



A REGULAÇÃO PARA INTRODUIZIR A COMPETIÇÃO NO SETOR AEROPORTUÁRIO

Mestrando: André Luís Dias Soutelino

Orientador: Professor Doutor Marcos Juruena Villela Souto

RIO DE JANEIRO

2009

A REGULAÇÃO PARA INTRODUIZIR A COMPETIÇÃO
NO SETOR AEROPORTUÁRIO

André Soutelino

UCAM 2009



A REGULAÇÃO PARA INTRODUIR A COMPETIÇÃO NO SETOR AEROPORTUÁRIO

Apresentação de Dissertação ao Programa de Mestrado da Universidade Candido Mendes, na área de concentração Direito Econômico e Desenvolvimento, seguindo a linha de pesquisa Regulação, Concorrência, Inovação e Desenvolvimento, como condição parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.



Soutelino, André Luís Dias

A REGULAÇÃO PARA INTRODUIR A COMPETIÇÃO NO SETOR AEROPORTUÁRIO: **Soutelino, André Luís Dias. Rio de Janeiro.** Universidade Candido Mendes, Mestrado em Direito, 2009. Xi, 162 p., Tabelas, 21 x 29,7 cm.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Juruena Villela Souto

Dissertação (Mestrado) – UCAM, Mestrado em Direito, 2009.

Referências Bibliográficas, f. 126-140. 1. Aeroportos 2. Direito Administrativo 3. Direito da Concorrência 4. Direito Econômico 5. Regulação.



A REGULAÇÃO PARA INTRODUIR A COMPETIÇÃO NO SETOR AEROPORTUÁRIO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, submetida à aprovação da Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Orientador: Prof. Dr. Marcos Juruena Villela Souto

Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho

Prof. Dr. Respício Antônio do Espírito Santo Júnior

Dedico este trabalho a meus pais, Heraldo e Claudia, pelo estímulo e os investimentos realizados na minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo incentivo constante nos estudos e por não medirem esforços para me proporcionar a melhor formação possível.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcos Juruena Villela Souto, por acreditar no meu potencial, pelos ensinamentos e constante atenção, dedicação e paciência essenciais à conclusão desta dissertação. Lembro-me ainda do *e-mail* que enviei no 1º semestre de 2008 solicitando sugestões sobre o tema da minha dissertação, pois estava dividido entre três temas: alianças de empresas aéreas, desregulamentação dos serviços aéreos e aeroportos. A partir de então, pude direcionar as minhas pesquisas em aeroportos e trabalhar este produto com calma. Além disso, a leitura dos capítulos, na medida em que foram sendo elaborados, sempre foi realizada de forma minuciosa, o que colaborou para o aprimoramento do produto final e não houve uma ocasião em que eu tenha ficado sem uma rápida resposta.

Ao Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho pela oportunidade de participar do grupo de pesquisa sobre parcerias público-privada.

Ao Prof. Dr. Respício do Espírito Santo pela realização do evento que foi primordial para construir as bases deste trabalho: Congresso da Air Transport Research Society realizado no Rio de Janeiro em 2005. Desde então, passei a direcionar as minhas pesquisas nas fusões de empresas aéreas e aeroportos.

A Prof. Maria Del Angel Iglesias do Instituto *Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial* pelos artigos e referências bibliográficas sobre aeroportos.

A Márcia de Gouveia Gondim pelo empréstimo do livro Dicionário de Termos de Negócios que foi fundamental na tradução dos termos jurídicos e econômicos, escritos em inglês, dos textos lidos durante o Mestrado de Direito

Econômico e a Amanda Saraiva pelo companheirismo no decorrer do ano de 2009.

Aos funcionários e professores do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Cândido Mendes e, em especial, ao Doutor João Marcelo de Lima Assafim.

Ao Aeroporto de Munique pelas apresentações e ao Senhor Felix Von Berg, da FRAPORT, pela resposta do questionário que elaborei.

Ao Prof. Dr. Hartmut Wolf do Kiel Institute for World Economics (Alemanha) pelo resumo, em inglês, de sua obra *Privatisierung im Flughafensektor*.

À Mônica Steinert, assistente do Prof. Dr. Gunther Knieps, da Universidade de Freiburg (Alemanha) pelo envio do artigo *Market Power Regulation versus General Competition Law*.

À Agência Nacional de Aviação Civil, especialmente à Superintendência de Estudos e Pesquisas (SEP) pelas referências bibliográficas, ao Setor de Publicações do CERNAL e a Superintendência de Relações Internacionais.

E a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para o término deste trabalho.

RESUMO

Nesta dissertação analisamos os principais aspectos decorrentes da modificação do papel do Estado, por força do advento da Constituição Federal de 1988, tendo como foco a exploração da infraestrutura aeroportuária pela iniciativa privada. A exploração da infraestrutura aeroportuária é monopolizada, de fato, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, mas a combinação do art. 21, XII, c com o art. 175 da Constituição Federal possibilita a exploração da infraestrutura aeroportuária pela iniciativa privada por meio de concessões ou permissões. Além disso, a Lei n° 9.472 de 1997 instituiu a autorização vinculada. Apesar da referida Lei mencionar a autorização vinculada no setor de telecomunicações, nada obsta que o referido instituto possa ser aplicado na exploração da infraestrutura aeroportuária. Estudaram-se também as principais formas de exploração dos aeroportos, seja pelo Estado ou pela iniciativa privada, bem como o papel do Órgão Regulador e das Autoridades Antitruste na estruturação da infraestrutura aeroportuária com o intuito de promover a competição neste setor.

Palavras-chave: 1. Aeroporto; 2. Regulação; 3. Concorrência

ABSTRACT

On this work, we draft an analysis of the principal aspects related to the modification of the role of the State after the Brazilian Federal Constitution of 1988 focus on the airport infrastructure's exploration. In Brazil, the airport infrastructure's exploration is monopolized by INFRAERO (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária) but the Federal Constitution allows the airport infrastructure's exploration by the private agents on force from articles 21, XII, c and 175. Besides the Constitution, the Law n° 9.472 from 1997 has created a new kind of exploration: authorization with obligations. Although this Law is for telecommunication sector there is no prohibition for this institute to be applied on the airport infrastructure's exploration. This work also studied the main forms of airport's exploration through the State or by private agents. Besides, this work has studied the main functions of the Regulator Authority and Antitrust Authorities to promote the competition among the airports.

Keywords: 1. Airports; 2. Regulation; 3. Concurrency

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA	PÁGINA
Divisão das áreas do aeroporto	167
Gráfico das receitas Aeronáuticas e não-aeronáuticas do Aeroporto de Munique - Alemanha	169
Organograma da Administração básica do aeroporto	170
Principais formas de exploração nos aeroportos	172

LISTA DE TABELAS

TABELA	PÁGINA
Banco de Teses do Portal da Capes	19
Banco de Teses do Portal da Capes: combinação de palavras-chave	19
Banco de Teses do Portal da Capes: combinação de palavras-chave	19
Classificação da infraestrutura	22
Grau de privatização dos aeroportos americanos	46
Atividades do aeroporto	168
Receitas aeroportuárias	168
Alguns aeroportos desestatizados desde 1990	173
Lista dos principais modelos de desestatização de aeroportos	174
Relação do capital estrangeiro nos aeroportos do Reino Unido	178

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACI	Airport Councils International
ADP	Aéroports de Paris
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
AGERBA	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia
AGESUL	Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos
ANA	Aeroportos de Portugal
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ARSA	Aeroportos do Rio de Janeiro S.A.
ASA	Acordos de Serviços Aéreos
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BAA	British Airports Authority
CAA	Civil Aviation Authority
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBA	Código Brasileiro de Aeronáutica
CENIPA	Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos
CONAC	Conselho de Aviação Civil
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPH	Copenhagen Airports A/S
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DAC	Departamento de Aviação Civil
DAESP	Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo -
DECEA	Departamento de Controle do Espaço Aéreo
FAA	Federal Aviation Administration
FDC	Fully Distributed Costs
GIG	Aeroporto Internacional Galeão Maestro Antônio Carlos Jobim
IATA	Associação Internacional de Transporte Aéreo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICAO	International Civil Aviation Organization
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
IPTU	Imposto Predial Territorial Urbano
ISS	Imposto sobre serviços
JAA	Joint Aviation Authorities
OACI	Organização de Aviação Civil Internacional
ORSNA	Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos
OTA	Office of Technology Assessment
PANCAP	Practical Annual Capacity
PANS	Procedures for Air Navigation Services
PBL	Plano Básico de Linhas
PHOCAP	Practical Hourly Capacity
PNAC	Política Nacional de Aviação Civil
RBAC	Regulamento Brasileiro da Aviação Civil

SARPs	Standards e Recommended Practices
SARS	<i>Severe Acute Respiratory Syndrome</i>
SDE	Secretaria de Desenvolvimento Econômico
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SNA	Sistema Nacional de Aeroportos
SUPP	Regional Supplementary Procedures
TCU	Tribunal de Contas da União
VARIG	Viação Aérea Riograndense
VASP	Viação Aérea de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO AO SETOR AEROPORTUÁRIO	22
1.1 INFRAESTRUTURA	22
1.2 FUNDAMENTOS DO AEROPORTO	23
1.2.1 NATUREZA JURÍDICA DO AEROPORTO	24
1.2.2 INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA.....	25
1.3 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (OACI) E OS AEROPORTOS.....	27
1.4 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC).....	31
1.5 REGIME JURÍDICO DOS AERÓDROMOS.....	36
1.6 PRINCIPAIS FORMAS DE EXPLORAÇÃO NOS AEROPORTOS	44
1.7 ALGUNS EMPECILHOS NA OPERAÇÃO DO AEROPORTO	48
CONCLUSÃO PARCIAL	60
CAPÍTULO 2 – AUTONOMIA DOS AEROPORTOS.....	62
2.1 AUTONOMIA <i>VERSUS</i> QUESTÕES POLÍTICAS.....	65
2.1.1 O CASO BRASILEIRO E A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO).....	66
2.2 POLÍTICA TARIFÁRIA	73
2.3 FINANCIAMENTO, RECEITAS E DESPESAS DOS AEROPORTOS	83
CAPÍTULO 3 - REGULAÇÃO DOS AEROPORTOS.....	91
3.3.1 FUNDAMENTOS LEGAIS E REGULATÓRIOS DA INFRAESTRUTURA DO SETOR DE TRANSPORTE E DOS AEROPORTOS	91

3.3.2 IMPACTOS NEGATIVOS CAUSADOS PELOS AEROPORTOS	96
3.3.3 REGULAÇÃO ECONÔMICA	104
3.3.4 COMPARAÇÃO DE PONTOS RELEVANTES DA REGULAÇÃO AEROPORTUÁRIA NO MÉXICO E NA ARGENTINA	109
CONCLUSÃO PARCIAL	112
4.4.1 OPERAÇÕES DAS COMPANHIAS AÉREAS.....	114
4.4.2 ALGUNS ASPECTOS QUE GERAM COMPETIÇÃO NOS AEROPORTOS.....	121
4.4.3 LIMITES DA COMPETIÇÃO NOS AEROPORTOS.....	125
CONCLUSÃO PARCIAL	133
CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	135
REFERÊNCIAS.....	140
APÊNDICE A - ATIVIDADES DO AEROPORTO.....	166
APÊNDICE B – DESESTATIZAÇÃO DOS AEROPORTOS	171

INTRODUÇÃO

(1) Objetivo

A desestatização dos aeroportos brasileiros tem sido assunto polêmico, particularmente no que tange à quebra do monopólio da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO). Entretanto, a experiência internacional na desestatização tem se mostrado eficaz e inclusive possibilitando a competição nos aeroportos, seja na forma interna (entre terminais) e externa (entre aeroportos).

Desta forma, visa a presente dissertação investigar a viabilidade jurídica da competição nos aeroportos brasileiros, bem como os principais aspectos regulatórios que a envolvem.

(2) Problema Central

A presente dissertação investiga a possibilidade de competição nos aeroportos brasileiros e estuda a viabilidade de um marco para regular as questões jurídicas que envolvem o aeroporto.

(3) Hipóteses

Este trabalho propõe-se a contribuir para a compreensão do funcionamento jurídico da infraestrutura aeroportuária através da análise dos principais elementos que a compõem, tais como a autonomia, a regulação e a competição.

Algumas hipóteses que orientarão esta investigação: (a) se a infraestrutura aeroportuária é um serviço público e se pode ser explorada pela iniciativa privada, (b) se há a necessidade de uma gestão autônoma nos aeroportos, (c) qual o grau de atuação da regulação nos aeroportos e (d) quais as possibilidades de competição nos aeroportos.

(4) Metodologia

A pesquisa será de natureza metodológica qualitativa pelo fato de possibilitar uma melhor compreensão do objeto que pretendemos estudar e deducionista para se chegar ao problema nuclear desta dissertação.

As principais etapas que a pesquisa passará, serão as seguintes:

- pesquisa bibliográfica e leitura:

Esta fase será de pesquisa bibliográfica mais focada na problemática da dissertação e em sua discussão teórica. Juntamente com a pesquisa bibliográfica, a leitura do material pesquisado será sistemática. Serão pesquisados livros e artigos acadêmicos;

- levantamento de dados:

Esta fase levantará outros dados, sendo eles: legislação, jurisprudência, matérias jornalísticas, documentos pesquisados na Internet, e fontes adicionais, como dados provenientes da mídia, institutos ou núcleos de pesquisa;

- ordenamento de dados;
- análise de dados;
- redigir a dissertação.

(5) Justificativas e inserção da presente dissertação na proposta do PMD-UCAM

A relevância do tema é precípua, eis que a consulta ao banco de teses da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) é central para situar a presente pesquisa no cenário da produção do conhecimento na área em nível nacional. A tabela abaixo mostra o quantitativo de teses obtido quando se lançam as principais palavras-chave relacionadas ao

foco do presente estudo. Os resultados obtidos podem ser verificados nas tabelas abaixo:

Palavras-chave	P	M	D	TOTAL
01 – Aeroporto	26	311	43	380
02 – Competição	24	2175	738	2937
03 – Monopólio	57	477	119	653
04 - Regulação jurídica	24	951	169	1144

Tabela 1: Banco de Teses do Portal da CAPES

A Tabela 1 revela uma grande quantidade de trabalhos quando as palavras-chave são apresentadas de forma separada. É importante salientar que “P” se refere a trabalhos resultantes de Mestrado Profissionalizante, “M” àqueles resultantes de Mestrados Acadêmicos e “D” aos defendidos em cursos de Doutorado.

Palavras-chave	P	M	D	TOTAL
05. Aeroporto e competição	4	6	0	10
06. Aeroporto e monopólio	0	0	0	0
07. Aeroporto e regulação jurídica	0	1	0	1

Tabela 2: Banco de Teses do Portal da CAPES: Combinação de palavras-chave

Uma análise da Tabela 2, por outro lado, revela uma sensível diminuição de trabalhos quando as palavras-chave do assunto da presente dissertação são apresentadas em duplas.

Palavras-chave	P	M	D	TOTAL
08. Aeroporto e competição, e monopólio	0	0	0	0
09. Aeroporto e monopólio, e regulação jurídica	0	0	0	0
10. Competição e monopólio, e regulação jurídica	0	2	1	3
11. Aeroporto e competição, e monopólio e regulação jurídica	0	0	0	0

Tabela 3: Banco de Teses do Portal da CAPES: Combinação de palavras-chave

Finalmente, observa-se que ao se fazer uma busca, agregando-se em uma só expressão todas as palavras-chave centrais do presente estudo,

conforme Tabela 3, a saber, aeroporto, competição, monopólio e regulação jurídica, não há nenhum trabalho realizado.

Do mesmo modo, o tema em questão se adapta à proposta do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Candido Mendes, qual seja Direito Econômico e Desenvolvimento, na medida em que a competição nos aeroportos brasileiros e a sua regulação constituem tema essencial ao desenvolvimento de um país no mundo globalizado, afetando diretamente sua economia.

Espera-se que o estudo possa contribuir para o debate, que apenas se inicia, neste desafio contemporâneo colocado para a área do Direito.

(6) Síntese do conteúdo dos capítulos

A dissertação está dividida em quatro capítulos, além da introdução, da conclusão, das referências bibliográficas e dos anexos.

(6.1) Capítulo 1

O capítulo 1 contextualiza o aeroporto no setor de infraestrutura, bem como a apresentação dos órgãos responsáveis pela regulamentação das normas aeroportuárias e dos principais empecilhos ao funcionamento da infraestrutura aeroportuária.

(6.2) Capítulo 2

O capítulo 2 aborda a importância da autonomia gerencial dos aeroportos mencionando a posição da Organização Internacional de Aviação Civil (OACI). Além do posicionamento da OACI, o referido capítulo abordará as principais formas de receitas dos aeroportos e confronta a imunidade tributária da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) ao descrever o sistema de tarifas adotado no Brasil.

(6.3) Capítulo 3

O capítulo 3 menciona a importância dos aspectos regulatórios nos aeroportos, principalmente a regulação ambiental. Sendo que a última parte do referido capítulo compara os marcos regulatórios do México e da Argentina, uma vez que estes países operam seus aeroportos sob regime de concessão.

(6.4) Capítulo 4

O capítulo 4 estuda a competição nos aeroportos, uma vez que estes vêm se tornando economicamente viáveis. Além de identificar a competição, o referido capítulo também identifica as principais práticas anticompetitivas adotadas naquele ambiente, os papéis das autoridades reguladoras - antitruste e a agência reguladora – na estruturação do setor e os impactos de algumas decisões políticas que influenciaram ou vêm influenciando no funcionamento dos aeroportos brasileiros.

CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO AO SETOR AEROPORTUÁRIO

1.1 INFRAESTRUTURA

A doutrina (GRIMSEY e MERVYN, 2004:7) divide a infraestrutura em econômica e social e a subdivide em física - *hard* - e suave - *soft*.

A infraestrutura econômica é considerada aquela que fornece serviços intermediários para os negócios e indústria, e tendo como função melhorar a produtividade e as iniciativas de inovação. Enquanto a infraestrutura social consiste em fornecer serviços básicos para as famílias, melhorando assim a qualidade de vida e o bem-estar da comunidade. A tabela abaixo exemplifica a classificação supracitada (GRIMSEY e MERVYN, 2004:21):

	Física (<i>hard</i>)		Suave (<i>soft</i>)
Econômica	estradas	autoestradas	treinamento vocacional
	pontes	telecomunicações	instituição financeira
	ferrovias	aeroportos	promoção da pesquisa e desenvolvimento
	portos	eletricidade	transferência de tecnologia
Social	hospitais	escolas	assistência à exportação
	fornecimento de água	moradia	seguro social
	rede de esgoto	prisões	serviços comunitários
	orfanatos	asilos	agências ambientais

Tabela 4

FONTE: GRIMSEY e MERVYN

Segundo GRIMSEY e MERVYN *apud* HIRSHHAUSEN (2004:22), a infraestrutura é a soma de material (transporte, energia, telecomunicações), de instituição (regulação econômica, sistema legal, burocracia) e capacidade pessoal disponível para os agentes econômicos (marketing, gerenciamento, finanças).

No ponto de vista econômico, os serviços públicos de infraestrutura são caracterizados pelos custos elevados; custos marginais decrescentes e economia de escala. Logo, há uma tendência de apenas um único produtor apresentar maior eficiência econômica, constituindo assim um monopólio natural.

Segundo OHIRA e TUROLLA *apud* SHEPERD (2005:5-6), a situação de monopólio natural não é definitiva em uma indústria de serviços públicos, já que a indústria pode passar por estágios. Resumidamente, há quatro estágios:

- a) início: com a invenção do sistema;
- b) crescimento: sistema criado cresce rapidamente, em geral substituindo outro do serviço antigo. Economias de escalas são muito intensas nesse estágio;
- c) maturidade: sistema cresce e se torna completo em termos de tecnologia e o de saturação de mercado. As economias de escala tornam-se menos significativas devido ao surgimento de novas tecnologias, e;
- d) reversão à competição: setor reverte para o sistema competitivo convencional, deixa de ser serviço público e perde características de monopólio natural.

Quanto ao transporte aéreo, um estudo realizado pelo MINISTÉRIO DA ECONOMIA NEOZELANDÊS (2005) constatou que a infraestrutura do transporte aéreo possui a maior complexidade de funcionamento em relação aos demais meios de transporte, sendo que os maiores custos da infraestrutura aeroportuária ocorrem no lado ar¹ (GENERAL ACCOUNTABILITY OFFICE, 2002:16).

Aplicando o conceito de Sheperd, os aeroportos estão localizados entre os estágios **b**, **c** e **d**, pois a remoção das barreiras que inibiam a competição entre as empresas aéreas foi a principal causa para o amadurecimento e crescimento da infraestrutura aeroportuária. E esta, por sua vez, tende a se tornar um sistema completo².

1.2 FUNDAMENTOS DO AEROPORTO

¹ São facilidades encontradas fora da área comum do terminal de passageiros ou de carga, por exemplo: pista, posição remota, área de taxiamento, etc..

² Na Inglaterra, por exemplo, o sistema da infra-estrutura aeroportuária já se encontra no último estágio porque a Comissão de Concorrência britânica decidiu que a BAA, proprietária de sete aeroportos do Reino Unido, deverá vender três aeroportos (Stansted e Gatwick – Inglaterra; e Glasgow ou Edinburgh – Escócia) com o intuito de estimular a competição nos aeroportos.

O aeroporto deve ser visto como um sistema que interliga a infraestrutura e os processos que visam estabelecer as bases para as operações seguras dos voos (VIRANT,2007:34). Quanto aos processos, estes englobam as operações, questões chaves e o futuro do aeroporto como atividade econômica.

A doutrina (KAPUR,1995:8-9) classifica os elementos que compõem as funções do aeroporto:

- a) operações de serviços essenciais e facilidades: são serviços voltados à segurança das aeronaves e usuários. Ex: serviços meteorológicos; telecomunicações; polícia e segurança, brigada de incêndio e serviços médicos; manutenção da pista;
- b) serviços de apoio (*handling*): são serviços que auxiliam nas operações das aeronaves. Ex: limpeza da aeronave; combustível; separação de bagagens e cargas; e
- c) atividades comerciais: são serviços oferecidos aos passageiros e às companhias aéreas concedidos pela autoridade do aeroporto. Ex: lojas; free-shop; catering; estacionamento; etc.

Conseqüentemente, o conjunto dessas atividades possui um papel fundamental para que a aviação civil “encontre sua destinação histórica de mola propulsora do progresso nacional e fator fundamental da união, cooperação e paz no campo internacional” (SILVA,1991).

1.2.1 NATUREZA JURÍDICA DO AEROPORTO

Os aeroportos são universalidades, equiparadas a bens públicos federais, enquanto mantida a sua destinação específica, embora não tenha a União a propriedade de todos os imóveis em que se situam, conforme dispõe a redação do art. 38 caput da Lei n° 7.565/86.

Além da equiparação como bem público, os aeroportos constituem áreas sensíveis às medidas de segurança para suas instalações, pois são

considerados área de segurança nacional – art. 15 da Lei nº 7.170/1983³, uma vez que são indutores de desenvolvimento econômico.

1.2.2 INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Qualquer meio de transporte necessita de instalações adequadas para o seu desenvolvimento. O transporte marítimo, por exemplo, necessita da organização dos portos (cais, molhes, guindastes, lanchas, rebocadores e dragas, faróis, bóias e sinalizadores sonoros e luminosos); o transporte ferroviário necessita de estações, plataformas, sistema de sinais, comunicações, e grandes depósitos de cargas; e o transporte aéreo não se compreende sem as organizações de terra, ou infra-estrutura, ou *Bodenorganization* (MILHOMENS,1956:117). O artigo 25 do Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe sobre a composição da infraestrutura aeronáutica⁴, sendo que os artigos 26 a 46 tratam do sistema aeroportuário.

O sistema aeroportuário é constituído pelo conjunto de aeródromos brasileiros, com todas as pistas de pouso, pistas de táxi, pátio de estacionamento de aeronaves, terminal de carga aérea, terminal de passageiros e as respectivas facilidades⁵.

O art. 27 do citado código define aeródromo como toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves e são classificados em civis e

³ “Art. 15 - Praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres.” (BRASIL, 1983).

⁴ “Art. 25. Constitui infra-estrutura aeronáutica o conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo: I - o sistema aeroportuário (artigos 26 a 46); II - o sistema de proteção ao voo (artigos 47 a 65); III - o sistema de segurança de voo (artigos 66 a 71); IV - o sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro (artigos 72 a 85); V - o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (artigos 86 a 93); VI - o sistema de facilitação, segurança e coordenação do transporte aéreo (artigos 94 a 96); VII - o sistema de formação e adestramento de pessoal destinado à navegação aérea e à infra-estrutura aeronáutica (artigos 97 a 100); VIII - o sistema de indústria aeronáutica (artigo 101); IX - o sistema de serviços auxiliares (artigos 102 a 104); X - o sistema de coordenação da infra-estrutura aeronáutica (artigo 105).” Ibid.

⁵ Art. 26 Lei nº 7.565/86.

militares⁶. Quanto aos aeródromos civis, eles são classificados em públicos e privados⁷.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) classificou os aeródromos quanto à sua complexidade (2008):

“a) **AERÓDROMO**: toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves;

b) **AERÓDROMO CIVIL**: aeródromo destinado, em princípio, ao uso de aeronaves civis;

c) **AERÓDROMO COMUNITÁRIO**: aeródromo público destinado a servir pequenas cidades e para ser utilizado por aeronaves leves, vedada a operação da aviação regular;

d) **AERÓDROMO PRIVADO**: aeródromo civil que só poderá ser utilizado com permissão de seu proprietário, sendo vedada a sua exploração comercial;

e) **AERÓDROMO PÚBLICO**: aeródromo civil destinado ao tráfego de aeronaves em geral;

f) **AERÓDROMO RESTRITO**: aeródromo público, construído em áreas de propriedade pública, de uso reservado do Órgão que o construiu e que tem sob sua administração, cuja exploração comercial é vedada, só podendo ser utilizado com autorização da respectiva entidade pública;

g) **AERÓDROMO TRANSITÓRIO**: aeródromo civil, para uso provisório e destinado a atender aos projetos de desenvolvimento, construção de estradas, usinas, barragens, proteção à lavoura, pesquisa mineral ou exploração de jazida e situações de emergência ou calamidade pública; e

h) **AEROPORTO**: todo aeródromo público dotado de instalações e facilidades para apoio às operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas.”

Percebe-se, então, que o aeroporto é o tipo de aeródromo mais complexo e o único a permitir a exploração comercial do transporte aéreo.

Assim sendo, um aeroporto não consiste apenas de pista para pousos e decolagens, terminais de passageiros e de cargas e da torre de controle, pois

⁶ Art. 28 Lei nº 7.565/86.

⁷ Art. 29 Lei nº 7.565/86.

uma série de elementos compõe a sua infraestrutura. Dentre os elementos, destacam-se:

- a) espaço aéreo no entorno;
- b) facilidades para a aviação geral (táxi-aéreo, helicópteros e aviação privada);
- c) facilidades de apoio;
- d) acesso / estacionamento;
- e) utilidades;
- f) outras utilidades não aeronáuticas;
- g) uso das facilidades por militares e helicópteros.

A parte operacional consiste na utilização dos elementos que compõem a infraestrutura aeroportuária tanto pelo administrador quanto pelas empresas que operam ali.

Dentre os serviços operacionais destacam-se: a) serviços de aeronaves (*ground handling*): serviço de bordo; rampa de passageiros (transferência, embarque e desembarque); b) plano de emergência; c) auxílio na mudança de direção do avião no tempo determinado pelo administrador do aeroporto; d) controle na redução de pássaros; e) locais para armazenamento de cargas.

1.3 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (OACI) E OS AEROPORTOS

A OACI é uma associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional Público – Estados signatários da Convenção Internacional de Aviação Civil (1944), com personalidade jurídica própria e estrutura organizacional independente e permanente (Assembléia, Conselho e Secretariado), para promover a cooperação técnica e científica da aviação civil, tendo como objetivos basilares: garantir a segurança, a eficiência e a evolução ordenada da aviação comercial.

Desde 1947, a OACI é vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e tornou-se uma entidade especializada (agência) por força dos artigos 57⁸ e 58⁹ da Carta da ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1968).

A OACI possui as seguintes normas (ICAO, 2008a): Padrões e Práticas Recomendadas (*Standards e Recommended Practices - SARPs*); Procedimentos para Serviços de Navegação Aérea (*Procedures for Air Navigation Services - PANS*); Procedimentos suplementares regionais (*Regional Supplementary Procedures SUPPs*); e Materiais de Conselho (*Guidance Material*)¹⁰.

As SARPs são regulamentos que formam os 18 Anexos da Convenção Internacional de Aviação Civil e os detalhes técnicos estão nos apêndices dos Anexos ou nos manuais.

A Padronização (*Standard*) é definida como qualquer especificação para características físicas, configurações, materiais, performance e pessoal. A aplicação uniforme dos *standards* é o reconhecimento necessário para a segurança e a regularidade da navegação aérea internacional. Se houver a impossibilidade de cumprimento por algum Estado, a notificação (diferença), pelo Estado impossibilitado, é compulsória conforme dispõe o art. 38 da Convenção Internacional de Aviação Civil¹¹.

⁸ “Artigo 57 - 1. As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63.

2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.”

⁹ “Artigo 58 - A Organização fará recomendação para coordenação dos programas e atividades das entidades especializadas.”

¹⁰ Embora a OACI estipule as normas sobre o transporte aéreo internacional não há empecilhos para que os Estados elaborem normas mais detalhadas do que as da OACI. Assim, destacam-se duas instituições a Federal Aviation Administration (FAA) – agência responsável pela segurança da aviação civil americana - e a Joint Aviation Authority (JAA) - associação supranacional associada a European Civil Aviation Conference (ECAC) que representa as autoridades regulatórias de um número de Estados membros de União Europeia. Sendo que os seus principais objetivos são: assegurar a disseminação da informação no campo da segurança de voo e promover a padronização destas. Como exemplo de aplicação das normas da FAA, o Brasil adota, na íntegra e na língua inglesa, o regulamento *Title 14 Code of Federal Regulations Part 35* para concessão de certificados de tipo para hélices. O referido regulamento foi recepcionado pelo Regulamento Brasileiro da Aviação Civil - RBAC nº 35.

¹¹ “ARTIGO 38 - Diferenças entre as normas e processos internacionais

Se um Estado se vê impossibilitado de cumprir em todos os seus detalhes certas normas ou processos internacionais, ou de fazer que seus próprios regulamentos e práticas concordem por completo com as normas e processos internacionais que tenham sido objeto de emendas, ou se o Estado considerar necessário adotar regulamentos e práticas diferentes em algum ponto dos estabelecidos por normas internacionais, informará imediatamente a

A Prática Recomendada (*Recommended Practices*) é qualquer especificação para características físicas, de aplicação uniforme na qual os Estados signatários reconhecem que se esforçarão para obterem o desejável nível de segurança, regularidade ou eficiência da navegação aérea internacional. Se não houver o esforço pelo Estado, o mesmo será convidado a informar ao Conselho da OACI os motivos.

Os PANS são práticas operacionais e materiais detalhados para as SARPS, pois eles ampliam seus princípios básicos.

Os SUPPs têm aplicação nas respectivas regiões da OACI – Asia e Pacífico; Oriente Médio; África Central e Oeste; África Leste e Sul; América Central, Caribe e América do Norte; América do Sul; e Europa e Atlântico Norte. Quanto aos Materiais de Conselho, os mesmos são produzidos de forma suplementar aos SARPs e aos PANS. Esses materiais são incorporados aos Anexos ou em documentos separados, tais como manuais, circulares e listas. Geralmente, são aprovados juntamente com as SARPS.

As Circulares disponibilizam informações especializadas de interesse dos Estados contratantes e os Manuais proveem informações suplementares e/ou ampliam as SARPS e PANS. Eles são especificamente desenhados para facilitar a implementação e são emendados periodicamente para garantir que seu conteúdo esteja de acordo com as atuais práticas e procedimentos.

Percebe-se então que as normas da OACI têm efeito global, pois os Estados signatários da Convenção de Chicago assumem o compromisso de cumpri-las. Além disso, as normas da OACI possuem as seguintes características:

- a) a autorregulação e a regulação estão no mesmo nível, ou seja, os Estados se autorregulam ao elaborarem e fiscalizarem a aplicação das normas e as empresas aéreas, fabricantes e

Organização Internacional de Aviação Civil das diferenças existentes entre suas próprias práticas e as internacionais. Em caso de emendas estas últimas o Estado que não fizer estas alterações nos seus regulamentos ou práticas deverá informar o Conselho dentro do período de 60 dias a contar da data em que fôr adotada a emenda às normas internacionais, ou indicará o que fará a êsse respeito. Em tal caso o Conselho notificará imediatamente a todos os demais Estados a diferença existente entre as normas internacionais e as normas correspondentes no Estado em aprêço.”

demais operadores do transporte aéreo são regulados pelas normas elaboradas pelos Estados signatários;

- b) as decisões dos Comitês¹² são baseadas em critérios científicos e as negociações são concluídas por acordo; e
- c) não há uma definição clara entre as questões privadas e públicas em nível global, pois outras entidades¹³, que fazem parte do sistema ONU, assim como organizações não governamentais¹⁴, trabalham em cooperação com a OACI.

As normas em relação aos aeroportos são constituídas pelo Anexo 14 da Convenção Internacional de Aviação Civil e pelo sistema de políticas e recomendações da OACI relacionados aos aeroportos¹⁵.

O referido sistema é composto de 5 (cinco) manuais. As políticas estão definidas nos seguintes: Manual de Economia Aeroportuária (OACI,2006) e no Manual de Economia dos serviços de Navegação Aérea (OACI,2007a). As diretrizes estão dispostas na Política e no guia de regulação econômica do transporte aéreo internacional (OACI,1999), no Manual de Regulação do Transporte Aéreo Internacional (OACI,2004) e na publicação anual das tarifas aeroportuárias e de navegação aérea (OACI,2007b)¹⁶.

No Brasil, as normas da Convenção Internacional de Aviação Civil foram recepcionadas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 21.713/46 (BRASIL, 1946). Desde então, o Brasil vem recepcionando as determinações

¹² No caso da OACI, há quatro comitês que auxiliam o Conselho: Comissão de Navegação Aérea (*Air Navigation Commission*) - questões técnicas, Comitê de Transporte Aéreo (*Air Transport Committee*) - questões econômicas, Comitê de Suporte aos Serviços de Navegação Aérea (*the Committee on Joint Support of Air Navigation Services*) e o Comitê de Finanças (*Finance Committee*). (OACI, 2008?b).

¹³ Organização Mundial de Meteorologia, União Internacional de Telecomunicação, União Postal Universal, Organização Mundial de Saúde e Organização Marítima Internacional.

¹⁴ Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA), Airports Council International (ACI), Federação Internacional das Associações dos Pilotos de Linhas Aéreas (IFALPA) e Conselho Internacional dos Proprietários de Aeronaves e Associações de Pilotos.

¹⁵ Cabe ressaltar que os demais anexos podem conter normas relacionadas aos aeroportos.

¹⁶ Apesar do sistema de normas sobre a exploração aeroportuária, não há uma Convenção que trate especificamente da exploração de aeroportos. Tal Convenção estimularia aos Estados a promoverem a exploração autônoma do aeroporto, seja privada, pública ou mista, pois mencionaria os deveres e obrigações do explorador, bem como os limites de indenização como ocorre na Convenção Internacional de Aviação Civil.

da Convenção supracitada de acordo com as mudanças do ordenamento jurídico brasileiro (Constituições, Códigos Brasileiro de Aeronáutica – 1967 e 1986, criação do Departamento de Aviação Civil e da Agência Nacional de Aviação Civil).

Desde 2005, a ANAC, na qualidade de autoridade de aviação civil, vem sendo a responsável pela adoção ou não das normas da OACI¹⁷ relacionadas à aviação civil¹⁸ por força da Lei nº 11.182/05 (BRASIL, 2005a) que criou a mesma e dá outras providências em combinação com o Decreto nº 5.731/06 (BRASIL, 2006) que dispõe sobre a instalação, a estrutura organizacional da ANAC e aprova o seu regulamento.

Quanto ao não cumprimento das normas da OACI, a Convenção Internacional de Aviação Civil prevê dois tipos de sanções: uma para o Estado e a outra para a empresa de navegação aérea. Se o descumprimento se dá pelos Estados, a penalidade será a suspensão do direito de voto na Assembléia e no Conselho (art. 88¹⁹). Quanto às empresas aéreas, cada Estado se compromete a não permitir que a empresa descumpridora opere no espaço aéreo sobre o seu território caso a mesma deixe de acatar uma decisão final do Conselho (art. 87²⁰).

1.4 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

Até 2005, a regulação da aviação civil brasileira era realizada por três órgãos que compõem a estrutura do Comando da Aeronáutica: o Departamento

¹⁷ No caso de não concordância da norma, a Delegação Permanente brasileira na OACI apresentará à diferença junto ao Conselho da OACI. A Delegação Permanente, disposta no art. 2º do Decreto nº 5.731/06 é composta pelo chefe da Delegação (indicado pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores); pelo assessor responsável por assuntos relativos ao transporte aéreo internacional (indicado pela Diretoria da ANAC); e pelo assessor da Delegação Brasileira responsável por assuntos relativos à navegação aérea internacional (indicado pelo Comandante da Aeronáutica).

¹⁸ A recepção das normas da OACI relacionadas à investigação e prevenção de acidentes aéreos e tráfego aéreo continuam a cargo do Ministério da Aeronáutica cujos órgãos responsáveis são respectivamente: CENIPA (Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos) e DECEA (Departamento de Controle do Espaço Aéreo).

¹⁹ “Artigo 88 - Penalidades por não cumprimento por parte do Estado

A Assembléia suspenderá o direito de voto na Assembléia e no Conselho de qualquer Estado Contratante em falta no tocante às disposições deste capítulo.” (BRASIL, 1946).

²⁰ “Artigo 87 - Penas por falta de cumprimento por parte de empresas de navegação aérea

Cada Estado Contratante se compromete a não permitir que uma empresa de navegação opere no espaço aéreo sobre o seu território se o Conselho tiver resolvido que a empresa em questão não está acatando uma decisão final pronunciada de acordo com o artigo precedente.” *Ibid.*

de Aviação Civil (DAC)²¹ do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA)²² e o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA)²³. Os dois primeiros são órgãos de direção setorial do Comando da Aeronáutica. Enquanto o terceiro é um órgão de assistência direta e imediata ao Comandante da Aeronáutica.

Com o advento da Lei nº 11.182/05, a regulação da aviação civil brasileira passou a ser realizada pela autoridade de aviação civil, ANAC, e pela autoridade aeronáutica, o Comandante da Aeronáutica, por meio de prerrogativas específicas²⁴, pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) e pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos.

A ANAC é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 11.182/05, integrante da Administração Pública Federal indireta e vinculada ao Ministério

²¹ Até o advento da Lei nº 11.182/05, o DAC tinha as funções de planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com a aviação civil (Art. 18 do Decreto nº 5.196/04). O art. 27, anexo I do Decreto nº 6.834/09 atualizou as funções do DAC como órgão que auxilia as atividades relacionadas com a aviação civil, nos termos da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.

²² “Art. 19, anexo I, Decreto nº 6.834/09 - Ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo compete planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo, com a proteção ao voo, com o serviço de busca e salvamento e com as telecomunicações e a tecnologia da informação do Comando da Aeronáutica.”

²³ “Art. 14, anexo I, Decreto nº 6.834/09 - Ao Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos compete planejar, gerenciar, controlar e executar as atividades relacionadas com a prevenção e a investigação de acidentes aeronáuticos e assessorar o Comandante da Aeronáutica nos assuntos de sua competência.”

²⁴ O incisos V, VI e VII do art. 18 da Lei Complementar nº 97/99 (“operar o Correio Aéreo Nacional; cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, quanto ao uso do espaço aéreo e de áreas aeroportuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito”) combinado com os incisos I e II do artigo 12 (“a navegação aérea; o tráfego aéreo”) e o artigo 13 (“poderá a autoridade aeronáutica deter a aeronave em vôo no espaço aéreo (artigo 18) ou em pouso no território brasileiro (artigos 303 a 311), quando, em caso de flagrante desrespeito às normas de direito aeronáutico (artigos 1º e 12), de tráfego aéreo (artigos 14, 16, § 3º, 17), ou às condições estabelecidas nas respectivas autorizações (artigos 14, §§ 1º, 3º e 4º, 15, §§ 1º e 2º, 19, parágrafo único, 21, 22), coloque em risco a segurança da navegação aérea ou de tráfego aéreo, a ordem pública, a paz interna ou externa”) da Lei 7.565 são exemplos de prerrogativas da Autoridade Aeronáutica.

Cabe ressaltar que o art. 21 da Lei Complementar nº 97/99 remeteu a ANAC as responsabilidades dispostas nos incisos I a IV do artigo 18 (“orientar, coordenar e controlar as atividades de Aviação Civil; prover a segurança da navegação aérea; contribuir para a formulação e condução da Política Aeroespacial Nacional; estabelecer, equipar e operar, diretamente ou mediante concessão, a infra-estrutura aeroespacial, aeronáutica e aeroportuária”).

da Defesa²⁵, com prazo de duração indeterminado, cujas funções são: regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

Quanto às funções de regulação da ANAC em relação à infraestrutura aeroportuária, o art. 8º da Lei nº 11.182/05 dispõe as seguintes funções:

- a) regular e fiscalizar a operação de serviços aéreos prestados, no País, por empresas estrangeiras, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que seja parte a República Federativa do Brasil (art. 8º, VII);
- b) regular as condições e a designação de empresa aérea brasileira para operar no exterior (art. 8º, IX);
- c) regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil (art. 8º, X);
- d) regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infraestrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória(art. 8º XII);
- e) regular e fiscalizar a outorga de serviços aéreos (art. 8º, XIII);
- f) regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível (art. 8º, XIX);
- g) 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

²⁵ “Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado.”

com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (art. 8º, XXI); e

- h) regular, fiscalizar e autorizar os serviços aéreos prestados por aeroclubes, escolas e cursos de aviação civil (art. 8º, XXXII).

