeroporto por todas as empresas, no período de doze meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade.

§ 7º Verificada a ocorrência de capacidade ociosa de áreas com a destinação prevista no art. 5º, o operador do aeródromo deverá disponibilizá-las, observando a seguinte ordem de prioridade:

I - empresas de serviço aéreo público, dispensando as condições previstas nos §§ 4º, 5º e 6º acima, observando-se no que aplicável o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986;

II - empresas que prestam serviços a explorador de aeronave.

§ 8º Nos casos de comprovada ociosidade na utilização das áreas referidas no art. 6º por parte da empresa de serviço aéreo público poderá o operador do aeródromo proceder à redistribuição total ou parcial da área.

III - limitar a alocação de áreas para utilização em exclusividade, especificadas no inciso II do art. 3º, pela proporção entre a quantidade de carga movimentada pela empresa no aeroporto e a quantidade total de carga movimentada no aeroporto por todas as empresas, no período de doze meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade; e

IV - limitar a alocação de áreas para utilização em exclusividade, especificadas nos incisos III a VI do art. 3º, pela proporção entre a quantidade de pousos e decolagens da empresa no aeroporto e a quantidade total de pousos e decolagens no aeroporto por todas as empresas, no período de doze meses que anteceder a solicitação da área para utilização em exclusividade.

§ 1º Para efeitos desta Resolução configura-se escassez quando há preterição de acesso de empresas de serviço aéreo público regular às áreas referidas no art. 3º.

(...)

Art. 6º Caso não seja observado escassez das áreas referidas no art. 3º **por empresas de serviço aéreo público regular**, o operador do aeródromo deverá disponibilizá-las, observando a seguinte ordem de prioridade:

I - empresas de serviço aéreo público não-regular, observando-se, no que aplicável, o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986;

II - sociedades empresárias prestadoras de serviços auxiliares ao transporte aéreo, observando-se, no que aplicável, o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986; e

III - demais prestadores de serviços e pessoas físicas, observando-se, no que aplicável, o art. 40 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

(grifos nossos)

### **3.4. Permitir a diferenciação dos preços entre aeroportos e reduzir o poder de mercado do gestor aeroportuário**

A Resolução buscou conferir liberdade ao administrador aeroportuário para que este negociasse livremente o preço das áreas e as alocasse de maneira eficiente. Contudo, o gestor aeroportuário detém poder de monopólio na oferta de áreas aeroportuárias, o que lhe confere a possibilidade de retirar grande parte do excedente das empresas que operam no aeroporto, e dos passageiros. Conforme se pode observar na Exposição de Motivos e no Relatório de Contribuições que acompanharam o processo que resultou na publicação da Resolução nº 113, de 2009, para solução deste problema foi criada a opção de migração entre as áreas de utilização compartilhada e em exclusividade, e a regra de precificação das áreas compartilhadas:

*“Art. 7º As empresas que utilizem áreas aeroportuárias nas modalidades previstas nos incisos I e II do caput do art. 6º poderão optar pela migração:*

*I - da modalidade de utilização em exclusividade para a de utilização compartilhada, a qualquer tempo, transferindo-se a área correspondente para o conjunto das áreas destinadas a utilização compartilhada; ou*

*II - da modalidade de utilização compartilhada para a de utilização em exclusividade, conforme disponibilidade de áreas.*

*(...)*

*Art. 12. O operador do aeródromo celebrará os atos próprios e fixará o preço específico pela utilização das áreas nos termos da legislação aplicável, observadas as seguintes disposições:*

*I - a utilização das áreas administrativas públicas, prevista no art. 4º, e a utilização compartilhada pelas empresas que atuem no aeroporto, prevista no inciso I do art. 6º, terão preço definido proporcionalmente em razão do ressarcimento, sem fins lucrativos, das despesas com água, energia elétrica, limpeza, manutenção de equipamentos e de outros correlatos, nos termos de instrumentos específicos, sendo vedado o tratamento discriminatório entre as empresas usuárias das áreas compartilhadas; e*

*II - a utilização em exclusividade, prevista no inciso II do art. 6º, e a utilização de áreas destinadas à exploração comercial, descritas no art. 10, terá preço livremente pactuado entre o operador do aeródromo e a empresa interessada, observado no primeiro caso o disposto no art. 5º.*

*Parágrafo único. O operador do aeródromo deverá prestar contas ao comitê de usuários de áreas compartilhadas de que trata o §3º do art.*

*6º, mediante apresentação mensal das cópias das faturas de despesas a que se refere o inciso I e do critério utilizado para o rateio.”*

Os artigos 7º e 12 prevêem que o administrador aeroportuário determine o preço das áreas em exclusividade, buscando eficiência alocativa no seu uso. Contudo, permite que as empresas possam utilizar as áreas de forma compartilhada, sendo o preço definido em razão dos custos, caso o preço das áreas exclusivas não seja atrativo. Assim, a resolução cria um (interessante) mecanismo artificial de competição. Conforme o texto da Exposição de Motivos:

*“23. Todavia, para as empresas que não desejarem utilizar áreas compartilhadas, será dada a possibilidade de optarem pela utilização em exclusividade. O preço devido por este tipo de utilização deverá ser livremente pactuado entre a administração aeroportuária e cada empresa.*

*24. Um aspecto importante a se registrar é que, mesmo tendo inicialmente optado pela utilização de áreas em exclusividade, as companhias poderão, a qualquer tempo, migrar para o pool de utilização compartilhada, transferindo-se a área correspondente para o conjunto das áreas destinadas a utilização compartilhada. Espera-se garantir, assim, algum poder de determinação de preço por parte da empresa frente ao administrador aeroportuário, através da possibilidade de que a empresa aérea possa migrar do regime de exclusividade (mais rentável para o aeroporto) para o regime de compartilhamento (preço de custo).”*

Novamente, entende-se que não é necessária uma intervenção a priori neste caso. Os contratos de concessão dos aeroportos de Guarulhos, Viracopos e Brasília contêm cláusulas que permitem a regulação de preço de áreas aeroportuárias destinadas às áreas e atividades operacionais caso sejam verificadas práticas discriminatórias e abusivas. Novamente trata-se de *regulação por ameaça*, pois estabelece que os conflitos sejam resolvidos preferencialmente pelos próprios entes regulados, deixando a intervenção apenas para o caso em que o aeroporto esteja efetivamente abusando da sua condição de monopolista, *a posteriori*. O contrato de concessão apresenta a seguinte redação:

*“11.5. São Áreas e Atividades Operacionais do Complexo Aeroportuário aquelas essenciais à prestação dos serviços de transporte aéreo, tais como despacho de aeronaves, passageiros e bagagens, serviços auxiliares de rampa, carga e descarga de aeronaves, recebimento, despacho de carga e de bens transportados por aeronaves, abastecimento de combustível e lubrificantes, entre outras que poderão ser definidas pela ANAC.*

*11.6. A remuneração pela utilização de Áreas e Atividades Operacionais para a realização das atividades próprias de prestadores de serviços de transporte aéreo e de serviços auxiliares ao transporte aéreo será livremente pactuada entre a Concessionária e as partes contratantes, sendo vedadas quaisquer práticas discriminatórias e abusivas, nos termos da legislação vigente e da regulamentação da ANAC.*

*11.6.1. Eventuais conflitos devem ser preferencialmente resolvidos por acordos diretos estabelecidos entre as partes contratantes;*

*11.6.2. Fica a critério da ANAC compor, administrativamente, conflitos de interesses não resolvidos por meio de acordos diretos estabelecidos entre as partes;*

*11.6.3. Para avaliar a observância do disposto no item 11.6, a ANAC monitorará os preços praticados pela Concessionária nas Áreas e Atividades Operacionais e observará as práticas de mercado, ficando a seu critério a comparação com preços praticados em outros aeroportos no Brasil e no exterior e a análise dos custos relativos à utilização das Áreas e Atividades Operacionais.*

*11.6.4. Em caso de descumprimento do disposto no item 11.6, a ANAC poderá, a qualquer tempo, estabelecer a regulação dos preços relativos à utilização das Áreas e Atividades Operacionais por meio de tarifas-teto, receita máxima ou outro método a ser estabelecido em regulamentação específica após ampla discussão pública, caso em que a Concessionária não fará jus ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.”*

Assim, **sugere-se que o mesmo princípio seja adotado no novo texto da Resolução**. Note que o texto do contrato traz a definição de áreas operacionais e inclui áreas não incluídas no rol de áreas aeroportuárias do art. 2º da Resolução nº 113, de 2009. Assim, verificou-se também a necessidade de alterar este artigo e classificar as áreas entre administrativas, operacionais e comerciais.