Em razão do esgotamento do sistema de exploração dos aeroportos brasileiros, o art. 3, II da Lei 11.182/05²⁶ remeteu à ANAC, o papel de estabelecer o novo marco regulatório de exploração da gestão aeroportuária no Brasil. Entretanto, caberá ao Conselho de Aviação Civil (CONAC) propor o modelo de concessão, conforme dispõe o artigo 2º,II do Decreto nº 3.564/2000²⁷. No caso das concessões, o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas formas: a comum (Lei nº 8.987/95) as parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/04). Assim sendo, o novo marco regulatório de exploração da infraestrutura aeroportuária pode adotar uma única forma de concessão ou um modelo misto²⁸ que utilize ambas devido às características dos aeroportos brasileiros, uma vez que há tanto aeroportos superavitários quanto sociais no Brasil. Entretanto, o artigo 21,XII da Constituição dispõe outras formas de delegação: a autorização e a permissão.

A concessão comum pode ser aplicada nos aeroportos superavitários por agregar maior valor econômico no edital de licitação e poderá ser de forma individual ou em grupo.

No caso da concessão em grupos, pode haver uma mescla de aeroportos deficitários com superavitários, como ocorreu no processo de desestatização dos aeroportos mexicanos²⁹. Nas parcerias público-privadas, a aplicação poderá ocorrer nos aeroportos que não possuem atividade econômica

²⁶ “Art. 3º A ANAC, no exercício de suas competências, deverá observar e implementar orientações, diretrizes e políticas estabelecidas pelo Conselho de Aviação Civil – CONAC, especialmente no que se refere a: ... II – o estabelecimento do modelo de concessão de infraestrutura aeroportuária, a ser submetido ao Presidente da República;”

²⁷ “Art. 2º Compete ao Conselho: II - propor o modelo de concessão de infra-estrutura aeroportuária, submetendo-o ao Presidente da República;”

²⁸ O processo de desestatização dos aeroportos brasileiros ocorrerá de maneira graduada, ou seja, os primeiros aeroportos (Galeão e Viracopos) serão concedidos à iniciativa privada por concessão comum, conforme dispõe a Resolução do Conselho Nacional de Desestatização, publicada no Diário Oficial de 09 de outubro de 2008.

²⁹ Os aeroportos mexicanos foram concedidos e divididos em três grupos: Sudeste, Pacífico e Centro-Norte.

(concessão patrocinada³⁰) e nos aeroportos que possuam atividade econômica, embora deficitária, a possibilidade de aplicação da concessão administrativa³¹. No entanto, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO (2005a:55) defende que as parcerias público-privadas só deverão ser aplicadas depois de esgotada a viabilidade da concessão tradicional:

“O importante, para não se desvirtuar sua aplicação, é não repartir riscos em situações em que a concessão tradicional seja viável”

A referida afirmação remete ao princípio da economicidade expresso no art. 70 da Constituição Federal³², assim como a ideia de liberalização dos serviços públicos com a maior participação do particular na prestação desses. Logo, a atuação do Estado consiste na regulação e fiscalização do serviço concedido com o intuito de cumprir os princípios mencionados no art. 6º, §1º da Lei nº 8.987/95³³.

Embora o art. 3º, II da Lei nº 11.182/05 disponha que a ANAC tem como função o estabelecimento do modelo de concessão de infraestrutura aeroportuária a ser submetido ao Presidente da República, mas nada obsta a que a ANAC conceda autorizações, na forma vinculada³⁴, conforme dispõe o art. 8º, XXIV³⁵ da referida Lei.

³⁰ “Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. § 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.”

³¹ “Art. 2º, § 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.”

³² Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

³³ “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

³⁴ Vide item 7.1 sobre as autorizações vinculadas.

³⁵ “Art. 8º - ... XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;”

1.5 REGIME JURÍDICO DOS AERÓDROMOS

O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) – Lei nº 7.565/86 - dispõe que o sistema aeroportuário (arts. 26 a 46) é constituído pelos aeródromos (arts. 26 a 33), da construção e utilização dos aeródromos (arts. 34 a 37), do patrimônio aeroportuário (art.38) e da utilização das áreas aeroportuárias (arts. 39 a 46). Mas no caso dos aeródromos ao estabelecer o regime jurídico das instalações para aeronaves, os aeródromos³⁶, o CBA, os classificou os civis em duas categorias distintas: aeródromos públicos e privados (SUNDFELD e CAMARA,2003:3-5).

No entanto, o CBA vedou à exploração comercial dos aeródromos privados por força do art. 30,§2º³⁷, sendo que o art. 36 dispõe as formas de exploração, construção e manutenção dos aeródromos públicos brasileiros que são elas:

- a) diretamente, pela União (art. 36,I);
- b) por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica (art. 36,II);
- c) mediante convênio com os Estados ou Municípios (art. 36,III);e
- d) por concessão ou autorização (art. 36, IV).

A exploração direta dos aeródromos ocorre quando estes são construídos, mantidos e explorados diretamente pela União (art. 36,I) ou mediante convênio com os Estados ou Municípios (art. 36, III)³⁸. Porém, os Estados ou Municípios que exploram os aeroportos, por meio de convênio, podem delegar a iniciativa privada a exploração³⁹.

³⁶ Aeródromo é toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves (art. 27 Lei nº 7.565/86), sendo classificados em civis e militares (art. 28 Lei nº 7.565/86).

³⁷ Art. 30 Nenhum aeródromo civil poderá ser utilizado sem estar devidamente cadastrado.

...

§ 2º Os aeródromos privados só poderão ser utilizados com permissão de seu proprietário, vedada a exploração comercial.

³⁸ A IAC nº 2328 dispõe as instruções para concessão e autorização de construção, homologação, registro, operação, manutenção e exploração de aeródromos civis e aeroportos brasileiros.

³⁹ Um exemplo do uso deste convênio é o Aeroporto de Cabo Frio que é administrado pelo Município de Cabo Frio, mas explorado pela concessionária Costa do Sol *Operadora*

No âmbito da administração federal indireta, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO)⁴⁰, criada pela Lei nº 5.862/72, é a empresa especializada da administração federal responsável pela construção, manutenção e exploração da infraestrutura aeroportuária. Até fins de 2009, os aeroportos administrados pela INFRAERO - 67 (sessenta e sete) aeroportos - correspondiam a 97% (noventa e sete por cento) do movimento do transporte aéreo regular do Brasil⁴¹.

Em relação à quarta forma de exploração dos aeródromos brasileiros, o instituto da autorização⁴² vem sendo mais aplicado nos aeródromos do que o instituto da concessão, segundo o levantamento realizado na lista de aeródromos públicos da ANAC (2007). Em relação aos aeroportos brasileiros, ainda não há os concedidos pela União, mas pelos Estados ou Municípios⁴³. Entretanto, a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC) - Decreto nº 6.780/09 - dispõe, como ação específica, o estímulo à participação da iniciativa privada na construção, operação e exploração, no todo ou em partes.

Apesar da PNAC estimular a participação da iniciativa privada na construção, operação e exploração de aeroportos, no todo ou em partes, o Brasil carece de um marco regulatório⁴⁴, uma vez que o ordenamento jurídico

Aeroportuária S.A. Outro exemplo do convênio entre os Estados e a União são os aeroportos administrados pelo Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo – DAESP.

⁴⁰ A INFRAERO é uma empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério da Defesa. Tendo como finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, prestar consultoria e assessoramento em suas áreas de atuação e na construção de aeroportos, bem como realizar quaisquer atividades correlatas ou afins, que lhe forem atribuídas pelo Ministério da Defesa. Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO, 2008a).

⁴¹ O índice de 97% é a média das operações regulares de passageiros e cargas. INFRAERO (2008b). Cabe ressaltar que o referido índice é em relação ao volume de passageiros e cargas transportados no Brasil.

⁴² Alguns aeródromos públicos operados por autorização: Jarí Celulose e USIMINAS.

⁴³ A concessão ocorre em alguns aeroportos explorados pelos Estados ou Municípios por força do convênio com a União para administrar, operar, explorar comercialmente e manter a infraestrutura aeroportuária. Como exemplos, há a SINART (Aeroporto de Porto Seguro- BA) e Dix Empreendimentos (Aeroporto de Bonito – MS).

Quanto a SINART, o contrato de concessão foi realizado junto ao Governo do Estado da Bahia através da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA). Em relação a Dix, o contrato de concessão foi realizado junto ao Governo do Estado do Mato Grosso do Sul através da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (AGESUL).

⁴⁴ O marco regulatório é um conjunto de parâmetros normativos dotados de maior estabilidade e aptos a serem adaptados e atualizados no futuro visando “estabelecer as regras que melhor atendam aos objetivos do serviço público, respeitando as garantias dos delegatários e usuários”. Logo, “a necessidade de combinação da segurança jurídica com a adaptabilidade às mudanças econômicas e sociais é a manifestação nos serviços públicos da noção de

nacional possibilita a exploração da infraestrutura aeroportuária pela iniciativa privada, seja através de concessões, permissões ou autorizações, conforme dispõe a combinação dos artigos 21, XII⁴⁵ e art. 175⁴⁶ da Constituição Federal.

Mas no caso das instalações para helicópteros, o CBA foi omissivo ao não classificá-los em nenhuma categoria de aeródromo (art. 31, II e III)⁴⁷, tendo que a Portaria N-18/GM5⁴⁸ dispor as espécies dessas instalações:

- a) heliponto privado⁴⁹;
- b) heliponto elevado⁵⁰;
- c) heliporto público⁵¹;
- d) heliporto elevado⁵².

Assim como as instalações para aeronaves (aeródromos público e aeroportos), os helipontos públicos e heliportos também poderão ser construídos, mantidos e explorados diretamente pela União, ou mediante concessão ou autorização, obedecidas as condições nelas estabelecidas,

Sociedade de Confiança, pela qual é a confiança nas instituições que propicia o desenvolvimento das nações” (ARAGÃO,2008:305-306). Segundo GASPAR ARINO ORTIZ (2002:33-34), a participação privada no novo plano de infraestrutura requer um marco jurídico que proporcione incentivos e segurança aos investimentos.

No caso da exploração dos aeroportos brasileiros, o marco regulatório é importante para unificar as normas (ex: prazo da concessão, responsabilidades e obrigações) das futuras concessões da exploração da infraestrutura aeroportuária a serem realizadas pela União Federal ou qualquer Ente Federado. E com o advento da PNAC, o marco regulatório ganha importância para assegurar juridicamente os investimentos privados na infraestrutura aeroportuária.

⁴⁵ “Art. 21. Compete à União: ... XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;”

⁴⁶ “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

⁴⁷ Art. 31. Consideram-se:

I - Aeroportos os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas;

II - Helipontos os aeródromos destinados exclusivamente a helicópteros;

III - Heliportos os helipontos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de helicópteros e de embarque e desembarque de pessoas e cargas.

⁴⁸ Instruções para operação de helicópteros e para construção e utilização de helipontos e heliportos. Publicada no DOU Nº 41 de 01/03;1974. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/port018GM5.pdf>>. Acesso em 06 jan. 2010.

⁴⁹ Heliponto Civil destinado ao uso de helicópteros de seu proprietário ou de pessoas por ele autorizada, sendo vedada sua utilização em caráter comercial.

⁵⁰ Heliponto localizado sobre edificações.

⁵¹ Helipontos Públicos dotados de instalações e facilidades para apoio de helicópteros e de embarque e desembarque de pessoas, tais como: Pátio de estacionamento, estação de passageiros, locais de abastecimento, equipamentos de manutenção, etc

⁵² Heliportos localizados sobre edificações.

conforme dispõe o item 2.6.1 da Portaria nº 18/GM5. Consequentemente, as instalações para helicópteros também fazem parte da infraestrutura aeroportuária e são apontadas como serviços (art.21,XII,c CF), uma vez que são “atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocada pelas Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade” (ARAGÃO, 2008:157).

Quanto aos benefícios à coletividade, os helicópteros e o uso de suas instalações são utilizados para prestar auxílios às populações em situações de crise (combate a incêndios, enchentes, serviço de emergência médica (PEREIRA, Luis, 2008:39), de polícia etc. Tiago Miguel Rodrigues Vieira (2007:34) ressalta ainda que os helicópteros, ainda com pouca expressão, podem ser utilizados por companhias para estabelecerem a ligação entre as casas das pessoas e os locais de trabalho e os aeroportos locais, exemplos de empresas que recorrem a eles para construir e inspecionarem as linhas elétricas de alta voltagem e monitorizar as linhas de transmissão de gás, utilizados pela indústria petrolífera para ajuda na exploração e nas operações de produção, essencialmente no caso da exploração *off-shore* em plataformas e frequentemente utilizados por profissionais dos meios de comunicação social.

Por conseguinte, tanto as instalações para helicópteros quanto para aeronaves também são consideradas uma espécie de serviço público porque a combinação dos arts. 175⁵³ e 180⁵⁴ do CBA dispõe que qualquer serviço aéreo⁵⁵ de carácter regular, não regular e especializados⁵⁶ são públicos⁵⁷.

⁵³ “Art. 175 - Os serviços aéreos públicos abrangem os serviços aéreos especializados públicos e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional.”

⁵⁴ “Art. 180 - A exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre da prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados.”

⁵⁵ A evolução da regulação do Direito Aeronáutico brasileiro revogou o instituto da concessão para a exploração comercial dos serviços aéreos e instituindo a autorização como o instituto mais adequado (itens 1 e 2 da Resolução nº 007/2008 do CONAC).

A referida decisão não significa um conflito de norma, pois as leis que criaram tanto o CONAC quanto a ANAC são específicas e foram posteriores ao Código Brasileiro de Aeronáutica, respectivamente em 2000 e 2005. Além disso, a referida evolução realizada pelo advento da Constituição de 1988, a criação do CONAC e da ANAC e a instituição da PNAC teve com uns dos efeitos a revogação tácita de alguns dispositivos do CBA.

⁵⁶ “Art. 201. Os serviços aéreos especializados abrangem as atividades aéreas de: I - aerofotografia, aerofotogrametria, aerocinematografia, aerotopografia; II - prospecção,

Segundo EROS GRAU (2006:135), serviço público é a atividade indispensável à consecução da coesão social e sua noção há de ser construída sobre as ideias de coesão e de interdependência social ou, em outros termos, qualquer atividade que consubstancie serviço existencial relativamente à sociedade.

Embora, o conceito de serviço existencial remeta à promoção da universalização e à continuidade do mesmo, não significa que a execução dos serviços públicos seja exclusiva do Estado. Nesse diapasão, os incisos XI e XII do art. 21 da Constituição preveem que estes serviços podem ser explorados de forma exclusiva pelo Estado⁵⁸ ou por meio de concessão, permissão ou autorização.

No caso dos aeroportos, o art. 21, XII,c dispõe que a exploração da infraestrutura aeroportuária pode ser de forma descentralizada por meio de concessão, permissão ou autorização. Logo, a descentralização da infraestrutura aeroportuária, por mais de um prestador e o regime de competição caracteriza o exercício da atividade econômica em sentido estrito em clima de livre concorrência (GRAU, 2006:140-141).

exploração ou detecção de elementos do solo ou do subsolo, do mar, da plataforma submarina, da superfície das águas ou de suas profundezas; III - publicidade aérea de qualquer natureza; IV - fomento ou proteção da agricultura em geral; V - saneamento, investigação ou experimentação técnica ou científica; VI - ensino e adestramento de pessoal de vôo; VII - provocação artificial de chuvas ou modificação de clima; VIII - qualquer modalidade remunerada, distinta do transporte público.”

⁵⁷ “1. DECLARAR a inadequação do instituto da concessão na exploração comercial de serviços aéreos.

2. CONSIDERAR o instituto da autorização o mais adequado para a outorga de serviços aéreos.”

⁵⁸ O serviço postal e o correio aéreo nacional são exemplos de serviços públicos prestados exclusivamente pela União, conforme decidido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46

“... Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (...).”

A Constituição, nos artigos 22 e 23, determina ao Estado a adoção de todas as providências a garantir o efetivo exercício do direito às atividades dispostas nos referidos artigos. No artigo 22, a União possui competência privativa para legislar enquanto no art. 23, a competência para legislar é comum a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Nesse diapasão, BASTOS *apud* SOUZA (2002:48-49) explana sobre o conceito de intervenção:

“a) *intervenção*, forma de ação. Subentende certa maneira de agir, e uma outra que a ela se antepõe. Confirma-se, aqui, a idéia anteriormente exposta de que, ao se falar em ‘intervenção’, conserva-se o princípio ideológico ‘liberal’ da abstenção do Estado em termos de ação econômica direta, admitindo-se a ‘exceção’ de que possa ‘atuar’, portanto ‘intervir’, em determinadas circunstâncias.

Ao mesmo tempo, mantém-se a posição de que ‘ação’ traduz o gênero e os demais atos são espécies deste.

Por ser forma de ‘ação’ do Estado, a sua natureza é política.

Quando esta se exprime por um ‘conjunto de atos praticados pelo Poder Público para atingir certos fins, influenciando sobre os fenômenos a longo prazo (reformas estruturais), ou simplesmente a curto prazo (medidas de tipo conjuntural), temos a ‘Política Econômica’, que se completa por lhe serem fixados os objetivos com os quais se compromete o Poder Público, quer legislando, quer executando ou estimulando, quer ‘regulamentando’ ou ‘regulando’ medidas, pela aplicação dos dispositivos legais’.

Envolve, portanto, a vida econômica do País, tanto dentro de suas fronteiras quanto nas relações com os demais países e, por isso mesmo, oferece característica própria que a situa, sem confusões possíveis, na área do Direito Econômico, em que pesem as suas relações com outros ramos do Direito, como o Administrativo, o Constitucional, o Financeiro e assim por diante.

b) o fato de se tratar de ‘ação’ do Estado, em geral, ou de ‘intervenção’, em particular, leva-nos a tomá-lo como seu ‘sujeito’.

Veremos, oportunamente, que ele atua pelos Poderes de que dispõe, assim como também vai criar organismos que pratiquem a atividade econômica ao lado dos particulares e nas mesmas condições destes. Mais uma vez se confirma o preconceito liberal, como temos repetido, e, por um estratagema somente justificável pela necessidade de conservar tal preconceito ou de estabelecer mais profunda separação entre a administração interna do Estado e a ação econômica externa ao seu funcionamento, os entes criados pelo Estado para a prática da política econômica, como as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, serão definidos, por lei, como pessoas de direito privado. São, igualmente, ‘sujeitos’ da ação econômica efetivada pelo Estado, e, portanto, da ‘intervenção’.

c) ‘domínio econômico’. Esta expressão identifica a área de atuação do Estado. Quando tomada para o Estado Liberal, significa que a atividade econômica seja naturalmente do ‘domínio privado’. Tanto que a presença do Estado, por não ser desejada, constitui ‘intervenção’.

Se considerarmos esse ‘domínio’, portanto, como ‘campo de ação’, teremos proposta uma questão tipicamente jurídica, em face da resolução política. Estaremos cogitando dos ‘limites’ impostos pelo Direito a essa ‘intervenção’, diante da totalidade da área de ação econômica, ou de toda a vida econômica.

Esses temas situam-se precisamente na 'ideologia' definida constitucionalmente e na legislação que consubstancia a 'política econômica' posta em prática.

Conceituaremos a 'intervenção', portanto, como um 'fato político', enquanto traduz a 'decisão' do 'Poder Econômico' por atuar no campo que determina; e 'jurídico', quando institucionalizado, regulamentado pelo Direito. Quando tratado pelo Direito Econômico, será fundamentalmente um 'fato de política econômica' juridicamente considerado".

Complementando, a questão da intervenção do Estado na economia, o STF se posicionou da seguinte maneira:

"A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica."⁵⁹

Percebe-se, então, que a intervenção na ordem econômica do Estado é plena, pois a atuação do Estado ocorre a todo instante por meio de regulamentação e normatização dos setores atingidos (art. 21 CF) e excepcionalmente, nas atividades econômicas que não dependem de autorização (art. 170 Parágrafo único CF)⁶⁰.

Entretanto, mesmo nos setores regulados, o Estado pode promover a livre iniciativa⁶¹ ao estimular a livre concorrência (art. 170, IV CF) por meio da regulação setorial.

Os serviços públicos dispostos no art. 21, incisos XI e XII da Constituição "são específicos e divisíveis, isto é, aquele que pode ser prestado ao usuário mediante pagamento de uma tarifa" (PRAZERES, Doriêdo Luiz *et. al*,

⁵⁹ RE 422941/DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 06/12/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ 24-03-2006.

⁶⁰ Art. 170, Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁶¹ A livre iniciativa é a expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho humano e pelo Estado (GRAU,2006:205-207).

2008:658). Assim, o pagamento de uma tarifa possibilita ao Estado descentralizar esses serviços, como dispõe o art. 175 CRFB, por meio de um contrato de concessão ou permissão que significa que tais serviços foram disciplinados como atividade econômica e conseqüentemente sujeitos às regras de direito privado, embora estas sejam mitigadas pelas de Direito Público (FARIAS,2005:155).

Além das concessões e permissões, SARA JANE LEITE DE FARIAS (2005:155) menciona que os serviços autorizados, pela forma vinculada, também atuam concorrencialmente com os concessionários e permissionários e a regulação terá o papel de promover o mercado (ao contrário das regulações de monopólios naturais, que são substitutivas do mercado).

Logo, no cotejo das regras dispostas no arts. 175 e 21, incisos XI e XII, infere-se o seguinte (FARIAS,2005:154):

“a) no que diz respeito à questão da titularidade do Estado quanto às atividades arroladas neste, parece que não há que se contestar a sua natureza de serviço público, pois foi o próprio legislador constituinte que assim determinou; b) a previsão da autorização, juntamente com a concessão e a permissão, como formas de delegação dos serviços públicos, como formas de delegação dos serviços públicos lá previstos, vem realçar o caráter da discricionariedade legislativa na criação de políticas públicas, uma vez que permite que ao legislador determinar qual regime jurídico será o adequado para aquele segmento do mercado; c) o estabelecimento do regime jurídico das autorizações também foi transferido ao legislador infraconstitucional, uma vez que, com relação às concessões e permissões foi feito no art. 175.”

Por conseguinte, a referida afirmação remete à legislação infraconstitucional a decisão de qual regime jurídico será adotado na exploração do serviço público. Além de decidir o regime jurídico de exploração, o legislador também tem a faculdade de ampliar ou não a competição do serviço público ao permitir as autorizações vinculadas, concessões e permissões no serviço delegado.

1.6 PRINCIPAIS FORMAS DE EXPLORAÇÃO NOS AEROPORTOS

A participação da iniciativa privada⁶² na administração de aeroportos de grande porte teve como marco a dissolução da *British Airports Authority* (BAA) em 1986, quando o Estado britânico transferiu a propriedade, os direitos e as responsabilidades para a Secretaria de Estado, que, por sua vez, ficou encarregada da organização dos aeroportos, de prover a regulação do seu uso. Assim como a imposição do controle econômico de certos aeroportos e o reajuste da legislação relacionada aos mesmos. Além disso, o *Airport Act*⁶³ transferiu a exploração dos aeroportos municipais, com receitas superiores a um milhão de libras por ano, para a BAA plc (CAA,2002) - empresa pública especializada na administração de aeroportos. Um ano após a criação, o Estado inglês pulverizou as suas ações ao ofertá-las (*initial public offer*) na bolsa de valores de Londres.

Privatizada, a BAA explora vários aeroportos no mundo, seja como proprietária⁶⁴ (London Heathrow, London Gatwick⁶⁵, London Stansted, Southampton, Glasgow, Edinburgh e Aberdeen) ou por contrato de gerenciamento de terminais ou aéreas de terminais (Baltimore, Washington Airport, Boston Airport [Logan] e Pittsburgh Airport) (BAA,2009).

A experiência inglesa na desestatização dos aeroportos e a elaboração do manual de gerenciamento eficiente dos aeroportos⁶⁶ pela OACI foram fatores que viabilizaram a descentralização⁶⁷ do Poder Público na gestão e/ou

⁶² Vide anexo 2, breves considerações sobre as principais formas de exploração privada nos aeroportos.

⁶³ *Airport Act* é o nome da lei que dissolveu a British Airports Authority.

⁶⁴ Vide Apêndice B, a participação acionária da BAA nos aeroportos do Reino Unido.

⁶⁵ , A BAA, por determinação da Comissão de Competição do Reino Unido (*Competition Commission*), vendeu o aeroporto de Gatwick para a Global Infrastructure Partners no dia 21 de outubro de 2009.

⁶⁶ Vide os pontos chaves do manual no Capítulo 2.

⁶⁷ Segundo FERNANDO LUIZ ABRUCIO (2004:3-4), a descentralização é “um processo nitidamente político, circunscrito a um Estado nacional, que resulta da conquista ou transferência efetiva de poder decisório a governos subnacionais, os quais adquirem autonomia para escolher seus governantes e legisladores (1), para comandar diretamente sua administração (2), para elaborar uma legislação referente às competências que lhes cabem (3) e, por fim, para cuidar de sua estrutura tributária e financeira (4)”. Além da definição supra, o referido Autor define a descentralização como “delegação de funções de órgãos centrais para agências mais autônomas, o que na verdade é um processo de desconcentração administrativa, ou ainda então a horizontalização das estruturas organizacionais públicas, com o repasse de maior responsabilidade da cúpula aos gerentes e funcionários da ponta. Além dessa

exploração dos aeroportos. Além das razões citadas, a escassez dos recursos financeiros dos Estados, a globalização e a remoção das barreiras regulatórias no transporte aéreo - que ocasionou um aumento no número de passageiros e de empresas aéreas – também são fatores que estimularam a descentralização dos aeroportos em nível mundial.

Entretanto, nos Estados Unidos, segundo RICHARD DE NEUFVILLE (1999:8), os maiores aeroportos, apesar de pertencerem ao Estado, possuem um elevado grau de privatização devido ao extensivo grau de controle privado⁶⁸ sobre todos os aspectos do aeroporto – planejamento, desenho, financeiro, operações, tarifas e acesso.

As agências governamentais locais normalmente lideram propostas para promover o desenvolvimento dos aeroportos e contam com a contribuição financeira da *Federal Aviation Administration* (FAA) para procedê-lo, bem como as principais questões quem envolvem o tráfego aéreo e o sistema de pistas. O setor privado, por sua vez, participa ativamente desse processo porque eles têm o direito legal de veto e devem estar de acordo em relação ao financiamento (NEUFVILLE, Richard, 1999:9). Quanto ao grau de privatização, NEUFVILLE elaborou a seguinte tabela (1999:17) – tradução livre:

caracterização, a descentralização é igualmente utilizada para denominar a transferência de atribuições do Estado à iniciativa privada - privatização ou concessão de serviços públicos - e do governo para a comunidade ou ONGs. Estes três processos não podem ser simplesmente equiparados à descentralização no seu sentido estrito, embora possam conviver com ela ou mesmo serem impulsionados por mudanças políticas descentralizadoras”.

Entretanto, a descentralização não está isenta de aspectos negativos, pois a força política e os resultados satisfatórios nublam os problemas que se colocam. Assim sendo, “há cinco questões fundamentais que devem ser equacionadas em qualquer modelo de descentralização: a constituição de um sólido pacto nacional, o ataque às desigualdades regionais, a criação de um ambiente contrário à competição predatória entre os entes governamentais, a montagem de boas estruturas administrativas no plano subnacional e a democratização dos governos locais” (ABRUCIO, 2004:11). No caso da competição federativa, “esta pode favorecer tanto a busca pela inovação quanto o melhor desempenho das gestões locais, já que os eleitores podem comparar a performance dos vários governantes, uma das vantagens de se ter uma multiplicidade de governos. A concorrência e a independência dos níveis de governo, por fim, tendem a evitar os excessos contidos na “armadilha da decisão conjunta”, bem como o paternalismo e o parasitismo causados por certa dependência em relação às esferas superiores de poder. Para garantir a coordenação entre os níveis de governo, as Federações devem, primeiramente, equilibrar as formas de cooperação e competição existentes”, pois há uma série de problemas de competições desmedidas, tais como o excesso de concorrência - afeta a solidariedade entre as partes, esta é o ponto chave do equilíbrio federativo - e a heterogeneidade de um Estado em termos socioculturais ou socioeconômicos (ABRUCIO, 2004:23-24).

⁶⁸ Quanto ao grau de envolvimento do setor privado, esse varia de Estado para Estado e de cidade para cidade, sendo que nos maiores aeroportos americanos há uma forma de parceria entre o Governo Federal, interesses civis locais e companhias privadas (NEUFVILLE, Richard, 1999:8).

Elementos de controle	Quem controla	Detalhes
Planejamento para expansão	Estado/Setor privado	O Estado conduz, mas há o interesse privado em obter o financiamento ou aceitar as cláusulas de maior interesse (<i>majority-in-interest clauses</i>) nos arrendamentos.
Desenho dos projetos	Altamente pelo setor privado	Companhias aéreas e usuários possuem um controle decisivo quanto aos projetos e são executados, geralmente, por consultorias privadas.
Financiamento	Altamente pelo setor privado	Há uma mistura de fontes – pública (maioria Federal) e privada. Sendo que boa parte dos financiamentos provêm do mercado de capital.
Operações das facilidades	Altamente pelo setor privado	São largamente realizadas por empresas aéreas e terceiros.
Tarifas dos serviços	Estado/Setor privado	Há uma negociação com os maiores usuários e são sujeitos a um controle legal nos reajustes.
Viabilidade dos serviços	Estado/Setor privado	Princípio do amplo acesso para todos os usuários qualificados
Propriedade	Estado	Município ou agências regionais.

Tabela 5

FONTE: Adaptação - NEUFVILLE, Richard

ANNE GRAHAM *in* DOGANIS (2005:192-209) menciona três particularidades do modelo americano: o relacionamento dos exploradores dos aeroportos com as empresas aéreas, a prática de aluguel ou *leasing* de grande parte ou na integridade dos terminais a uma única companhia aérea e as fontes de financiamento são completamente diferente dos demais Estados.

Quanto ao relacionamento, há uma espécie de parceria entre o explorador e as companhias aéreas. A parceira é realizada por meio de

contratos conhecidos como *airport-useagreements*⁶⁹ e impacta nas operações financeiras⁷⁰ (GRAHAM, Anne *in* DOGANIS, 2005:191-192).

Em relação as fontes de financiamento, os aeroportos americanos são financiados parcialmente ou largamente pelo mercado de títulos⁷¹. Além disso, há a ajuda federal, dos Estados, dos próprios fundos e das empresas aéreas (GRAHAM, Anne *in* DOGANIS, 2005:195-200).

Segundo um estudo realizado pela OACI (2008), há quatro grupos na exploração dos aeroportos: a) Estado; b) entidades autônomas; c) concessão; e d) outros.

No tocante à exploração realizada pelo Estado, a OACI, os agrupou da seguinte forma: Federação (*national government*) – Ministério ou outros; Governo regional ou municipal; e Autoridade de Aviação Civil.

As entidades autônomas (*Autonomous entity*) são empresas criadas pelo próprio Estado, seja com capital público ou misto, para administrarem exclusivamente um ou mais aeroportos (entidade autônoma estatal⁷²). Outro tipo de entidade autônoma é a privada (empresas proprietárias do aeroporto)⁷³.

O terceiro grupo é composto dos aeroportos que são operados por concessões ou acordos de leasing (*leasing arrangement*) por interesses privados. No último grupo, se enquadram os aeroportos privatizados parcialmente ou qualquer outra iniciativa de comercialização (tradução livre)⁷⁴.

⁶⁹ São contratos que detalham o uso tanto do lado ar quanto das facilidades do terminal e especificam as tarifas e o valor do aluguel. Tradicionalmente são contratos de longa duração (entre vinte a cinquenta anos). Mas há também os contratos de compensação. Esses são de menor duração e oferecem riscos maiores aos aeroportos. Por outro lado, esses ganham maior liberdade de negociação, ainda mais com a incerteza do ambiente desregulado.

Os respectivos contratos frequentemente oferecem garantias (*Majority-in-interest - MII*) as companhias aéreas que detém as maiores fatias do tráfego para participarem das decisões dos investimentos no aeroporto (GRAHAM, Anne *in* DOGANIS, Rigas, 2005:192-194).

⁷⁰ São exemplos: as tarifas das facilidades e dos serviços, bem como o fundo de investimento.

⁷¹ Segundo GRAHAM (*in* DOGANIS, Rigas, 2005:195), há dois tipos de títulos: obrigações gerais e de receita. As obrigações gerais (*general bonds*) são emitidas e seguradas por um ente federado (cidade, condado ou estado) e são vendidas, geralmente, com baixas taxas de juros. Enquanto os títulos de receita são segurados pelos futuros lucros do aeroporto. Ao contrário dos títulos de obrigações gerais, as emissões não são limitadas e possuem taxas de juros maiores devido aos riscos elevados.

⁷² São exemplos de entidades estatais autônomas que exploram os aeroportos: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) e Aeroportos de Portugal (ANA).

⁷³ São exemplos de entidades autônomas privadas que exploram os aeroportos: BAA (Reino Unido), Unique (Suíça) e a Sydney Airport Corporation Limited (Austrália)

⁷⁴ "Other initiatives towards commercialization and partial privatization were reported in the category "other". Ao contrário dos demais grupos, a OACI não especificou se a comercialização ou privatização parcial do quarto grupo é relacionada ao serviço ou a propriedade. Percebe-se

Segundo DAVID GILLEN (2009:5) há, no mínimo, oito possibilidades de governança ou propriedade nos aeroportos: a) Estado proprietário e operador (Estados Unidos, Espanha, Cingapura, Finlândia, Suécia); b) Estado proprietário e operação privada (Estados Unidos – por meio de contratos de serviços -, Chile e Hamilton – Canadá); c) parcerias público-privadas (Índia); d) corporações independentes sem fins lucrativos (Canadá); e) totalmente privatizadas por meio de ofertas iniciais públicas (BAA); f) totalmente privatizada por meio de venda de ações (Austrália, Nova Zelândia e BAA após a venda para o Grupo Ferrovial); g) sociedade de economia mista, mas controlada pelo setor privado (Dinamarca, Áustria e Suíça); h) sociedade de economia mista, mas controlada pelo Estado (Hamburgo, França, China e Kansai – Japão).

Logo, a participação do setor privado na exploração dos aeroportos insurge nos riscos do empreendimento e o processo pode não lograr êxito. Entretanto, os riscos na exploração de um aeroporto envolvem todas as partes: o consórcio vencedor, bancos comerciais e de desenvolvimento e o Estado patrocinando o processo de privatização (CRAIG, 1999).

Cabe ressaltar que um Estado pode ter sistemas diferentes de exploração (BETANCOR e RENDEIRO, 1999:16). Na Inglaterra, há aeroportos tanto de propriedade privada quanto estatal, assim como há aeroportos explorados por parceria público-privada ou por empresas públicas⁷⁵. No Canadá, a propriedade (bem e exploração do serviço) dos aeroportos é das autoridades aeroportuárias locais ou dos Municípios ou aos Estados da Federação Canadense (TRANSPORT CANADA, 2009).

1.7 ALGUNS EMPECILHOS NA OPERAÇÃO DO AEROPORTO

O atraso dos voos é tido como uma das principais preocupações dos usuários⁷⁶ e operadores do aeroporto, pois os voos deixam de começar ou

que no segundo grupo, a privatização é da propriedade no caso das empresas privadas que operam os aeroportos. Enquanto no terceiro grupo, a privatização é do serviço, uma vez que há concessões ou acordo de *leasing* na exploração do aeroporto.

⁷⁵ Vide tabela ilustrativa sobre a propriedade dos aeroportos ingleses no item 3 do Apêndice B.

⁷⁶ Os usuários de um aeroporto são: passageiros e acompanhantes, visitantes constantes ou eventuais, empresas aéreas, empresas de apoio e prestação de serviços às empresas aéreas, a administração do aeroporto, empresas de apoio e prestação de serviços à administração do aeroporto, órgãos de fiscalização e controle e empresas que garante o funcionamento do aeroporto para os demais usuários (ESPÍRITO SANTO, Respício, 2009:28).

terminar no horário programado por causa da fila de aeronaves esperando para decolar, aterrissar ou fazer o uso das pistas de táxi e portões nos terminais. Logo, significa dizer que o aeroporto não tem facilidades em número suficiente, tais como pistas de pouso, pistas de táxi ou portões, para acomodar aqueles que querem utilizá-lo durante os períodos de pico da demanda (OFFICE OF TECHNOLOG ASSESSMENT - OTA, 1984:45).

Consequentemente, as soluções apontadas pelos operadores, companhias aéreas e autoridades aeroportuárias são: a construção de novas instalações e otimizar as instalações com intuito de permitir o uso mais eficiente das instalações existentes. Sendo que esta última é vista como a mais atraente porque requer menos investimentos de capital e evita problemas⁷⁷ associados à expansão do aeroporto. A terceira solução apontada é o gerenciamento da demanda para canalizar os voos em horários com menos movimento (*off peak*) ou encaminhar os voos para aeroportos alternativos. No entanto, a relação capacidade⁷⁸, demanda e atraso⁷⁹ é considerada mais complexa do que qualquer previsão (Office of Technolog Assessment - OTA, 1984:45).

RICHARD DE NEUFVILLE explana a relação entre demanda, capacidade e atraso da seguinte forma (tradução livre):

Numa visão moderna de administração de um aeroporto, os usuários são chamados de clientes, onde o explorador do aeroporto se torna “um multiplicador de oportunidades para seus clientes, para as populações e os negócios inseridos na sua área de influência sócio-econômica...” (ESPÍRITO SANTO, Respício, 2009:84).

⁷⁷ São exemplos de problemas causados à expansão: questão ambiental e a desapropriação de imóveis no entorno do aeroporto.

⁷⁸ Refere-se geralmente a habilidade do aeroporto de lidar com certo volume de tráfego (demanda). Há duas definições frequentemente usadas para a capacidade do campo de pouso: transferência (*throughput*) e a capacidade prática (*practical capacity*). A primeira é o tempo na qual uma aeronave pode ser conduzida – que pousam ou decolam do aeroporto, sem levar em conta eventuais atrasos que possam ocorrer. Esta definição pressupõe que uma aeronave estará sempre presente no aguardo da decolagem ou aterrissagem, logo a capacidade é medida em termos do número de operações que podem ser realizadas em um determinado período de tempo. Quanto à segunda, é o número de operações (pousos e decolagens) que podem ser acomodados com não mais do que uma determinada quantidade de atraso, normalmente expressa em termos de atraso máximo aceitável da média. A Practical Hourly Capacity (PHOCAP) e Practical Annual Capacity (PANCAP) são duas medidas comuns usadas com base nessa definição. PANCAP, por exemplo, é definida como o nível de operações que resulta em não mais de 4 minutos atraso médio por aeronave no pico normal período de 2 horas de funcionamento (Office of Technolog Assessment - OTA, 1984:46).

⁷⁹ Atrasos ocorrem no lado ar quando duas ou mais aeronaves procuram usar a pista de pouso, de táxi, o portão ou qualquer outra facilidade do referido lado ao mesmo tempo. Logo, uma aeronave espera a liberação dessa facilidade (Office of Technolog Assessment - OTA, 1984:46).

A performance de um sistema de serviço é sensível ao padrão de movimentos, especialmente quando se aproxima de sua capacidade. A capacidade de um serviço não é similar a nossa noção de capacidade no dia a dia (o volume que um veleiro ou uma garrafa pode ter). Uma garrafa acomoda qualquer quantidade de líquido até a sua capacidade máxima, após não será mais possível. Por outro lado, uma facilidade de serviço não proveem uma quantidade igual durante todo o tempo. O serviço pode suportar mais do que a sua capacidade ao retardar o tráfego até que haja uma oportunidade.⁸⁰

Mas as questões sobre capacidade, demanda e atraso não são os únicos entraves as operações dos aeroportos. Além dessas, a não observância das tendências e previsões, custo da mudança de comportamento e práticas empresariais, falta de consciência empresarial, a questão da segurança (*security*) e empecilhos causados pela submissão aos órgãos reguladores, leis⁸¹ e controles físicos⁸².

Logo, o desafio da Administração Aeroportuária será expandir sua capacidade de forma mais econômica com o intuito de possibilitar o maior número de operações sem alterar sua infraestrutura física⁸³. Caso não seja possível, a Administração deverá proceder à expansão física do aeroporto. Entretanto, a expansão da capacidade não depende somente dos atos isolados da Administração Aeroportuária, mas da interação entre os governos locais, autoridades ambientais, companhias aéreas, controle de tráfego aéreo e a própria Administração. Quanto à interação com governos locais, o desenvolvimento aeroportuário acarreta investimentos na política de transporte na região, enquanto a interação com os agentes do setor e integrantes da infraestrutura aeroportuária ocorre no sentido de explorar a capacidade existente no aeroporto de forma mais eficiente possível.

⁸⁰ "The performance of a service system is, indeed, sensitive to the pattern of loads especially when they approach its capacity. The capacity of a service facility is, thus, not at all similar to our notion of capacity in everyday life, that is, the volume that a bottle or other vessel can hold. A bottle will accommodate any amount of liquid up to its capacity equally well; and after that, it can hold no more. A service facility, on the other hand, does not provide equal service at all times; its service rapidly deteriorates as traffic nears capacity. A service facility, can, furthermore, eventually handle more than its immediate capacity by delaying traffic until an opportunity for service exists." (Office of Technolog Assessment - OTA, 1984:46).

⁸¹ Exemplos de restrições que causam entraves nos aeroportos: alfândega, vigilância sanitária, leis trabalhistas, restrições de horários para o transporte.

⁸² Exemplos de controles físicos: transportar em rotas específicas ou carregar/descarregar a carga em terminais específicos por imposição das autoridades governamentais.

⁸³ A ampliação das operações sem aumentar a infraestrutura física do aeroporto significa economia de custos para o Administrador do aeroporto por causa dos elevados custos de construção de uma nova pista e/ou terminal.

Do ponto de vista econômico, KAPUR (1995:57-62) destacou três fatores que influenciam na capacidade do aeroporto: crescimento do tráfego aéreo, liberalização e globalização da indústria de aviação civil em escala mundial e a reestruturação das empresas aéreas.

A eficiência afeta diretamente o fornecimento dos serviços aeroportuários, implicando assim um aumento das despesas com a infraestrutura. Dentre os fatores que englobam a eficiência destacam-se (KAPUR,1995:62-65):

- a) renovação e modernização das instalações do aeroporto a fim de garantir a segura prestação dos serviços;
- b) a adequação ao desenvolvimento de aeronaves de grande porte;
- c) melhorias nas ligações intermodais com o objetivo integrar melhor as estruturas de transporte e facilitar o acesso ao aeroporto;
- d) questão ambiental.

Outro fator que influencia na eficiência do aeroporto e gera um aumento tanto dos custos financeiros quanto operacionais é o controle do tráfego aéreo civil, pois existe a falta de flexibilidade do setor público nas orientações dos procedimentos dos contratos públicos e de clareza das responsabilidades na prestação de serviços devido à variedade de usuários comerciais e militares, bem como a limitação dos fundos públicos para substituir os equipamentos obsoletos. Por conseguinte, esses entraves impactam nas operações do aeroporto.