O art. 12 da minuta de Resolução proposta também trata da precificação das áreas destinadas aos órgãos públicos. Como as atividades exercidas nessas áreas são típicas de Estado e imprescindíveis à sociedade, a Resolução estabelece que a remuneração dessas áreas deve ser definida proporcionalmente em razão do ressarcimento dos custos, sem fins lucrativos. O entendimento com relação a este aspecto permanece o mesmo.

Propõe-se, então, as seguintes alterações:

Texto da Resolução nº 113	Texto Proposto
<p>Art. 2º. Para os efeitos desta Resolução, são consideradas como áreas aeroportuárias aquelas situadas no aeroporto e destinadas:</p> <p>I - ao atendimento e movimentação de passageiros, bagagens e cargas;</p> <p>II - às empresas que explorem serviço aéreo público;</p> <p>III - ao terminal de carga aérea;</p> <p>IV - aos órgãos públicos que, por disposição legal, devam funcionar nos aeroportos;</p> <p>V - ao público usuário e estacionamento de seus veículos;</p> <p>VI - aos serviços auxiliares do aeroporto ou do público usuário; e</p> <p>VII - ao comércio apropriado para aeroporto.</p> <p>(...)</p>	<p>Art. 1º. Para os efeitos desta Resolução, são consideradas como áreas aeroportuárias aquelas situadas no aeroporto e destinadas:</p> <p>I – à sua própria administração;</p> <p>II – ao pouso, decolagem, manobra e estacionamento de aeronaves;</p> <p>III – ao atendimento e movimentação de passageiros, bagagens e cargas;</p> <p>IV – aos concessionários, permissionários ou autorizatários dos serviços aéreos;</p> <p>V – ao terminal de carga aérea;</p> <p>VI – aos órgãos públicos que, por disposição legal, devam funcionar nos aeroportos brasileiros;</p> <p>VII – ao estacionamento de veículos;</p> <p>VIII – aos serviços auxiliares ao transporte aéreo;</p> <p>IX – ao abrigo, reparação, abastecimento de aeronaves e indústria aeronáutica; e</p> <p>X - ao comércio do aeroporto.</p> <p>§1º As atividades desenvolvidas nas áreas aeroportuárias estão assim classificadas:</p> <p>I – administrativas, compreendendo as atividades descritas nos incisos I e VI deste artigo;</p> <p>II – operacionais, compreendendo as atividades descritas nos incisos II, III, IV, V, VIII e IX deste artigo; e</p> <p>III – comerciais, compreendendo as atividades descritas nos incisos VII e X deste artigo.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 10. A remuneração pela utilização das áreas destinadas aos órgãos públicos terá preço definido proporcionalmente em razão do</p>

Art. 7º As empresas que utilizem áreas aeroportuárias nas modalidades previstas nos incisos I e II do caput do art. 6º poderão optar pela migração:

I - da modalidade de utilização em exclusividade para a de utilização compartilhada, a qualquer tempo, transferindo-se a área correspondente para o conjunto das áreas destinadas a utilização compartilhada; ou

II - da modalidade de utilização compartilhada para a de utilização em exclusividade, conforme disponibilidade de áreas.

(...)

Art. 12. O operador do aeródromo celebrará os atos próprios e fixará o preço específico pela utilização das áreas nos termos da legislação aplicável, observadas as seguintes disposições:

I - a utilização das áreas administrativas públicas, prevista no art. 4º, e a utilização compartilhada pelas empresas que atuem no aeroporto, prevista no inciso I do art. 6º, terão preço definido proporcionalmente em razão do ressarcimento, sem fins lucrativos, das despesas com água, energia elétrica, limpeza, manutenção de equipamentos e de outros correlatos, nos termos de instrumentos específicos, sendo vedado o tratamento discriminatório entre as empresas usuárias das áreas compartilhadas; e