Logo, o Direito e, em especial, a regulação, assumem papéis de importância para minimizarem os impactos gerados pelo tráfego aéreo civil nos aeroportos, porque o Estado está deixando de ser responsável pela exploração dos serviços públicos e assume a atividade de regular a prestação desses serviços no mercado. Assim, o Estado não estaria a se descomprometer por completo com as atividades correspondentes aos serviços públicos (BOURGES, 2008:37).

Quanto à atuação do Direito na aviação civil, a OACI carece⁸⁴ de padronização das normas jurídicas que dizem respeito aos direitos e deveres e das responsabilidades dos serviços aéreos prestados nos aeroportos dos Estados signatários da Convenção Internacional de Aviação Civil, pois a padronização dos procedimentos é de ordem técnica. Entretanto, a interpretação do art. 44⁸⁵ da referida Convenção permite que a OACI exerça poderes tanto jurídicos quanto técnicos em relação à padronização das normas.

O papel da regulação no setor de aviação civil é ao mesmo tempo normativo (normas emanadas do Estado-regulador) e operacional (por meio da presença de entidades estatais). De um lado, está a OACI normatizando as questões técnicas e econômicas (direito de tráfego, flexibilização dos serviços aéreos, etc), tendo as suas normas força global e são compostas de fontes internacionais e domésticas.

Do outro está a Autoridade Nacional de Aviação Civil, que exerce a função reguladora, ao buscar compatibilizar a eficiência econômica com a satisfação do consumidor (protegendo-o contra os altos preços e a baixa qualidade de bens e serviços) (SOUTO, 2005b).

Por conseguinte, a função regulatória pelo órgão é exercida sob três aspectos (SOUTO, 2005b):

⁸⁴ Não há uma Convenção para tratar dos direitos e deveres dos exploradores aeroportuários e dos passageiros que utilizam os aeroportos. No momento em que há uma tendência de desestatização dos aeroportos, a necessidade de uma Convenção se torna cada vez maior para garantir à segurança dos investidores, assim como dos usuários do aeroporto (empresas aéreas, empresas de serviços auxiliares e passageiros). A título de exemplo, a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Decreto nº 5.910/06) que trata da responsabilidade de pessoas, bagagem ou carga em aeronaves comerciais pode servir de parâmetro na confecção de uma eventual Convenção sobre direitos e deveres nos aeroportos.

⁸⁵ “ARTIGO 44 – Objetivos

Os fins e objetivos da Organização serão desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional e de favorecer o estabelecimento e estimulante o desenvolvimento de transportes aéreos internacionais a fim de poder: a) Assegurar o desenvolvimento seguro o ordeiro da aviação civil internacional no mundo; b) Incentivar a técnica de desenhar aeronaves e sua operação para fins pacíficos; c) Estimular o desenvolvimento de aerovias, aeroportos e facilidades à navegação aérea na aviação civil internacional; d) Satisfazer às necessidades dos povos do mundo no tocante e transporte aéreo seguro, regular, eficiente e econômico; e) Evitar o desperdício de recursos econômicos causados por competição desrazoável; f) Assegurar que os direitos dos Estados contratantes sejam plenamente respeitados, e que todo o Estado contratante tenha uma oportunidade equitativa de operar emprêsas aéreas internacionais; g) Evitar a discriminação entre os Estados contratantes; h) Contribuir para a segurança dos voos na navegação aérea internacional; i) Fomentar, de modo geral, o desenvolvimento de todos os aspectos de todos os aspectos da aeronáutica civil internacional.”

- a) regulação de monopólios: visa minimizar as forças de mercado por controles sobre os preços e a qualidade do serviço (já que nem sempre a competição é viável);
- b) regulação para a competição: viabilizar a existência e continuidade do serviço; e
- c) regulação social: assegurar a prestação de serviços públicos de caráter universal e a proteção ambiental.

Além da função executiva, a Autoridade Nacional de Aviação Civil opera de acordo com o regime internacional intergovernamental (KINGSBURY, Benedict *et. al.*, 2005) – tradução livre⁸⁶.

Retomando a questão do tráfego aéreo civil, no Brasil, mesmo é um serviço público disposto no art. 21, XII, c da Constituição Federal⁸⁷ c/c Art. 10 da Lei nº 7.783/89⁸⁸, sendo o DECEA o órgão regulador tanto do tráfego aéreo civil quanto do militar. Entretanto, tais atividades são distintas, pois o tráfego aéreo civil não guarda qualquer relação com a defesa aérea uma vez que os direitos de tráfego aéreo civil são estipulados em tratados internacionais⁸⁹.

Assim, a centralização tanto do tráfego aéreo civil quanto das atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária⁹⁰ junto à ANAC,

⁸⁶ “Global administrative bodies include formal intergovernmental regulatory bodies, informal intergovernmental regulatory networks and coordination arrangements, national regulatory bodies operating with reference to an international intergovernmental regime, hybrid public-private regulatory bodies, and some private regulatory bodies exercising transnational governance functions of particular public significance.”

⁸⁷ “Art. 21. Compete à União: ... “XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: ... c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária”.

⁸⁸ “Art. 10 – “São considerados serviços ou atividades essenciais: ...X - controle de tráfego aéreo;”.

⁸⁹ Acordo de Trânsito de Serviços Aéreos Internacionais. Neste acordo, há duas liberdades de tráfego aéreo: a 1ª e 2ª liberdades. A Primeira Liberdade é o direito de sobrevoar o território do Estado contratante sem pousar. Enquanto a Segunda, é o direito de fazer uma escala técnica (reabastecimento ou manutenção) no território do outro Estado contratante, sem embarcar ou desembarcar passageiros ou carga.

⁹⁰ Art. 2º Lei nº 11.182/05 – “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 infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária.”

Art. 25 Lei nº 7.565/86 - “Constitui infra-estrutura aeronáutica o conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo: I - o sistema aeroportuário (artigos 26 a 46); II - o sistema de proteção ao voo (artigos 47 a 65); III - o sistema de segurança de voo (artigos 66 a 71); IV - o sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro (artigos 72 a 85); V - o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (artigos 86 a 93); VI - o sistema de facilitação, segurança e coordenação do transporte aéreo (artigos 94 a 96); VII - o sistema de formação e adestramento de pessoal destinado à navegação aérea e à infra-estrutura

pode representar uma economia (princípio da economicidade e da eficiência) na gestão da aviação civil como um todo⁹¹.

A centralização do tráfego aéreo civil pode ser uma tendência adotada em blocos econômicos. Nesse sentido, a União Européia pretende estabelecer uma política de céu único (*European Single Sky*)⁹² na tentativa de diminuir as barreiras e os custos causados pelo controle do tráfego aéreo civil.

Em junho de 2008, a Comissão Europeia adotou o segundo pacote legislativo relativo ao céu único europeu, designado Céu Único Europeu II (SES II). As propostas que o compõem têm por objetivo melhorar a segurança, reduzir os custos e diminuir os atrasos no transporte aéreo conforme demonstra o trecho final do informativo à imprensa n° IP/08/1002 (EUROPA,2008):

...
 “O Céu Único Europeu II baseia-se em quatro pilares: actualização da legislação de 2004 actualmente em vigor; plano director SESAR ATM (Single European Sky Air Traffic Management Research), ou " pilar tecnológico"; pilar "segurança" e um plano de acção para a capacidade aeroportuária.

O primeiro pilar introduz várias melhorias na legislação original relativa ao céu único europeu (ver [IP/01/1398](#)), incluindo objectivos de desempenho vinculativos para os prestadores de serviços de navegação aérea, uma função de gestão da rede europeia para assegurar a convergência entre as redes nacionais e uma data definitiva para os Estados-Membros melhorarem o desempenho, inicialmente através de uma abordagem cooperativa transfronteiras conhecida por Blocos Funcionais de Espaço Aéreo.

O novo pacote coloca as questões ambientais no centro do Céu Único Europeu, devendo a melhoria da gestão do tráfego aéreo contribuir para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa provenientes da aviação. Prevêem-se melhorias da ordem dos 10% por voo, o que representa uma redução de 16 milhões de toneladas de CO₂ por ano e uma diminuição dos custos anuais de 2 400 milhões de euros.

O pilar tecnológico centra-se na introdução de melhores tecnologias. O programa SESAR reúne todas as partes interessadas do sector da aviação

aeronáutica (artigos 97 a 100); VIII - o sistema de indústria aeronáutica (artigo 101); IX - o sistema de serviços auxiliares (artigos 102 a 104); X - o sistema de coordenação da infra-estrutura aeronáutica (artigo 105).

⁹¹ O Sistema de Controle do Aéreo Brasileiro é explorado diretamente pela União, por intermédio do Comando da Aeronáutica, podendo esta delegar a exploração a alguma entidade conforme dispõe o art. 8º, §6º da Lei 11.182/05.

“Art. 8º - ... § 6º Para os efeitos previstos nesta Lei, o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro será explorado diretamente pela União, por intermédio do Comando da Aeronáutica, ou por entidade a quem ele delegar.”

⁹² É um sistema de tráfego aéreo que estabelece um uniforme e alto nível de segurança sobre os céus da Comunidade Européia, além de acompanhar o crescimento da demanda do tráfego aéreo, cujos objetivos chaves são: reestruturar o espaço aéreo europeu, aumentar a capacidade e aumentar a eficiência do sistema de gerenciamento do tráfego aéreo europeu. (EUROCONTROL, 2009).

com vista ao desenvolvimento e à operação de um sistema europeu de gestão do tráfego aéreo de nova geração. A sua implantação permitirá lidar de um modo seguro, sustentável e económico com o aumento previsto do tráfego para o dobro do actual em 2020.

O pilar "segurança" atribui maiores responsabilidades à Agência Europeia para a Segurança da Aviação, que garantirá regras precisas, uniformes e vinculativas no que respeita à segurança dos aeroportos, à gestão do tráfego aéreo e aos serviços de navegação aérea, e assegurará uma supervisão correcta da sua aplicação pelos Estados-Membros.

Por último, o pilar "capacidade aeroportuária" procura dar resposta à escassez de pistas e de instalações aeroportuárias, que neste momento ameaça tornar-se um problema grave. A iniciativa procura coordenar melhor as faixas horárias dos aeroportos atribuídas aos operadores de aeronaves através de medidas de gestão do tráfego aéreo e da criação de um Observatório da capacidade aeroportuária, para integrar plenamente os aeroportos na rede aeronáutica."

A capacidade limitada de recursos dos fundos tradicionais na expansão dos aeroportos (KAPUR,1995) é considerada um entrave, pois outros serviços também necessitam de maiores investimentos pelo Estado, tais como saúde, educação e previdência social. Além disso, o alto custo na reforma ou expansão do aeroporto vem acarretando a maior participação do setor privado na exploração dos aeroportos.

O acesso ao mercado também é apontado como um dos entraves nos aeroportos, pois a desregulamentação do setor aéreo vem alterando significativamente o fluxo de passageiros, assim como a competição no setor.

A tendência do mercado aéreo é a liberalização do acesso aos mercados⁹³, a maior participação estrangeira no capital de uma empresa do setor, fusões e alianças entre companhias aéreas. Logo, a desregulamentação do setor aéreo juntamente com as externalidades (preço do combustível e crises econômicas) são fatores que desafiam a Administração Aeroportuária no sentido de promover novos investimentos no aeroporto, uma vez que as

⁹³ O acesso básico aos mercados assume um papel de suma importância na regulação econômica do transporte aéreo internacional, pois definirá as bases da competição entre os Estados (no mínimo dois Estados) através das formas de acessos e no alcance de direitos básicos e acessórios.

As formas de acesso ao transporte aéreo internacional são: a) mercado de um par de cidades (a rota que une as duas cidades); b) o mercado de par de países (todas as rotas de pares de cidades que unem dois países); c) mercado regional (todas as rotas que unem duas regiões); e d) o mercado mundial que inclui todos os pontos do globo aos que prestam serviços de linhas aéreas.

Os direitos básicos são acordos entre os Estados que posteriormente são delegados aos transportadores para explorarem os serviços aéreos. São três os direitos básicos: a) de rota; b) de exploração; e c) de tráfego – tradução livre (ICAO,2004).

companhias aéreas vêm alterando constantemente as suas estratégias operacionais em busca da otimização dos lucros ou da própria sobrevivência.

Quanto à restrição da competição nos aeroportos, os privilégios concedidos a algumas companhias aéreas e à política do “use ou perca” em relação aos *slots*⁹⁴ são fatores que reduzem a competição em certos mercados, pois as companhias aéreas permissionárias dos *slots* podem “segurá-los” de forma a impedir a entrada de um novo competidor.

A doutrina⁹⁵ aponta vários caminhos na regulação do uso dos *slots*. Dentre eles: a revisão na duração do *grandfather rights*⁹⁶ (DEBBAGE, Keith G., 2002:946-947); a aplicação do *use it or loose it*⁹⁷ (SIEG, Gernot, 2009:34-35) e a implementação de um mercado secundário para que haja uma transferência deles incluindo uma compensação monetária entre as companhias envolvidas (Civil Aviation Authority, 2001).

Em relação aos entraves nos aeroportos brasileiros, JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA (2008) sustenta que “o sistema jurídico que rege os aeroportos prejudica a sua eficiência, tanto por impedir o acesso da iniciativa privada ao sistema aeroportuário (ponto 2) quanto por dificultar a exploração do sistema aeroportuário (ponto 3).”

Quanto ao acesso da iniciativa privada ao sistema aeroportuário, JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA (2008:204) aponta a intervenção pública como geradora de entraves em dois aspectos: no bloqueio das vias de acesso abertas à iniciativa privada e nas dificuldades de financiamento.

Ao bloqueio das vias de acessos, o referido Autor menciona que o obstáculo político é o principal entrave à possibilidade da iniciativa privada explorar os aeroportos nacionais, além da autorização ser um mecanismo

⁹⁴ É a permissão concedida as companhias aéreas para utilizarem a infraestrutura aeroportuária durante o período da decolagem e aterrissagem, em datas e horários específicos durante o período da permissão.

⁹⁵ Vide o livro *Airport slots: international experiences and options for reform*, editado por Achim I. Czerny, Peter Forsyth e David Gillen, onde são apontadas algumas propostas de reforma no sistema de *slots*.

⁹⁶ É o direito que perpetua a precedência das atuantes.

⁹⁷ “As companhias aéreas fazem suas solicitações de *slots* ao coordenador, o qual cruza os pedidos com a disponibilidade, e identifica períodos em que os pedidos de *slots* excedem a capacidade do aeroporto em questão. A precedência histórica é respeitada, desde que a companhia tenha operado pelo menos 80% dos vôos agendados no mesmo período no exercício anterior, e a seguir, para as sociedades com menores prioridades, são ofertadas *slots* em horários próximos aos solicitados.” (ANAC, 2008).

administrativo sem segurança jurídica, pois pode ser revogada a qualquer tempo.

Entretanto, há uma espécie de autorização que não é dotada de precariedade: a autorização vinculada⁹⁸. O referido instituto condiciona à exploração quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias. Nesse diapasão, SARA JANE LEITE DE FARIAS (2005) explana sobre as características da autorização vinculada:

“Do exposto, algumas ponderações podem ser realizadas: em primeiro lugar, a previsão do instituto da autorização no que diz respeito à execução de alguns serviços públicos é constitucional, o que pode ser comprovado da leitura do art. 21, incisos XI e XII da Constituição da República. Trata-se, na verdade, de uma discricionariedade legislativa a utilização dos regimes de direito público e privado. Em segundo lugar, não houve a privatização da atividade, uma vez que esta continua a ser de titularidade pública, apenas foi adotado o regime de direito privado.

Significa que, ontologicamente, as atividades arroladas no art. 21, incisos XI e XII (quando executadas mediante autorização), continuam a ser tratadas como serviços públicos, entretanto, sua disciplina legal pode atender a um outro regime, pautado, nos princípios inerentes às atividades econômicas que, por conta do princípio da livre iniciativa – art. 1º, inciso IV da CRFB – não pode ser afastado pela noção de serviço público naquilo que não seja indispensável para o atendimento do interesse geral. Há ainda a questão de viabilizar investimentos privados, que não ocorreriam num quadro de precariedade de vínculo.

...

Aduza-se que o caráter vinculado conferido à autorização deve-se ao fato de que se trata de atividade cuja natureza constitucional é de serviço público, portanto, de titularidade pública; desta forma não poderia ser utilizada a licença, uma vez que esta se destina somente às atividades de titularidade privadas.”

Quanto à aplicação da autorização vinculada, a mesma é cabível nos aeroportos, por força do art. 21, XII, c da CRFB, desde que a ANAC, como autoridade da aviação civil, estabeleça as situações em que se fará o uso da autorização vinculada, assim como o uso da permissão e das concessões, pela Lei nº 8.987/95 e pela nº Lei 11.079/04 (parcerias público-privadas) quando da proposição do modelo de concessão de infraestrutura aeroportuária, a ser submetido ao Presidente da República.

⁹⁸ A autorização vinculada foi introduzida no instituto jurídico pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) pelo art. 131, §1º que dispõe: “Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias.”

As dificuldades de financiamento ocorrem pelo fato de serem equiparados a bens públicos federais em relação à universalidade de bens:

“Nos termos do parágrafo 5o do artigo 36 do CBA, o aeroporto – enquanto for para ele mantida essa destinação – constitui uma universalidade e patrimônio autônomos, independentemente do titular da propriedade dos imóveis onde o aeroporto está situado.

Acresce que o artigo 38 do mesmo CBA determina que os aeroportos constituem universalidades equiparadas a bens públicos federais. Se os particulares vierem a contribuir para o aeroporto com bens móveis ou imóveis, tais bens constituirão um patrimônio autônomo que será considerado uma universalidade. Somente quando o aeroporto vier a ser desativado é que o uso dos bens em questão será restituído ao proprietário.

Portanto, a qualificação jurídica dos bens afetos ao aeroporto torna impossível que os mesmos sejam objeto de execução por dívidas do particular que eventualmente construa, administre ou explore o aeroporto. Esta situação é justificável, pelo objetivo de manter o aeroporto íntegro quanto aos seus bens e equipamentos.

No entanto, o tratamento jurídico dado aos bens que constituem o aeroporto torna inviável o financiamento da construção, administração ou exploração do mesmo.

Com efeito, se houver uma impossibilidade de recuperar o crédito através de uma execução que recaia sobre o patrimônio do devedor, é pouco provável que haja alguém disposto a conceder crédito.” (ALMEIDA (2008:205-206)

Numa posição econômica, ALESSANDRO VINÍCIUS MARQUES DE OLIVEIRA E MOISÉS DINIZ VASSALLO (2008:178) se basearam nas medidas de liberalização econômica e no crescimento acelerado do transporte aéreo no Brasil:

“A perspectiva de combinar a prática do livre mercado no setor aéreo – induzida pelo período de 15 anos de política de flexibilização – com o estrito controle e regulação da infra-estrutura relacionada – prática resultante de décadas de controle estatal e centralizado dos aeroportos e do tráfego aéreo – mostrou-se problemática, por gerar perdas importantes de bem-estar. Os problemas podem ser ilustrados da seguinte forma: por conta da maior competitividade no mercado, as companhias aéreas vêm intensificando o uso de sua frota no âmbito de suas redes de operação, visando ganhos de produtividade; igualmente, vêm ampliando sua capacidade produtiva (aeronaves e frequências de vôo) como forma de atender a uma demanda crescente. A forma como o uso da capacidade adicional vem sendo realizado é consistente com a racionalidade de livre mercado: aloca-se número cada vez maior de vôos nas rotas onde as firmas detêm habilidade para precificar mais alto e acima do custo marginal.

Entretanto, tem-se que o custo marginal das companhias inclui tarifas de infra-estruturas que são invariáveis com relação às condições do próprio mercado, mas são ainda fortemente relacionadas com características operacionais, como, por exemplo, o peso médio de decolagem das

aeronaves. O resultado final dessa combinação de fatores é que se tem reforçado o efeito de maior atração de vôos e geração de “gargalos”, com maior probabilidade de congestionamento, cancelamentos e atrasos.

Assim, é natural observar-se uma concentração de operações em aeroportos centrais e em horários de pico, dado que o poder de mercado nestas situações é mais alto e dado o reforço alavancado pela invariabilidade da regra de precificação das infra-estruturas.”

No âmbito jurídico, os supracitados autores apontam a utilização de mecanismos discricionários de controle como geradores de entraves no transporte aéreo como um todo:

“Finalmente, em 2003, com o novo governo federal, e seguindo novas orientações de política setorial, o regulador voltou a implementar alguns procedimentos de interferência econômica no mercado, objetivando controlar o que foi chamado de “excesso de capacidade” e o acirramento da “competição ruínosa” no mercado.

Pelo texto das portarias de 2003, sobretudo a de no 243/GC5 (que explicitamente “dispõe sobre as medidas destinadas a promover a adequação da indústria de transporte aéreo à realidade do mercado”), de 13 de março de 2003, e a de no 731/GC5, de 11 de agosto de 2003, o DAC passa a exercer uma função moderadora, de “adequar a oferta de transporte aéreo, feita pelas empresas aéreas, à evolução da demanda”, com a “finalidade de impedir uma competição danosa e irracional, com práticas predatórias de consequências indesejáveis sobre todas as empresas”.

Esse período pode ser denominado Re-regulação, uma fase em que pedidos de importação de novas aeronaves, de novas linhas e mesmo de entrada de novas companhias aéreas voltaram a exigir estudos de viabilidade econômica prévia, configurando-se uma situação semelhante ao do período regulatório típico, de controle de oferta. A diferença entre os períodos foi que, desta vez, a autoridade preferiu a utilização de mecanismos *discricionários* de controle, ao invés de uso de *regras explícitas* de regulação; isto porque as portarias não previam exatamente quando estariam dadas as condições para que o regulador utilizasse seus poderes de arrefecimento da competição via congelamento de oferta – deixando a questão para a livre interpretação do próprio regulador.

Pode-se argumentar que a re-regulação de 2003 representou o fim do período da política de flexibilização da aviação comercial brasileira, dado que promoveu uma interrupção na trajetória de concessão de maiores graus de liberdade estratégica às companhias aéreas, e sinalizou ao mercado que o regulador teria a habilidade de intervir no mercado, de forma discricionária, quando julgasse necessário. Esse arcabouço de regulação discricionária tende a tornar o setor ainda mais vulnerável a choques exógenos, dado que prevê a possibilidade que o próprio regulador introduza regulamentos que interferem no mercado de maneira não-antecipada no planejamento de negócio das companhias aéreas – o que inibe investimentos por incrementar os riscos associados à operação.

Entretanto, em 2005, um importante passo rumo ao restabelecimento das diretrizes regulatórias vigentes desde os anos 1990 no transporte aéreo foi

definido com a promulgação da Lei da Anac (Lei no 11.182, de 27 de setembro de 2005).

Esta lei consagrou os conceitos de regime de liberdade tarifária e livre mobilidade, podendo ser interpretada como um movimento no sentido de resgatar os objetivos iniciais da política de flexibilização.

Paradoxalmente, os dispositivos que se referem à liberalização do mercado estão no Capítulo VI, das Disposições Finais e Transitórias daquela lei. Primeiramente, o artigo 48 parágrafo 1º consagra o princípio da livre mobilidade, determinando que “Fica assegurada às empresas concessionárias de serviços aéreos domésticos a exploração de quaisquer linhas aéreas, mediante prévio registro na ANAC, observada exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de prestação de serviço adequadas expedidas pela ANAC”. Desta forma, tem-se que, à exceção de problemas relativos à restrição da capacidade nos aeroportos e à prestação de serviço adequado (segurança de vôo, direito do consumidor e atendimento aos critérios da aviação regular, por exemplo), não é possível ao regulador impor critérios econômicos para impedir a livre entrada e saída das companhias aéreas estabelecidas nas diversas ligações do sistema aéreo nacional.

Da mesma forma, no artigo 49, a referida lei expressa que “Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária” e no parágrafo 1º, que “No regime de liberdade tarifária, as concessionárias ou permissionárias poderão determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à ANAC, em prazo por esta definido” (OLIVEIRA e VASSALLO, 2008:184-185).

No confronto das opiniões de José Gabriel de Assis de Almeida, Alessandro V.M. Oliveira e de Moisés Diniz Vassallo percebe-se que o Estado é o principal gerador dos entraves atuais tanto no transporte aéreo quanto nos aeroportos.

CONCLUSÃO PARCIAL

Desde 1978⁹⁹, o transporte aéreo vem sofrendo um processo de liberalização das barreiras regulatórias. No primeiro momento, a remoção dessas barreiras (horários, tarifas e rotas) ocorreu no âmbito doméstico e a partir da década de 90, com o fortalecimento da globalização, as barreiras regulatórias passaram a ser removidas em âmbito internacional por meio da

⁹⁹ O Estado americano removeu as barreiras regulatórias dos serviços aéreos domésticos (horários, tarifas e rotas). O *Airline Deregulated Act* é ato que dispôs sobre a remoção dessas barreiras.

política de céus abertos¹⁰⁰. Logo, a remoção impactou diretamente nos aeroportos em razão do aumento da demanda dos serviços aéreos.

Além da necessidade da ampliação ou reforma da infraestrutura aeroportuária causadas pela desregulamentação dos serviços aéreos, pelas inovações tecnológicas¹⁰¹, as crises dos serviços públicos – expansão e o aumento da atuação da iniciativa privada na economia (ARAGÃO,2008:243) – vêm levando os Estados a buscarem alternativas para prover aos usuários dos aeroportos um serviço eficiente e minimizar os entraves causados pelo aumento da demanda.

Dentre as alternativas apontadas, surge a importância do aeroporto ser tratado como uma empresa autônoma, pois este contribuirá para o ajuste de desequilíbrios conjunturais nas contas públicas, ou estabelecerá um ambiente adequado ao fortalecimento e desenvolvimento sustentável do setor, com apreensão de benefícios para a sociedade como um todo (VILANOVA, Wilton, 2003:99).

Por conseguinte, a introdução da competição, seja por meio da desestatização ou descentralização na exploração da infraestrutura aeroportuária proporcionará à regulação prover o controle de preços, a qualidade do serviço, a prestação do serviço em caráter universal e a proteção ambiental nos aeroportos, objetivando atingir a eficiência por meio da competição e, por conseguinte, chegar à desregulação, ao submeter às empresas as regras de livre mercado, incluído o regime de liberdade tarifária - com instrumentos de defesa contra os abusos do poder econômico - (SOUTO,2005b) em razão do amadurecimento do grau de competição.

¹⁰⁰ Não há restrições no número de rotas internacionais, assim como no número de empresas aéreas designadas, capacidade, preços, frequências e tipos de aeronaves.

¹⁰¹ As inovações das aeronaves, sistemas de carregamento/descarregamento de bagagens e cargas, navegação aérea e segurança são exemplos da influência da tecnologia nos aeroportos. Quanto às inovações tecnológicas na área de segurança, os eventos ocorridos no dia 11 de setembro de 2001, nos EUA, quando quatro aeronaves foram destruídas por atentados terroristas, tornaram a regulação na área de segurança mais flexível e dando mais liberdade aos avanços tecnológicos no sentido de entender a natureza das ameaças dos terroristas. Uma das inovações legislativa nessa área foi à instituição do princípio *one-stop security*. Este princípio significa liberar os passageiros provenientes dos Estados não-membros da União Europeia de serem revistados novamente durante a transferência de voo em algum aeroporto cujo Estado seja membro da União Europeia. Porém, a União necessita reconhecer o sistema de segurança e que os padrões utilizados no Estado não-membro sejam equivalentes aos utilizados na União Europeia (GRAHAM,2008:124).

CAPÍTULO 2 – AUTONOMIA DOS AEROPORTOS

Em 1986, a OACI desenvolveu um manual sobre a economia dos aeroportos (Manual de Economia dos Aeroportos - Doc. 9562¹⁰²) no sentido de prover um guia prático aos Estados no gerenciamento eficiente dos aeroportos.

O Manual de Economia dos Aeroportos¹⁰³ não é apenas um guia para gerenciamento eficiente, mas um estímulo aos Estados a descentralizarem a exploração nos aeroportos. Sendo que o não cumprimento do Manual pode acarretar a suspensão do direito de voto na Assembleia e no Conselho da OACI, pelo fato do Estado não alcançar o desejável nível de segurança, regularidade ou eficiência da navegação aérea internacional, uma vez que o art. 15 da Convenção Internacional de Aviação Civil¹⁰⁴ dispõe que cada Estado

¹⁰² A primeira edição do Manual foi publicada em 1991 e a segunda edição publicada em 2006. (OACI,2006a).

¹⁰³ A segunda edição do Manual de Economia dos Aeroportos foi dividida em 7 (sete) capítulos e 6 (seis) anexos. O capítulo 1 remete a política adotada pela OACI quanto a cobrança de encargos nos aeroportos; o capítulo 2 foca na organização estrutural dos aeroportos; o capítulo 3 explana sobre o gerenciamento financeiro dos aeroportos e as medidas de produtividade e performance; o capítulo 4 orienta na determinação de custos básicos dos encargos aeroportuárias, também os custos atribuídos as concessões e outras atividades sem ser aeronáuticas; o capítulo 5 explana sobre as encargos do tráfego aéreo e inclui um guia para a cobrança das encargos, além de mencioná-las; o capítulo 6 remete ao desenvolvimento e gerenciamento das atividades não-aeronáutica; e o capítulo 7 é um guia de financiamento da infra-estrutura aeroportuária. O primeiro anexo é um glossário dos principais termos utilizados no Manual. O segundo cita os principais pontos da política de encargos nos aeroportos e serviços de navegação aérea (Doc. 9082/7). O terceiro anexo trata dos acordos nos níveis de serviços (*Service Level Agreements* - SLA). O quarto anexo traz um exemplo de planilha de cobrança dos encargos pela administração do aeroporto as companhias aéreas. O quinto anexo dispõe as fontes financiadoras internacionais; e o sexto trata da possibilidade de utilização de um fundo (*pre-funding*) pelos operadores de aeronaves quando os recursos financeiros tornarem insuficientes.

¹⁰⁴ "ARTIGO 15 Taxas de aeroporto e outros impostos

Todo aeroporto de um Estado contratante que esteja aberto ao uso público de suas aeronaves nacionais, estará também aberto, sujeito ao disposto no artigo 68, em condições uniformes de igualdade às aeronaves de todos os Estados contratantes. Essas condições uniformes aplicar-se-ão ao uso pelas aeronaves de todos os Estados contratantes de todas as facilidades de navegação aérea, incluindo os serviços de rádio e meteorologia, que estejam à disposição do público para a segurança e rapidez da navegação aérea.

As taxas exigidas ou permitidas por um Estado contratante para o uso de aeroportos ou facilidades para a navegação aérea por parte das aeronaves de qualquer outro Estado contratante se ajustarão às seguintes normas:

- a) No tocante às aeronaves que não se dediquem a serviços aéreos internacionais regulares, as taxas não serão mais altas que as pagas por aeronaves nacionais da mesma classe dedicadas a operações similares; e
- b) No tocante às aeronaves empregadas nos serviços aéreos internacionais regulares, as taxas não serão mais altas que as pagas por aeronaves nacionais empregadas em serviços aéreos internacionais similares.

Estas taxas serão divulgadas e comunicadas à Organização Internacional de Aviação Civil, ficando entendido que, se um Estado contratante interessado solicitar as taxas exigidas para o

signatário da referida Convenção deverá assegurar e prover os serviços aeroportuários a custos razoáveis.

Porém, a descentralização não significa a alienação do aeroporto ao setor privado, mas a autonomia administrativa, mesmo sob o controle do Estado, representando uma economia (princípio da economicidade) e conseqüentemente a qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Assim, caberá ao Órgão Regulador firmar critérios de qualidade do serviço com o intuito de satisfazer, com as devidas adaptações, o rol de princípios relativos aos serviços públicos: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas¹⁰⁵. Segundo SARA JANE LEITE DE FARIAS (2005:170-190), além dos oito princípios mencionados, há o princípio da responsabilidade¹⁰⁶ que decorre da não observância dos referidos princípios por parte do prestador. Logo, a autonomia do aeroporto gera as seguintes vantagens (OACI,2006):

- a) permitir o maior número de prestadores de serviços no aeroporto;
- b) menores despesas de tráfego aéreo;
- d) utilização no próprio setor aéreo dos encargos cobrados;
- e) redução da responsabilidade financeira dos Estados;
- f) geração de melhoria nos serviços;
- g) estabelecimento de uma clara distinção entre o órgão regulador e o provedor de serviços.

uso de aeroportos e outras instalações estarão sujeitos à exame pelo Conselho, que opinará a respeito e fará recomendações ao Estado ou aos Estados interessados. nenhum Estado contratante imporá direitos ou outros impostos simplesmente pelo privilégio de trânsito sobre seu território, ou de entrada ou de saída no mesmo às aeronaves de outro Estado contratante ou sobre as pessoas ou bens que estejam a bordo das mesmas.”

¹⁰⁵ No caso do Brasil, os parâmetros configuradores de um serviço adequado estão dispostos no art. 6º, §1º Lei nº 8.987/95: “Art. 6º ... § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

¹⁰⁶ O princípio da responsabilidade do prestador de serviço público, no caso do Brasil, está disposto no art. 25 da Lei nº 8.987/95: “Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.”

Quanto ao envolvimento do setor privado na administração dos aeroportos assim como na infraestrutura aeroportuária, há alguns elementos que motivam a presença do setor privado, tais como:

- a) problemas financeiros pelo Estado;
- b) privatização como fonte de receita pelo Estado;
- c) maiores aeroportos são considerados instituições comerciais;
- d) aumento da eficiência e produtividade;
- e) necessidade de uma indústria global de gerenciamento de aeroportos.

Dentre as formas de participação do setor privado na exploração dos aeroportos, as principais são: contrato de gerenciamento; leasing ou concessões; transferência de parte minoritária da propriedade; e operação exclusiva do setor privado nos aeroportos ou exploração pelo setor privado de parte das atividades.

Seja qual for a forma de exploração ou controle, os aeroportos poderão formar alianças ou pertencerem a uma rede do mesmo proprietário.

As operações em conjunto de um grupo ou rede de aeroportos geram vantagens em termos de economia de escala, no acesso de todos os aeroportos ao mercado de capitais e o melhor gerenciamento dos recursos. Além disso, a operação em conjunto pode beneficiar os menores do grupo através de subsídios cruzados.

Entretanto, a exploração ou o controle pela iniciativa privada requer a supervisão econômica pelos Estados por meio da regulação no sentido de controlar os preços e conduzir o setor regulado a um cenário de ampla competição, criando o mercado onde ele não existe (em decorrência do prévio monopólio) e preservando-o e estimulando-o onde já haja algum grau de amadurecimento dos agentes econômicos em atividade (SOUTO, 2005a:116)¹⁰⁷.

¹⁰⁷ LUÍS ROBERTO BARROSO (2002:11) menciona ainda outras funções das agências reguladoras: “a) controle de tarifas de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; b) universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não

Mas o estímulo à competição não significa que a atividade alcance um grau de amadurecimento ao ponto de ser tornar uma atividade desregulada, pois pior do que um monopólio público é o monopólio privado (VASIGH, 2009:12). Segundo BIJAN VASIGH (2009:12), a privatização dos aeroportos pode acarretar a falta de qualidade do serviço, a substituição da segurança (*safety*¹⁰⁸ e *security*¹⁰⁹) quando o lucro for o objetivo principal, subsídios cruzados, altas taxas aeronáuticas e cortes de programas deficitários.

Nesse sentido, o art. 15 da Convenção de Chicago veda a completa independência dos operadores privados nos aeroportos, pelo fato dos Estados possuírem o monopólio natural dos aeroportos e dos serviços de navegação aérea. Logo, o Estado é o responsável pela regulação de cada aeroporto com o intuito de evitar práticas monopolistas dos administradores. Estas medidas geram impactos negativos nos operadores de aeronaves, passageiros, prestadores de serviços e demais usuários (clientes).

2.1 AUTONOMIA *VERSUS* QUESTÕES POLÍTICAS

A desregulamentação econômica das empresas aéreas nos Estados Unidos da América, em 1978, forçou os aeroportos a uma nova realidade política, econômica e social, estes vêm se tornando provedores de serviços industriais, de comércio e de turismo, além da infraestrutura aeronáutica.

Apesar da nova realidade do aeroporto, a política influencia no funcionamento, uma vez que algumas atividades são de responsabilidade exclusiva dos Estados, tais como: terrorismo, guerra e mudanças na legislação.

Do ponto de vista econômico (WOLF, 2003), as autoridades regionais têm interesses no desenvolvimento de um aeroporto em determinada região face à elevada capacidade desse aeroporto em atrair investimentos e gerar

se beneficiavam por força da escassez de recursos; c) fomento da competitividade e, nas áreas nas quais não haja monopólio natural; d) fiscalização do cumprimento do contrato de concessão; e) arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários. a comunidade como um todo, os investidores potenciais etc.”

¹⁰⁸ É a segurança destinada ao voo (ex: manutenção dos equipamentos, treinamento da tripulação, atuação dos tripulantes para evitar ilícitos a bordo, etc).

¹⁰⁹ É a segurança destinada as operações nos aeroportos. Destacam-se o controle de passageiros, imigração, vigilância sanitária, inspeção de carga, etc.

postos de trabalho. Logo, as autoridades elaboram políticas de incentivos às respectivas atividades. Geralmente essas políticas¹¹⁰ são configuradas em descontos na tributação ou subsídios.

Mas o ponto que enseja maiores debates políticos sobre os aeroportos é a expansão devido à questão social do retorno do investimento, porque há um elevado risco tanto político quanto econômico dessa expansão tornar-se inviável, uma vez que as administrações dos aeroportos já desenvolveram estratégias baseadas na lógica da geração de postos de trabalhos versus meio ambiente. A administração do aeroporto espera que o alto crescimento, baseado em previsões favoráveis (*input e output*) nos empregos gerados, superará os eitos negativos da expansão: a questão ambiental, especificamente o ruído e a poluição da vizinhança causados pelas operações no aeroporto (NIEMEIER, 2004:174-175).

2.1.1 O CASO BRASILEIRO E A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO)

Na década de 70, o Estado brasileiro, na função de induzir o desenvolvimento dos aeroportos brasileiros e seguindo a tendência mundial de empresas aeroportuárias autônomas, constituiu uma empresa pública, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), com as seguintes finalidades: implantar, administrar, operar e explorar industrial e

¹¹⁰ Um exemplo de questão política para fomentar os voos internacionais no Aeroporto Internacional Galeão Maestro Antônio Carlos Jobim (GIG) foi o Decreto nº RJ 36.174/04. Pelo disposto no Decreto, o Estado do Rio de Janeiro concede à restituição de indébito em forma de créditos do ICMS à contribuinte VARIG S/A - Viação Aérea Rio Grandense, em, no mínimo 80 (oitenta) parcelas, o total a lhe ser restituído em decorrência de recolhimentos de ICMS sobre o transporte aéreo de passageiros, como atestado nos autos do processo administrativo n.º E-34/000.378/2004. Em contrapartida, o Estado do Rio de Janeiro exigiu que a VARIG cumprisse as seguintes condições: “1) transferir a sede da *holding* do Grupo VARIG - FRB-PAR Investimentos S/A - para a cidade do Rio de Janeiro; 2) concentrar na cidade do Rio de Janeiro as atividades administrativas e de controladoria do Grupo Varig; 3) implantar vôos internacionais iniciados e concluídos, diretamente, no Aeroporto Internacional Tom Jobim para as cidades de Buenos Aires, Miami, Nova Iorque, Madrid, Paris e Frankfurt e, a partir de novembro, para Lisboa; e 4) aumentar a frequência de vôos domésticos iniciados e concluídos no Aeroporto Internacional Tom Jobim, já efetivado com vôos para Florianópolis, Foz do Iguaçu e o acréscimo de mais uma frequência para Salvador e Porto Alegre.”

comercialmente a infraestrutura aeroportuária a ela atribuída pelo Ministério da Aeronáutica¹¹¹.

Logo, o modelo de exploração adotado pelo Estado brasileiro foi importante durante a fase de maturação e crescimento da infraestrutura aeroportuária, porque a INFRAERO desenvolveu aeroportos onde a participação privada na exploração seria inviável. Mas o modelo atual está sendo incapaz de promover o correto desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária e gerando entraves nas operações diárias. Assim sendo, prejudicam os dois principais usuários dos aeroportos: passageiros e companhias aéreas. Dentre os fatores que geram entraves no modelo atual de exploração há o dinamismo do transporte aéreo, as inovações tecnológicas do setor e o aumento da competição entre as companhias aéreas em virtude da liberalização das tarifas¹¹² e das rotas¹¹³ dos serviços aéreos.

Apesar do Estado brasileiro não está sendo capaz de acompanhar a evolução do transporte aéreo, o mesmo vem adotando medidas para promover a participação do setor privado na exploração daquela infraestrutura. Dentre as medidas destacam-se: o Conselho de Aviação (CONAC), a criação da ANAC e a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC).

Quanto ao Conselho de Aviação (CONAC) - art.16,§4º da Lei 9.649/98¹¹⁴ - esse passou a ser o Órgão competente para propor a política relativa ao setor de aviação civil, sendo que a sua estrutura e funcionamento estão dispostos no Decreto nº 3.654/2000.

O artigo 2º, inciso II do Decreto nº 3.564/2000¹¹⁵ propõe uma reforma no sistema de exploração dos aeroportos brasileiros porque a desregulamentação dos serviços aéreos no Brasil, na década de 1990, acarretou uma mudança no

¹¹¹ Art 2º A INFRAERO terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica. Lei nº 5.582, de dezembro de 1972, que autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) e dá outras providências.

¹¹² No Brasil, o artigo nº 49 da Lei nº 11.182 prevê a liberdade tarifária dos serviços aéreos. Sendo que a liberdade das tarifas internacionais foi regulamentada pela Resolução nº 83/2009 da ANAC).

¹¹³ Resolução nº 007/2008 do Conselho de Aviação Civil.

¹¹⁴ Art.16 § 4º - Ao Conselho de Aviação Civil, presidido pelo Ministro de Estado da Defesa e composto na forma estabelecida em regulamento pelo Poder Executivo, compete propor a política relativa ao setor de aviação civil, observado o disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de julho de 1999.

¹¹⁵ “Art. 2º Compete ao Conselho:II - propor o modelo de concessão de infra-estrutura aeroportuária, submetendo-o ao Presidente da República;”

negócio das linhas aéreas, o aumento da concorrência, a diminuição do número de cidades atendidas por voos. Seguindo o posicionamento do CONAC, tanto a Lei nº 11.182/05 – art. 3º,II – que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) – quanto a PNAC – Decreto nº 6.780/09 – estimulam o investimento privado na construção e operação de aeródromos por meio do regime de concessão. Desta forma, a criação de um marco regulatório para os aeroportos se tornou uma política oficial de Estado.

Assim, o conjunto de normas jurídicas para introduzir a competição nos aeroportos brasileiros pode significar a quebra do monopólio, de fato¹¹⁶, da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO)¹¹⁷, criada pela Lei nº 5.862/72, na exploração dos aeroportos brasileiros. O monopólio, de fato, da INFRAERO significa uma violação do próprio Estado ao artigo 3º, VII da Lei nº 5.862/72¹¹⁸, uma vez que a empresa Aeroportos do Rio de Janeiro S.A. (ARSA)¹¹⁹ foi incorporada pela INFRAERO em 1986¹²⁰. Logo, a referida incorporação vedou a competição nos aeroportos brasileiros ao centralizar numa única empresa, a exploração dos aeroportos, no caso a INFRAERO.

Conseqüentemente, a falta de concorrência no setor prejudica a autonomia dos aeroportos brasileiros, uma vez que os interesses políticos tendem a influenciar na direção dos recursos pela prática dos subsídios cruzados, pois estes não são transparentes e podem mascarar eventuais ineficiências (SILVEIRA, Antonio;2008:4). Nesse sentido, EDUARDO FIUZA constatou que “os indicadores construídos a partir dos demonstrativos de

¹¹⁶ Segundo a própria Infraero, os aeroportos por ela explorados atendem a 97% do tráfego aéreo regular nacional e internacional. (ALMEIDA, 2008). A referida porcentagem é em volume de passageiros e cargas.

¹¹⁷ Ao contrário do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), a INFRAERO não nasceu monopolista, uma vez que o Ministério da Aeronáutica, até a criação da ANAC determinava quais os aeroportos que seriam administrados pela INFRAERO, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 5.862/72: “Art. 2º A INFRAERO terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica.”

¹¹⁸ Art 3º, VII - promover a constituição de subsidiárias para gerir unidades de infra-estrutura aeroportuária cuja complexidade exigir administração descentralizada;

¹¹⁹ A Lei nº 5.580/70 autorizou o Poder Executivo a constituir uma sociedade de economia mista chamada ARSA (Aeroportos do Rio de Janeiro S.A.), vinculada ao Ministério da Aeronáutica, cujo objeto era implantar, administrar, operar e explorar, industrialmente, o novo Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, bem como realizar quaisquer atividades correlatas ou afins, podendo estender as suas atividades a outros aeroportos existentes ou que venham a ser criados na região geo-econômica do Estado da Guanabara e Estado do Rio de Janeiro (Art. 2º da Lei 5.580/70).

¹²⁰ O Decreto nº 93.609/86 incorporou a subsidiária ARSA à INFRAERO.

resultados e relatórios anuais apontam para uma baixa rentabilidade dos negócios explorados pela empresa. As atas do conselho de administração indicam uma baixa autonomia nas decisões e elevada interferência política” (2008:37). Além dos subsídios, o monopólio da INFRAERO pode gerar algumas práticas anticompetitivas, tais como a falta de negociação com os agentes econômicos em relação às tarifas¹²¹.

Nesse diapasão, JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA (2008:207-209) explana:

“A este propósito, o CBA é explícito ao indicar, no artigo 41, que a utilização das áreas aeroportuárias sujeita-se à licitação prévia, não está submetida ao regime jurídico da locação urbana e realiza-se através de autorização.

Em conseqüência, a Infraero adotou um regulamento de licitações e contratos que tem nada menos que 95 artigos.

Deste modo, a gestão dos aeroportos feita pela Infraero acaba por ser extraordinariamente engessada. Alguns casos exemplificam a falta de flexibilidade e os seus perversos efeitos.

Imagine-se uma sociedade que explora uma atividade ligada ao transporte aéreo e que para tal utiliza uma sala ou uma área em um aeroporto. O uso dessa sala ou área é regido por um contrato que tem uma limitação de prazo. Ao final desse prazo, o uso da sala ou a área será objeto de uma licitação, à qual poderá concorrer a sociedade em causa e terceiros.

Para evitar de perder o uso da sala ou da área (e conseqüentemente inviabilizar a sua atividade), a sociedade exploradora é incitada a oferecer um preço mais elevado do que o real valor da sala ou da área (ou seja, é incitada a adotar um comportamento potencialmente prejudicial). Por outro lado, se a sociedade em causa perder o uso da sala ou da área, a sua atividade econômica pode se tornar impossível, pois a mesma não poderá ser exercida em outro local.

Imagine-se agora uma sociedade que explora um determinado serviço aeronáutico e que tem um contrato de uso de uma sala ou de uma área por um determinado prazo. Essa sociedade deseja retirar-se dessa atividade e cessar a prestação do serviço. No entanto, essa sociedade não pode transferir a sua atividade a um terceiro que a deseje prosseguir, pois se o fizer perderá o uso da sala ou da área, uma vez que o contrato é celebrado em caráter pessoal.

Assim, as regras jurídicas acabam por estimular o agente econômico a *a)* não cessar a sua atividade, ou *b)* a não devolver a sala ou a área, ou *c)* a encontrar um acordo “extra-oficial” com o terceiro interessado em prosseguir a atividade

...

“Todas estas tarifas são estipuladas pela Infraero e estão sujeitas à prévia aprovação pela autoridade aeronáutica. Deste modo, a Infraero não tem

¹²¹ A título de exemplo vide o AC-2006/2006 e AC-1181/2008 ambos do Plenário do TCU.

flexibilidade quanto aos preços, pois qualquer alteração depende de prévia autorização da Anac¹²².

Portanto, não é possível, através de uma negociação direta entre a Infraero e os agentes econômicos, seja a Infraero variar o preço seja o agente econômico fazer variar o preço, o que poderia eventualmente resultar em preços mais adequados.

Por outro lado, não se pode olvidar que a Infraero tem uma clara posição dominante – se não um monopólio de fato – sobre a infraestrutura aeroportuária de interesse para o serviço de transporte aéreo civil regular e não-regular.

Segundo a própria Infraero informa no seu site, os aeroportos por ela explorados atendem a 97% do tráfego aéreo regular nacional e internacional. Sendo que inexistem alternativas, pois as aeronaves não podem pousar ou decolar fora dos aeroportos.

Assim, não se pode esperar que os preços fixados unilateralmente pela Infraero e levados à homologação da Anac sejam espontaneamente justos. Pelo contrário, é muito natural que, aproveitando-se do seu poder de mercado, a Infraero tenha tendência a majorar seus preços¹²³.”

Em relação a ocupação das áreas do aeroporto pelas empresas aéreas e de serviços auxiliares, estas estão excluídas do regime de concorrência pública, conforme dispõe o art.40 do CBA¹²⁴ em nome do interesse público. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União decidiu¹²⁵:

“Relatório do Ministro Relator

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar (fls. 01/25 - Volume Principal), formulada pela empresa Oceanair Linhas Aéreas Ltda. em virtude de supostas irregularidades no Contrato n.º 02.2005.024.0062, de 08/12/2005, celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero e a companhia aérea Gol Transportes Aéreos S/A.

APRECIÇÃO PRELIMINAR

Não procedem as alegações da representante quanto à existência de irregularidades no Contrato n.º 02.2005.024.0062, de 08/12/2005, celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária -

¹²² Há um conflito de entendimento entre o art. 2º, a da Lei nº 6.009/73 e o art. 8º, XXV da Lei nº 11.182/05, pois até ao final de 2009, a ANAC vem estabelecendo os valores e adotando preços unificados das tarifas aeroportuárias. Como exemplos, vide as Portarias nº 199/SIE/2007 e nº 302/DGAC, bem como as recomendações ao final deste Estudo.

¹²³ Cabe ressaltar que a ANAC estabelece os valores das tarifas aeroportuárias. Em relação as tarifas não-aeronáuticas, a Resolução nº 113/09 da ANAC veio estabelecer os critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias. Dentre eles, a livre negociação de preços entre o operador do aeródromo e a empresa interessada em explorar as aéreas comerciais do aeroporto (parte final do art. 12,II da referida Resolução).

¹²⁴ Art. 40. Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves.

¹²⁵ Acórdão 1284/2008 - Plenário

Infraero e a empresa Gol Transportes Aéreos S/A, que denunciou a ausência de prévio procedimento licitatório ou de motivação para a dispensa da licitação. O contrato em comento tem como objeto a concessão do uso de área aeroportuária.

2. Conforme bem demonstrado pelo representante do Ministério Público junto a este Tribunal (fls. 1.052 - Vol. 5), interpretando-se sistematicamente os arts. 21 e 175 da Constituição Federal, conclui-se que uma vez promovida a licitação para a concessão de um serviço público de navegação aérea¹²⁶, torna-se desnecessária a realização de licitação para a concessão de áreas ou serviços aeroportuários que estejam direta e intimamente relacionados à exploração do serviço de navegação aérea já concedido.

3. Isto porque, conforme explicou o Representante do Parquet (fls. 1.052 - Vol. 5), quando se outorga a uma empresa, mediante licitação, a operação de determinadas linhas aéreas, fica o Poder Público obrigado a automaticamente colocar à disposição daquela mesma empresa - a troco de uma contraprestação financeira, em regra - a infra-estrutura aeroportuária necessária e suficiente à prestação do serviço de navegação aérea concedido.

4. Concluindo, destacou (fls. 1.052/1.053 - Vol.5):

"... Com efeito, não se justifica promover licitação para a ocupação de áreas do Aeroporto de Congonhas/SP destinadas à prestação de serviços diretamente relacionados à exploração de serviços de navegação aérea já devidamente outorgados a empresas do ramo. A realização de procedimento licitatório visando a esse fim poderia, aliás, acarretar situação flagrantemente contrária ao interesse público, pois daria ensejo a que as consideradas áreas aeroportuárias fossem alocadas a uma ou a poucas empresas aéreas, com evidente embaraço à normal operação das demais. Em razão desse entendimento, revelou-se-nos adequado o acordo patrocinado, no caso em tela, entre a Infraero e as empresas aéreas Oceanair, Gol e Target. Isso porque aquele ajuste pautou-se na objetividade e na razoabilidade, uma vez que teve por critério, na divisão da área aeroportuária em litígio, o porte operacional de cada uma daquelas empresas no Aeroporto de Congonhas.

¹²⁶ Quanto a aplicação do instituto da concessão nos serviço público de navegação aérea, o Acórdão do TCU nº 346/2008 determinou ao CONAC que:

"9.1.1. ante o disposto no Decreto 3.564, de 17 de agosto de 2000, realize estudos para avaliar, diante dos fatos apresentados neste relatório, e do processo de desregulamentação do setor aéreo, se o instituto da concessão é o mais indicado para o transporte regular de passageiros, ou se deve ser proposta alteração na legislação pertinente;

9.1.2. caso o estudo mencionado no subitem anterior venha a concluir que o instituto da concessão é o mais adequado, adote as medidas necessárias no sentido de:

9.1.2.1. propor as devidas adaptações na Lei 7.565/86, legislação específica dos serviços públicos de transporte aéreo de passageiros, de modo que seja atendido o disposto no art. 175 da Constituição Federal e que o Código Brasileiro de Aviação se coadune com os dispositivos da Lei 8.987/95, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei;

9.1.2.2. adequar os termos das cláusulas dos contratos de concessão que vierem a ser celebrados, em observância ao disposto no art. 23 da Lei 8.987/95 c/c a Lei 7.565/86;

9.1.3. envie ao TCU, no prazo de 90 dias, relatório contendo as medidas e os prazos previstos para as ações a serem tomadas com vistas a solucionar os problemas relativos à outorga de novas concessões no setor aéreo;"

...

5. Aliás, é nesse exato sentido que dispõe o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n.º 7.565, de 19.12.1986), senão vejamos:

"Art. 40. Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves." (grifo da transcrição)

6. Não se pode também perder de vista, como, aliás, destacou a 3ª Secex (fls. 1.045 - Vol. 5), a satisfação do interesse público, pois, em casos como o que ora se analisa, o interesse público é atendido justamente com a não realização do procedimento licitatório, senão vejamos:

"(...) Há que se destacar que embora a realização de licitação seja a regra geral a ser seguida (e perseguida), poderá haver casos em que não se revele a mais apropriada para a concessão de uma área aeroportuária qualquer. Imagine, por exemplo, uma demanda reprimida por uma dessas áreas que sejam disputadas por três companhias aéreas de portes distintos, pequeno, médio e grande. Imagine que a licitação do tipo maior preço seja vencida pela companhia aérea de menor porte, que passa a ocupar espaço físico além de suas necessidades operacionais, em detrimento das demais. Pergunta-se: foi o interesse público atendido com a realização da licitação? É patente que não. (...)"

Por outro lado, o conjunto de leis e normas jurídicas¹²⁷ que regem a licitação de áreas operacionais nos aeroportos carece de regras específicas em relação às ocupadas por empresas em recuperação judicial (Lei nº 11.101/05).

Numa breve análise das recuperações judiciais da Viação Aérea Riograndense (VARIG), Transbrasil e Viação Aérea de São Paulo (VASP) percebe-se que inúmeros conflitos foram criados entre o Poder Judiciário e a ANAC. De um lado, a recuperação da empresa e do outro a preservação do interesse difuso da sociedade. Logo, as decisões do Poder Judiciário extravasaram os limites de universalidade de créditos e débitos inerentes ao processo de recuperação judicial e atingiram o processo de regulação da aviação civil¹²⁸. Consequentemente, as decisões do Poder Judiciário

¹²⁷ Lei no 5.332/67; Lei no 6.009/73; Lei no 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica); Portaria 774/GM-2/97; e Lei no 8.666/93 (LARA, 2008).

¹²⁸ No caso do processo de recuperação judicial da VARIG (processo nº 2005.001.072887-7 – 1ª Vara Empresarial do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro) foi público e notório o conflito de decisões. Assim que a empresa arrematante (Aéreo Linhas Aéreas) do leilão da unidade produtiva da VARIG apresentou à ANAC, o Plano Básico de Linhas (PBL) a ser objeto de homologação. Logo, a ANAC redistribuiu no mercado todas as linhas domésticas e internacionais que não constavam no referido Plano. Além da redistribuição das rotas, o uso das instalações aeroportuárias da VARIG pelas concorrentes também foi objeto de conflito

impactaram diretamente nos aeroportos, pois a concorrência foi impedida de expandir as suas operações, assim como o explorador do aeroporto perdeu receitas em razão da redução das operações¹²⁹ da empresa aérea recuperanda nos aeroportos.

2.2 POLÍTICA TARIFÁRIA

A cobrança dos encargos aeroportuários é baseada em quatro tipos de políticas (ICAO,2006:1-1):

- a) dos princípios adotados no artigo 15 da Convenção de Chicago;
- b) política adicional disposta no guia de Políticas tarifárias da OACI para aeroportos e serviços de navegação aérea (Doc. 9082);
- c) elaboração de políticas (resoluções das Assembleias);
- d) resumo das atuais políticas da OACI relacionadas ao uso de encargos para proteção ambiental em virtude dos ruídos e dos gases emitidos pelas aeronaves.

A política básica da cobrança de encargos nas áreas de aeroportos e navegação aérea está expressa no artigo 15 da Convenção de Chicago. Em suma, o artigo 15 fixa três princípios básicos (ICAO,2006:1-2): a) condições uniformes; b) igualdade nos valores dos encargos cobrados para as aeronaves nacionais e estrangeiras; e c) “nenhum Estado contratante imporá direitos ou outros impostos simplesmente pelo privilégio de trânsito sobre seu território, ou de entrada ou de saída no mesmo às aeronaves de outro Estado contratante ou sobre as pessoas ou bens que estejam a bordo das mesmas”¹³⁰.

A segunda política remete ao guia de políticas tarifárias da OACI (*ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services – Doc. 9.052*) para

judicial. Neste caso, a INFRAERO, como exploradora dos aeroportos brasileiros, redistribuiu as áreas que não seriam utilizadas pela arrematante da VARIG.

¹²⁹ Em qualquer processo de recuperação judicial há um *downsizing* da empresa recuperanda, pois a mesma tende a vender algumas unidades produtivas ou fechar as deficitárias.

¹³⁰ Parte final do artigo 15 da Convenção Internacional de Aviação Civil (Decreto nº 21.713/46)

aeroportos e serviços de navegação aérea (OACI,2004) que trata dos seguintes assuntos:

- a) custos básicos dos encargos aeroportuários;
- b) sistema de encargos;
- c) fundo para projetos;
- d) questões relacionadas a moeda;
- e) encargos de pousos, estacionamento (*parking*) e hangar;
- f) encargos de serviços aos passageiros e de segurança;
- g) encargos relacionadas ao ruído;
- h) consultas aos usuários;
- i) desenvolvimento de lucros;
- j) aluguel no local;
- k) zonas livres;
- l) a concessão dos encargos de combustível.

Dentre os princípios, os de maior importância são aqueles relacionados aos custos da segurança e aos custos básicos para a cobrança de encargos a fim de evitar práticas discriminatórias contra a aviação civil e conseqüentemente, desencorajadoras do uso das facilidades e dos serviços necessários à segurança aeroportuária.

Além dos princípios e recomendações, o supracitado guia encoraja o completo desenvolvimento de receitas das atividades não-aeronáuticas nos aeroportos.

A terceira política menciona a Resolução A35¹³¹ que determina aquelas políticas da OACI para todos os setores do programa de transporte aéreo, sendo que o apêndice F da Resolução A35-18¹³² assegura aos Estados signatários da Convenção de Chicago o cumprimento integral do artigo 15 da supracitada Convenção.

No que tange à política ambiental, a tal resolução¹³³ consolidou a continuação das políticas da OACI relacionadas ao meio ambiente e determinou

¹³¹ A Resolução A35 foi substituída pela Resolução A36 de setembro de 2007. (OACI, 2007).

¹³² Substituída pela Resolução A36-15.

¹³³ Substituída pela Resolução A36-22.

que os encargos ambientais deverão ser aplicados em duas áreas: produção de ruídos e emissão de gases das aeronaves.

A formação dos custos básicos para a cobrança dos encargos sugere uma análise para determinar o total dos custos do aeroporto, inclusive os atribuídos às atividades não-aeronáuticas.

Os custos operacionais deverão conter ajustes relativos à utilização das seguintes facilidades aeroportuárias: i) em rota; ii) dos voos isentos de encargos; iii) fora da utilização do aeroporto. Assim como, a separação dos custos por categorias dos usuários (ex: tráfego de voo – visual ou instrumental; aviação geral; voos internacionais e domésticos; e voos isentos).

Quanto aos custos básicos individuais de cada encargo relacionado às atividades aeronáuticas, cada tarifa ou taxa terá uma característica específica e os custos variam de aeroporto para aeroporto. No total, são 12 (doze) encargos relacionados às atividades aeronáuticas¹³⁴.

Em relação à transparência, a administração do aeroporto poderá oferecer redução dos encargos em razão da política de incentivos. Entretanto, os descontos deverão ser cuidadosamente analisados no sentido de evitar um tratamento discriminatório por parte da administração. Nesse sentido, a OACI orienta as situações em que os descontos poderão ser concedidos:

- a) quando refletirem na diferenciação dos serviços (ex: salas *víps*);
- b) quando as empresas aéreas aumentarem o tráfego no aeroporto. Entretanto, este tipo de desconto não poderá afetar a competição com as demais companhias que operam no aeroporto (vide capítulo 4).

Quanto aos encargos das atividades não-aeronáuticas, a tarifa cobrada pelo explorador do aeroporto será baseada na capacidade de lucro de cada atividade. Assim, quanto maior for o lucro maior será a tarifa com o intuito de subsidiar os custos operacionais. Nesse sentido, o Guia de Políticas Tarifárias da OACI orienta os exploradores dos aeroportos que utilizem a referida política

¹³⁴ Os encargos relacionados as atividades aeronáuticas são: de pouso; b) de iluminação; c) aproximação e controle; d) estacionamento; e) pontes de embarque (*fingers*); f) hangar; g) serviços aos passageiros; h) carga; i) de segurança; j) de ruído; k) fundo de desenvolvimento de aeroportos; l) outros tipos de encargos (ICAO,2006:5-5-5-9).

tarifária, pois estas subsidiarão os custos operacionais do aeroporto e garantirão o repasse de ganhos aos usuários. Este tipo de política é a aplicada pela ANAC, conforme dispõe o art. 11, V do Decreto nº 5.731/05¹³⁵. Entretanto não se pode afirmar que a modicidade tarifária disposta no referido artigo foi baseada no Guia de Políticas Tarifárias da OACI, uma vez que o mesmo não tem força vinculante, pois serve apenas de orientação aos exploradores e autoridades regulatórias.

No tocante ao Brasil, o Direito Pátrio, baseado na autonomia dos Estados, disposto no art. 15 da Convenção de Chicago e nas recomendações da OACI, estipulou a cobrança das tarifas¹³⁶ nos aeroportos de duas formas¹³⁷: aeroportuárias (art.3º Lei nº 6.009/73) e preços específicos (art. 4º Lei nº 6.009/73)¹³⁸.

As tarifas aeroportuárias¹³⁹ são denominadas e caracterizadas nos seguintes termos:

I - Tarifa de embarque - devida pela utilização das instalações e serviços de despacho e embarque da estação de passageiros; incide sobre o passageiro do transporte aéreo;

II - Tarifa de pouso - devida pela utilização das áreas e serviços relacionados com as operações de pouso, rolagem e estacionamento da aeronave, até 3 (três) horas após o pouso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

¹³⁵ Art. 11. Na regulação da exploração de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, a atuação da ANAC objetivará em especial: ... V - assegurar a modicidade das tarifas e o repasse de ganhos de produtividade aos usuários;

¹³⁶ Os dispositivos legais para as cobranças das tarifas nos aeroportos estão na Lei nº 6.009/73 e nos seguintes regulamentos: Decretos nº 75.691/75 (dispõe sobre Tarifas Aeroportuárias e dá outras providências); nº 86.864/82 (dispõe sobre a utilização de instalação e serviços destinados a apoiar e tornar segura a navegação aérea); e nº 89.121/83 (dispõe sobre a utilização e a exploração dos aeroportos e das facilidades a navegação aérea).

¹³⁷ Art. 2º A efetiva utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços de um aeroporto está sujeita ao pagamento referente aos preços que incidirem sobre a parte utilizada.

Parágrafo único. Os preços de que trata este artigo serão pagos ao Ministério da Aeronáutica ou às entidades de Administração Federal Indireta responsáveis pela administração dos aeroportos, e serão representados: a) por tarifas aeroportuárias, aprovadas pela Agência Nacional de Aviação Civil, para aplicação em todo o território nacional; b) por preços específicos estabelecidos, para as áreas civis de cada aeroporto, pelo órgão ou entidade responsável pela administração do aeroporto.

¹³⁸ Art. 4º Os preços específicos a que se refere a letra b, do parágrafo único, do artigo 2º, são devidos pela utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços, não abrangidos pelas tarifas aeroportuárias; incide sobre o usuário ou concessionário dos mesmos.

¹³⁹ Cabe ressaltar que o conjunto de tarifas cobradas às empresas aéreas pelo fornecimento de instalações e serviços aeroportuários de navegação aérea e de segurança de aviação é chamado de tarifas aeronáuticas.

III - Tarifa de permanência - devida pelo estacionamento da aeronave, além das 3 (três) primeiras horas após o pauso; incide sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

IV - Tarifa de armazenagem - devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos; incide sobre o consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito;

V - Tarifa de capatazia - devida pela movimentação e manuseio das mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito¹⁴⁰.

Cabe ressaltar que desde 1989, as tarifas aeroportuárias dos incisos I a V do Decreto 89.121/83 obtiveram um acréscimo de 50% (cinquenta por cento) com a criação do ATAERO (Adicional de Tarifa Aeroportuária)¹⁴¹.

Sobre a criação do ATAERO, o STF vem decidindo pela constitucionalidade da cobrança, pelo fato da destinação do adicional ser idêntica à tarifa aeroportuária:

“DECISÃO: RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado - f. 215-216: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE ARMAZENAGEM AEROPORTUÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - NATUREZA JURÍDICA - LEI Nº 6.009 DE 26/12/73 - LEGALIDADE - ADICIONAL DE TARIFA AEROPORTUÁRIA - LEI Nº 7920 DE 12/12/89 - NATUREZA JURÍDICA - LEGALIDADE. I - Rejeito a preliminar argüindo a nulidade da sentença em razão de não ter ingressado no presente feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, vez que não vem a ser caso de litisconsorte, e ainda, sendo o impetrado seu representante, a autoridade a que se refere teve conhecimento do feito, e portanto, se houvesse interesse poderia, independentemente de qualquer diligência, ter integrado a lide. II - De acordo com a doutrina e a jurisprudência dominante, o referido encargo pecuniário vem a ser um preço público, não obstante a denominação de taxa, que poderia ensejar o entendimento errôneo no sentido de que se trata de espécie de tributo. Não representa uma exação tributária, e também não está sujeita às regras que norteiam o Sistema Tributário, dentre as quais, aquelas que regem as alterações de bases de cálculo. III - A Lei nº 6.009 de 26.12.1973 instituiu a Tarifa de Armazenagem e Capatazia dispendo sobre a utilização e exploração dos aeroportos, das

¹⁴⁰ Ao contrário das empresas de serviços auxiliares, ainda não houve a abertura para outras empresas explorarem os serviços de armazenamento e capitazia nos aeroportos administrados pela INFRAERO. Porém a competição nos serviços de armazenamento e capitazia tende a ocorrer nos aeroportos administrados pela INFRAERO por força da Resolução nº 116.

¹⁴¹ Lei Nº. 7.920, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1989. Cria o Adicional de Tarifa Aeroportuária, e dá outras providências. - Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, p. 12715, data 13/12/1989, p. 22961 c/c Lei Nº 8.399, DE 7 DE JANEIRO DE 1992. Especifica a destinação dos recursos originados por adicional tarifário criado pela Lei nº 7. 920, de 12 de dezembro de 1989, que "cria o Adicional de Tarifa Aeroportuária e dá outras providências". Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, p. 12715, data 08/01/1992, p. 262.

facilidades de navegação aérea e outras providências. IV - É perfeitamente possível a cobrança da Tarifa de Armazenagem e Capatazia pela impetrada, vez que há previsão legal para a exigência desse encargo. V - Mister se faz asseverar que cabe a cobrança da Tarifa de Armazenagem ao impetrante, vez que não consta dos autos prova da inexistência da guarda e do armazenamento das suas mercadorias nos armazéns de carga aérea do aeroporto. VI - O Adicional de Tarifa Aeroportuária foi criado pela Lei 7.920 de 12.12.1989. O Adicional nada mais é do que um aumento no valor da Tarifa de que trata a Lei 6.009/73, pois tem destinação idêntica à da Tarifa Aeroportuária, sendo que todo o produto da arrecadação da tarifa e do adicional se concentra em quem presta os serviços remunerados, e essa circunstância afasta a alegação de que se trata de imposto. Mesma natureza jurídica da TAA. VIII - Não há inconstitucionalidade no tocante à instituição, assim como à cobrança dos encargos questionados nos autos, não estando então configurada a lesão ao direito líquido e certo do impetrante. VIII - Apelação da impetrante improvida. IX - Remessa oficial e apelação da impetrada provida parcialmente." Alega o RE violação dos artigos 21, XII, c; 145, II e § 2º; 167, IV; e 173, § 1º, da Constituição. O tema dos dispositivos constitucionais dados por violados em nenhum momento foram analisados pelo acórdão recorrido nem objeto de embargos de declaração: incidem as Súmulas 282 e 356. Nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do C.Proc.Civil). Brasília, 27 de outubro de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator¹⁴²

“DECISÃO: Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte (fls. 206): "TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA AEROPORTUÁRIA (LEI Nº 7.920, DE 1.989). CONSTITUCIONALIDADE. O adicional de tarifa aeroportuária tem destinação idêntica à da tarifa aeroportuária, com todo produto da arrecadação de uma e de outro concentrado em quem presta os serviços remunerados (Lei nº 6.009, de 1.978, art. 5º, I e II), circunstância que afasta a alegação de que se trata de imposto. Apelação improvida." 2. A parte recorrente alega violação aos artigos 154, inciso I, 156, inciso III, 167, inciso IV, e 175, parágrafo único, inciso III, da Carta Magna. Sustenta, em síntese, que o adicional de tarifa aeroportuária, por não ter efeito de remuneração dos serviços aeroportuários -- efeito este já atendido pela tarifa aeroportuária --, é um imposto que tem a mesma base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza - ISS. Logo, não pode ser cobrado. 3. Pois bem, entendo que o recurso não merece acolhida, pois o aresto recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência que bem se revela na ementa do RE 209.365, Relator o Ministro Carlos Velloso, in verbis: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - ATP. Lei 7.700, de 1988, art. 1º, § 1º. I. - Natureza jurídica do A.T.P.: contribuição de intervenção no domínio econômico, segundo o entendimento da maioria, a partir dos votos dos Ministros Ilmar Galvão e Nelson Jobim. II. - Voto do Relator, vencido no fundamento: natureza jurídica do A.T.P.: taxa: criado por lei, Lei 7.700/88, art. 1º, § 1º, remunera serviço público (C.F., art. 21, XII, d e f; art. 175. Decreto 25.408/34). III. - Constitucionalidade do A.T.P.: Lei 7.700/88, art. 1º, § 1º. IV. - R.E. conhecido e provido." 4. Neste sentido, destaco decisões desta colenda Corte: REs 249.515 e 255.396, Relator o Ministro Cezar Peluso; e 241.259, Relator o

¹⁴² RE 310856 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 27/10/2005 Publicação: DJ 11/11/2005 PP-00094 Partes RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 310.856-5 PROCED.: SÃO PAULO RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE RECTE.: SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES E ELETRÔNICA LTDA

Ministro Ilmar Galvão. Assim, frente ao caput do art. 557 do CPC e ao art. § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2005. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator.”¹⁴³

Percebe-se, então, que o ATAERO é forma de intervenção do Poder Público no domínio econômico, conforme dispõe o art. 175 da Constituição Federal.

No tocante à cobrança de tributos pelos municípios, o STF tem se manifestado pela improcedência da cobrança de ISS (Imposto sobre Serviços) e IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano) à INFRAERO, pelo fato da mesma exercer a atividade de prestação de serviço público em regime de monopólio. Portanto, a INFRAERO possui imunidade recíproca, uma vez que os impostos servem para custear os serviços públicos em geral. Segundo KIYOSHI HARADA (2008), a imunidade recíproca proclamada pela Corte Suprema restringe-se à prestação de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Baseado na exclusividade do serviço público, o STF já proferiu diversas decisões sobre o tema:

“E M E N T A: INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURAAEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO

¹⁴³ RE 439123 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 23/06/2005 Publicação DJ 03/08/2005 PP-00069 Partes RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 439.123-6 PROCED.: RIO GRANDE DO SUL RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO RECTE.(S): ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA S/A RECDO.(A/S): EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infraestrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infraestrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos.

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Eros Grau. 2ª Turma, 07.08.2007.¹⁴⁴

“DECISÃO : Trata-se de ação cível originária ajuizada contra o Município de Vitória/ES pela Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária ' Infraero. Narra a empresa-autora sofrer constantes autuações lavradas pelo município-réu em razão do não recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ' ISSQN. Ainda segundo a empresa-autora, o município-réu exige-lhe o cumprimento de diversas obrigações acessórias, que redundam na manutenção de rigorosa escrituração fiscal. Segundo argumenta-se, a atividade desenvolvida pela Infraero é de interesse público, sem o predomínio de atividade econômica (implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infra-estrutura aeroportuária - Lei 5.862/1972). Por se tratar de atividade estatal desenvolvida fora do regime de concorrência que deve reger as relações de cunho econômico (art. 173 da Constituição), os serviços prestados pela empresa-autora seriam, em seu entender, imunes à tributação (imunidade recíproca ' art. 150, VI, a da Constituição). Ante o exposto, pede-se liminarmente a antecipação dos efeitos da tutela, para que o município-réu: 'a) se abstenha de praticar qualquer ato tendente a autuar a INFRAERO em razão do não pagamento de ISS, de IPTU, ou quaisquer outros impostos que guardem relação com os serviços públicos por ela prestados;

... Como observei por ocasião do julgamento da ADI 3.089 (relator: Min. CARLOS BRITTO, relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008) e no RE 451.152 (relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma,

¹⁴⁴ RE-AgR 363412 / BA – BAHIA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 07/08/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-03 PP-00611 Parte(s) AGTE.(S): MUNICÍPIO DE SALVADOR AGDO.(A/S): EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURAAEROPORTUÁRIA –INFRAERO ASSIST.(S): UNIÃO

julgado em 22/08/2006, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00107), a imunidade tributária recíproca é salvaguarda de entidades políticas federativas. A proteção constitucional pressupõe que a atividade desenvolvida corresponda à instrumentalidade estatal, caracterizada pela (i) ausência de capacidade contributiva ou (ii) pelo risco da utilização de tributos como meio de pressão ou indução indireta e injustificada entre entes federados. Como a imunidade conforma negativamente e em certa medida o dever fundamental de custeio e, portanto, também de garantia da autonomia do ente federado, sua aplicação não é ilimitada e imponderada. Por fim, a imunidade recíproca não deve afetar indevidamente as condições de livre-concorrência, ao conceder exoneração às entidades particulares que atuam com inequívoco intuito lucrativo privado. De forma semelhante, a exoneração não pode redundar em privilégio à entidade pública quando ela atua no campo puramente econômico do mercado, em detrimento das demais entidades, públicas ou privadas. Considero plausível a alegação de que a exploração dos serviços de infra-estrutura aeroportuária constitui serviço público essencial (art. 21, XII, c da Constituição). Diante da concentração da atividade na esfera de atuação da empresa pública, chamada pela empresa-autora de monopólio (Fls. 04), não observo, em termos gerais, risco reverso de violação da isonomia e da livre-concorrência (art. 173, § 2º da Constituição). Por outro lado, a distinção entre atividade pública sem preponderante viés econômico e atividade pública meramente econômica, para fins de aplicação da regra da imunidade às sociedades de economia mista (raciocínio análogo ao da empresa pública) é matéria subjacente à discussão de recurso submetido à repercussão geral (RE 580.264 RG, rel.: min. JOAQUIM BARBOSA)... Ministro JOAQUIM BARBOSA. Relator”¹⁴⁵

“DECISÃO: Discute-se no presente recurso extraordinário a não sujeição da INFRAERO --- empresa pública prestadora de serviço público --- à obrigação tributária atinente ao ISS, com respaldo na imunidade recíproca contemplada no artigo 150, VI, “a”, da CB/88.

2. O Tribunal *a quo* decidiu que “[a] imunidade recíproca afasta do âmbito das imposições a tributação de empresas públicas federais que não exercem atividade econômica, por prestarem serviços públicos de interesse da União, em regime de monopólio” [fl. 555].

3. Afirmou que “[s]endo certo que os serviços explorados pela INFRAERO constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21 XII, ‘c’), sua prestação também não pode estar sujeita à incidência do ISS” [fl. 555].

4. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 150, inciso VI, alínea “a” e §§ 2º e 3º; e 173, §§ 1º e 2º, da Constituição do Brasil.

5. O Supremo, no julgamento de caso análogo, decidiu que “[a]s empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca” [RE n. 364.202, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.10.04].

6. Tal como a ECT, a INFRAERO é empresa pública prestadora de serviço público, estando, pois, abrangida pela imunidade recíproca [artigo 150, VI, “a”, da CB/88].

¹⁴⁵ ACO 1352 tutela antecipada / ES - ESPÍRITO SANTO TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 17/03/2009 Publicação DJe-055 DIVULG 23/03/2009 PUBLIC 24/03/2009. Partes AUTOR(A/S)(ES): EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURAAEROPORTUÁRIA - INFRAERO ADV.(A/S): FRANCISCO RIBEIRO ALBERTO BRICK E OUTRO(A/S) REU(É)(S): MUNICÍPIO DE VITÓRIA

Nego seguimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF.”¹⁴⁶

Ocorre que as decisões do STF que imunizaram à INFRAERO da cobrança de impostos municipais (ISS e IPTU) são contraditórias em relação à redação do art. 21, XII, c, pois o referido artigo prevê que o Estado não detém a exploração exclusiva ou obrigatória da infraestrutura aeroportuária.

Numa posição contrária à interpretação do STF, Hugo de Brito Machado (2006:297-298) ressalta que a imunidade recíproca ao patrimônio público não se aplica em duas situações:

- “a) ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados;
- b) ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.”

Complementando a questão da interpretação ampla sobre a imunidade tributária, o referido Autor menciona que havendo cobrança de contraprestação, de preços ou tarifas, não há imunidade, seja qual for a natureza da atividade desenvolvida pela entidade pública.

A introdução de um conjunto de normas jurídicas (Decreto nº 3.564/00, Lei nº 11.182/05 e Decreto nº 6.780/09) - no ordenamento jurídico nacional - que promovem a participação da iniciativa privada na infraestrutura aeroportuária forçará a mudança de posicionamento do STF para garantir a segurança jurídica dos investidores privados e a eventual competição nos aeroportos, pois a imunidade tributária recíproca concedida à INFRAERO significa um tratamento desigual em relação aos investidores privados¹⁴⁷.

¹⁴⁶ RE/524615 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Origem: BA – BAHIA Relator: MIN. EROS GRAU AGTE.(S) MUNICÍPIO DE SALVADOR AGDO.(A/S) EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO AGDO.(A/S) UNIÃO.

¹⁴⁷ Uma vez aberto o mercado da infraestrutura aeroportuária haverá a livre concorrência nas tarifas. Logo, a INFRAERO poderá praticar abusos ao oferecer tarifas menores do que os concessionários nos aeroportos em que opera pela “gordura” que obterá por ser isenta de impostos, uma vez que é uma empresa pública. A transformação da INFRAERO em sociedade de economia mista é uma solução para evitar práticas anticompetitivas e gerar mais divisas ao Erário ao recolher impostos como ISS e IPTU.

2.3 FINANCIAMENTO, RECEITAS E DESPESAS DOS AEROPORTOS

A previsão do tráfego aéreo assume um papel essencial para o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária e determina o financiamento a ser adquirido pelo Estado ou concessionário ou proprietário do aeroporto. Além da previsão de tráfego aéreo, a contratação de especialistas¹⁴⁸ também assume um papel de importância no planejamento aeroportuário. Conseqüentemente, a construção de um aeroporto gera uma análise legal, econômica, financeira e de planejamento urbano e arquitetônico.

No ponto de vista jurídico, a operação de um aeroporto exige uma interação da agência reguladora com o Município e órgãos de defesa econômica, do consumidor e ambiental no sentido de agilizar as operações na área do zoneamento aeroportuário, caso haja algum dano à coletividade ou ao administrador¹⁴⁹.

A análise econômica consiste na identificação dos impactos econômicos¹⁵⁰ que o projeto do aeroporto causará na economia nacional,

¹⁴⁸ São exemplos de especialistas: advogados, economistas, empreiteiras, arquitetos, engenheiros, *designers*, etc.

¹⁴⁹ No Brasil, por exemplo, a Superintendência de Infra-estrutura Aeroportuária tem competência para fiscalizar o meio ambiente em torno do aeroporto em proveito do desenvolvimento sustentável da aviação civil, conforme o art. 47, I, b da Resolução nº 38, que dispõe: “Art. 47. À Superintendência de Infra-Estrutura Aeroportuária compete: I - submeter à Diretoria projetos de atos normativos ou emitir parecer sobre as seguintes matérias: ... b) fiscalização do controle do uso do solo e do perigo da fauna nas áreas de influência dos aeródromos.”

Percebe-se então que a ANAC fiscaliza, mas não tem o poder de tomar as providências legais cabíveis na ocorrência de danos ambientais na área do zoneamento aeroportuário, uma vez que a competência para tais medidas é do Município onde esteja localizado o aeroporto.

¹⁵⁰ Segundo PALHARES e ESPÍRITO SANTO *apud* ACI (Airports Council International) EUROPE (2001:104-105), os aeroportos produzem quatro tipos de impactos sócio-econômicos:

“• **Impactos Diretos:** Os impactos diretos podem ser definidos “*pelo emprego, renda e outros benefícios gerados por aqueles que trabalham diretamente no aeroporto ou que diretamente contribuem nas atividades aeroportuárias.*” (Prentice *et al.*, 1998). De forma semelhante, são “*empregos, aumento de renda/receita, lucros e receitas de tarifas e impostos totalmente ou em grande parte relacionados com a operação do Aeroporto, tanto no próprio como nas áreas imediatamente ao redor*” (ACI-Europe, 1998). Poder-se-ia, tentativamente, resumir tais impactos como aqueles que “*devem representar as atividades econômicas que não ocorreriam com a ausência do aeroporto*” (FAA, 1986). Podem ser divididos em *on-airport (on-site)*, tais como a administração aeroportuária, empresas aéreas, controle de tráfego aéreo, autoridades de fiscalização e controle, serviços de rampa e de *handling* de bagagens; e *off-airport (off-site)*, como os agentes de carga, empresas de *catering* e estacionamentos (DTZ Pieda Consulting, 1998);

regional e local. Os impactos são: o número de empregos diretos e indiretos que serão gerados após a construção e os efeitos no PIB. Logo, um planejamento bem elaborado dos impactos levará à obtenção de melhores condições de financiamento.

No âmbito da análise financeira, o planejamento deverá prover as informações básicas dos custos dos componentes (mão de obra, materiais, equipamentos, etc.) de cada parte do projeto: o fluxo de caixa, as moedas dos custos e as fontes dos fundos (receitas geradas pelo próprio aeroporto, ou outras fontes de aplicações - ex: juros).