II - a utilização em exclusividade, prevista no inciso II do art. 6º, e a utilização de áreas destinadas à exploração comercial, descritas no art. 10, terá preço livremente pactuado entre o operador do aeródromo e a empresa interessada, observado no primeiro caso o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. O operador do aeródromo deverá prestar contas ao comitê de usuários de áreas compartilhadas de que trata o §3º do art. 6º, mediante apresentação mensal das cópias das faturas de despesas a que se refere o inciso I e do critério utilizado para o rateio.

ressarcimento, sem fins lucrativos, das despesas com água, energia elétrica, limpeza, manutenção de equipamentos e de outros correlatos, nos termos de instrumentos específicos.

Art. 11. A remuneração por preços específicos pela utilização das áreas destinadas às atividades operacionais, elencadas no art. 1º, §1º, inciso II, será livremente pactuada entre o operador do aeródromo e as partes contratantes, sendo vedadas quaisquer práticas discriminatórias e abusivas, nos termos da legislação vigente e da regulamentação da ANAC.

§1º Eventuais conflitos devem ser, preferencialmente, resolvidos por acordos diretos estabelecidos entre as partes contratantes.

§2º Caberá à ANAC compor, administrativamente, conflitos de interesses não resolvidos por meio de acordos diretos estabelecidos entre as partes.

§3º A ANAC poderá monitorar os preços praticados pelo operador do aeródromo nas áreas mencionadas no *caput*, observando as práticas de mercado, ficando a seu critério a comparação com preços praticados em outros aeroportos no Brasil e no exterior e a análise dos custos relativos à utilização das referidas áreas.

§4º Em caso de descumprimento do disposto neste artigo, a ANAC poderá, a qualquer tempo, estabelecer a regulação dos preços relativos à utilização das áreas destinadas às atividades operacionais por meio de tarifas-teto, receita máxima ou outro método a ser estabelecido em regulamentação específica após ampla discussão pública.

--	--

Vale destacar que a ANAC possui a competência de fixar a metodologia de cobrança de preços específicos. Conforme a conclusão do Parecer nº 469/2008 da Procuradoria Federal junto à ANAC: *“Cabe aos órgãos ou entidades responsáveis pela administração do aeroporto fixar os preços específicos (...) sendo de competência da ANAC, por força do inciso III do art. 47 da Lei nº 11.182, de 2005, a expedição das normas que estabelecem os critérios para a utilização de áreas, edifícios, instalações (...) incluindo-se a metodologia a ser utilizada para a fixação dos preços específicos”*.

A competência da ANAC pela expedição de normas que estabeleçam a metodologia a ser utilizada para a fixação dos preços específicos também pode ser verificada pelo Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006, que dispõe sobre a instalação, a estrutura organizacional da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e aprova o seu regulamento. Conforme o art. 11 do Anexo I do Decreto:

*“Art. 11. Na regulação da exploração de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, a atuação da ANAC objetivará em especial:*

*(...)*

*III - estabelecer regime tarifário e de preços específicos que:*

*a) promova maior circulação de pessoas e intercâmbio de bens e serviços entre as regiões do País e deste com o exterior;*

*b) assegure a eficiência na alocação e uso dos recursos dos aeroportos;*

*c) gere receita suficiente para recuperar custos; e*

*d) proporcione orientação para investimentos futuros.”*

*(grifo nosso)*

Dessa forma, entende-se que a ANAC possui competência para estabelecer regras e critérios para a fixação dos preços específicos, quando assim julgar necessário.

#### **4. Conclusão**

A Resolução nº 113, de 22 de setembro de 2009, buscou resolver simultaneamente diversos problemas econômicos diagnosticados à época de sua elaboração. No entanto, em função de diversos problemas relativos à implementação e aplicabilidade da norma, em grande parte derivados de dificuldade no entendimento e interpretação dos dispositivos, verificou-se a necessidade de maior aprofundamento técnico e revisão do ato normativo.

Nesse sentido, as alterações propostas buscaram tornar o escopo de aplicação da norma mais claro, reduzir seu grau de intervenção (regular apenas quando necessário) e preservar os objetivos originais da Resolução, levando em consideração as contribuições de todas as áreas da Agência envolvidas na revisão e as contribuições colhidas do mercado.