A moeda em relação ao financiamento de um aeroporto ganha um papel de importância, porque há custos que são pagos em moeda local (ex: serviços de construção realizados por empresa nacional, aquisições de terras, custos laborais, impostos, equipamentos de fabricantes nacionais, etc) e outros em moedas estrangeiras (serviços contratados de empresas estrangeiras,

• **Impactos Indiretos:** De acordo com a ACI-Europe, seriam “*empregos, aumento de renda/receita, lucros e receitas de tarifas e impostos gerados pela cadeia produtiva de apoio às operações do Aeroporto*”. De forma complementar, seriam aqueles “*atribuídos às empresas que suprem serviços e produtos para empresas diretamente envolvidas na economia aeroportuária*” (Prentice *et al.*, 1998). Assim, restaurantes, lojas de conveniência, serviços de limpeza, manutenção e segurança seriam exemplos de atividades sob a égide dos impactos indiretos. Analogamente aos impactos diretos, caso seja possível a condução de uma análise minuciosa, pode-se dividir os impactos indiretos em *on-airport* e *off-airport* (Figura 3);

• **Impactos Induzidos:** De natureza extremamente importante, para uma análise mais detalhada das influências socioeconômicas dos aeroportos, os impactos induzidos podem ser definidos como “*emprego, receita/valor agregado, produção e taxas gerados pelas despesas provenientes dos ganhos dos empregados das atividades relacionadas direta e indiretamente com o aeroporto*” (ACI-Europe, 1998). Esse impacto deve ser considerado um verdadeiro efeito multiplicador na economia regional;

• **Impactos “Catalisadores”:** Este tipo de impacto é citado mais claramente nas abordagens e estudos realizados na Europa. De difícil levantamento, apropriação e quantificação, os impactos catalisadores podem ser definidos como “*emprego, receita/valor agregado, produção e taxas gerados pela atração, retenção ou expansão da atividade econômica dentro da área de estudo como resultante da acessibilidade de mercados em função do aeroporto, tal como por exemplo, o investimento feito pelas empresas que se encontram localizadas num raio de aproximadamente 60 minutos do aeroporto por via rodoviária*” (ACI-Europe, 1998). Juntamente com os impactos induzidos, os “catalisadores” atuam como verdadeiros e efetivos facilitadores e fomentadores do desenvolvimento socioeconômico local, regional e nacional, dependendo este da expressão e do porte do aeroporto em análise.”

importação de equipamentos, custos dos trabalhadores expatriados; juros de créditos obtidos no exterior, etc).

As atividades não-aeronáuticas vêm tendo um papel fundamental no funcionamento, uma vez que o Órgão Regulador não estipula o preço mínimo ou máximo dessas atividades logo, a Autoridade Aeroportuária possui uma autonomia para estipular os preços dessas atividades no aeroporto ao invés

A OACI reconhece a importância das receitas geradas pelas atividades não-aeronáuticas e orienta o completo desenvolvimento das atividades supracitadas, desde que o aeroporto não perca a sua característica principal: prover a correta infraestrutura aos usuários (companhias aéreas, passageiros, empresas de serviços auxiliares, etc).

Quanto à aplicação do Direito Pátrio nas atividades não-aeronáuticas, o art. 39, IX¹⁵¹ do CBA dispõe que as áreas ocupadas por essas atividades dependem de autorização da autoridade aeronáutica¹⁵² e estão sujeitas à licitação prévia, na forma de regulamentação baixada pelo Poder Executivo (art. 41 do CBA¹⁵³), ou seja, a Lei nº 8.666/93. Além da aplicação da Lei nº 8.666/93, a Portaria nº 774/GM2/97, da ANAC, estabelece critérios e procedimentos para a utilização de áreas aeroportuárias, edificadas ou não, de instalações, de equipamentos, de facilidades e de serviços nos aeroportos e dá outras providências.

Na análise dos critérios de licitação adotados por dois exploradores da Administração Pública, Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo (DAESP)¹⁵⁴ e INFRAERO, percebe-se que há diferenças na aplicação das normas licitatórias entre os referidos Órgãos.

¹⁵¹ Art. 39. Os aeroportos compreendem áreas destinadas: ...IX - ao comércio apropriado para aeroporto.

¹⁵² Em virtude da Lei nº 11.105/05, o termo autoridade aeronáutica está desatualizado, pois o art. 5º da referida Lei dispõe que a ANAC atuará como autoridade de aviação civil.

¹⁵³ Art. 41. O funcionamento de estabelecimentos empresariais nas áreas aeroportuárias de que trata o artigo 39, IX, depende de autorização da autoridade aeronáutica, com exclusão de qualquer outra, e deverá ser ininterrupto durante as 24 (vinte e quatro) horas de todos os dias, salvo determinação em contrário da administração do aeroporto. Parágrafo único. A utilização das áreas aeroportuárias no caso deste artigo sujeita-se à licitação prévia, na forma de regulamentação baixada pelo Poder Executivo.

¹⁵⁴ O DAESP é uma autarquia do Estado de São Paulo, vinculada à Secretaria dos Transportes do Governo do Estado de São Paulo, criada pelo Decreto Estadual nº 52.562/70.

A INFRAERO dispõe de regulamento próprio (Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero)¹⁵⁵ para licitar a áreas, assim como um manual de utilização e funcionamento de áreas comerciais nos aeroportos¹⁵⁶. Enquanto o DAESP utiliza uma combinação de Leis e normas específicas em seus editais, tais como: Decreto-lei nº 9.760/46, Lei nº 5.332/67, Lei nº 7.565/86, Portaria nº 774/GM-2/97, Lei nº 6.009/73, Decreto nº 89.161/83, Lei nº 8.666/93 e Lei Estadual nº 6.544/89.

As atividades não-aeronáuticas são caracterizadas pelo comércio realizado no lado terra¹⁵⁷, bem como as realizadas na área do zoneamento aeroportuário. Dentre elas, destacam-se a aplicação do conceito aeroporto-cidade¹⁵⁸, as zonas livres¹⁵⁹ e as atividades fora do aeroporto (*off-airport activities*)¹⁶⁰. Como exemplo de atividades não-aeronáuticas incluem-se os restaurantes, lojas, *duty-free*, estacionamento, hotéis, bancos, agências de turismo, etc.

No âmbito contratual das atividades não-aeronáuticas, o Manual de Economia dos Aeroportos (*Manual Airports Economics*) menciona 18 (dezoito) pontos básicos que deverão constar nos contratos celebrados entre a administração do aeroporto e os prestadores de serviços das atividades não-aeronáuticas. Dentre eles destacam-se:

- a) a duração do contrato;
- b) a especificação da atividade;
- c) as questões relacionadas à sublocação;
- d) a especificação, as formas de pagamento e a revisão dos encargos;
- e) o seguro;
- f) as obrigações de observar as leis atuais e as regulações;
- g) as opções de renovação.

¹⁵⁵ Vide item II das Normas da Infraero sobre Licitações e Contratos (INFRAERO, 2009a).

¹⁵⁶ Manual de Utilização e Funcionamento de Áreas Comerciais nos Aeroportos (INFRAERO, 2009b).

¹⁵⁷ Vide no Anexo 1 alguns exemplos de atividades comerciais que são realizadas no lado terra do aeroporto.

¹⁵⁸ O conceito de aeroporto-cidade consiste no desenvolvimento de atividades não-aeronáuticas que transformam o aeroporto em um centro de negócios (ex: salões de conferências e instalações para as empresas).

¹⁵⁹ Consiste no armazenamento de mercadorias isentas de tributação.

¹⁶⁰ Atividades comerciais e industriais nas proximidades do aeroporto.

Dependendo da natureza do serviço, outras cláusulas poderão ser inclusas, tais como:

- a) a garantia de uso exclusivo para operar o tipo de atividade específica;
- b) abertura e fechamento do estabelecimento;
- c) obrigação para vender os produtos a preços competitivos;
- d) padrões de qualidade, controle das mercadorias e alguns aspectos na venda de comidas e bebidas – qualidade, procedência, armazenamento, higiene da equipe e limpeza;
- e) o direito para instalar equipamento especializado;
- f) requisitos de qualificação da equipe que opera serviços especializados e de procedimentos de segurança.

Quanto às especificações do contrato das atividades não-aeronáuticas entre o explorador do aeroporto e as empresas concessionárias de áreas comerciais, a legislação brasileira carece de um regulamento que discipline o uso dessas áreas. Por outro lado, a Portaria n° 774/GM-2/97 dispõe no artigo 28¹⁶¹ algumas cláusulas obrigatórias que deverão constar nos contratos e a INFRAERO dispõe, em regulamento próprio¹⁶², as questões contratuais. Entretanto, o TCU já se posicionou sobre o referido tema:

“...

9.2.2. enquanto não sobrevier norma legal específica, em conjunto com o Ministério da Defesa, regulamente a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos, com o objetivo de estabelecer prazo peremptório para a duração dos ajustes, incluindo nesse prazo terminativo as eventuais prorrogações decorrentes de remanejamentos de áreas, causados pela construção de novos terminais de passageiros, findo o qual deverá ser realizada licitação;

9.2.3. faça constar de cada processo de contratação ou de aditativação de concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos parecer técnico fundamentado da Diretoria Comercial da Infraero sobre a

¹⁶¹ Art. 28. Os contratos e os convênios deverão conter cláusulas de: I - seguro contra-incêndio; II - responsabilidade civil; III - ressarcimento das despesas de serviços públicos de água, energia elétrica, limpeza e de outros correlatos ou afins; e IV - periodicidade de reajuste, de conformidade com a legislação vigente.

¹⁶² Vide Título III do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero. Disponível em: <http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/details/normas/RLCI.PDF>. Acesso em: 04 ago. 2008

razoabilidade do prazo fixado na avença para a viabilização econômico-financeira do empreendimento, considerando a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária, as possibilidades de lucro, o limite temporal máximo de duração do ajuste, findo o qual deverá ser realizada licitação pública;

9.3. recomendar ao Ministério da Defesa, à Casa Civil da Presidência da República e às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a adoção das gestões necessárias à elaboração de Lei que discipline as concessões de uso de áreas comerciais dos aeroportos administrados pela Infraero, sobretudo quanto ao estabelecimento de prazos máximos de duração desses ajustes;¹⁶³

A posição do TCU reflete a necessidade da elaboração de um regulamento sobre as concessões das atividades não-aeronáuticas. Entretanto, a recomendação foi atendida pela Resolução nº 113/09 da ANAC. A referida Resolução não significa uma violação às Leis nºs 8.666/93 e 8.987/95, porque a autoridade de aviação civil é competente para deliberar sobre a matéria, conforme dispõe o art. 2º¹⁶⁴ c/c art. 8º, XLIV¹⁶⁵ da Lei nº 11.101/05.

Nesse sentido, a Resolução nº 113 da ANAC, publicada em 23 de setembro de 2009, estabeleceu critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias.

Dentre as inovações da Resolução nº 113 destacam-se: a livre negociação das tarifas (preços específicos) entre o operador do aeródromo e aqueles que utilizam áreas em exclusividade, bem como a utilização daquelas destinadas à exploração comercial (art.12,II¹⁶⁶), com aplicação a todos os operadores de aeroportos, inclusive o operador público (art. 3º¹⁶⁷). E a ANAC poderá autorizar o operador do aeroporto a disponibilizar às empresas que

¹⁶³ Acórdão TCU 1.315/06

¹⁶⁴ Art. 2º 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 infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária.

¹⁶⁵ Art. 8º XLIV – deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação, sobre serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive casos omissos, quando não houver orientação normativa da Advocacia-Geral da União;

¹⁶⁶ 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: ... 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.

¹⁶⁷ Art. 3º Para os efeitos desta Resolução, define-se como operador de aeródromo: I - o órgão da administração pública direta federal, estadual ou municipal legalmente designado para exercer a administração do aeroporto; II - a empresa da administração indireta federal ou suas subsidiárias legalmente constituídas para essa finalidade; ou III - a pessoa jurídica à qual a ANAC tenha delegado, por outorga atribuída nos termos da legislação aplicável, a exploração parcial ou total da infraestrutura aeroportuária.

explorem ou pretendam explorar serviço aéreo público, as áreas não-edificadas para despacho de aeronaves, passageiros e respectivas bagagens (*check-in*) e a transformação das Atividades Administrativas Indispensáveis em atividades administrativas públicas (art. 4^o¹⁶⁸)¹⁶⁹.

CONCLUSÃO PARCIAL

Ao ditar as diretrizes sobre o gerenciamento eficaz dos aeroportos no Manual de Economia dos Aeroportos, a OACI recomenda que os aeroportos se tornem um serviço público econômico ao invés de puramente essencial, inclusive estimulando a competição.

Mas para que a transformação de serviço público essencial em serviço público econômico seja possível, os aeroportos devem ser autônomos administrativamente.

Além da individualização (autonomia) e do correto aproveitamento dos aeroportos, outro fator que está contribuindo para a transformação deles numa atividade econômica é o afastamento do conceito de aeroporto como uma facilidade apenas para aeronaves e trânsito de passageiros e cargas devido à valorização do uso das atividades não-aeronáuticas.

Nesse sentido, os grandes aeroportos do mundo estão estimulando as atividades não-aeronáuticas no complexo aeroportuário e no perímetro, no sentido de aumentarem as receitas. Segundo as estatísticas da AIRPORT

¹⁶⁸ Art. 4^o O operador do aeródromo, quando necessário, disponibilizará aos órgãos ou entidades competentes as áreas administrativas públicas destinadas a: I - serviço de proteção ao voo; II - serviço de prevenção, salvamento e combate a incêndio; III - serviço de atendimento ao público e fiscalização da aviação civil; IV - serviço de Polícia Federal; V - serviços de Polícia Civil e Polícia Militar; VI - serviço do Sistema Brasileiro de Inteligência; VII - serviço de Juizado de Menores; VIII - serviço de vigilância sanitária; IX - serviço de vigilância agropecuária; X - serviço de fiscalização aduaneira; XI - outros serviços públicos considerados necessários, a critério do operador do aeródromo.

¹⁶⁹ O artigo 5^o da Portaria nº 7774/GM2 considerou como indispensáveis ao aeroporto as seguintes atividades: I - Serviço de Proteção ao Voo; II - Serviço Contra-Incêndio; III - Serviço de Controle e Fiscalização das Atividades de Aviação Civil; IV - Serviço de Polícia Federal; V - Serviço de Vigilância Sanitária; VI - Serviço de Defesa Sanitária Animal e Vegetal; VII - Serviço de Fiscalização Aduaneira; VIII - Serviço de Juizado de Menores; IX - Serviço de Telecomunicações Aeronáuticas; X - Serviço de Apoio ao Comércio Exterior; e XI - Serviços de Polícia Civil e Militar.

Embora essas atividades tenham perdido o caráter de indispensável, as mesmas são essenciais as atividades de um aeroporto, pois tratam de atividades relacionadas a segurança nacional, bem como a operacional de um aeroporto.

COUNCIL INTERNACIONAL (2008?)¹⁷⁰, a participação das atividades não-aeronáuticas nas receitas dos aeroportos vem aumentando significativamente desde 1990¹⁷¹. No Brasil, as receitas geradas pelas atividades não-aeronáuticas (comerciais) pela INFRAERO, corresponde a 28% (vinte e oito por cento) – (BALLARIN, 2008)¹⁷².

Além da questão da autonomia e obrigações contratuais, a questão do pagamento de impostos municipais (ISS e IPTU) é outro ponto que requer uma nova posição do Poder Judiciário para garantir um tratamento igualitário aos investidores privados na exploração dos aeroportos, uma vez que a tendência, por força da PNAC e das demais normas jurídicas (Lei das Concessões, Criação do CONAC e da Lei da ANAC), é o aumento da participação privada e conseqüentemente a quebra do monopólio, de fato, da INFRAERO.

Ao interpretar o art. 21, XII, c da Constituição de uma forma restrita, o STF inibiu a concorrência na exploração de aeroportos por causa do tratamento especial dado à INFRAERO, muito embora não haja concorrência no momento (fins de 2009). Mas no futuro, se a tendência de abertura do mercado na exploração se concretizar, o STF terá que rever o posicionamento atual porque este acarreta riscos à concorrência. Logo, a criação de um marco regulatório para os aeroportos ganha importância para garantir a segurança jurídica do explorador, seja público, privado ou misto, e conseqüentemente possibilitar a competição entre aeroportos.

Assim sendo, o próximo capítulo demonstra alguns pontos que poderão ser abordados em um marco regulatório sobre a exploração do setor aeroportuário.

¹⁷⁰ Associação internacional sem fins lucrativos dos aeroportos que objetiva a atender os interesses dos aeroportos, assim como promover a excelência profissional do gerenciamento e operações (tradução livre).

¹⁷¹ A média internacional das receitas não-aeronáuticas, ao final de 2009, está entorno de 50% (cinquenta por cento). A título de exemplo, vide no anexo 1, a evolução das receitas não-aeronáuticas no Aeroporto de Munique (Alemanha).

¹⁷² A Resolução nº 113 da ANAC dispõe sobre a autonomia contratual do explorador do aeroporto.

CAPÍTULO 3 - REGULAÇÃO DOS AEROPORTOS

3.3.1 FUNDAMENTOS LEGAIS E REGULATÓRIOS DA INFRAESTRUTURA DO SETOR DE TRANSPORTE E DOS AEROPORTOS

O transporte não existe por iniciativa própria, mas para servir à atividade social e econômica. Logo, a viabilidade ou falha do sistema causa impactos em todos os aspectos da economia e da sociedade, uma vez que o seu desenvolvimento (projeto, preparação e construção) é demorado, podendo levar décadas ou até mesmo séculos (OECD,2008).

O sistema de transporte permite desafios adicionais, pois cada meio de transporte¹⁷³ emprega uma distinção lógica no que diz respeito à sua organização, financiamento e a forma de entrega dos serviços à sociedade (OECD,2008:36). Além disso, eles competem entre si pelo tráfego e por financiamentos públicos.

Outra característica do transporte são as taxas e impostos cobrados para cobrirem certas externalidades, como, por exemplo, as taxas de combustível e de segurança cobradas pelas companhias aéreas¹⁷⁴ e aeroportos respectivamente.

Logo, o setor de transporte exige uma rigorosa regulação para gerenciar o principal agente da relação, pois o funcionamento da infraestrutura desse setor de transporte é vista como responsabilidade governamental. Logo, a criação de qualquer meio para prover tal mecanismo necessita de legislações que fixem as práticas de boa governança, mesmo nos casos em que o Estado detenha o controle total ou que haja a separação da função regulatória do controle (ex: agências reguladoras).

Entretanto, os altos custos de viabilização e de operacionalidade levaram os Estados a delegarem responsabilidades à iniciativa privada –

¹⁷³ São meios de transporte: o aéreo, o aquaviário, o ferroviário e o autoviário.

¹⁷⁴ A tarifa de combustível vem sendo cobrada pelas companhias aéreas em razão do aumento excessivo do barril de petróleo desde 2000. Quanto à taxa de segurança, as constantes ameaças de interferência ilícita no transporte aéreo vêm acarretando no aumento do controle de segurança tanto por parte dos aeroportos quanto das companhias aéreas. Ao final de 2009, um ataque terrorista frustrado a bordo do voo nº 253 (Amsterdã-Detroit) da Northwest Airlines (EUA) gerou novas medidas de segurança, dentre as quais o uso de aparelhos de raio-x de corpo inteiro (*full-body scanners*) nos aeroportos.

desestatização. Em contrapartida, houve um aumento dos instrumentos legais e regulatórios para proteger o interesse público, pois na maioria das vezes, o particular detém o monopólio ou quase-monopólio da infraestrutura.

No primeiro momento, a aproximação entre o Estado e a iniciativa privada foi caracterizada pela alienação total ou parcial das infraestruturas. Entretanto, a referida prática vem sendo substituída por parcerias entre o Estado e a iniciativa privada, tais como concessões e parcerias público-privadas. Por conseguinte, alguns serviços públicos (telefonia, portos, ferrovias, energia, rodovias, aeroportos, etc.) passaram de atividades reservadas pelo Estado a atividades reguladas, isto é, são atividades privadas submetidas a supervisão e controle do Estado (ORTIZ,1999:36) – tradução livre¹⁷⁵.

Em relação aos aeroportos, a tendência mundial é torná-los uma atividade regulada em virtude do incentivo à participação local¹⁷⁶ e o estímulo à competição, pois esta irá mitigar as preocupações sobre o uso do poder de mercado, muito embora haja um risco nos investimentos quando há aeroportos nas proximidades (HOOPER,Paul,2002:290). Segundo ANDREW CHARLTON (2009:118), a expansão no número de aeroportos, as exigências das companhias de baixo custo (*low fare airlines*) em encontrar aeroportos com baixos custos operacionais e a necessidade do Estado em prover respostas às mudanças da infraestrutura aeroportuária, torna-se, ao longo do tempo, um ciclo virtuoso que cria uma demanda por novos aeroportos e conseqüentemente provoca a competição entre eles. Para compensar essa possibilidade, a fiscalização (regulatória ou regulamentar) é essencial no exercício de uma política de freios e contrapesos no setor (WALSH, 2007) - tradução livre¹⁷⁷.

A OACI atua como Órgão Regulador¹⁷⁸ dos aeroportos no âmbito do transporte aéreo internacional, sendo que na esfera doméstica, a regulação do transporte aéreo é uma cláusula suprema, uma vez que o Estado é responsável

¹⁷⁵ “Tras el proceso de liberalización e privatización de los grandes servicios públicos nacionales (que han pasado de ser actividades “reservadas” al Estado – esto es, nacionalizadas – a actividades “reguladas”, - esto es, sometidas a supervisión y control...”

¹⁷⁶ Entende-se pela participação na exploração do aeroporto os governos locais ou regionais, câmaras de comércio locais e o setor privado.

¹⁷⁷ “Consequently, there is the potential for an airport owner to attempt to price airport services in a monopolistic fashion. (To offset this possibility, an airport economic regulatory oversight structure is generally put in place that provides checks and balances.)”

¹⁷⁸ São exemplos de atuação da OACI na regulação dos aeroportos a edição do Guia de Tarifas (ICAO'S Policies on Charges For Airports And Air Navigation Services policies On Charges – Doc.9082) e as SARPs.

por editar normas e regulamentos sobre o setor por força constitucional¹⁷⁹ - poder de domínio eminente, poder de polícia, controle do comércio e superioridade da Constituição (HAMILTON, 2001:198).

Quanto à questão do poder de domínio eminente, a Suprema Corte Americana, no primeiro caso decidido sobre aviação, reconheceu que a teoria *cujus est solum, ejus est usque ad coelum*¹⁸⁰ não se aplica à aviação porque inviabilizaria a atividade, uma vez que cada proprietário poderia cobrar uma tarifa pelo uso do espaço aéreo ou proibir o voo sobre a propriedade. Além disso, a Suprema Corte reconheceu que a navegação aérea é de domínio público (HAMILTON, 2001:200-201) - tradução livre¹⁸¹.

No âmbito da regulação aeroportuária, há quatro pontos-chaves: dimensão do serviço público, garantia das regras básicas de concorrência, impactos negativos causados pelos aeroportos e a questão econômica.

A regulação da dimensão do serviço público consiste na garantia de condições mínimas para que seja oferecido um serviço universal e com igualdade de acesso aos usuários do aeroporto (passageiros, companhias aéreas, operadores dos serviços auxiliares¹⁸², etc.). Além da universalização dos serviços, a Autoridade reguladora deverá zelar pela segurança das instalações, a segurança da prestação dos serviços auxiliares, igualdade de acesso às instalações e de tratamento às companhias aéreas, assim como a prevalência do interesse público em relação a uma comunidade¹⁸³.

¹⁷⁹ No caso do Brasil, o art. 178 da Constituição Federal dispõe que a ordenação do transporte aéreo será determinada por lei. As Leis nº 7.565 e nº 11.182 dispõem respectivamente sobre a organização do transporte aéreo e do Órgão regulador (ANAC).

Desde 2005, com a criação da ANAC, a lei que dispõe é a Lei nº 11.182.

¹⁸⁰ A teoria significa que o proprietário da terra também é o proprietário do espaço aéreo.

¹⁸¹ “The Supreme Court recognized, however, that application of this legal principle to the aviation situation would make flight virtually impossible; each property owner whose land was overflowed could demand that aircraft keep out of that landowner’s airspace or pay a toll for transiting that property. Relying upon their commerce clause and Congress’s pronouncements in the Civil Aeronautics Act of 1938 (precursor of the Federal Aviation Act of 1958), the Court held that navigable airspace is a public highway within the public domain, and that at least as it would affect the passage of aircraft, the *ad coelum doctrine* has no place in the modern world.”

¹⁸² Empresa constituída que realiza serviços de apoio destinados à operação de aeronaves e à proteção da aviação civil contra atos de interferência ilícita. IAC 163-1001A. PORTARIA DAC No 382/DGAC, DE 28 DE ABRIL DE 2004. Aprova a Instrução de Aviação Civil – IAC que dispõe sobre a Execução de Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo.

¹⁸³ Exemplos: ruídos causados pelas aeronaves durante a aproximação para pouso e emissões de gases nos aeroportos.

As garantias das regras básicas da concorrência¹⁸⁴ dizem respeito aos operadores que prestam serviços nos aeroportos, pois a Autoridade Reguladora tem a função de garantir a igualdade entre eles e a plena operação das regras básicas de concorrência (NITHTHYANANTHAN e BUCK, 2008)¹⁸⁵. E tem também a função de evitar que a entidade gestora do aeroporto pratique acordos não transparentes com os operadores e prestadores de serviços das 'atividades comerciais no que tange a vantagens de instalações ou outro tipo de benefícios.

Um ponto que merece destaque é a participação acionária na empresa que administra o aeroporto. Na regulação australiana (AUSTRALIAN GOVERNMENT'S OFFICIAL WEBSITE FOR THE DEPARTMENT OF INFRASTRUCTURE, TRANSPORT, REGIONAL DEVELOPMENT AND LOCAL GOVERNMENT, 2008), o Órgão Regulador determinou três restrições quanto à participação acionária na empresa que administra o aeroporto. Estas restrições referem-se à participação de capital estrangeiro (49% - quarenta e nove por cento), empresas aéreas (5% - cinco por cento) e outras concessionárias que exploram a atividade aeroportuária (15% - quinze por cento).

Na Inglaterra, a regulação específica não faz restrições à participação de capital estrangeiro¹⁸⁶. Tanto é assim que a BAA, proprietária e exploradora de sete aeroportos ingleses (London Heathrow, London Gatwick, London Stansted, Aberdeen, Edinburgh, Glasgow e Southampton) é controlada por um grupo empresarial espanhol (FERROVIAL GROUP, 2008).

Na análise dos casos de desestatização dos aeroportos ingleses e australianos percebe-se, então, a preocupação dos Órgãos Reguladores dos respectivos Estados em garantir a competição entre aeroportos com o intuito de beneficiar os usuários, além de promover o desenvolvimento econômico da atividade.

¹⁸⁴ Vide Capítulo 4 sobre a regulação na competição.

¹⁸⁵ Como exemplo de atuação do Órgão Regulador, a CAA (Civil Aviation Authority) – Órgão Regulador da Aviação Civil na Inglaterra – para garantir à competição nos aeroportos ingleses, em agosto de 2008, a CAA decidiu exigiu a venda de três aeroportos explorados pela BAA (dois aeroportos em Londres e a escolha entre os aeroportos de Edinburgh e Glasgow).

¹⁸⁶ Ao realizar uma pesquisa sobre o capital privado em 15 aeroportos desestatizados do Reino Unido (vide apêndice C) percebe-se que o investimento privado nos aeroportos é tipicamente multinacional. Tal fato permite a maior competição entre os aeroportos. Logo, a maior regulação poderá inibir à competição ao aumentar os custos dos investimentos.

No caso do Brasil, o art. 6º, da Lei nº 11.182/05¹⁸⁷, prevê a interação da ANAC com os órgãos (CADE, SDE e SEAE) e entidades na área da defesa e promoção da concorrência no sentido de agilizar a apuração de eventuais práticas anticompetitivas (SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO, 2008)¹⁸⁸, uma vez que o sistema de normatização e fiscalização estatal da aviação civil (Lei nº 11.182/05) não substituiu o sistema concorrencial.

O artigo 6º, Parágrafo Único da Lei nº 11.182/05 dispõe que a ANAC deverá comunicar aos órgãos e entidades responsáveis pela defesa e promoção da concorrência no Brasil tão logo tenha conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência. Diferentemente do que ocorre na Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)¹⁸⁹, a ANAC ainda não possui competência para desempenhar a função exercida pela SDE na fiscalização da aviação civil.

Quanto ao funcionamento da comunicação pela ANAC aos órgãos e entidades responsáveis pela defesa e promoção da concorrência, a Diretoria da ANAC é a responsável para comunicar aos referidos órgãos e entidades sobre o fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência, conforme dispõe o art. 9º, XXVI da Resolução nº 71¹⁹⁰ após receber comunicação das seguintes

¹⁸⁷ “Art. 6º Com o objetivo de harmonizar suas ações institucionais na área da defesa e promoção da concorrência, a ANAC celebrará convênios com os órgãos e entidades do Governo Federal, competentes sobre a matéria.

Parágrafo único. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANAC tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência, deverá comunicá-lo aos órgãos e entidades referidos no caput deste artigo, para que adotem as providências cabíveis.”

¹⁸⁸ Um exemplo da interação entre a ANAC e os órgãos e entidades do Governo Federal, competentes foi o acordo sobre a prática do *codesharing* pelas empresas aéreas. A SDE realizou o estudo e concluiu que em certos casos não há a necessidade de notificação aos órgãos de defesa da concorrência pelo fato de não ser lesivo a defesa e promoção da concorrência. Antes do referido estudo, as empresas aéreas eram obrigadas a notificarem tanto ao DAC/ANAC quanto ao CADE sobre as operações de *codesharing*.

¹⁸⁹ A ANATEL possui competência para desempenhar a função exercida pela SDE no setor de telecomunicações por força da Portaria Conjunta CADE/ANATEL-1

¹⁹⁰ Art.9º Art. 9º À Diretoria da ANAC compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Agência, bem como: ...XXVI - comunicar aos órgãos e entidades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência.

Superintendências: de Serviços Aéreos (art. 41, IX da Resolução n° 71) e de Infraestrutura Aeroportuária (art. 52, XXXVI da Resolução n° 71)¹⁹¹.

3.3.2 IMPACTOS NEGATIVOS CAUSADOS PELOS AEROPORTOS

A desregulamentação nos serviços aéreos foi um dos acontecimentos que gerou um excesso de demanda, tendo como efeito a necessidade de ampliação dos aeroportos, o que gera impactos tanto urbanísticos quanto ambientais, além dos sociais econômicos.

Os impactos negativos - principalmente urbanísticos e ambientais - causados pelos aeroportos assumem um papel de importância no funcionamento do setor por envolver Direitos Humanos¹⁹², uma vez que estes impactos influenciam diretamente nas comunidades próximas¹⁹³.

¹⁹¹ Os artigos art. 41, IX e art. 52 XXXVI da Resolução n° 71 possuem a seguinte redação: comunicar à Diretoria, sempre que tomar conhecimento, a existência de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa ou a promoção da concorrência.

¹⁹² Os impactos causados pelas aeronaves, principalmente pelos ruídos em voos noturnos, afetam ao direito da intimidade domiciliar, tais como o sono, nas zonas residenciais próximas ao aeroporto. Entretanto, o posicionamento da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem sido uniforme ao julgar improcedente a responsabilidade de um Estado quanto aos ruídos causados pelas aeronaves durante as manobras de decolagens e aterrissagens. Vide os casos: Powell e Rayner *versus* Reino Unido e Hatton e Others *versus* Reino Unido. Mas na Espanha, a AENA foi condenada a pagar a quantia de €42.519 (quarenta e dois mil e quinhentos e dezenove euros) a um vizinho do aeroporto de Málaga pelo fato desse ter padecido de uma síndrome ansiosa e depressiva, bem como a perda da capacidade auditiva motivada pelos ruídos dos aviões do aeroporto de Málaga.

¹⁹³ A relação entre os Direitos Humanos e o Direito Ambiental se centra principalmente em dois aspectos: a proteção do meio ambiente pode ser concebida como um meio para conseguir o cumprimento dos direitos humanos, tomando-se em conta que um entorno ambiental destruído contribui diretamente a violação dos direitos humanos à vida, à saúde, ao bem estar; e os direitos ambientais dependem do exercício dos direitos humanos para terem eficácia. Logo esses direitos são intimamente ligados e dependem um do outro para serem efetivos. (BERTOLDI, Márcia, 2007).

No tocante aos aeroportos, a tutela ao meio ambiente e conseqüentemente aos direitos humanos ocorre por meio das Zonas de Proteção. São essas Zonas que estabelecem as responsabilidades para a fiscalização do cumprimento dos Planos de Zona de Proteção pelo Poder Público (função imputada pelo art. 225 da CRFB – “ Art. 225 – “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações”), bem como a interação do Ministério da Aeronáutica com as demais entidades públicas para maior eficiência no cumprimento do art. 43 do CBA que assim dispõe: “As propriedades vizinhas dos aeródromos e das instalações de auxílio à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais. Parágrafo único. As restrições a que se refere este artigo são relativas ao uso das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, e tudo mais que possa embaraçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais.”

Antes da análise do papel da regulação nos impactos urbanísticos e ambientais, cabe ressaltar que a regulação desses impactos está limitada às zonas de proteção (zoneamento aeroportuário)¹⁹⁴ de cada aeroporto¹⁹⁵.

A proteção e defesa do meio ambiente é um objetivo estratégico da OACI para o período de 2005 a 2010 (OACI; 2004). Logo, suas políticas ambientais englobam os ruídos e as emissões das aeronaves, assim como os impactos causados pela aviação civil nas mudanças climáticas. Entretanto, a regulação ambiental nos aeroportos não se resume apenas à emissão de ruídos e de gases, conforme dispõe o anexo 16 da Convenção Internacional de Aviação Civil (Convenção de Chicago). Segundo ANNE GRAHAM (2008:296), além dos citados pontos negativos, a regulação ambiental nos aeroportos aborda também a poluição e uso da água, lixo e gerenciamento de energia, a vida selvagem, patrimônio e paisagem.

Quanto à emissão de ruídos, a OACI concorda que os aeroportos necessitam restringir as operações no sentido de minimizá-los e garantir assim o equilíbrio ambiental¹⁹⁶. Nesse sentido, o Anexo 16¹⁹⁷ e a Resolução nº A-36¹⁹⁸ da OACI apontam quatro elementos básicos: redução dos ruídos na fabricação da aeronave, planejamento do uso do solo, diminuição do ruído nos

¹⁹⁴ As zonas de proteção têm como principal objetivo garantir a segurança dos movimentos das aeronaves. No Direito Espanhol, o zoneamento aeroportuário é caracterizado como servidão (arts. 39 a 41 do Estatuto dos Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA). No Brasil, a Portaria nº 1.141/GM5, de 08 de dezembro de 1987, dispõe sobre Zonas de Proteção e aprova o Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromos, o Plano Básico de Zoneamento do Ruído, o Plano Básico de Zona de Proteção de Helipontos e o Plano de Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea e dá outras providências.

¹⁹⁵ No caso da Espanha, a autoridade reguladora (AENA) intervém na coordenação do crescimento urbanístico no sentido possibilitar as prováveis ampliações dos aeroportos: melhorias e ampliações aos acessos, transporte intermodal e conexões com outros meios de transporte, reserva de terrenos e espaços para futuros aeroportos ou infraestrutura de apoio (PRADO, 2001).

¹⁹⁶ Desde 1990, as restrições regulatórias vêm diminuindo devido ao desenvolvimento de aeronaves mais silenciosas, assim como a adoção de procedimentos nos hangares (ex: paredes acústicas) que reduzem o nível de ruído dos motores das aeronaves quando estão em manutenção.

¹⁹⁷ O Anexo 16 da Convenção Internacional de Aviação Civil regula a emissão de gases e ruídos das aeronaves, tendo como principais pontos: a) procedimentos para descrever e medir os ruídos das aeronaves; b) tolerância humana ao ruído das aeronaves; c) certificação do ruído das aeronaves; d) critérios para estabelecer redução no ruído e nos procedimentos operacionais; e) controle nos aeroportos; e f) procedimentos para diminuir o ruído no solo.

¹⁹⁸ A Resolução N° 36 instituiu um programa de ação (medidas) que prevê a implementação de um quadro que seja viável tanto economicamente quanto tecnologicamente na disseminação de tecnologias e medidas operacionais para minimizar os efeitos causados pela aviação civil nas mudanças climáticas.

procedimentos operacionais e restrições de ruídos locais em relação às operações.

As emissões de gases nos aeroportos estão atreladas às operações das aeronaves em terra e dos serviços que integram a infraestrutura aeroportuária, tais como: veículos de apoio; facilidades industriais; operações de abastecimento, etc. Ao contrário das aeronaves, o operador do aeroporto é o responsável pela redução de gases ali, uma vez que ele possui autonomia para adotar medidas que reduzam as emissões, tais como: operações de táxi das aeronaves que reduzam o tempo de emissões de gases, alterações no trânsito e introdução de veículos elétricos que prestem serviços de apoio no aeroporto.

A poluição gerada nas pistas, nos estacionamentos e pelos produtos químicos utilizados na lavagem das aeronaves e veículos de apoio, a contaminação do solo pelo uso de fertilizantes e falhas no armazenamento de combustível e pelo próprio desperdício de água nas instalações do aeroporto, pode torná-lo um grande poluidor de água se não houver o correto tratamento.

O lixo nos aeroportos é gerado pelos usuários e pelas restrições legislativas em razão da natureza do transporte aéreo, por exemplo, deveriam fazer a incineração de qualquer alimento proveniente dos voos internacionais ou enviá-los para um centro de controle por questões de segurança, de vigilância sanitária e alfandegária¹⁹⁹.

Em relação à energia, o correto gerenciamento pode gerar uma considerável economia, uma vez que tais custos representam cinco por cento das operações, segundo a ACI-Europe (GRAHAM, Anne;2003:229).

A proteção da vida selvagem, da paisagem e do patrimônio na região do aeroporto são as maiores causas de conflitos entre os operadores e as autoridades/grupos ambientais, principalmente quando há a necessidade de expansão ou construção de um novo aeroporto²⁰⁰.

¹⁹⁹ No Brasil, a Portaria nº 1.141/87, as Resoluções do CONAMA nºs 5 e 6, a Resolução nº 116 e a IAC162-1001A da ANAC e NBR 8.843 da ABNT são os principais dispositivos regulatórios sobre o tratamento do lixo nos aeroportos.

²⁰⁰ São exemplos de influências ambientais no funcionamento do aeroporto durante a expansão ou construção: a) novo aeroporto em Hong Kong próximo a zona de proteção dos golfinhos e b) descoberta uma colônia rara de tartarugas em um pântano durante a expansão do aeroporto de Perth (Austrália). No caso do aeroporto de São Francisco (EUA) ocorreu um raro exemplo de apoio das autoridades ambientais em favor do desenvolvimento do aeroporto, pois o operador

Após a análise dos principais elementos que compõem a regulação ambiental nos aeroportos, a maior parte dos litígios estão relacionados aos ruídos causados pelas aeronaves nas proximidades, principalmente no horário noturno.

A Suprema Corte americana vem decidindo os litígios quanto aos ruídos baseado em dois pontos (HAMILTON, 2001:214) - tradução livre: a) o controle do uso do espaço aéreo é de caráter federal e os governos estaduais, municipais e regionais se precipitam ao tentar regular os aviões durante o voo; e b) a tarefa de proteger a população local dos ruídos recai sobre a autoridade responsável pelo funcionamento do aeroporto e pode-se alcançar este objetivo na aquisição de bens e servidões, zoneamento de usos compatíveis da terra, bem como a emissão de regras razoáveis e não discriminatórias, regentes do uso e que não impeçam o comércio interestadual.

Em janeiro de 2009, a Suprema Corte Administrativa do Estado de Hesse, na Alemanha, autorizou a construção da quarta pista do Aeroporto de Frankfurt e do terceiro terminal, pois ambientalistas e um grupo de treze cidades, em 2007, haviam processado aquele Estado de Hesse contra a expansão em razão da remoção de 162 hectares da Floresta de Kelsterbach e reinstalação de uma variedade de animais protegidos. Entretanto, a Corte alemã impôs um limite de 17 pousos no horário das 11 p.m às 5 a.m. com a prioridade para voos cargueiros.

Em 2001, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos condenou o Reino Unido a pagar a quantia de 4.000 libras a cada demandante por danos morais em razão da violação dos arts. 8^o²⁰¹ e 13^o²⁰² da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais da Comunidade Européia.

se comprometeu a restaurar 55 acres de mangue próximo a Baía de São Francisco (GRAHAM,2003:229).

²⁰¹ “Artigo 8°. Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

²⁰² “Artigo 13°. Direito a um recurso efectivo

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.”

A violação dos referidos artigos ocorreu pelo aumento do tráfego aéreo noturno no aeroporto londrino de Heathrow que ocasionou problemas de saúde aos demandantes. Além da falta de uma norma interna que possibilite a defesa daqueles direitos, a sentença constatou que o Estado inglês não realizou qualquer investigação sobre a realidade e extensão dos interesses econômicos, envolvendo os voos noturnos no Aeroporto.

Outra questão envolvendo o Aeroporto de Heathrow é a construção da terceira pista e do terminal 6. Em 15 de janeiro de 2009, a Secretaria de Estado para o Transporte anunciou que as três condições (o planejamento, a antecipação dos impactos ambientais e relevante trabalho estatístico) para a construção da terceira pista foram atendidas. Entretanto, a decisão é passível de revisão judicial pela Alta Corte, caso haja algum demandante alegando que o processo de consulta pública foi inadequado.

Por conseguinte, o papel da ANAC é “assegurar o cumprimento das normas pertinentes ao meio ambiente, de forma a garantir o desenvolvimento sustentável da aviação civil” (art. 11, VII do Anexo ao Decreto nº 5.731/06), sendo que esse nos aeroportos é fiscalizar e regular os aspectos ambientais na área de influência dos aeródromos (art.4º, XXII Decreto nº 5.731/06 c/c art. 41, bb, XIII da Resolução nº 110²⁰³).

Portanto, o desafio da autoridade aeroportuária assim como da ANAC será garantir o desenvolvimento sustentável do aeroporto, entender todas as regras, regulações e políticas governamentais de cada parte envolvida e permitir que o meio ambiente seja economicamente e socialmente benéfico a todas as partes envolvidas (WELLS e YOUNG, 2004:354)²⁰⁴, uma vez que há diferentes interesses que frequentemente entram em conflitos.

²⁰³ Art. 41. À Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária compete:..bb) facilitação e segurança contra atos de interferência ilícita do transporte aéreo nacional; .. XIII - assegurar o cumprimento das normas pertinentes ao meio ambiente, na área de influência dos aeródromos, de forma a garantir o desenvolvimento sustentável da aviação civil;

²⁰⁴ “Although there is no doubt that the presence of an airport has great positive impacts on a surrounding community from an economic standpoint, the presence of an airport, much like any large industrial complex, unfortunately impacts the community and surrounding natural environment in what many consider a negative manner. These effects are a result of activity whose source is the airport itself and of vehicles, as well as both aircraft and ground vehicles, which travel to and from the airport. Regardless of which airport-related activities impact the surrounding environment, the burden of managing the impacts often lies with airport management. As such, it’s vitally important for airport management to understand the types of environmental impacts that are associated with airport activity, the rules and regulations that govern environmental impact activity, and the political strategies that are available to airport

No caso do Brasil, a fiscalização na área de influência dos aeródromos vem desafiando a ANAC porque a política municipal de urbanismo geralmente costuma ser ineficaz e conflita com as normas ambientais que regem o ordenamento do solo nos aeroportos²⁰⁵. Além da ANAC, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)²⁰⁶, órgão executor do Sistema Nacional de Meio Ambiente, tem o papel, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 7.735/89, de “exercer o poder de polícia ambiental; executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental; e executar as ações supletivas de competência da União de conformidade com a legislação ambiental vigente” (IBAMA, 2009?).

No que tange ao licenciamento ambiental dos aeroportos, o referido licenciamento é uma obrigação dos Órgãos Estaduais de Meio Ambiente, pois nele deve prevalecer o critério do alcance do impacto ambiental direto na localidade e não o critério da titularidade do bem²⁰⁷.

Entretanto, o licenciamento do aeroporto será realizado pelo IBAMA nas hipóteses dispostas no art. 4º da Resolução nº 237/97:

“Art. 4o Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

management to satisfy the needs of the surrounding community while maintaining sufficient airport operations.”

²⁰⁵ A Portaria nº 1.141/GM5 dispõe sobre Zonas de Proteção e aprova o Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromos, o Plano Básico de Zoneamento do Ruído, o Plano Básico de Zona de Proteção de Helipontos e o Plano de Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea e dá outras providências. (BRASIL, 1987).

²⁰⁶ “O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, 2009?).

²⁰⁷ Vide Parecer nº 312/CONJUR/MMA/2004 que dispôs sobre o conflito de competência para licenciamento ambiental.

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;
V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.”

Quanto à violação das normas ambientais em relação aos aeroportos, destacam-se os lixões instalados nas proximidades. Desde 1995, a Resolução nº 4 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) estabeleceu que é proibida a implantação de atividades de natureza perigosa, entendidas como “foco de atração de pássaros”, como por exemplo, matadouros, cortumes, vazadouros de lixo, culturas agrícolas que atraem pássaros, assim como quaisquer outras atividades que possam proporcionar riscos semelhantes à navegação aérea em um raio de 20 km para aeroportos que operam de acordo com as regras de voo por instrumento (IFR) e um raio de 13 km para os demais aeródromos. A adequação em 90 (noventa) dias das atividades já existentes, a partir de 11 de dezembro de 1995²⁰⁸, foi exigida para minimizar os efeitos atrativos e/ou de risco.

Ocorre que a referida Resolução não vem sendo respeitada pelos Municípios, pois os mesmos continuam a operar lixões nas proximidades dos aeroportos²⁰⁹.

Sobre a questão do lixo, a jurisprudência tem se posicionado de forma diversa:

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO DE LIXO OFICIAIS E CLANDESTINOS NAS PROXIMIDADES DE INSTALAÇÕES AEROPORTUÁRIAS - VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRÁFEGO AÉREO E AO MEIO AMBIENTE – ATRASO NA CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À SUA VONTANTEINEXISTÊNCIA DE ÁREA PARA INSTALAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTAS ACUMULADAS.

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a parte da decisão proferida pelo Juízo a quo, que, em sede de carta de sentença, fixou o montante global devido, a título de multas acumuladas pelo descumprimento, ou pelo cumprimento parcial ou insatisfatório, das obrigações impostas pela sentença, em R\$ 900,000,00 (novecentos mil reais).

2. Em suas razões recursais, aduziu o Município agravante que procurou demonstrar que o funcionamento do lixão ocorreu por fatos alheios à

²⁰⁸ Data da publicação da Resolução nº 4 do CONAMA.

²⁰⁹ O lixão de Gramacho, localizado a menos de 20 km do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro (Galeão) é um exemplo de violação a Resolução nº 004 do CONAMA.

vontade do administrador municipal. Apesar disso, “a Administração Municipal buscou mitigar os efeitos deletérios de seu funcionamento, a fim de evitar danos ambientais”.

3. Assiste razão ao Município agravante, considerando que, pelo que se observa nos autos, o atraso na realização da construção do aterro sanitário se deu por circunstâncias alheias à sua vontade, diante da dificuldade de encontrar uma área adequada para a construção do mesmo.²¹⁰

“ ...

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO para, a título de liminar, determinar a desativação do aterro sanitário implantado na ASA, no prazo de um ano, a contar da intimação desta sentença; proibir a implantação de igual empreendimento dentro da ASA; como também condenar o Município de Marabá a observar as medidas mitigadoras estabelecidas pelo CENIPA, enquanto ainda em funcionamento o aterro na ASA, sob pena de multa de R\$100.000,00 para cada vez em que se constatar a omissão do município. Na segunda vez em que se constatar o descumprimento das medidas mitigadoras, será determinada a interdição do aterro sanitário, antes mesmo de findo o prazo de um ano. Determino, ainda, também a título de liminar, a interrupção das atividades do Matadouro J. A. Coelho, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

...

Na espécie em comento, segundo noticiam os elementos carreados para os presentes autos, o matadouro e o aterro sanitário descritos na inicial encontram-se localizados, respectiva, a cerca de 4,5 km e 8,8 km, do centro geométrico da pista de pouso e decolagem do aeroporto de Marabá/PA, dentro, portanto, indevidamente, da área de segurança aeroportuária.

...

É bem verdade, que, nos termos do § 2º do art. 46 da referida Portaria nº 46 da Portaria nº 1.141/GM5, de 8 de dezembro de 1987, do Ministério da Aeronáutica, os projetos para qualquer tipo de implantação ou aproveitamento de propriedades localizadas nessas áreas terão de ser submetidos à autorização do Comando Aéreo Regional – COMAR, desde que tais projetos não estejam relacionados às atividades descritos no seu § 1º, acima transcrito, em relação às quais não se admite a sua implantação.

...

Presente esse contexto, conclui-se que a pretensão do apelante, consistente na reforma da sentença que lhe impôs a obrigação de desativar o aterro sanitário, vai de encontro às normas que disciplinam a matéria objeto do presente recurso, as quais vedam a instalação de aterros sanitários ou empreendimentos semelhantes em Área de Segurança Aeroportuária, tudo com a finalidade de minimizar os riscos de acidente aéreo e preservar o direito à vida.

Assim, inegável que a existência de grande quantidade de pássaros nas imediações de aeroporto, atraídos por aterro sanitário, torna premente a sua desativação, como é de se supor (fl. 206).

²¹⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 77699/RN (2007.05.00.033104-9) AGRTE: MUNICÍPIO DE NATAL – RN AGRDO: UNIÃO PARTE R: URBANA - CIA/ DE SERVICOS URBANOS DE NATAL PARTE R: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARTE R: MUNICIPIO DE PARNAMIRIM – RN RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – PRIMEIRA TURMA.

Dessarte, irreprochável a r. sentença ao decidir pela desativação de aterro sanitário implantado em área de segurança aeroportuária” (fls. 359).²¹¹

Assim sendo, a interação entre a concessionária, a ANAC, as autoridades locais e a comunidade far-se-á necessária para garantir a expansão futura do aeroporto, o desenvolvimento sustentável da atividade e a segurança jurídica dos concessionários e usuários, uma vez que a Constituição Federal remete à competência tanto para a União quanto para os Estados e Municípios legislarem sobre a questão ambiental.

Segundo JOSÉ ESTEVE PARDO (2001:128), a interação pode ocorrer de duas maneiras: a) garantir a efetiva participação das autoridades locais (ex: Secretaria Estadual do Meio Ambiental) e b) situar as autoridades reguladoras em um plano regional para que possa determinar as competências de cada Órgão na ordenação do território e do meio ambiente.

3.3.3 REGULAÇÃO ECONÔMICA

A regulação econômica nos aeroportos abrange cinco pontos chaves, segundo a OACI (2006): intervenção mínima - forças competitivas ou sem regulação (*fallback regulation*); planejamento institucional; comissões realizadas por terceiros (ex: acionistas); contratos regulatórios; e máximo de intervenção - medidas econômicas e o corpo regulatório. Sendo que os principais objetivos da regulação econômica são:

- a) assegurar a não discriminação na aplicação dos encargos;
- b) assegurar que não haja abusos no faturamento, além de evitar as práticas anticompetitivas ou o abuso da posição dominante;
- c) assegurar a transparência de todos os dados financeiros que determinam os custos básicos dos encargos;
- d) monitorar e encorajar os investimentos futuros;

²¹¹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.39.01.001578-9/PA Processo na Origem: 200539010015789 RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE APELANTE:MUNICÍPIO DE MARABÁ - PA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REMETENTE:JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ – PA.

- e) avaliar e encorajar a eficiência e a eficácia das operações dos prestadores de serviços;
- f) promover o desenvolvimento da economia regional.

Quanto ao modelo da cobrança dos encargos, há vários modelos que influenciam tanto nas tarifas quanto nos preços específicos e no desempenho do aeroporto.

Segundo TAE H. OUM e XIAOWEN FU (2008:8), os regimes tarifários mais utilizados nos aeroportos são:

- a) preços específicos e tarifas das atividades aeronáuticas são subsidiadas pelas atividades não-aeronáuticas (*single-till pricecap*²¹² *regulation*);
- b) preços específicos e tarifas das atividades aeronáuticas não são subsidiadas pelas atividades não-aeronáuticas (*dual-till price-cap regulation*)²¹³;
- c) taxa de retorno da regulação (*rate of return regulation*)²¹⁴; e
- d) regulação monitorada (*lighthanded regulation*)²¹⁵.

²¹² É um processo para estabelecer tarifas ou preços que serão cobrados para um determinado bem ou serviço. (WISEGEEK.COM, 2008).

Este processo é caracterizado por incentivar a companhia regulada a reduzir custos e simultaneamente controlar o aumento das tarifas, uma vez que este processo é simples de se administrar. Logo, as empresas reguladas podem mudar os valores das tarifas sem qualquer justificativa ao regulador, desde que não ultrapassem o valor máximo estabelecido por este (GRAHAM,2008:155-157). Por outro lado, o sistema *price cap* pode representar um corte na qualidade dos serviços se não houver um nível mínimo de serviços (*service level agreements*) visando aprimorar a qualidade dos serviços prestados pelo regulado (GRAHAM:2008:114) – no Reino Unido a adoção dos níveis de serviços ligados as tarifas foi estabelecida somente em 2003, onde o aeroporto deverá oferecer descontos as companhias aéreas caso não atinja as metas estabelecidas no acordo. No caso dos aeroportos, este modelo tem sido o mais adotado naqueles que foram privatizados (GRAHAM,2008:156) e tendo duas variações: *single-till* e *dual-till*.

²¹³ A regulação *dual-till price cap* separa os serviços aeronáuticos dos serviços não-aeronáuticos (lojas, *free shopping*, instalações na área do zoneamento aeroportuário, etc), logo, as tarifas aeroportuárias não são reduzidas. O aeroporto de Hamburgo foi o primeiro a utilizar a regulação *dual-till* com o argumento de que a regulação deve limitar-se ao estrangulamento do monopólio além de incentivar o desenvolvimento dos serviços não-aeronáuticos. Além de Hamburgo, os aeroportos de Frankfurt, Copenhagen, Malta e Budapeste também adotam a regulação *dual-till* (OUM e FU,2008:33).

²¹⁴ O terceiro modelo de regulação econômica dos aeroportos é a taxa de retorno (*rate of return regulation*). Este modelo é um sistema para fixar as tarifas nos monopólios regulados, ou seja, forçar as empresas monopolistas a cobrarem tarifas que prevaleceriam em um mercado competitivo. Entretanto, esta prática tende a ser complexa, instável e cara devido a morosidade das respostas das agências reguladoras. Além disso, o regulador fica vulnerável à captura pelo regulado. A referida prática vem sendo utilizada nos aeroportos da Holanda, Bélgica, Uruguai e Macao (THRETHEWAY2001:28).

A regulação de preços *single-till* tem a forma de um regime de preço máximo (*price-cap*)²¹⁶ aplicado às receitas decorrentes das tarifas aeroportuárias por passageiro, sendo que a sua essência é permitir o desenvolvimento comercial desde que não haja conflitos com o propósito maior do aeroporto (transporte aéreo) e os interesses dos usuários.

A referida prática regulatória é recomendada pela OACI (2006) e apoiada pelas companhias aéreas em razão dos subsídios cruzados das tarifas não aeronáuticas²¹⁷ aos serviços aeronáuticos, ou seja, as companhias aéreas partilham o aeroporto com as atividades comerciais em troca de tarifas mais baixas. Nesse diapasão, a doutrina explana a razão do conceito *single-till* (ESPÍRITO SANTO JR. *et al*, 2006:3):

“O conceito de “*single till*” admite a utilização da receita não-aeronáutica arrecadada para subsidiar custos vindos de serviços aeronáuticos, ao reduzir as tarifas de operadores do transporte aéreo. Acredita-se que como as empresas aéreas são as principais responsáveis pela ida de passageiros e visitantes aos aeroportos, elas devem ser beneficiadas por estimularem o uso das facilidades comerciais do aeroporto e conseqüentemente proporcionar o aumento da arrecadação de receita não-aeronáutica. O benefício seria na forma de redução das tarifas cobradas pelos serviços aeronáuticos”

A regulação *single-till* vem sendo utilizada em sua maior parte na Europa, incluindo Inglaterra, Áustria, França, Irlanda, Noruega, Espanha, Portugal, Suécia e na maioria dos aeroportos alemães. Embora o modelo de regulação econômica não esteja expresso nem na Lei nº 11.182/05 e nem no Decreto nº 5.731/06, alguns elementos da regulação *single-till* foram dispostos nos incisos I ao V do art. 11 do referido Decreto:

²¹⁵ O quarto modelo de regulação (*price monitoring*) consiste no uso de um “gatilho” (*trigger*) pelo Órgão regulador que intervêm quando o regulado reduz a qualidade, comete abusos nos preços e aumenta os lucros. A *light handed regulation* é utilizada nos aeroportos internacionais neozelandeses (Auckland, Wellington e Christchurch) e da Austrália. (FORSYTH, PETER, 2006).

No caso da Austrália foi imposta inicialmente a regulação *dual-till price cap* a todos aeroportos privatizados, mas uma recomendação da Comissão de Produtividade (Productivity Commission), o Governo suspendeu, em 1º de julho de 2002, a regulamentação *dual-till price cap* por um período de 5 anos. A fiscalização de preços, pelo Órgão regulador, ocorre apenas nos maiores aeroportos australianos. Enquanto os menores aeroportos, não estão sujeitos a qualquer controle. (OUM e FU, 2008:34).

²¹⁶ No Reino Unido, a Civil Aviation Authority (CAA) revisa as tarifas máximas (*price cap*) a cada cinco nos aeroportos designados pelo Secretário de Estado (OUM e FU, 2008:33).

²¹⁷ São exemplos de tarifas não aeronáuticas: os estabelecimentos comerciais no aeroporto; instalações comerciais e residenciais na área do zoneamento aeroportuário; e estacionamento.

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

I - promover a modernização e a expansão de capacidade das infra-estruturas física e operacional existentes, bem como a intensificação da utilização dessas infra-estruturas;

II - buscar assegurar a todos os segmentos da aviação civil acesso adequado à infra-estrutura aeroportuária e aeronáutica;

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;

IV - assegurar que as tarifas iniciais sejam determinadas com valores compatíveis aos custos marginais de longo prazo;

V - assegurar a modicidade das tarifas e o repasse de ganhos de produtividade aos usuários²¹⁸;

No entanto, o Decreto nº 5.731/06 não veda à adoção do modelo de regulação *dual-till*. Entretanto, a decisão do modelo de regulação tarifária a ser adotado nos aeroportos caberá a ANAC por força do art. 8º, XXV²¹⁹ da Lei nº 11.101/05.

Além dos modelos mencionados, MICHAEL TRETHERWAY (2001) menciona mais três modelos: autorregulação, sem regulação e regulação por contrato.

3.5.1 OUTROS MODELOS DE REGULAÇÃO ECONÔMICA NOS AEROPORTOS

A autorregulação consiste no conjunto de normas ou códigos de condutas adotados pelas empresas do setor. Dentre os modelos apresentados é o modelo regulatório o mais flexível e menos dispendioso. Segundo Vital

²¹⁸ São exemplos de usuários beneficiados com os ganhos de produtividade: as companhias aéreas, passageiros e os clientes corporativos.

²¹⁹ “Art 8º - ... XXV – estabelecer o regime tarifário da exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;”

Moreira (1997), “os sistemas regulatórios da economia são, cada vez mais, sistemas mistos, que conjugam em doses diversas elementos de regulação estadual e de autorregulação publicamente institucionalizada ou reconhecida” (FIDALGO, 2007). Nesse âmbito, a aplicação de sistemas regulatórios mistos nos aeroportos é uma tendência, pois o movimento de desestatização dos aeroportos facilita a criação de organizações como a *Airport Councils International* (ACI)²²⁰.

Os desvios na autorregulação tornam-se raros porque as companhias aéreas têm fortes interesses em que todos os aeroportos cumpram as determinações estipuladas no guia de formação de preços da OACI e da ACI (TRETHERWAY, 2001:25). Caso haja desvio de conduta por parte de algum aeroporto, o mesmo é pressionado de forma coletiva pelas companhias aéreas operantes e pela Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA)²²¹. Uma das formas de pressão por parte das companhias aéreas é negar ou atrasar o pagamento das tarifas aeroportuárias (OACI, 2006).

No modelo de não regulação (*light handed regulation*), o Órgão Regulador não determina qual ou quais modelos deverão ser adotados pelos aeroportos e nem o prazo para a revisão tarifária. Entretanto, o Órgão Regulador atuará no caso de práticas abusivas na cobrança de tarifas²²².

No tocante à regulação contratual no Brasil, o concessionário responde por todos os prejuízos causados ao poder concedente (ANAC), aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente (ex: Secretaria Estadual do Meio Ambiente e a ANAC) exclua ou atenua a responsabilidade (art. 25 da Lei 8.987/95²²³) e a execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido (art. 25; §3º da Lei

²²⁰ ACI é a única associação profissional de âmbito mundial dos operadores de aeroporto. A ACI é uma associação sem fins lucrativos e representa mais de 1.678 aeroportos em 177 países e territórios que tem como objetivos defender as posições aeroportos, desenvolver normas e práticas recomendadas nas áreas de segurança e iniciativas ambientais. Além disso, a ACI protege os interesses do aeroporto em relação as mudanças políticas, a regulamentação relativa às tarifas aeroportuárias e promove o estreitamento das relações com as companhias aéreas. (AIRPORT COUNCILS INTERNATIONAL, 2008?).

²²¹ Associação que representa as companhias aéreas.

²²² Vide exemplos na nota nº 161.

²²³ Art. 25. Incumbe a concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

8.987/95²²⁴). Nesse diapasão, numa analogia aos incisos I e II do art. 4º da Lei nº 8.630/93²²⁵, o operador aeroportuário deve ter o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo do contrato de arrendamento e de autorização do órgão competente, quando se tratar das instalações dentro da área do zoneamento aeroportuário.

3.3.4 COMPARAÇÃO DE PONTOS RELEVANTES DA REGULAÇÃO AEROPORTUÁRIA NO MÉXICO E NA ARGENTINA

A América Latina vem se destacando na desestatização²²⁶ dos aeroportos. Do México ao Chile, há diversos modelos de concessões de aeroportos dentre os quais se destacam as concessões por grupo de aeroportos (México) e a concessão a um único explorador dos principais aeroportos (Argentina). Estes modelos se coadunam com as características dos aeroportos brasileiros, porque no Brasil há os deficitários e os superavitários e a exploração de 97% do tráfego aéreo nacional é a realizada praticamente por um único explorador, a INFRAERO.

Logo, as experiências na desestatização dos aeroportos mexicanos e argentinos podem servir de base no estabelecimento do novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira, pois os respectivos regulamentos determinaram as regras gerais do “jogo”.

Os citados regulamentos tratam tanto dos aspectos jurídicos da exploração quanto das operações dos aeroportos, assim como das competências da autoridade aeroportuária na fiscalização do aeroporto concedido. Além dos aspectos mencionados, ambos os regulamentos dispõem

²²⁴ Art. 25, § 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

²²⁵ Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo: (Regulamento)

I - de contrato de arrendamento, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado;

II - de autorização do órgão competente, quando se tratar de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, de Estação de Transbordo de Cargas ou de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado. (Redação dada pela Lei nº 11.518, de 2007).

²²⁶ Os principais modelos de desestatização de aeroportos são: a) oferta inicial pública; b) venda do bem (*full privatisation*); c) sociedade de economia mista; d) contratos de *leasing* e de gerenciamento; e) concessões; e f) parcerias público-privadas.

de capítulos específicos sobre as tarifas aeronáuticas, seguro obrigatório e o meio ambiente.

A aplicação do regulamento argentino abrange todos os aeroportos que integram o *Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA)*, sendo extensivo a qualquer pessoa seja física ou jurídica que ingresse no aeroporto ou faça uso das instalações aeroportuárias e que tenha qualquer tipo de relação direta ou indireta com a atividade aeronáutica ou aeroportuária. Mas no México, o regulamento é restrito a regular a construção, administração, operação e exploração dos aeroportos que são parte das vias gerais de comunicação²²⁷.

No âmbito jurisdicional, o regulamento mexicano prevê que os tribunais federais são competentes para solucionar as controvérsias surgidas na aplicação da Lei de Aeroportos, sem prejuízo daquelas que surjam por arbitragem pelos particulares. Na Argentina, assim como no Brasil²²⁸, o órgão regulador²²⁹ é competente para solucionar administrativamente os conflitos relacionados à aplicação do regulamento dos aeroportos.

A autoridade aeroportuária, na Argentina, é designada pela Força Aérea para dirigir, coordenar e internamente aplicar as funções de fiscalização e de segurança, além de assegurar a manutenção da capacidade operativa do aeroporto. No México, a Secretaria de Comunicações e Transporte é a autoridade aeroportuária para regular o funcionamento do transporte aéreo. No Brasil, a ANAC é o Poder Concedente e vinculada ao Ministério da Defesa.

Entretanto, o concessionário mexicano possui mais autonomia do que o argentino, principalmente, para suspender temporariamente as atividades do aeroporto por força maior ou caso fortuito. Na Argentina, a determinação para fechar qualquer aeroporto por força maior ou caso fortuito é do Chefe do aeroporto.

As tarifas aeronáuticas tanto na Argentina quanto no México são estipuladas pelos respectivos órgãos reguladores. No regulamento argentino cabe a Fuerza Aérea Argentina e ao explorador do aeroporto estipularem o

²²⁷ Os aeroportos são partes integrantes das rotas de serviço postal. (ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL, 2005).

²²⁸ Art. 8º, XX da Lei nº 11.182/05 dispõe: ... “XX – compor, administrativamente, conflitos de interesses entre prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária;”.

²²⁹ O Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) é o órgão regulador dos aeroportos argentinos.

quadro tarifário a ser aplicado às companhias aéreas. Além disso, o regulamento argentino dispõe sobre regras tarifárias de embarque aos passageiros e sobre as consequências do não pagamento das mesmas. No regulamento mexicano, é facultado ao órgão regulador estabelecer tanto tarifas quanto preço máximo pelo uso dos serviços específicos nos aeroportos desde que haja condições satisfatórias de qualidade, competitividade e permanência. No Brasil, há o concessionário da infraestrutura aeroportuária para estipular a política tarifária, mas caberá a ANAC aprová-las (ou não) - art. 11, b da Lei nº 6.009/73).

Quanto à concessão, o regulamento argentino menciona apenas as obrigações do explorador, sendo assim, omissas nas regras do processo licitatório e quanto ao prazo de duração do contrato de concessão, etc. Entretanto, as regras foram mencionadas apenas no edital de licitação e no contrato de concessão (MINISTÉRIO DE ECONOMIA FINANZAS PÚBLICAS, 2009?).

Ao contrário do regulamento argentino, o mexicano focou em ditar as exigências mínimas “do jogo” desde o processo licitatório até o término da concessão. Dentre as regras destacam-se: a capacidade dos interessados (técnica, jurídica, financeira e administrativa), os casos em que o órgão regulador pode outorgar concessões sem licitação, a porcentagem de participação de empresa estrangeira no capital das concessionárias, o conteúdo do título de concessão ou permissão, os casos de término da concessão ou permissão; cessão de direitos e a documentação mínima para o processo licitatório.

Na análise dos dois regulamentos percebe-se que o mexicano é mais focado nos aspectos jurídicos do que o argentino, pois menciona as sanções e os casos em que o Governo Federal mexicano pode retomar o aeroporto, assim como as leis que serão aplicadas no caso de lacunas da *Ley de Aeropuertos*. Quanto ao regulamento argentino, este é voltado às obrigações operacionais do explorador, tais como estacionamento de veículos, publicidade e proibição do fumo fora das áreas destinadas, etc. Por sua vez, o ordenamento jurídico brasileiro não possui, como acontece nos portos – Lei nº 8.630/93 -, um marco regulatório em relação à exploração e concessão dos aeroportos.

CONCLUSÃO PARCIAL

A padronização da regulação operacional dos aeroportos ocorre desde a Convenção Internacional de Aviação Civil (Convenção de Chicago), uma vez que os anexos da OACI padronizaram as regras operacionais. Mas a liberalização dos serviços aéreos nos EUA, o processo de desestatização dos bens dos Estados e a globalização foram fatores que ensejaram uma transformação na regulação dos aeroportos, uma vez que são serviços passíveis de exploração econômica.

Diante da nova realidade, a regulação foi aperfeiçoada e novos institutos regulatórios foram adicionados, tais como a universalização do acesso ao aeroporto, manutenção das regras básicas de concorrência, ambientais e econômicas.

A função principal do aeroporto é permitir a universalização e a igualdade de acesso aos usuários, cabendo ao Órgão regulador estabelecer as condições mínimas para o cumprimento desta função.

No ponto de vista da regulação ambiental, a atividade do aeroporto influencia diretamente na comunidade ao redor, principalmente por causa das emissões de gases e ruídos causados pelas operações das aeronaves no lado ar e ao redor. Logo, o Regulador deverá se preocupar em estabelecer regras que possibilitem o desenvolvimento sustentável do aeroporto.

Então, a possibilidade de exploração econômica vem permitindo a competição entre os aeroportos tanto em nível nacional quanto regional, como ocorre na Europa, nos EUA, na Ásia, na Austrália, etc. Portanto, cabe ao Regulador estabelecer as regras básicas de concorrência, assim como as regras econômicas e proteger os usuários e prestadores de serviços das interferências políticas com o objetivo de cumprir a função do aeroporto como serviço público: a universalização do acesso e a prestação contínua do serviço.

Assim sendo, o último capítulo deste Estudo identifica alguns elementos que promovem a competição nos aeroportos, bem como os papéis das Autoridades antitruste e da Autoridade da Aviação Civil (ANAC) na estruturação do setor.

CAPÍTULO 4 – COMPETIÇÃO NOS AEROPORTOS

A forte intervenção estatal inibiu a competição do transporte aéreo durante a década de 70, pois os Estados determinavam os horários, as tarifas e as rotas servidas pelas companhias aéreas. Entretanto, este panorama começou a mudar a partir de 1978 com a flexibilização de barreiras regulamentares promovidas pelo Estado americano²³⁰.

Uma das consequências da desregulamentação no setor aéreo foi o aumento do número voos e das companhias aéreas. Logo, passaram a desenvolver estratégias operacionais que estavam limitadas em razão da intervenção estatal.

Apesar do movimento de desestatização dos aeroportos ter começado apenas em 1986²³¹, eles vêm perdendo algumas características de monopólio natural e estão se tornando competitivos, principalmente em aeroportos localizados nos Estados Unidos, Europa e Ásia.

Quanto à atuação do Direito Pátrio, a promoção e defesa da concorrência protegem três interesses: dos consumidores, dos participantes do mercado e o interesse institucional da ordem concorrencial.

A defesa da concorrência é uma garantia institucional no próprio texto constitucional (art. 173,§4º)²³², uma vez que faz do poder econômico uma função social ao reservar à lei, no caso a Lei nº 8.884/94, a repressão ao abuso do poder econômico, no que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Consequentemente, o controle dos comportamentos²³³ passa a ser indispensável e visa cumprir os seguintes objetivos: equiparar os deveres do agente estatal – existência de um direito de função – e o dever de intervenção do Estado para proteção dessa importante garantia institucional (SALOMÃO

²³⁰ *The Airline Deregulation Act* removeu as barreiras regulatórias em relação às tarifas, as rotas e os horários. Entrou em vigor em 24 de outubro de 1978 (Law 95-504).

²³¹ O apêndice B menciona algumas formas de desestatização dos aeroportos.

²³² “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei: ...§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

²³³ O controle dos comportamentos é estruturado nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94. O artigo 20 define os tipos de ilícitos enquanto o artigo 21 exemplifica as hipóteses dos ilícitos do art. 20.

FILHO,2007). Além dos objetivos, o controle realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é exercido sob duas formas: as das estruturas e as das condutas. Cabe ressaltar que o controle realizado pelo CADE é de competência integral por força do art. 15 da Lei 8.884/94²³⁴, ou seja, o controle é realizado inclusive nas prestadoras de serviço público que tenham por objeto a livre concorrência ou possam produzir prejuízo à mesma.

Entretanto, a competência do Conselho não é exclusiva em relação ao setor público, pois a “análise dos impactos das condutas da empresa em relação ao próprio setor do serviço público, em princípio não incide na competência do CADE, pois a disciplina “da concorrência” no setor (se e como pertinente) inclui-se na esfera de poderes do regulador do próprio serviço. Ademais – e por óbvio – os órgãos de defesa da concorrência não podem, a pretexto de cumprir sua lei própria, partir para a censura das opções regulatórias do ente titular do serviço público. Para fazê-lo, teriam de invadir esfera de discricionariedade alheia, o que lhe é vedado” (SUNDFELD,2001).

No caso dos aeroportos brasileiros, apesar da INFRAERO deter 97% (noventa e sete por cento) do tráfego aéreo nacional, o controle da promoção e defesa da concorrência é realizado tanto pelo CADE quanto pelo órgão regulador (ANAC).

4.4.1 OPERAÇÕES DAS COMPANHIAS AÉREAS

As companhias aéreas regulares operam em redes de destinos. Há três formas mais utilizadas pelas companhias aéreas: rede linear; *grid*; e *hub-and-spoke* (HOLLOWAY,2008:373-375).

A rede linear, ou ponto a ponto, e nas rotas com múltiplas escalas, pode, por exemplo, adquirir os seguintes formatos (HOLLOWAY,1997:250-253) - tradução livre: a) primária a primária²³⁵; b) secundária para primária²³⁶; e c) secundária a secundária²³⁷.

²³⁴ Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

²³⁵ Ligações que exploram a economia de densidade do tráfego (os custos unitários declinam quando uma empresa aérea adiciona voos ou assentos nos voos existentes, por exemplo, por meio de aviões maiores ou melhor aproveitamento servindo o mesmo número de aeroportos)

O crescimento do nível do tráfego aéreo nos maiores aeroportos durante a década de 80 criou novas oportunidades de serviços. Uma das alternativas foram as ligações ponto a ponto²³⁸ com baixos preços. A Southwest Airlines²³⁹ se especializou ao oferecer tarifas baixas, voos de curta duração e evitar a concorrência direta com as grandes companhias aéreas. A principal consequência foi o aumento no tráfego de passageiros²⁴⁰. O êxito das operações dessa companhia vem fazendo escola desde a década de 90 e sendo copiado no mundo inteiro pelas empresas aéreas iniciantes. Entretanto, muitas delas não conseguiram obtê-lo e acabaram falindo, fusionando com outras companhias aéreas ou mudando de estratégia operacional.

O livro Nuts – As soluções criativas da Southwest Airlines para o Sucesso pessoal e nos negócios (FREIBERG e FREIBERG,2000:61-62) resume, em várias passagens, o sistema de ligações lineares:

“Depois da desregulamentação de 1978, a maioria das companhias aéreas estabeleceu sistemas de vôos para os grandes centros. A idéia é que a empresa transporte o passageiro para uma cidade através de um vôo curto, proveniente das cidades menores adjacentes, depois o coloque em um avião que o leve até o seu destino final.”

...

“As aeronaves geram rentabilidade apenas quando estão no ar. Resumindo, quanto mais vôos você puder fazer com um avião em um dia, mais rendimentos você irá produzir e menor será o custo da unidade por vôo. O sistema de vôo para os grandes centros acaba aumentando os custos porque os aviões passam mais tempo no solo, esperando para que os passageiros façam a conexão para as cidades maiores. As tripulações de solo, que movimentam as bagagens, operam os portões, providenciam e abastecem os aviões, tornam-se mais ociosas, porque um avião fica no solo por mais tempo.”

...

“A Southwest tem uma estratégia muito diferente. Faz vôos ponto a ponto entre as cidades, maximizando o uso de uma aeronave. Um Boeing 737 da frota da Southwest é normalmente usado 11,5 horas por dia, marca expressiva quando comparado às 8,6 horas por dia das concorrentes. Esses números tornam-se ainda mais significativos quando se considera que, em média, um vôo da Southwest dura apenas uma hora. A companhia também entende que os atrasos são equivalentes a mais tempo no solo, e mais tempo no solo, é equivalente a uma utilização menos eficiente da aeronave.”

²³⁶ Ligações geralmente localizadas em aeroportos que são operados pelo sistema *hub-and-spoke*, ou seja, são ligações de cidades menores para o ponto central (*hub*).

²³⁷ Ligações entre os aeroportos centrais e aeroportos próximos (voos de curta duração)

²³⁸ Ligação entre duas cidades em rotas sem escalas (origem-destino)

²³⁹ Empresa aérea americana especializada em oferecer tarifas baixas.

²⁴⁰ Por exemplo, em 1996, antes da chegada da Southwest, o tráfego diário para a cidade de Providence era de 1.471 passageiros e um ano após passou para 5.100 passageiros.

A rede no formato *grid* é pouco comum no transporte aéreo (HOLLOWAY,1997:251). Geralmente a *grid network* engloba as rotas de pequeno e médio curso centradas em várias metrópoles que se ligam entre si assim como ligam outras localidades. Pode haver uma coordenação de horários, mas muitas vezes, eles não são. No período pré-desregulamentação, a maioria das grandes empresas aéreas americanas utilizavam a rede no formato *grid*. Atualmente, um dos poucos exemplos é a atual rede nacional da Indian Airlines, concentrada em Bombaim, Dehli, Calcutá e Chennai. (tradução livre).

O sistema *hub-and-spoke*²⁴¹ é uma combinação das ligações ponto a ponto com transferência de tráfego (*spoke*) em um aeroporto central (*hub*) onde a companhia aérea integra a maioria das suas linhas. Entretanto, o sistema *hub-and-spoke* está sujeito a várias definições²⁴². A FAA define *hub* qualquer aeroporto americano que gere 0,05 por cento ou mais do movimento de passageiros nacionais e os classifica de três modos: pequeno (de 0,05 a 0,249 por cento das conexões nacionais), médio (0,25 a 0,999) e grande (um por cento ou mais). As companhias aéreas, geralmente definem *hub* como um aeroporto onde os voos são programados para aterrissarem em um período pequeno de tempo para desembarcarem passageiros e/ou carga com objetivo de transferi-los para os voos de partida (HOLLOWAY,2008:376). O citado autor explana que o *hub* é uma infraestrutura física e operacional onde as companhias aéreas e os seus parceiros, por meio de código compartilhado, comercializam passageiros e/ou carga (HOLLOWAY,2008:377).

No âmbito das operações das companhias aéreas, há uma predominância das redes *hub-and-spoke* e linear. Sendo a linear, o modelo adotado pela maioria das empresas aéreas com características de preços baixos (*low-fares carrier*) ou custos baixos (*low-cost carriers*)²⁴³. Essas

²⁴¹ O sistema *hub-and-spoke* ou *The spoke-hub distribution paradigm* se compara ao pneu de uma bicicleta, onde o pneu possui vários raios (*spoke*) em direção a um eixo central (*hub*).

²⁴² Vide outras definições sobre *hub-and-spoke* no artigo Temporal configurations of European airline networks de Guillaume Burghouwt e Jaap de Wit. *Journal Air Transport Management*, volume 11, Issue 3, pages 125-198 (May 2005).

²⁴³ Segundo WILLIAM G. MORRISON e KEITH J. MASON (2007:2) definem as empresas aéreas de preços baixos aquelas que têm uma estrutura de custo mais baixa possível. E as *low-fares* são aquelas que oferecem tarifas baixas em troca de menos conveniências (utilização de aeroportos secundários – aeroportos com baixas tarifas aeroportuária e tráfego aéreo reduzido). O modelo *low-cost* é baseado no uso da *internet* para reduzir os custos de distribuição, maximização da utilização de cada aeronave, eliminação dos bilhetes aéreos, eliminação de

operações concorrem tanto no mesmo aeroporto quanto em aeroportos localizados na mesma cidade ou região. Em relação os efeitos a competição provocados pelas operações *hub-and-spoke* em um aeroporto, ANNE GRAHAM (2008:232) menciona que a competição tende a ser fraca nos aeroportos que possuem uma alta concentração de pequenas e longas rotas em razão das companhias aéreas tradicionais operarem em rede. Por outro lado, Kenneth Button (2002:177-188) identifica alguns elementos que promovem a competição nos *hubs*. Dentre eles, destacam-se o fator tecnológico – a substituição dos aviões turbo-hélices por jatos regionais de 70 a 90 assentos, uma vez que esses oferecem mais conforto, rapidez e segurança aos passageiros - e o estímulo à entrada de um novo entrante (fora dos Estados Unidos) ou uma pequena empresa (EUA).

Assim sendo, a atuação do Direito consiste em prover remédios que possibilitem a competição entre o maior número de companhias aéreas no aeroporto “dominado” por uma única companhia aérea, pois aquela dominante pode promover barreiras à entrada de outras, tais como: aumentar a capacidade e reduzir as tarifas, além de promover uma expansão deficitária²⁴⁴ para os destinos dos novos entrantes.

Pelo fato do aeroporto ser uma estrutura que impeça uma atuação mais efetiva do Direito Antitruste, uma vez que é considerado um “insumo essencial” ou *essential facility*, pois “o acesso é fundamental para a provisão de bens ou serviços em um determinado mercado e cuja duplicação não é economicamente eficiente ou razoável” (ANAC, 2008a:3), o Direito Regulatório impõe remédios para impedir a dominação de uma companhia aérea em um determinado aeroporto.

uma rede administrativa complexa, eficiente uso dos aeroportos, venda do serviço de bordo, operações eletrônicas e acordos progressivos de aterrissagem com os aeroportos – quanto mais aterrissagens menor a tarifa de pouso/decolagem. Enquanto o modelo *Low-fare* é baseado nas seguintes premissas a) operações baseadas em aeroportos secundários regionais com pouca utilização; b) rápidas inversões de posição (decolagem e aterrissagem); c) vôos ponto a ponto, sem transferências e rotas de curta duração; d) frota padronizada (somente um tipo de aeronaves) com alto número de assentos; e) reservas por canais diretos (call centers e *internet*); f) pagamento de serviços extras pelos passageiros (serviço de bordo, excesso de bagagens, etc); g) altos incentivos a força de trabalho - participação nos lucros em até 40% - quarenta por cento (MORRISON, Willian G. e MASON, Keith J., 2007:4-5).

²⁴⁴ Em 2001, a American Airlines foi condenada por adotar práticas anticompetitivas no seu *hub* principal, Dallas – USA. Vide caso United States v. AMR Corporation, American Airlines, Inc., and AMR Eagle Holding Corporation. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/cases/indx199.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

No Brasil, a ANAC vem impondo a existência da concorrência nos aeroportos que operam no limite da sua capacidade ao promover um rodízio²⁴⁵ dos pares de *slots*²⁴⁶. Tal medida impositiva é justificada pelo princípio da igualdade de oportunidade entre todas as empresas concessionárias de serviços de transporte aéreo público, doméstico e regular de passageiros.

Outro ponto que causa impactos na infraestrutura aeroportuária é o movimento de fusões entre companhias aéreas²⁴⁷. Segundo HEATHER E. COLES (2003:27-29), os efeitos concorrenciais da fusão em um *hub*²⁴⁸ dependerá da capacidade da companhia aérea que surgiu com a fusão de capturar o tráfego *interline*²⁴⁹. Logo, essa captura tende a diminuir o número de transportadoras concorrentes no aeroporto, bem como o número de consumidores²⁵⁰.

²⁴⁵ A Resolução nº 2 de 2006 dispõe a alocação de horários de chegadas e partidas de aeronaves em linhas aéreas domésticas de transporte regular de passageiros nos aeroportos que operem no limite de sua capacidade operacional.

²⁴⁶ Segundo a ANAC (2006), par de *slots* (o horário estabelecido para uma aeronave realizar uma operação de chegada ou uma operação de partida em um aeroporto coordenado) é o horário de chegada e o horário de partida da aeronave no aeroporto coordenado (é aquele onde a expansão de capacidade, a curto prazo, é altamente improvável e a demanda por facilidades excede as possibilidades aeroportuárias, causando saturação em determinadas faixas de horário e durante um período de tempo relevante, implicando em que as tentativas de resolver os problemas por meio de modificações voluntárias de horário normalmente não são bem sucedidas, tendo as empresas que receber a alocação de *slots* para operar no aeroporto).

²⁴⁷ As sucessivas crises que a aviação vem enfrentando, aliada a alta do combustível têm acarretado numa reorganização do número de transportadores, pois o mercado tende a aquisições, fusões, falências e acordos operacionais na forma de alianças (as principais alianças são: Star Alliance; One World; e Sky Team).

²⁴⁸ O sistema *hub-and-spoke* está exigindo uma reforma no ponto visto de econômico que impactará diretamente nas finanças dos aeroportos que possibilitam a operação do citado sistema, pois o “*ataque*” das companhias de baixo custo e a crise econômica vem forçando as companhias aéreas a reformularem a estratégia nos *hubs* e diminuir os custos operacionais. Consequentemente, os maiores aeroportos deverão se adaptar ao tráfego aéreo menor e a cobrança de tarifas menores devido à demanda menor com conceitos inovativos (MARKUS,2003:9).

²⁴⁹ Quando a viagem do passageiro é efetuada por mais de uma companhia aérea.

²⁵⁰ “A concentração ou, literalmente, o monopólio ou duopólio nas ligações para uma determinada localidade pode influir de forma negativa para o aeroporto e para a economia local e, por extensão, da própria região. A dependência em uma única empresa ou em duas empresas envolvidas em um acordo operacional (quer de *code-share* ou mais amplos, como as alianças estratégicas internacionais) faria com que a administração do aeroporto ficasse limitada ou mesmo incapacitada em buscar receitas provenientes de acordos e parcerias comerciais com outras empresas aéreas, dado que não existe competição (U.S.GAO, 1991, 1993 e 1998). Caso a empresa aérea ou a dupla em *code-share* dominante não seja ameaçada com a possibilidade de uma nova entrante, não apenas a administração do aeroporto tornar-se-ia refém das práticas comerciais das primeiras, mas como a própria economia da cidade e da região. Para se ter uma breve dimensão da cadeia de impactos que este monopólio ou duopólio podem desencadear, é necessário considerar a ligação não apenas no âmbito do transporte de executivos ou de passageiros a lazer, mas ampliada ao transporte de correio e mala postal, carga expressa e carga geral.” (ESPÍRITO SANTO,2000:247).

Desde 2000, o transporte aéreo vem passando por sucessivas crises em virtude dos sucessivos aumentos dos combustíveis, dos atentados ocorridos no dia 11 de setembro de 2001²⁵¹, as gripes SARS (2003) e H1N1 (2009), a crise financeira de 2008 e o aumento da competição provocado pelas empresas aéreas de baixo-custo.

A consolidação dos serviços aéreos ocorre por meio de alianças²⁵², dos acordos de código compartilhado e da flexibilização da participação estrangeira. Logo, exige uma atuação dos órgãos de Direito Antitruste, pois tais acordos influenciam diretamente na qualidade dos serviços prestados aos usuários e podem significar a formação de “cartel de crise” para conter a superprodução ou a predação dos concorrentes. Logo, o papel do Direito Antitruste é atuar nas fusões, acordos operacionais ou incorporações entre companhias aéreas em virtude da possibilidade de concentração de mercado.

Em discurso realizado no dia 23 de março de 2009, no Clube Internacional de Aviação Civil (*International Aviation Club*²⁵³), o Senador americano JAMES L. OBERSTAR (2009:2-5) relatou a atuação das autoridades antitruste americanas em relação às alianças. Segundo o Senador, as principais alianças entre empresas aéreas (Star Alliance, One World e Sky Team) têm garantido, tanto no Departamento de Justiça (DOJ)²⁵⁴ quanto no Departamento de Transporte americano (DOT), a imunidade para constituir uma aliança de serviços e tarifas no mercado internacional.

Após a garantia dos citados Departamentos e da proteção das leis antitrustes, a competição entre as companhias diminui²⁵⁵. Nesse sentido, a

²⁵¹ Nesta data ocorreram 4 ataques suicidas, coordenados pela Al-Qaeda contra alvos civis e militares nos Estados Unidos da América. Foram quatro aviões sequestrados, sendo que dois deles atingiram o World Trade Center, um atingiu o Pentágono e o outro os destroços foram encontrados em um campo espalhado na Pensilvânia.

²⁵² As alianças no setor aéreo são acordos operacionais e estratégicos entre duas ou mais companhias aéreas que visam oferecer um serviço padronizado e de qualidade, além de aproveitar o que cada companhia aérea pode oferecer de melhor para uma melhor compreensão do produto ou serviço denominado “transporte” (MOSSO, 2007).

²⁵³ É um instituto de estudos e debates sobre o transporte aéreo, localizado em Washington – EUA. Disponível em: <<http://www.iacwashington.org/index.html>>. Acesso em 25 mar. de 2009.

²⁵⁴ Quanto ao posicionamento da divisão *antitrust* do DOJ, a troca de passageiros (*interline*) é permitida desde que não diminua a competição ou aumente as tarifas no mercado durante o acordo (BINGAMAN, 1996).

²⁵⁵ Como exemplo da queda de competição entre os Estados Unidos e a Europa, em 1990, na rota Nova Iorque-Paris havia 6 (seis) competidores e hoje (março, 2009) há apenas 3 (três). Das três empresas remanescente, Air France e Delta, que estão imunes por serem integrantes

garantia das autoridades antitrustes na formação das alianças significa uma fusão “de fato” nas rotas envolvidas.

No Brasil, as autoridades antitruste vêm se posicionando da mesma forma que a autoridade antitruste americana na aprovação dos acordos de código compartilhados. A Secretaria de Direito Econômico (2008) realizou um estudo que isenta da necessidade de notificação os órgãos de defesa da concorrência, pelo fato do acordo de código compartilhado não ser lesivo à defesa e promoção da concorrência²⁵⁶. Mas, o estudo da Secretaria de Direito Econômico (SDE) apenas isentou a obrigatoriedade de notificação junto ao CADE, pois o art. 54 da Lei nº 8.884/94 dispõe que qualquer ato que possa limitar ou possa prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverá ser submetido à apreciação daquele Conselho²⁵⁷.

da Sky Team, tem aproximadamente 75% (setenta e cinco por cento) do mercado. Outros dois exemplos de domínio de mercado pelas alianças estão nas rotas Chicago-Frankfurt e Amsterdam-Atlanta. A primeira rota, as empresas da Star Alliance (Lufthansa e United) dominam 85% (oitenta e cinco por cento) do mercado. Enquanto na segunda, o mercado é totalmente controlado pelas empresas da Sky Team (Delta e KLM).

²⁵⁶ “A SDE entende que acordos que envolvam empresas que detenham participação menor a 20% das rotas afetadas pelo codeshare não tem potencial lesivo e, portanto, não deveriam ser notificados às autoridades de defesa da concorrência. Além disso, mesmo nos casos em que a participação de mercado superar esse percentual, não seriam notificáveis os acordos que envolverem, cumulativamente, (i) rotas complementares, (ii) mero compartilhamento de assentos em uma aeronave; e (iii) redes que envolvam aeroportos atendidos por outras companhias aéreas e com capacidade para suportar aumentos no número de passageiros e no número voos, e em cidades com demanda latente. Nos demais casos, a operação deveria ser notificada ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos da Lei nº 8.884/94.”

²⁵⁷ A questão da interação da ANAC com os órgãos do Poder Executivo, Judiciário e Legislativo sobre a análise e a propositura de estudos relacionados ao transporte aéreo foi defendida por ESPÍRITO SANTO (2000:248-249): “Dado que haja esta total abertura e transparência, a nova legislação deve impedir que a Agência tenha exclusividade em analisar e propor a realização de qualquer estudo relativo ao transporte aéreo no Brasil. Com isso, outros órgãos do Executivo, tais como os Ministérios da Justiça, Planejamento e Fazenda, e mais o Legislativo e o Judiciário deverão ter plenos poderes para acionar o Estado e seus múltiplos instrumentos para garantir um ambiente de competição no mercado doméstico. Desta forma, deverão ser mantidas e, se possível, expandidas, as contribuições diretas da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), entre outros órgãos especializados em regulamentação e concorrência. Mais ainda, grupos da sociedade organizada e a comunidade acadêmica devem também possuir mecanismos eficazes para acionarem a máquina administrativa, legislativa e judiciária do Estado. Cabe ressaltar que, atuando como os “representantes científicos” da sociedade, a comunidade acadêmica, com sua neutralidade e competência irrefutáveis, pode desempenhar um papel de assessoramento importante junto ao Congresso Nacional e junto aos órgãos tradicionais.”

Em relação aos acordos e alianças no transporte aéreo, ESPÍRITO SANTO (2000:248-249) sustenta o extenso detalhamento destes: “3. Especificamente com relação aos acordos e alianças diversos, os agentes governamentais supramencionados deverão exigir das empresas um extenso detalhamento da natureza destas parcerias, inclusive com relação aos supostos impactos positivos alegados. Neste documento, a ser disponibilizado ao público em geral,

Porém, a obrigatoriedade de notificação à ANAC far-se-á necessária, por força dos art. 15 da Lei nº 8.884/94 e do art. 192 da Lei nº 7.565/86²⁵⁸, sob pena de multa, conforme dispõe o art. 302, III, d²⁵⁹ da referida Lei, já que o controle e a fiscalização dos exploradores de serviços aéreos são funções do órgão regulador (ANAC). Então, o referido estudo serve de auxílio à ANAC para agilizar a autorização de qualquer acordo de código compartilhado, embora o referido estudo não tenha analisado os impactos negativos do acordo, pois a consolidação das alianças tende a diminuir a concorrência²⁶⁰.

4.4.2 ALGUNS ASPECTOS QUE GERAM COMPETIÇÃO NOS AEROPORTOS

A competição no transporte aéreo não se resume apenas às companhias aéreas. Com a tendência de desestatização, a competição também vem ocorrendo nos aeroportos – entre os mesmos, dentro deles e com os demais meios de transporte, principalmente o ferroviário (Europa) e o terrestre (Brasil). Segundo MICHAEL TRETHERWAY e IAN KINCAID (2005:2-6), há seis grandes áreas de competição nos aeroportos (tradução livre): participação no mercado

deverão constar a metodologia e os parâmetros utilizados pelas empresas para determinarem quais seriam os tais aspectos positivos da intencionada parceria. De forma complementar, estudos devem ser conduzidos com o intuito de verificar a possibilidade ou a ocorrência real de prejuízos em determinada localidade, região ou grupo de usuários em decorrência da concentração e/ou redução da competição em uma ou algumas ligações que integram a parceria.

4. Da mesma forma, agentes governamentais e agentes externos necessitam considerar quais os possíveis impactos das supostas parcerias sobre a concorrência. Deve-se atentar para a fundamental importância em se procurar garantir meios para a existência de uma competição direta e efetiva, bem como as possibilidades de uma competição futura (ameaça dos concorrentes potenciais, conforme enunciado na Teoria da Contestabilidade)."

²⁵⁸ "Art. 192. Os acordos entre exploradores de serviços aéreos de transporte regular, que impliquem em consórcio, pool, conexão, consolidação ou fusão de serviços ou interesses, dependerão de prévia aprovação da autoridade aeronáutica".

²⁵⁹ "Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações: ... III - infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos: ... d) firmar acordo com outra concessionária ou permissionária, ou com terceiros, para estabelecimento de conexão, consórcio pool ou consolidação de serviços ou interesses, sem consentimento expresso da autoridade aeronáutica;"

²⁶⁰ No Brasil, um exemplo da falta de concorrência está no mercado entre Brasil-Portugal. Por força do Acordo de Serviços Aéreos entre os dois Países; da aprovação, pelo CADE, do acordo de código compartilhado entre a TAM e TAP; e pelo fato das citadas companhias serem parceiras na Star Alliance, a concorrência é nula porque o alto número de frequências utilizadas pela TAP inviabiliza qualquer pretensão de algum entrante neste mercado.

local; conexão de passageiros; carga; destinos; por serviços não aeronáuticos (varejo, alimentação e bebidas, etc); com outros meios de transporte.

Conseqüentemente, os fatores que mais influenciam os passageiros na escolha do aeroporto: (STROBACH, 2006:10-11):

- a) acesso ao aeroporto;
- b) frequências;
- c) tarifas aéreas;
- d) experiência;
- e) taxas cobradas aos passageiros nos bilhetes aéreos²⁶¹;
- f) aeronaves (tamanho e equipamento);
- g) atrasos e pontualidade.

Cabe ressaltar que a competição entre aeroportos (inter) não acontece somente naqueles localizados na mesma região metropolitana, acontece principalmente, na recepção de voos internacionais e é possível em quaisquer aeroportos localizados na mesma região geográfica²⁶².

Ocorre também a competição entre terminais aeroportuários. A companhia aérea escolherá o terminal que ofereça melhores condições para embarque e desembarque dos passageiros e/ou cargas²⁶³ e ofereça também maiores facilidades aos passageiros. Além disso, a citada competição intra-aeroportos tende ocasionar a integração vertical entre companhias aéreas e o aeroporto, principalmente influenciando na necessidade de construção de novos terminais²⁶⁴.

Outro ponto que enseja a competição nos aeroportos são os serviços auxiliares (*ground handling*)²⁶⁵ prestados para apoio às operações do transporte aéreo. Segundo a Resolução nº 116/2009, publicada em 23 de outubro de 2009, os serviços auxiliares são: a) natureza operacional (serviços destinados à orientação, organização, preparação e deslocamento de aeronaves,

²⁶¹ São exemplos de taxas: de embarque e de segurança.

²⁶² Exemplos de regiões geográficas: Europa, Oriente Médio e Américas.

²⁶³ A mudança de posição da aeronave é o tempo gasto entre a aterrissagem e a nova decolagem.

²⁶⁴ O terminal 2 do Aeroporto Franz Josef Strauß em Munique é um exemplo de integração vertical. Neste caso, a integração vertical ocorre entre o aeroporto e a Lufthansa.

²⁶⁵ São serviços necessários a uma aeronave durante a chegada e a partida de um aeródromo, excluindo os serviços de tráfego aéreo ANAC (2008b?).

aeronautas, passageiros, bagagens e cargas quando em solo)²⁶⁶; b) de proteção (serviços destinados à vigilância, detecção, identificação, proteção e outros aplicados sobre aeronaves, aeronautas, passageiros, bagagens e cargas para segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita executados no sítio aeroportuário)²⁶⁷; c) serviços comerciais (serviços aos aeronautas, passageiros e remetentes de cargas, para facilitação da aviação civil)²⁶⁸ e d) serviços de emergência (serviços destinados à organização, preparação e atendimento a aeronaves, aeronautas, passageiros, bagagens e cargas com emergência aeronáutica em solo, no raio de até 8 (oito) quilômetros a partir do aeródromo, conforme definido no Anexo à Resolução nº 115, de 6 de outubro de 2008).

Nesse sentido, a regulamentação sobre os serviços de suporte está se tornando mais flexível e, conseqüentemente, tornando o setor mais competitivo, uma vez que muitos aeroportos costumavam monopolizar, ou ainda, monopolizam estes serviços, elevando os custos operacionais das companhias aéreas em razão dos preços altos, da falta de eficiência e de qualidade nos serviços.

Em 1996, o Conselho da Comunidade Europeia estabeleceu a Diretiva nº 96/67 (COMISSÃO EUROPÉIA, 1996) que regulamentou o acesso ao mercado de assistência em escala nos aeroportos da Comunidade. Pela Diretiva, o acesso aos maiores aeroportos da Comunidade Europeia está liberado aos fornecedores de serviços auxiliares (art. 6º, 1 Diretiva nº 96/67 EC²⁶⁹). Entretanto, os Estados-membros podem limitar o número de prestadores

²⁶⁶ Abastecimento de combustível e lubrificantes, atendimento de aeronaves, atendimento e controle de desembarque de passageiros, atendimento e controle de embarque de passageiros; comissaria, despacho operacional de voo, limpeza de aeronaves, movimentação de carga, reboque de aeronaves e transporte de superfície.

²⁶⁷ Entrevista de passageiro, inspeção de passageiro, tripulante, bagagem de mão e pessoal de serviço, inspeção de bagagem despachada, proteção de aeronave estacionada, verificação de segurança de aeronave (varredura), proteção da carga e outros itens controle de acesso às áreas restritas de patrulha móvel da área operacional.

²⁶⁸ Agenciamento de carga aérea

²⁶⁹ “Artigo 6º - Assistência a terceiros. 1. Os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com as regras previstas no artigo 1º, para garantir aos prestadores de serviços de assistência em escala o livre acesso ao mercado da prestação de serviços de assistência em escala a terceiros.”

autorizados em algumas categorias, desde que haja pelo menos dois prestadores para cada categoria de serviços²⁷⁰.

Além dessa exigência, a Diretiva estabeleceu algumas restrições quanto ao controle acionário dos prestadores²⁷¹, no sentido de promover a competição nesse setor. O Tribunal de Justiça europeu tem se manifestado pela cobrança de uma tarifa de utilização e tratamento isonômico das instalações aeroportuárias pela exploradora do aeroporto, desde que os valores estejam de acordo com os critérios enunciados no artigo 16, n.º 3²⁷², pois a exploradora tem o direito de realizar lucros pelo uso de suas instalações²⁷³.

Em julho de 2006, a Comissão de Competição Européia aprovou a formação de uma *joint-venture* entre a *LSG Sky Che*²⁷⁴ e a *Gate Gourmet*²⁷⁵ para prestar serviços de catering nos aeroportos da região de Paris (EUROPEAN COMPETITION COMMISSION, 2006). Segundo a Comissão, a fusão das empresas citadas não afeta a competição nos aeroportos da região de Paris, pois a principal competidora (SERVAIR²⁷⁶) detém cerca de 40 a 55% de participação de mercado (*market-share*) no aeroporto e detém também a exclusividade para prestar serviços à *Air France*, empresa esta que representa

²⁷⁰ “Artigo 6º - Assistência a terceiros. 2. Os Estados-membros podem limitar o número de prestadores autorizados a prestar as seguintes categorias de serviços de assistência em escala: - assistência a bagagens, - assistência a operações em pista, - assistência a combustível e óleo, - assistência a carga e correio no que se refere, tanto à chegada como à partida ou em trânsito, ao tratamento físico da carga e do correio entre a aerogare e o avião. Todavia, os Estados-membros não podem limitar esse número a menos de dois para cada categoria de serviço.”

²⁷¹ “Artigo 6º - Assistência a terceiros. 3. Além disso, a partir de 1 de Janeiro de 2001, pelo menos um desses prestadores autorizados não pode ser controlado directa ou indirectamente: - pela entidade gestora do aeroporto, - por um utilizador que tenha transportado mais de 25 % dos passageiros ou da carga registados no aeroporto durante o ano anterior ao da selecção dos prestadores, nem - por uma entidade que controle ou seja controlada directa ou indirectamente por essa entidade gestora ou por esse utilizador.”

²⁷² “Artigo 3º - Entidade gestora de um aeroporto. 1. Sempre que a gestão e a exploração de um aeroporto ou de um sistema de aeroportos não sejam asseguradas por uma única entidade mas por várias entidades distintas, considera-se que cada uma delas faz parte da entidade gestora para efeitos de aplicação da presente directiva. 2. Do mesmo modo, sempre que houver uma única entidade gestora para vários aeroportos ou sistemas de aeroportos, cada um desses aeroportos ou sistemas de aeroportos deve ser considerado isoladamente para efeitos de aplicação da presente directiva. 3. Se as entidades gestoras dos aeroportos estiverem sujeitas à tutela ou ao controlo de uma autoridade pública nacional, esta deve, no âmbito das obrigações legais que lhe incumbem, assegurar a aplicação da presente directiva.”

²⁷³ Vide processos C-82/01 P (Aéroports de Paris e Alpha Flight Services SAS) e C-363/01 (Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH contra Deutsche Lufthansa AG). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>> Acesso em 26 mar. 2009.

²⁷⁴ Subsidiária da Deutsch Lufthansa.

²⁷⁵ Subsidiária da Swiss. Em 2005, a Swiss tornou-se uma subsidiária da Lufthansa.

²⁷⁶ Subsidiária da Air France.

60% a 75% da demanda dos serviços de *catering* na região de Paris e no aeroporto *Charles de Gaulle*, respectivamente.

Além disso, a atuação da *joint-venture* é restrita aos voos internacionais de longo alcance que chegam ou partem dos aeroportos da região de Paris. As receitas geradas pelas participantes (LSG e GATE GOURMET) representam perto de cinco por cento do mercado europeu, fato este que dificulta uma coordenação das atividades em outros aeroportos.

No Brasil, até a publicação da Resolução nº 116, a Portaria nº 467/GM5 regulava os serviços auxiliares²⁷⁷. Estes serviços podiam ser executados pelas entidades que administram os aeroportos e/ou quando autorizadas pela ANAC²⁷⁸, pelas empresas de transporte aéreo e pelas empresas constituídas com essa finalidade específica. Com o advento da Resolução supra, os serviços auxiliares ao transporte aéreo poderão ser prestados pelo (art.2º Resolução nº 116): a) operador de aeródromo (de forma direta); b) proprietário ou operador de aeronave, nos sítios onde atua, para o apoio das próprias aeronaves e das de terceiros, quando operando voos compartilhados autorizados e c) por sociedade empresária contratada²⁷⁹.

4.4.3 LIMITES DA COMPETIÇÃO NOS AEROPORTOS

Não restam dúvidas de que os aeroportos se tornaram um serviço público de cunho econômico e passível de competição. Entretanto, essa competição possui certas limitações, tais como (HANCIOGLU,2008):

- a) barreiras à entrada;
- b) concorrência oligopolista no aeroporto; e
- c) subsídios.

²⁷⁷ Regulamentados pela Instrução de Aviação Civil (IAC 163_1001A) – (ANAC,2004).

²⁷⁸ O art. 47,I da Lei 11.182/05 recepcionou expressamente as normas editadas pelo DAC e dispõe a seguinte redação: “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;”

²⁷⁹ Segundo o Parágrafo único do art. 3º da Resolução nº 116, a sociedade empresária deve ter como objeto social a execução dos serviços auxiliares que pretende prestar, com especificação das respectivas natureza e modalidades, vedado o exercício de atividade não regulada pela ANAC, com exceção do abastecimento de combustível e do serviço médico especializado e admitindo-se a participação no capital de outras sociedades.

No caso dos limites da competição, o CADE atua controlando as condutas e as estruturas do mercado no sentido de garantir o mínimo de equilíbrio da ordem econômica, coibindo os abusos daqueles que detêm posição de domínio no mercado. Nesse diapasão, a Lei nº 8.884/94 e o art. 173, §4º da Constituição elaboram um verdadeiro código de conduta para os detentores de posição dominante (SALOMÃO FILHO, 2005a:49).

A regulação atua diretamente na estrutura do Direito Antitruste ao tutelar dois objetivos que não podem ser convenientemente disciplinados pelos princípios concorrenciais: a higidez do mercado e a segurança. Logo, a regulação exerce uma interação ativa do controle da concorrência ao garantir a liberdade de escolha e a informação mais abundante possível para o consumidor.

Outro fator que limita a competição é a questão política que pode influenciar, por exemplo, a expansão do aeroporto, a distribuição de voos, etc.

RIGAS DOGANIS (1992:214-217) menciona que a falta de administradores especializados em gestão de aeroportos é um dos fatores que determinam a influência política; principalmente nos países em desenvolvimento, pois estes costumam enfatizar o desenvolvimento operacional e técnico, ao invés do desenvolvimento financeiro e de gerenciamento. Conseqüentemente, a falta de gestores especializados gera os problemas (DOGANIS, 1992:221) (tradução livre): como a difícil cooperação entre os demais órgãos governamentais (polícia, alfândega, vigilância sanitária, etc).

A escassez de infraestrutura e as condições instáveis da demanda tornam os aeroportos, principalmente aqueles que possuem um alto tráfego aéreo, suscetíveis às práticas anticoncorrenciais, tais como a colusão e a eliminação dos concorrentes.

A colusão, via de regra, acompanha as barreiras à entrada e à eliminação de concorrentes, com especial ênfase à predação, que acompanha os setores de demanda instável (SALOMÃO FILHO, 2008:62).

Quanto à escassez de infraestrutura, a barreira à entrada de concorrentes ocorre pelo fato da expansão do aeroporto não ser economicamente viável ou razoável. Logo, há três barreiras em potencial, segundo DRESNER, WINDLE e YAO (2002:389-405):

- a) controle dos *slots*²⁸⁰;
- b) controle dos portões de embarque e desembarque;
- c) utilização dos portões durante o horário de pico.

Em relação ao controle de *slots*, a ANAC, com base no artigo 8º, XIX²⁸¹, elaborou uma resolução – Resolução nº 2/2006 - estabelecendo regras gerais para alocação inicial de horários de chegada e partida de aeronaves, em linhas aéreas domésticas de transporte regular de passageiros em aeroportos domésticos, estes com aumento de capacidade e/ou alteração de restrição operacional²⁸².

O controle dos portões e a utilização destes durante o horário de pico são barreiras que causam menos impactos do que as causadas pelo controle dos *slots* porque o administrador do aeroporto pode construir novos portões.

Entretanto, o controle dos portões e a sua utilização dos portões inibem a competição quando há integração vertical²⁸³ entre a companhia aérea e o aeroporto, pois há tendência de adotarem práticas anticompetitivas, tais como: o controle na política de entrada de novos competidores e/ou expansão dos atuais.

Logo, o Direito, por meio da regulação, age ao combater certos comportamentos estratégicos, tais como as restrições horizontais e verticais, que convidam à colusão ou que tendem a eliminar os concorrentes.

²⁸⁰ O controle dos *slots* é a principal barreira à entrada aos novos entrantes assim como à expansão das atividades das empresas atuantes, pois as empresas aéreas esbarram na escassez da infraestrutura. Em 2008, a ANAC (2008,c) propôs uma consulta pública para estabelecer regras que resolvam a questão do direito isonômico de acesso a um bem essencial em face de um eventual direito histórico das empresas atuantes no Aeroporto e daqueles que desejam ali atuar em prol da competição.

²⁸¹ “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:

...

XIX – regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível”.

²⁸² A Resolução elaborada pela ANAC está sendo discutida em consulta pública. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/transparencia/consultasPublicasEncerradas.asp>>. Acesso em 14 dez. 2008.

²⁸³ Na Argentina, por exemplo, é proibida a integração vertical entre companhias aéreas e aeroportos.

Outro ponto que pode ocasionar barreiras à entrada nos aeroportos são os níveis de serviços (*Service Level Agreements - SLA*)²⁸⁴. Entretanto, as formas de aplicação do SLA variam de aeroporto para aeroporto. Alguns, por exemplo, operam no sistema de incentivos, ou seja, a parte que operar abaixo da meta pagará uma multa (ex: aeroportos administrados pela BAA). Em contrapartida, a parte que atingir ou superar a meta acordada ganhará um bônus.

Em relação às companhias aéreas, a Administração do aeroporto deverá adotar os acordos nos níveis de serviços (*Service Level Agreements – SLA*) sob pena de pagamento de multas ou até mesmo a proibição de pouso, se não cumprir as metas contratuais. Em aeroportos congestionados, o SLA é de suma importância para atingir a eficiência do sistema, pois a constante falta do cumprimento das metas, tanto pela administração, quanto pela companhia aérea, gerará danos (ex: atrasos de voos, extravios de bagagens, etc) aos usuários do sistema (GRAHAM,2003:82-86).

No caso da eliminação das barreiras à entrada, o Direito também age no sentido de evitar o agravamento da crise de oferta (escassez e superprodução²⁸⁵).

A estrutura de dispêndio de cada aeroporto dificulta o comportamento paralelo dos oligopolistas em razão da diferença dos custos e do ponto de equilíbrio dos agentes econômicos. Além disso, as despesas operacionais de um aeroporto dificultam a manutenção da disciplina de preços.

Segundo BÜLENT HANCIOGLU *apud* FORSYTH (2008:15), em muitas cidades com múltiplos aeroportos²⁸⁶, os proprietários ou concessionários dos aeroportos são os mesmos. Logo, eles não competem entre si e mesmo que

²⁸⁴ São acordos entre uma ou mais companhias aéreas e a administração do aeroporto para determinarem os níveis de eficiência operacional e as respectivas responsabilidades. Os SLAs são aplicados em relação à performance do taxiamento das aeronaves; serviços de bagagens; tempo de transferência; limpeza do terminal; facilidades nas informações sobre os voos; etc.

²⁸⁵ São exemplos de superprodução da oferta no transporte aéreo brasileiro: a) “guerra tarifária” de 1998 e b) o code-sharing VARIG e TAM no sentido de diminuir a oferta existente.

²⁸⁶ A capital inglesa é um exemplo de cidades que possuem múltiplos aeroportos e que são controlados pelo mesmo proprietário. No caso de Londres, a BAA é a proprietária dos seguintes aeroportos londrinos: Heathrow; Gatwick; e Stansted.

No sentido de promover a competição, a Comissão de Competição britânica, no dia 19 de março de 2009, ao concluir o inquérito de investigação sobre a competição dos aeroportos ingleses e escoceses exigiu que a BAA vendesse dois aeroportos londrinos (Gatwick e Stansted) assim como um aeroporto escocês (Glasgow, Edinburgh ou Aberdeen) a fim de estimular a competição nos aeroportos (COMPETITION COMMISSION, 2009).

houvesse dois competidores diferentes, haveria a possibilidade de eles não competirem em razão da limitação da capacidade e a impossibilidade de aumentá-la em um curto período. Além da questão da capacidade, os aeroportos maiores podem impedir estrategicamente que os aeroportos secundários entrem no mercado²⁸⁷.

Então, o papel do Direito Antitruste será prover meios que possibilitem a entrada do maior número de participantes na exploração dos aeroportos localizados na mesma cidade ou região urbana. Mas, por outro lado, o Direito Regulatório “pode estruturar o setor estabelecendo oligopólios ou monopólios onde se justificarem” (SOUTO, 1999:136). Logo, não há incompatibilidade entre a Lei Antitruste e a Lei do setor regulado, porque a primeira é uma norma geral enquanto a segunda é específica.

No caso da exploração da infraestrutura aeroportuária, a combinação dos artigos 6º, Parágrafo único e 8º, XXIV da Lei 11.182/05 autorizam a ANAC a estruturar o setor. O primeiro prevê a competência do CADE, assim como os órgãos da defesa e promoção da concorrência, após a comunicação pela ANAC, para processarem as infrações de abuso de poder econômico. Quanto ao segundo, a estruturação do setor ocorre por meio de concessão ou autorização em todo ou em parte da exploração da infraestrutura.

A consolidação e a conseqüente liberalização do transporte aéreo foram as principais razões para o término dos subsídios diretos às companhias aéreas. Entretanto, os subsídios aos aeroportos ainda são realizados, principalmente no auxílio à infraestrutura aeroportuária.

È evidente que a aplicação dos subsídios nos aeroportos maiores não é tão frequente quanto nos aeroportos regionais e de menor porte, uma vez que esses aeroportos já cumpriram os seus papéis de fomentar a região onde estão

²⁸⁷ O aeroporto maior pode usar o excesso de capacidade para deter, de forma estratégica, a entrada do aeroporto secundário no mercado, pois o aeroporto maior pode adotar *slots* para racionalizar a demanda. A título de exemplo sobre a citada prática destaca-se a competição nos aeroportos John Kennedy e La Guardia, localizados em Nova Iorque – EUA, e os aeroportos londrinos Heathrow e Gatwick (FORSYTH, Peter, 2006:350). Além da questão do controle da demanda pelo aeroporto maior, FORSYTH (2006:350) ressalta que um novo aeroporto pode levar décadas para construir uma rede suficiente de destinos e frequências para desafiar o aeroporto principal (exemplos: aeroportos de Malpensa - Milão, Itália - e Mirabel - Montreal, Canadá).

localizados²⁸⁸. Outra razão para a aplicação dos subsídios nos aeroportos regionais é o estrangulamento do tráfego aéreo naqueles mais movimentados²⁸⁹.

No tocante aos efeitos da aplicação dos subsídios à competição, os aeroportos subsidiados distorcem as estatísticas sobre a participação no mercado (*market share*), pois as companhias aéreas deixam de operar em aeroportos eficientes para operarem nos subsidiados. Segundo FRIEDRICH GRÖTEKE e WOLFGANG KERBER (2004), somente os aeroportos subsidiados sobreviverão em razão da existência de muitos outros, o que pode acarretar numa alocação ineficiente de recursos na infraestrutura aeroportuária.

Atualmente, os subsídios concedidos nos aeroportos regionais europeus às empresas aéreas, principalmente as empresas *low-cost*, vêm acarretando o surgimento de vários litígios entre a Comissão das Comunidades Europeias e as empresas aéreas.

Nesse sentido, a companhia aérea irlandesa Ryanair vem se destacando. Segundo o levantamento²⁹⁰, a citada empresa vem sendo processada ou processando a Comissão das Comunidades Europeias por diferentes formas de subsídios estatais concedidos às empresas nacionais.

²⁸⁸ Segundo um estudo realizado pelo Departamento de Transporte britânico, os aeroportos são importantes focos de desenvolvimento tanto no âmbito regional e local, uma vez que eles atraem novos negócios, geram empregos e trazem os seguintes benefícios: os usuários passam a ter opções de escolha; reduz o tempo de locomoção até o aeroporto; e ajuda no crescimento da economia (AIRPORT OPERATORS ASSOCIATION, 2005).

²⁸⁹ No Brasil, EDUARDO FIÚZA (2008:7-11) explana sobre a aplicação dos subsídios cruzados nos aeroportos administrados pela INFRAERO. Segundo ele, a aplicação dos custos pela regra de custos inteiramente distribuídos (*fully distributed costs*) - a alocação de custos não obedece a critérios com nenhum sentido econômico, mas se baseia, por exemplo, na participação do serviço no total produzido pela firma (*relative output method*), ou na participação da *receita* do serviço no total da firma (*gross revenue method*), ou ainda, na participação do total daquele custo sobre a receita total (*attributable cost method*) - pode gerar vieses significativos e utilização de custos contábeis - não refletem os custos de oportunidade de capital e trabalho empregados - ao invés de econômicos possibilitam os subsídios cruzados tanto nos aeroportos quanto nas atividades exercidas no sistema INFRAERO. Logo, a aplicação dessa regra pode superestimar a margem líquida de algumas atividades, e com isso, super-rejeitando a hipótese de que elas recebem subsídios cruzados (FIÚZA, 2008:23).

Em posição oposta, FLADEMIR CANDIDO DA SILVA e EMERSON DA SILVEIRA GONÇALVES (2008:594) sustentam que os subsídios cruzados continuam sendo a melhor forma de distribuição de recursos, dentro da rede da INFRAERO e a transparência da contabilidade somente após a abertura de capital, pois possibilitará localizar melhor os custos e conhecer os detalhes de cada aeroporto.

²⁹⁰ Levantamento efetuado no banco de jurisprudência da Comunidade Européia. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>>. Acesso em 21 dez. 2008.

A Comissão da Comunidade Europeia alega que os subsídios possibilitam o tratamento discriminatório²⁹¹ nos aeroportos assim como violam a concorrência²⁹².

Em recente julgamento (17 de dezembro de 2008)²⁹³, o Tribunal de Primeira Instância reformou a decisão da Comissão Europeia que decidiu que os contratos realizados entre a Ryanair, a Região de Valória (sul da Bélgica)²⁹⁴

²⁹¹ A artigo nº 107 (antigo artigo nº87º) do Tratado da Comunidade Europeia que dispõe: “Artigo 107.o (ex-artigo 87.o TCE). 1. Salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções. 2. São compatíveis com o mercado interno: a) Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos; b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários; c) Os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão. Cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adoptar uma decisão que revogue a presente alínea. 3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno: a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego, bem como o desenvolvimento das regiões referidas no artigo 349.o, tendo em conta a sua situação estrutural, económica e social; b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro; c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum; d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum; e) As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, sob proposta da Comissão.” (EUROLEX,2008).

²⁹² Artigo 102 (antigo artigo nº 82) do Tratado da Comunidade Europeia que dispõe: “É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em: a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos”. (EUROLEX,2008).

²⁹³ Processo T196/04. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt&newform=newform&Submit=Pesquisar&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALL&docndecision=docndecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=aeroporto&resmax=200>>. Acesso em 21 dez. 2008.

²⁹⁴ Proprietária do Aeroporto de Charleroi.

e Brussels South Charleroi Airport (BSCA)²⁹⁵ são incompatíveis com o mercado comum nos termos do disposto no art. 87, n.º 1 do Tratado, violando assim o princípio do investidor privado em economia de mercado.

A Ryanair, a Região de Valónia e a BSCA firmaram dois acordos. No primeiro acordo, a Região de Valónia, além de alterar as horas de abertura do aeroporto, concedeu à Ryanair uma redução de cerca de 50% nas taxas de pouso em relação ao nível regulamentar e comprometeu-se a indenizar a empresa por qualquer perda de lucro resultante direta ou indiretamente de uma modificação por decreto ou por regulamento de quaisquer taxas aeroportuárias ou dos horários de abertura do aeroporto.

Quanto ao segundo acordo (Ryanair e BSCA), a Ryanair se comprometeu a basear entre dois e quatro aviões no aeroporto de Charleroi e a efetuar, por um período de quinze anos, um mínimo de três inversões (pousos e decolagens) por dia e por avião. Além disso, comprometeu-se também a efetuar o reembolso total ou parcial dos pagamentos realizados pela BSCA, no caso de retirada importante das operações no citado aeroporto.

A BSCA, por sua vez, se comprometeu a contribuir com os custos da Ryanair para a instalação da base²⁹⁶ e fatura um euro por passageiro à Ryanair pela prestação dos serviços de assistência em escala, ao invés dos dez euros correspondentes à tarifa fixada para os outros utilizadores.

Percebe-se então que a decisão do Tribunal de Primeira Instância primou pela competição ao não restringir a prática dos subsídios pelos Estados, desde que estes subsídios não violem o princípio do investidor privado em economia de mercado.

No Brasil, a prática dos subsídios, com vistas a favorecer a modicidade de tarifas, deve ser autorizada, por lei, e disponível a todos os concorrentes

²⁹⁵ Empresa pública controlada pela Região da Valónia, que explora o Aeroporto de Charleroi na qualidade de concessionária.

²⁹⁶ Os custos pagos pela BSCA foram: a) um pagamento que pode ascender a 250.000 euros para despesas de hotel e de climatização do pessoal da Ryanair; b) um pagamento de 160.000 euros por nova rota aberta no limite de três rotas no máximo por avião baseado em Charleroi, ou seja, um máximo de 1 920 000 euros; c) um pagamento de 768 000 euros a título de despesas de recrutamento e de treino do pessoal de navegação afectado aos novos destinos servidos pelo aeroporto de Charleroi; d) um pagamento de 4.000 euros para a compra de equipamentos de escritório; e e) uma disponibilização «a custo mínimo ou nulo» de diversos locais para uso técnico ou para escritórios.

conforme dispõe o art. 17 da Lei nº 8.987/95²⁹⁷. Mas no caso da utilização da infraestrutura aeroportuária brasileira, pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, o art. 40 da Lei nº 7.565/86²⁹⁸ dispensa de concorrência pública as áreas que serão utilizadas para suas instalações essenciais à atividade do operador, tais como: instalações de despacho, escritório, oficina e depósito ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves.

Porém, não há impedimento legal para que o explorador da infraestrutura aeroportuária ofereça subsídios ou vantagens a um determinado concessionário ou permissionário de serviços aéreos públicos. Mas este ficará limitado à área determinada pelo explorador, pois estará impedido de participar de qualquer licitação no aeroporto por força da parte final do art. 17 da Lei nº 8.987/95 que garante a todos os concorrentes o benefício de vantagens ou subsídios.

CONCLUSÃO PARCIAL

A desregulamentação das tarifas, horários e preços influenciaram diretamente na capacidade dos aeroportos, pois novas companhias aéreas surgiram e as remanescentes desenvolveram novas formas de operações (ex: empresas de baixo custo e o sistema *hub-and-spoke*). Logo, o aumento da demanda e a falta de investimentos dos Estados nos aeroportos acarretaram a flexibilização das normas regulatórias, assim como o processo de desestatização.

Uma vez amadurecidos como atividade econômica, além do apoio da OACI, os aeroportos se tornaram competitivos, principalmente aqueles que passaram ao controle da iniciativa privada e/ou que estejam localizados em regiões que possuem alta densidade econômica, como a Europa, EUA, Oriente Médio, Sudeste da Ásia e Austrália.

²⁹⁷ “Art. 17 - Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes.”

²⁹⁸ “Art. 40 - Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves”.

Entretanto, a competição nos aeroportos não é perfeita, pois esta atividade é caracterizada pela limitação na ampliação da capacidade da infraestrutura aeroportuária em um curto período, e pela possibilidade de práticas anticompetitivas (ex: barreira à entrada e subsídios).

Percebe-se, então, que a competição requer um constante acompanhamento do Órgão regulador e da Autoridade antitruste, com o intuito de evitar abusos por parte da autoridade aeroportuária e das empresas aéreas uma vez que a atividade econômica do aeroporto é limitada em razão da segurança e do crescimento urbano.

Nesse diapasão, há duas formas de regulação (ativa e passiva) que interagem.

A primeira é exercida pelo Órgão regulador que tem a função de estruturar o setor da infraestrutura aeroportuária, pois este determinará o nível de competição, pois a sua atuação é ativa ao criar mercado onde ele não existe (em decorrência do prévio monopólio) e preservando-o e estimulando-o onde haja algum grau de amadurecimento dos agentes econômicos em atividade (SOUTO, 2005a:116).

Quanto à atuação das Autoridades Antitruste, ocorre de forma passiva, controlando as estruturas elaboradas pelo órgão Regulador e sancionando as condutas.

Apesar da regulação ter uma atuação ativa e tutelar os interesses dos destinatários do produto ou serviço, a mesma não substitui o sistema concorrencial. Pelo contrário, as formas de atuação do Direito Regulatório e do Direito Antitruste interagem, mas para que aconteça é necessário determinar as formas de convivência²⁹⁹ por meio de repartições de competências.

²⁹⁹ Segundo CALIXTO SALOMÃO FILHO (2008:181-182), há duas formas de interação entre o Direito Regulatório e o Direito Antitruste: a) os atos fiscalizatórios ou regulatórios não podem ser objeto de discussão nos órgãos concorrenciais. Os órgãos concorrenciais podem e deve revisar os atos cujo controle concorrencial não tenha sido extenso ou profundo o suficiente; e b) delegação de competências sob duas formas de controle: o estabelecimento dos objetivos da delegação legislativa para definir a relação entre a regulação e a concorrência no âmbito regulatório.

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

1. Ao ser escolhido como sede da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, no Rio de Janeiro, o Brasil necessitará de profundas reformas no setor de transporte, principalmente no setor aeroportuário haja vista o elevado número de turistas que os referidos eventos proporcionam ao país-sede ou cidade-sede desses eventos pelo fato do avião ser o meio de transporte mais rápido, confiável e seguro.
2. Quanto às reformas no setor aeroportuário, o ordenamento jurídico brasileiro - a Constituição, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei 11.182/05 e a Política Nacional de Aviação Civil - possibilita a exploração dos aeroportos seja delegada ao setor privado ou aos entes federados. Logo, não há empecilhos jurídicos a promoção da competição nos aeroportos e heliportos brasileiros. No entanto, há uma carência de um marco regulatório³⁰⁰ para estabelecer as regras da exploração do setor e, conseqüentemente, promover a competição entre os agentes públicos e privados ou misto na exploração nos aeroportos existentes e fomentar a construção de novos aeroportos com o mínimo de participação estatal, uma

³⁰⁰ Segundo LEOPOLDO FONTENELE TEIXEIRA (2008:45), umas das finalidades do modelo regulador é garantir “que determinados setores considerados sensíveis ao desenvolvimento nacional fossem submetidos a uma intervenção estatal de caráter predominantemente técnico – leia-se afastado das flutuações e incertezas da esfera política -, a fim de propiciar, através de elaboração de marcos regulatórios e da garantia de cumprimento dos contratos, a segurança jurídica necessária à atração de investimentos privados, notadamente estrangeiros -, optou-se pela implantação do modelo em que o exercício da função regulatória é desempenhado por entes descentralizados (autarquias), com autonomia reforçada em relação à Administração centralizada, daí o seu regime especial.”

No caso do setor aeroportuário, o Código Brasileiro de Aeronáutica não veda a criação de legislação complementar para regulá-lo por força da combinação dos artigos 1º, §3º c/c art.12,III da Lei nº 7.565/86. Portanto, as regras regulatórias específicas sobre o referido setor podem ser elaboradas por leis, decretos ou resoluções da Agência Nacional de Aviação Civil. No entanto, uma lei para o setor aeroportuário pode significar maior segurança jurídica aos investidores, uma vez que a mesma passou pelo crivo do Legislativo. Por outro lado, o decreto pode determinar as competências de cada agente público na regulação do referido setor. Mas será o processo da resolução da ANAC que possibilitará o debate, por meio de audiência pública ou consulta pública, entre os técnicos do setor e Poder Público. Logo, o debate entre os agentes envolvidos possibilitará uma maior transparência no setor e manterá a celeridade das agências em suas decisões.

vez que a iniciativa privada possui agilidade para construir, expandir e atender as tendências do mercado no setor.

3. Assim sendo, o maior número de agentes na exploração dos aeroportos requer uma regulação voltada à promoção da competição, uma vez que a legislação brasileira a possibilita tanto por agentes públicos quanto por agentes privados, com o intuito de garantir a igualdade entre eles e a plena operação das regras básicas de concorrência. Além da igualdade de tratamento entre os agentes, a própria regulação da concorrência limitará³⁰¹ a competição em virtude da natureza da atividade de um aeroporto, ou seja, priorizando as questões técnicas, principalmente relacionadas à segurança operacional, ao meio ambiente e de estratégia de um Estado.
4. Mas, no entanto, “o desafio da descentralização é encontrar caminhos que permitam a melhor adequação entre competição e cooperação, procurando ressaltar seus aspectos positivos em detrimento dos negativos”, pois “a coordenação federativa depende muito do papel dos níveis superiores de governo frente à descentralização, especialmente da ação do Governo Federal com o intuito de incentivar a atuação conjunta e articulada entre os níveis de governo no terreno das políticas públicas” (ABRUCIO, 2004:23-24). Logo, a instituição de um marco regulatório no setor aeroportuário pode ser um dos caminhos para adequar a competição nos aeroportos, pois este mencionará as “regras do jogo” para os entes federados quanto ao setor privado – por meio de concessão, permissão ou autorização dos mesmos – ou até mesmo o capital misto no modelo de exploração a ser estabelecido pela ANAC.
5. Quanto à participação privada na exploração do setor aeroportuário, a experiência internacional vem demonstrando ser viável, inclusive sob a forma de parcerias com o setor público, como ocorre nas concessões, nas

³⁰¹ “Em outras palavras, os setores de infra-estrutura, tradicionalmente monopólios privados ou estatais, têm experimentado um processo de transformação estrutural, em que a concorrência, pela entrada de novos competidores em alguns segmentos de mercado, coexiste com a necessidade de regulação sobre segmentos ainda monopólicos. Como resultado, tais setores tornam-se, simultaneamente, sujeitos tanto a regimes de regulação como às regras de defesa da concorrência, delimitadas pela legislação antitruste de cada país. A integração harmônica entre essas duas dimensões não é uma tarefa fácil, embora ambas sejam necessárias para limitar o poder de mercado dos monopólios e encorajar a competição.” POSSAS, FAGUNDES e PONDÉ (1998:1).

parcerias público-privadas e nas sociedades de economia mista³⁰². Conseqüentemente, a participação privada vem mostrando a importância do capital estrangeiro³⁰³ na exploração dos aeroportos, o que o torna uma atividade de capital global.

6. Portanto, a manutenção do monopólio, de fato, pela INFRAERO, significa manter o Brasil na contramão da tendência mundial de administração autônoma³⁰⁴ de um aeroporto, pois a experiência internacional vem mostrando que a competição, bem como a regulação competitiva nos aeroportos é benéfica aos usuários e ao Estado. Então, o Brasil tem uma chance de ouro para aproveitar os aspectos positivos das experiências internacionais, pois não há barreiras jurídicas para estabelecer um marco regulatório que possibilite o máximo de concorrência entre os agentes (público, privado ou misto) que exploram aeroportos ao aproveitar os aspectos positivos das referidas experiências. No entanto, a pergunta a ser respondida é: como garantir a coordenação federativa do setor aeroportuário em um ambiente competitivo?
7. No desenvolvimento deste Estudo foi possível detectar algumas dificuldades ou lacunas, bem como perceber o potencial enorme para futuros estudos sobre o setor aeroportuário que poderiam colaborar para tornar mais rico e mais completo o acervo literário sobre a questão que é pequeno no Brasil, principalmente na área jurídica.
8. Quanto às dificuldades, destacam-se a falta de obras jurídicas nacionais sobre aeroportos e empresas aéreas. Então, o presente Estudo foi buscar na Economia, na Engenharia, na Administração e nas obras jurídicas estrangeiras elementos que serviram de base para realizá-lo.

³⁰² O modelo de concessão vem sendo adotado na América Latina (Chile, Argentina, Colômbia, Bahamas, Belize, Costa Rica, Honduras, etc) enquanto o modelo de PPP vem sendo adotado, por exemplo, na Índia, na Inglaterra (London Luton e Newcastle) e na Grécia (Athens International). Em relação as sociedades de economia mista, há a FRAPORT (Alemanha), CPH (Dinamarca) e Aéroports de Paris.

³⁰³ Vide Anexo 3 sobre a participação do capital estrangeiro na exploração do setor de aeroportos.

³⁰⁴ Cada aeroporto deve ser tratado como uma empresa, seja de capital público, privado ou misto.

9. Sendo assim, sugere-se como continuidade e complementação deste trabalho, o estudo das seguintes questões:

- Reconhecendo-se o transporte aéreo como atividade global, recomenda-se o desenvolvimento de estudos sobre a atuação regulatória da OACI, bem como as atuações da FAA e da Joint Aviation Authorities (JAA)³⁰⁵. Por conseguinte, verificar a posição da ANAC em relação as citadas autoridades reguladoras;
- A autonomia ou corporatização dos aeroportos está sendo uma tendência em escala mundial. Assim, recomenda-se a realização de estudos para verificar se os aeródromos privados (incluindo-se os heliportos) podem ser explorados comercialmente, bem como a possibilidade de competição nos aeroportos e heliportos em um ambiente descentralizado e/ou desestatizado;
- Recomenda-se o estudo de modelos de desestatização dos aeroportos uma vez que a flexibilização das normas regulatórias prevê a participação privada na exploração dos aeroportos brasileiros. Consequentemente, verificar se a ANAC possui ou não competência para estabelecer os valores das tarifas aeroportuárias e tendo competência, investigar os efeitos em um ambiente de competição nos aeroportos;
- O artigo 8º,XXV dispõe que a ANAC competência para estabelecer o regime tarifário. Assim sendo, recomenda-se o estudo para investigar quais modelos tarifários podem ser aplicados nos aeroportos brasileiros e formas de incentivos ao regulado com o intuito de aumentar a produtividade e diminuir o valor da tarifa.
- No momento em que houver a participação privada na exploração dos aeroportos, recomenda-se o estudo para investigar os efeitos nos usuários

³⁰⁵ É uma associação supranacional associada a European Civil Aviation Conference (ECAC) que representa as autoridades regulatórias de um número de Estados membros de União Europeia. Sendo que os seus principais objetivos são: assegurar a disseminação da informação no campo da segurança de voo, promover a padronização e ser um corpo especializado técnico.

do aeroporto no caso do explorador vier a falir ou requerer a recuperação judicial. Além disso, investigar os efeitos que acarretam ao aeroporto, aos usuários e ao uso dos *slots* se a empresa aérea dominante vier a falir ou requerer a recuperação judicial em um aeroporto congestionado.

- Recomenda-se o estudo para apurar a possibilidade de aplicação dos níveis de serviços nos aeroportos brasileiros, bem como a investigação dos efeitos tecnológicos e ambientais em um ambiente competitivo.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. *Descentralização e coordenação federativa no Brasil: lições dos anos FHC*. Texto digitado, 2004. (Ler especialmente a partir do item "Coordenação federativa na área social: alguns exemplos). Disponível em: <<http://www.enap.gov.br%2Fdownloads%2Fec43ea4fTextoFernandoAbrucio1Descentraliza.pdf&rct=j&q=Descentraliza%C3%A7%C3%A3o+e+coordena%C3%A7%C3%A3o+federativa+no+Brasil%3A+li%C3%A7%C3%B5es+dos+anos+FHC.+fERNANDO+ABRUCIO&ei=g9RdS-7LM4yRtgeN0uWRAg&u sg=AFQjCNHbqFpXVXa1sMKpJw4 KaVfLZd9AUQ>>. Acesso em 20 jan. 2010.

AENA. *Acerca de Aena*. Disponível em: <<http://www.aena.es>>. Acesso em 22 de julho de 2009.

AEROPORTO DE ANGRA DOS REIS. *Quem somos*. Disponível em: <<http://www.angraaerportos.com.br/quemsomos.php>>. Acesso em 26 abr. 2009.

AEROPORTO DE BONITO. *A DIX Empreendimentos*. Disponível em: <<http://www.aerportodebonito.com.br/dix.php>>. Acesso em 23 jul. 2009.

AEROPORTS DE PARIS. *Le groupe Aéroports de Paris*. Disponível em: <<http://www.aeroportsdeparis.fr/ADP/fr-FR/Groupe/Accueil/>>. Acesso em 15 sep. 2009.

AEROPORTO INTERNACIONAL DE CABO FRIO. *Contato*. Disponível em: <<http://www.aerportocabofrio.com.br/>>. Acesso em 26 abr. 2009.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. *Aerodromos*. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/arquivos/xls/aerodromosPublicos.xls>>. Acesso em 22 jul. 2009.

_____. *Estabelece critérios e procedimentos para a denominação de aeroportos e aeródromos públicos*. Publicada no D.O.U. n° 113, Seção 1, Pág. 1 e 2, de 12 JUN 01. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/Port467GM5.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2008.

_____. *Exposição de motivos. Proposta de resolução que dispõe acerca de mecanismos de realocação de horários de partida e de chegada em aeroportos que operam no limite de sua capacidade, em substituição às regras estabelecidas na Resolução ANAC nº 2, de 3 de julho de 2006*. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/18Exposicao_de_Motivos_Slot.pdf>. Acesso em 14 dez. 2008.

_____. *IAC - 1204-1084. Publicação de normas de serviço aéreo internacional*. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/iac/IAC1204.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.

_____. *Instrução de Aviação Civil. IAC 163-1001A. Execução de Serviços Aéreos Auxiliares*. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/biblioteca/iac/iac163_1001A.pdf>. Acesso em 30 nov. 2008.

_____. Nota de esclarecimento – ANAC. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/imprensa/nota.asp>>. Nota de Esclarecimento. Acesso em 03 ago. 2009.

_____. Nota Técnica – ANAC – 05/09/2006. ANAC entra com representação contra Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/anacentraComRepresentacao.pdf>> acesso em 03 ago. 2009

_____. *Nota técnica. Assunto: Coordenação de aeroportos, alocação inicial de slots e aplicação ao Aeroporto Santos Dumont (SBRJ)*. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/NotaTecnica_RegrasEalocacaoInicial_Portaria187DGAC.pdf>. Acesso em 05 fev. 2009.

_____. *Portaria N° 199/SIE*. Classifica aeroportos públicos nacionais para fins específicos de cobrança de Tarifas Aeroportuárias. DOU N° 39, S/1, p.7-8, 27/02/2007. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/port0199SIE.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2010.

_____. *Portaria N° 302/DGAC 07/04/2005*. Estabelece os procedimentos para implementar a cobrança dos valores de Tarifas-Aeroportuárias domésticas de Embarque, de Pouso e de Permanência nos Aeroportos Internacionais do Rio de Janeiro/Galeão – Antonio Carlos Jobim, de São Paulo/Guarulhos – Governador André Franco Montoro e de Belo Horizonte/Confins – Tancredo Neves, constantes na Portaria 389/GC5, de 4 de abril de 2005. DOU N° 68, S/1, p. 7, 11/04/2005. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/port302DGAC.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2010.

_____. *Portaria n° 467/GM5, de 03 de junho de 1993*. Dispõe sobre a execução de Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo nos aeroportos brasileiros. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/Port467GM5.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2008.

_____. *Portaria n° 774/GM-2, de 13 de novembro de 1997*. Estabelece critérios e procedimentos para a utilização de áreas aeroportuárias, edificadas ou não, de instalações, de equipamentos, de facilidades e de serviços nos aeroportos e dá outras providências. DOU N° 221, S/1, p. 26366, 14/11/1997. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/port774GM2.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2008.

_____. *Portaria n° 1.141/GM5, de 08 de dezembro de 1987*. Dispõe sobre Zonas de Proteção e aprova o Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromos, o Plano Básico de Zoneamento do Ruído, o Plano Básico de Zona de Proteção de Helipontos e o Plano de Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea e dá outras providências. DOU N° 187, S/1, 09/12/1987. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/portaria1141.pdf>>. Acesso em 25 abr. 2009.

_____. *Portaria N- 18/GM5. Instruções para operação de helicópteros e para construção e utilização de helipontos e heliportos*. Publicada no DOU N° 41 de 01/03;1974. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/portarias/port018GM5.pdf>>. Acesso em 06 jan. 2010.

_____. *Realocação de horários de chegadas e partidas de aeronaves em linhas aéreas domésticas de transporte regular de passageiros.* Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/transparencia/consultasPublicasEncerradas.asp>>. Acesso em 14 dez. 2008.

_____. *Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC nº 35. Requisitos de Aeronavegabilidade: Hélices.* Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/rbac/RBAC%2035.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2010.

_____. *Resolução nº 2, de 03 de julho de 2006. Aprova o Regulamento sobre a Alocação de Horários de Chegadas e Partidas de Aeronaves em Linhas Aéreas Domésticas de Transporte Regular de Passageiros, nos aeroportos que menciona e dá outras providências.* DOU N° 128, S/1, p. 40-42, 06/07/2006. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/resolucao2.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2008.

_____. *Resolução nº 38, de 07 de agosto de 2008. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. (Revogada Pela Resolução N° 71, de 23/01/2009).* DOU N° 152, S/1, p.12, 08/08/2008. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/RA2008_0037.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. *Resolução nº 64. Aprova o Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 01 - RBAC 01, que estabelece definições, regras de redação e unidades de medida para uso nos Regulamentos Brasileiros de Aviação Civil.* DOU N° 231, S/1, p.25., 27/11/2008. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/RA2008_0064.zip>. Acesso em 06 dez. 2008.

_____. *Resolução nº 71, de 23 de janeiro de 2008. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.* DOU N° 17, S/1, p.10, 26/01/2009. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/RA2009-0071%20RI%20alterada%20RA2009-0109.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2009.

_____. *Resolução nº 75, de 03 de março de 2009. Revoga a Portaria nº 187/DGAC, de 8 de março de 2005, e dá outras providências.* DOU N° 44, S/1, p.12, 06/03/2009. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/RA2009_0075.pdf> Acesso em 12 mar. 2009.

_____. *Resolução nº 83, de 22 de abril de 2009. Altera a política tarifária para voos internacionais regulares com origem no Brasil.* DOU, N° 76, S/1, P. 14-15, de 23 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/RA2009-0083.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2010.

_____. *Tipos de Aeródromos.* Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/infraestrutura/infraestrutura1a.asp>> . Acesso em 05/06/2008

AGESUL. *Obras no Aeroporto de Bonito serão concluídas em 60 dias.* Disponível em: <<http://www.agesul.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=187>>

&id_comp=2185&id_reg=55875&voltar=home&site_reg=187&id_comp_orig=2185>. Acesso em 23 jul. 2009.

AIRPORT COUNCIL INTERNATIONAL. *The world of ACI: what it is and what it does*. Disponível em: <http://www.airports.org/cda/aci_common/display/main/aci_content07_c.jsp?zn=aci&cp=1-2-4623_666_2__>. Acesso em 28 ago. de 2008.

_____. *The voice of world's airport*. Disponível em: <http://www.aci.aero/cda/aci_common/display/main/aci_content07_banners.jsp?zn=aci&cp=1_725_2__>. Acesso em 29 out. 2008.

AIRPORT OPERATORS ASSOCIATION. *The economic and social impact of airports*. September 2005. Disponível em: <<http://www.dft.gov.uk/162259/187604/206711/206716/206752/airportoperatorsassociation2>>. Acesso em 20 dez. 2008.

AIRPORTS SMART. *About us*. Disponível em: <<http://www.airportsmart.com/en/home.asp>>. Acesso em 15 sep. 2009.

ALMEIDA, José Gabriel de Assis. "Comentários sobre a reforma regulatória inacabada e gargalos da infra-estrutura: o apagão aéreo" in: *Marcos regulatórios no Brasil: incentivos ao investimento e governança regulatória*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Livro_completo.pdf>. Acesso em 27 jan. 2009.

ANA. *Relatório de Governo*. Disponível em: <<http://www.ana.pt/relatorios/Governo.pdf>>. Acesso em 22 de julho de 2009.

ANTITRUST DIVISION – US DEPARTMENT OF JUSTICE. *United States v. AMR Corporation, American Airlines, Inc., and AMR Eagle Holding Corporation*. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/cases/indx199.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *As parcerias público-privadas – PPP's no direito positivo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 240: 105-145. Abr./Jun. 2005

_____. *Direito dos Serviços Públicos*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AUSTRALIAN GOVERNMENT'S OFFICIAL WEBSITE FOR THE DEPARTMENT OF INFRASTRUCTURE, TRANSPORT, REGIONAL DEVELOPMENT AND LOCAL GOVERNMENT. *Ownership and Control of Airports*. Disponível em: <https://secure.dotars.gov.au/webforms/infopages/Ownership_control_airports_overview.htm>. Acesso em 16 out. 2008.

BAA. *Where we operate*. Disponível em: <<http://www.baa.com/portal/page/About/BAA+Airports%5EAbout+BAA%5EWho+we+are%5EWhere+we+operate/79>>

4aa2c71124f110VgnVCM10000036821c0a____/448c6a4c7f1b0010VgnVCM20000357e120a____/20BAA>. Acesso em 06 abr. 2009.

BALLARIN, Eduardo. *O Desenho do Modelo Brasileiro. Seminário Internacional sobre Concessão de Aeroportos*. Realizado nos dias 11 e 12 de dezembro de 2008. Agência Nacional de Aviação Civil. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/apresentacoesAnac/Ballarín_-_INFRAERO_%5BModo_de_Compatibilidade%5D.pdf>. Acesso em 26 dez. 2008.

BARBOT, Cristina. *Airport and airlines competition: Incentives for vertical collusion*. Transportation Research Part B 43 (2009) 952–965. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2009.

_____. *Low-cost airlines, secondary airports, and state aid: An economic assessment of the Ryanair–Charleroi Airport agreement*. Journal of Air Transport Management 12 (2006) 197–203. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>>. Acesso em: 06 set. 2009.

BASSO, Leonardo J. *Airport deregulation: Effects on pricing and capacity*. International Journal of Industrial Organization 26 (2008) 1015–1031. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2008.

BASSO, Leonardo J. e ZHANG, A. *Pricing vs. slot policies when airport profits matter*. Transportation Research Part B. (2009). Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2009.

BASTOS, Wallace de Oliveira. *Direito econômico-constitucional: a intervenção do Estado: (eficácia e efetividade das normas de controle)*. Brasília: Projecto Editorial, 2002. 120p.

BERTOLDI, Marcia Rodrigues. *O direito humano a um meio ambiente equilibrado*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/26472/26035>> . Acesso em 18 jan. 2010.

BETANCOR, Ofelia e RENDEIRO, Roberto. *Regulating Privatized Infrastructures and Airport Services*. World Bank Policy Research Working Paper nº 2180. Disponível em: <<http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/912.pdf?abstractid=623941&mirid=1>>. Acesso em: 25 out. 2008

BINGAMAN, Anne K. *Consolidation and code sharing: antitrust enforcement in the airline industry*. Department of Justice. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/speech.akb.htm>>. Acesso em 27 set. 2008.

BIOLCHINI, Monique Calmon de Almeida. *Regulação do Transporte Aquaviário. A regulação da outorga de autorização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BITTENCOURT, Jorge. *Proteção à aviação civil: segurança aérea e aeroportuária, programas de segurança/proteção de emergências, programas de treinamento*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2002.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier. *Project Finance e Infra-Estrutura: Descrição e Críticas*. Disponível em: <<http://www.nuca.ie.ufrj.br%2Flivro%2Festudos%2Fborges.doc&ei=PPVeS6O7CcSztgeS-7z9Cw&usg=AFQjCNGvxouOR-IxNgtuvAVt4FOK9Dhb3Q&sig2=aygQCCiGixV-hn6vhc05Tw>>. Acesso em 20 set. 2009.

BOURGES, Fernanda Schuhli. *Transformações nos serviços públicos e a prestação por particulares*. Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná – n. 1 – Jan/Jul 2008. Disponível em: <<http://www.oabpr.org.br/revistaeletronica/artigos/33-60.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2009.

BRASIL. *Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Decreto nº 3.564, de 17 de agosto de 2000. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Conselho de Aviação Civil - CONAC e dá outras providências*. Publicado no D.O.U. de 18.8.2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3564.htm#art3vii>. Acesso em 28 dez. 2009.

_____. *Decreto nº 5.196, 26 de agosto de 2004. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e das Funções Gratificadas do Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, e dá outras providências (Revogado pelo Decreto nº 6.834, de 2009)*. D.O.U. de 27.8.2004.

_____. *Decreto nº 5.731, de 9 de fevereiro de 2005. Dispõe sobre a instalação, a estrutura organizacional da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e aprova o seu regulamento*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5731.htm>. Acesso em 24 set. 2008.

_____. *Decreto nº 6.834, 30 de abril de 2009. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e das Funções Gratificadas do Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, e dá outras providências*. D.O.U. de 4.5.2009

_____. *Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del9760.htm>. Acesso em 25 out. 2008.

_____. *Lei 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências*. D.O.U. de 28.5.1998.

_____. *Decreto nº 24.713, de 27 de agosto de 1946. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de*

1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, p. 12715, data 12/09/1946.

_____. Decreto nº 75.691, de 05 de maio de 1975. Regulamenta a Lei n.º 6.009, de 26 de dezembro de 1973, alterada pela Lei n.º 6.085, de 15 de julho de 1974, dispondo sobre Tarifas Aeroportuárias e dá outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 06/05/1975.

_____. Decreto nº 86.864, de 21 de janeiro de 1982. Regulamenta o Decreto-lei 1.896, de 17 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a utilização de instalação e serviços destinados a apoiar e tornar segura a navegação aérea. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 22/01/1982.

_____. Decreto nº 89.121, de 06 de dezembro de 1983. Regulamenta a Lei nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973, alterada pelo Decreto-lei nº 2.060, de 12 de setembro de 1983, que dispõe sobre a utilização e a exploração dos aeroportos e das facilidades à navegação aérea. D.O.U 07/12/1983.

_____. Decreto nº 93.609, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre a incorporação das empresas estatais que menciona e da outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 24/11/1986.

_____. Lei n.º 6.009, de 26 de dezembro de 1973. Dispõe sobre a utilização e a exploração dos aeroportos, das facilidades à navegação aérea e dá outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 28/12/1973.

_____. Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 15/12/1983.

_____. Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. (Substitui o Código Brasileiro do Ar). Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 20/12/1986.

_____. Lei n.º 8.399, de 7 de janeiro de 1992. Especifica a destinação dos recursos originados por adicional tarifário criado pela Lei n.º 7.920, de 12 de dezembro de 1989, que "cria o Adicional de Tarifa Aeroportuária e dá outras providências". Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, p. 12715, data 08/01/1992, p. 262.

_____. Lei nº 5.862, 12 de dezembro de 1972. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária INFRAERO, e da outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 13/12/1972.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Publicado no D.O.U de 2.9.1981.

_____. Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Publicado no D.O.U. de 23.02.1989.

_____. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Publicado no D.O.U. de 29.6.1989.

_____. Lei nº 7.920, de 12 de dezembro de 1989. Cria o Adicional de Tarifa Aeroportuária, e dá outras providências. - Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, p. 12715, data 13/12/1989, p. 22961.

_____. Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). Publicado no D.O.U. de 26.2.1993.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, republicado em 28/09/1998.

_____. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. D.O.U. de 17.7.1997.

_____. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Diário oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, DF, data 28/09/2005.

_____. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Publicado no DOU de 10.6.1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46.

_____. Supremo Tribunal Federal. ACO 1352 tutela antecipada / ES - ESPÍRITO SANTO TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Relator(a): Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 17/03/2009 Publicação DJe-055 DIVULG 23/03/2009 PUBLIC 24/03/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR 363412/BA – BAHIA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. Celso Mello. Julgamento: 07/08/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 422941/DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Julgamento: 06/12/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ 24-03-2006

_____. Supremo Tribunal Federal. RE/524615 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Origem: BA – BAHIA Relator: MIN. Eros Grau. Julgamento: 09/09/2008. Publicado em: 19/09/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 310856 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 27/10/2005. Publicação: DJ 11/11/2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 439123 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. Carlos Britto. Julgamento: 23/06/2005 Publicação DJ 03/08/2005 .

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1284/2008 – Plenário.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível Nº 2005.39.01.001578-9/PA. Processo na Origem: 200539010015789 RELATOR(A): Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE.

_____.Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento nº 77699/RN (2007.05.00.033104-9) Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalavante – Primeira Turma.

BRUECKNER, Jan K. e GIRVIN, Raquel. *Airport noise regulation, airline service quality, and social welfare* Transportation Research Part B 42 (2008) 19–37. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2008.

BURGHOUWT, Guillaume e WIT, Jaap. *Temporal configurations of European airline networks*. Journal Air Transport Management, volume 11, Issue 3, (May 2005) pages 125-198. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2005.

BUTTON, Kenneth. *Debunking some common myths about airport hubs*. Journal of Air Transport Management 8 (2002) 177–188. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2002.

CANADA. *The Canadian Council for Public Private Partnership*. Disponível em: <http://www.pppcouncil.ca/aboutPPP_definition.asp>. Acesso em 19/06/2008.

CASSESE, Sabino. *Administrative law without the state? The challenge of global regulation*. Disponível em: <<http://www.iilj.org/GAL/documents/ADMINISTRATIVELAWWITHOUTTHESTATE.pdf>>. Acesso em 21 de julho de 2009.

CHARLTON, Andrew. *Airport regulation: Does a mature industry have mature regulation?* Journal of Air Transport Management 15 (2009) 116–120. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2009.

CIVIL AVIATION AUTHORITY. *Competition Commission's market investigation of BAA Ltd - submission by CAA on economic regulation of UK airports*. Disponível em: <http://www.caa.co.uk/docs/5/ergdocs/ccsubmission_feb08.pdf>. Acesso em 18 set. 2008.

_____. *The Implementation of Secondary Slot Trading*, November, London, 2001. Disponível em: <<http://www.caa.co.uk/docs/5/ergdocs/slotsnov01.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2010.

CIVIL AVIATION AUTHORITY and OFFICE OF FAIR TRADING. *Competition Issues Associated with the Trading of Airport Slots*. Paper produced for DG TREN by the CAA and OFT, CAA, June, London, 2005.

COLES, Heather E. *The competitive effects of mergers across hub-and-spoke networks*. Disponível em: <http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.104460!ccr03-3.pdf>. Acesso 03 mar. 2009.

COMISSÃO EUROPÉIA. *Directiva 96/67/CE do Conselho de 15 de Outubro de 1996 relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0067:PT:HTML>>. Acesso em 10 dez. 2008.

COMLAW (COMMONWEALTH LAW). Airports Act 1996. Act No. 42 of 1996 as amended. Disponível em: <[http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/BA147558EE841557CA256F7100502D82/\\$file/Airports1996.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/BA147558EE841557CA256F7100502D82/$file/Airports1996.pdf)>. Acesso em 16 out. 2008.

COMPETITION COMMISSION. *BAA airports market investigation. Provisional decision on remedies*. Disponível em: <http://www.competition-commission.org.uk/inquiries/ref2007/airports/pdf/provisional_decision_remedies.pdf>. Acesso em 21 dez. 2008.

_____. *News release. Nº 11/09. BAA ordered to sell three airports*. Disponível em: <http://www.competition-commission.org.uk/press_rel/2009/mar/pdf/11-09.pdf>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Ato de concentração nº 08012.001291/2003-87*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/Download_D00000021268.pdf>. Acesso em 27 de mar. 2009.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPÉIA. ACTOS LEGISLATIVOS E OUTROS INSTRUMENTOS. *Assunto: Posição comum tendo em vista a aprovação pelo Conselho da directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às taxas aeroportuárias*. Disponível em <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/08/st08/st08332.pt08.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2008.

CONSELHO DE AVIAÇÃO CIVIL. *Resolução Nº 007/2008. Da aprovação do instituto de outorga de serviços aéreos*. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/aviacao_civil/legislacao/conac/2008/007_2008.pdf>. Acesso em 08 jan. 2010.

_____. *Resolução nº 009, de 20 de julho de 2007. Da infra-estrutura aeroportuária.* Publicada no D.O.U. de 24.07.2007, Seção 1.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. *Resolução nº 237/97.* Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em 07 ago. 2009

CRAIG, VICTOR. Risk & due diligence in airport privatization. Disponível em: <http://www.icao.int/icao/en/ro/nacc/aps/09_pp_craig_e.pdf>. Acesso em 20 out. 2008.

CZERNY, Achim I. *Price-cap regulation of airports: single-till versus dual-till.* J Regul Econ (2006) 30:85–97. DOI 10.1007/s11149-006-0010-9. Original article. Alemanha: Springer Science+Business Media, 2006.

CZERNY, Achim I.; FORSYTH, Peter; GILLEN, David W; e NIEMEIER, Hans Martin. *Airport slots: international experiences and options for reform.* Hampshire (Inglaterra): Ashgate Publishing Limited, 2008.

DEBBAGE, Keith G. *Airport Runway Slots. Limits to Growth.* *Annals of Tourism Research*, Vol. 29, No. 4, pp. 933–951, 2002. Inglaterra: Elsevier Science Ltd, 2002.

DEPARTAMENTO AEROVIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO – DAESP. *Sobre o DAESP.* Disponível em: <<http://www.daesp.sp.gov.br/>>. Acesso em 26 abr. 2009.

DOGANIS, RIGAS. *The Airport Business.* Nova Iorque (Estados Unidos da América): Routledge, 1992.

DRESNER, Martin; WINDLE, Robert; e YAO, Yuliang. *Airport Barriers to Entry in the US.* *Air Transport Portal of The European Commission. Ground handling market.* Disponível em: <http://ec.europa.eu/transport/air_portal/airports/ground_handling_en.htm>. Acesso em 06 dez. 2008.

ESPIRITO SANTO JR, Respício Antônio. *Aeroportos nos contextos urbanos e regionais.* Escola Politécnica. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009.

_____. *Concentração no Transporte Aéreo e os Possíveis Impactos sobre os Consumidores, a Sociedade e a Economia.* *Anais da XIV ANPET*, pp. 239-251, Gramado, RS, 2000.

_____. *Exemplos da importância da individualização da administração dos principais aeroportos no Brasil.* Disponível em: <<http://www.institutocepta.org/php/noticia/ler.php?id=552>>. Acesso em 12 de jun. de 2008.

_____. *The role of privatization in the future of Latin American and Caribbean Airports.* XVIII ACI-LAC Annual Meeting/Conference. Salvador, 2009.

ESPÍRITO SANTO JR., Respício Antônio; FONSECA, Aline Bandeira de Mello; e MELLO, João Carlos Correia Baptista Soares de. *Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção. Volume 6*. Universidade Federal Fluminense. Disponível em: <http://www.producao.uff.br/conteudo/rpep/volume62006/RelPesq_V6_2006_01.pdf>. Acesso em 28 out. 2008.

ESTADO DO CEARÁ. *Lei nº 13.557*, DE 30.12.04. Institui o Programa de Parcerias Público-privadas – Programa PPP, no âmbito da Administração Pública Estadual e dá outras providências. (DO 30.12.04).

EUROCONTROL. *The Single European Sky*. Disponível em: <http://www.eurocontrol.int/ses/public/subsite_homepage/homepage.html>. Acesso em 23 jul. 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASE OF HATTON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM*. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=airport&sessionid=44085445&skin=hudoc-en>>. Acesso em: 10 sep. 2009.

_____. *CASE OF POWELL AND RAYNER v. THE UNITED KINGDOM*. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=21&portal=hbkm&action=html&highlight=airport&sessionid=44085445&skin=hudoc-en>>. Acesso em: 10 sep. 2009.

EUROLEX. *Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2008/C 115/01)*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:PT:HTML>>. Acesso em 21 dez. 2008.

EUROPA. *Céu Único Europeu II - Comissão propõe novo pacote de medidas legislativas para tornar os voos mais seguros, mais ecológicos e mais pontuais*. Disponível em: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1002&format=HTML&aged=0&language=PT&guiLanguage=en>>. Acesso em 08 nov. 2008.

EUROPEAN COMPETITION COMMISSION. *Case Nº COMP/M.4170 – LSG Lufthansa Service Holding /Gate Gourmet Switzerland*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4170_20060719_20310_en.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais com as modificações introduzidas pelo Protocolo nº 11 acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7 et 13*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/PortuguesePortugais.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2009.

EUROPEAN SHIPPER'S COUNCIL. *Identifying bottlenecks and their solutions in freight transport logistics*. Disponível em: <http://www.europeanshipers.com/docs/bottleneck_survey.pdf>. Acesso em 24 jan. 2009.

FARIAS, Sara Jane Leite. *Regulação Jurídica dos Serviços Autorizados*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

FERNANDES, FÁBIO. *Democracia inconclusa e gestão militar do controle de tráfego aéreo civil*. Disponível em: <<http://www.observatoriosocial.org.br/portal/index2.php?option=content&task=view&id=1552&pop=1&page=0>>. Acesso em 24 jul. 2009.

FERROVIAL GROUP. *Explanation*. Disponível em: <http://www.ferrovial.com/en/index.asp?MP=14&MS=240&MN=1&r=1024*768>. Acesso em 18 out. 2008.

FIDALGO, Joaquim. "Moreira, Vital (1997) *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*". in: *Comunicação e Sociedade*, vol. 11, 2007, pp. 195-196. Coimbra (Portugal): Almedina, 2007. Disponível em: <http://revcom.portcom.intercom.org.br/index.php/cs_um/article/viewFile/4782/4495>. Acesso em 17 abr. 2009.

FILHO SALOMÃO, Calixto. *Direito Concorrencial - As condutas*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Direito Concorrencial - As estruturas*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)*. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Regulação e concorrência (estudos e pareceres)*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIUZA, Eduardo P. S. "Governança, custos e subsídios cruzados no Sistema INFRAERO". In: *Texto para discussão n° 1365. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1365.pdf>. Acesso em 03 abr. 2009.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. *Comando-Geral de Operações Aéreas*. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/portal/capa/index.php?page=comgar>>. Acesso em 22 jul. 2009.

FORSYTH, Peter. *Airport Policy in Australia and New Zealand: Privatisation, Light Handed Regulation and Performance*. In: *Paper for Conference "Comparative Political Economy and Infrastructure Performance: the Case of Airports"*. Fundacion Rafael del Pino, Madrid, September 18-19, 2006.

_____. *Airport Competition: Regulatory Issues and Policy implications in Advances in Airline Economics. Competition policy and antitrust. Volume 1.* Edited by Darrin Lee. Amsterdam, Holanda: Elsevier, 2006.

_____. *Low-cost carriers in Australia: experiences and impacts.* Journal of Air Transport Management 9 (2003) 277–284. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2003.

FORSYTH, Peter; GILLEN, David W.; KNORR, Andreas; MAYER, Otto G.; NIEMEIER, Hans Martin; e STARKIE, David. *The economic regulation of airports: recent developments in Australasia.* Hants (Inglaterra): Ashgate Publishing Limited, 2004.

FRANKE, Markus. *The Next Level of Airline Network Efficiency Dos and Don'ts in Future Hubbing.* GARS ON LINE. Disponível em: <<http://www.garsonline.de/Downloads/Hubs/030517-Franke.pdf>>. Acesso em 03 dez. 2008.

FRAPORT. *Our airports.* Disponível em: <http://www.fraport.com/cms/fraport_worldwide/rubrik/16/16002.our_airports.htm>. Acesso em 25 mai. 2008.

_____. *Real Estate- and Area Development.* Disponível em: <http://www.fraport.com/cms/fra_development/rubrik/25/25613.real_estate_and_area_development.htm>. Acesso em 08 sep. 2009.

FREIBERG, Kevin e FREIBERG, Jackie. *Nuts – As soluções criativas da Southwest Airlines para o Sucesso pessoal e nos negócios.* 1ª edição. São Paulo: Editora Manole, 2000.

GACETA OFICIAL DEL ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA No. 0115. *Extraordinario, del mes de febrero del 2007. Los Teques, 05 de febrero del 2007.* Disponível em: <<http://www.aeropuerto-caracas-omz.com/services/texto.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

GATEWAY GARDENS. *Facts and Figure.* Disponível: <http://www.gateway-gardens.de/en/location/facts_figures.html>. Acesso em 30 mai. 2008.

GENERAL ACCOUNTABILITY OFFICE. *Airport infrastructure Unresolved Issues Make It Difficult to Determine the Cost to Serve New Large Aircraft.* Disponível em: <<http://www.gao.gov/new.items/d02251.pdf>>. Acesso em 25 de junho de 2008.

GILLEN, David. *Airport Economics, Policy and Management: The European Union.* Rafael del Pino Foundation Comparative Political Economy and Infrastructure Performance: The Case of Airports Madrid, September 18th & 19th 2006.

_____. *The Evolution of Airport Ownership and Governance.* Sauder School of Business. Vancouver, Canada. Disponível em: <http://www1.sauder.ubc.ca/Faculty/Research_Centres/Centre_for_Transportation_Studies/~media/Files/Faculty%20Research/Kuntz%20Lecture%20The%20Evolution%20of%20Ai>

rport%20Ownership%20and%20Governance%20Revised%20Dec%202009%20Gillen.ashx>. Acesso em 10 jan. 2010.

GILLEN, David W. e MORRISON, William G. *Airport regulation, airline competition and Canada's airport policy*. Disponível em: <<http://info.wlu.ca/~wwsbe/faculty/morrison/Research/airports.pdf>>. Acesso em 31 out. 2008.

GOH, Jeffrey. *Law and Policy on Airport Competition In Europe: Procuring a New Paradigm of Choice*. Disponível em: <http://www.bath.ac.uk/cri/pubpdf/International_Series/7_Jeffrey%20Goh.pdf>. Acesso em 20 mar. 2009.

GOLDBERG, Ilan. Do monopólio à livre concorrência: A criação do mercado ressegurador brasileiro. Disponível em: <http://www.pmd-ucam.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=23>. Acesso em 03 mar. 2009.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Decreto nº 36.174, 03 de setembro de 2004. Autoriza a transferência e utilização de créditos do ICMS*. DOE RJ 08.09.2004.

_____. *Secretários avaliam consequências dos novos voos no Santos Dumont*. Disponível em: <<http://www.imprensa.rj.gov.br/detalheNoticiaMetropolitana.asp?ident=50782&flag=Noticia>>. Acesso em 29 mar. 2009.

GRAHAM, Anne. *Managing Airports: An international perspective*. Second edition. Oxford (Inglaterra): Butterworth-Heinemann, 2003.

_____. *Managing Airports: An international perspective*. Third edition. Oxford (Inglaterra): Butterworth-Heinemann, 2008.

GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

GREENAIRONLINE. *Court gives Frankfurt Airport green light to proceed with new runway and terminal project despite pending lawsuits*. Disponível em: <<http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=355>>. Acesso em 19 abr. 2009.

GRIMSEY, Darrin e LEWIS, Mervyn K. *Public Private Partnerships. The Worldwide Revolution In Infrastructure Provision And Project Finance*. Illustrated edition. Cheltenham Glos (Inglaterra): Edward Elgar Publishing Ltd, 2004.

GRÖTEKE, Friedrich e KERBER, Wolfgang. *The Case of Ryanair – EU State Aid Policy on the Wrong Runway*. In: *Volkswirtschaftliche Beiträge* Nr. 13/2004. Disponível em: <http://www.wiwi.uni-marburg.de/Lehrstuehle/VWL/WIPOL/downloads/free/Volkswirtschaftliche_Beitraege/2004-13-Groeteke-Kerber.pdf>. Acesso em 21 dez. 2008.

HAMILTON, J. Scott. *Practical aviation law*. Third edition. Ames (Estados Unidos da América): Blackwell Publishing, 2001.

HANCIOGLU, Bülent. *The Market Power of Airports, Regulatory Issues and Competition between Airports*. Disponível em: <http://userpage.fu-berlin.de/~jm ueller/gaprojekt/downloads/gap_papers/Hancioglu_Market_power_of_Airports_Regulatory_jul_08.pdf>. Acesso em 30 nov. 2008.

HEE, Moon Jo. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo: LTR, 2000.

HOLLOWAY, Stephen. *Straight and level: practical airline economics*. Hants (Inglaterra): Ashgate Publishing Limited, 1997.

_____. *Straight and level: practical airline economics*. Third Edition. Hampshire (Inglaterra): Ashgate Publishing Limited, 2008.

HOOPER, Paul. *Privatization of airports in Asia*. Journal of Air Transport Management 8 (2002) 289–300. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2002.

HOTEL CLUB TRAVEL BLOG. *Beijing Airport Terminal 3: Going for the Gold*. Disponível em: <<http://blog.hotelclub.com/beijing-airport-terminal-3-going-for-the-gold/>>. Acesso em 23 abr. 2009.

INFRAERO. *A Infraero e o desafio do novo Brasil*. Disponível em: <http://www.infraero.gov.br/item_gera.php?gi=instempr&menuid=inst>. Acesso em 08 abr. 2009.

_____. *Estatuto da INFRAERO*. Disponível em: <<http://www.infraero.gov.br/itemgera.php?gi=instempr&menuid=inst>>. Acesso em: 22 jul. 2009

_____. *Manual de Utilização e Funcionamento de Áreas Comerciais nos Aeroportos*. Disponível em: <http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/details/normas/manual_comercial.jsp>. Acesso em 04 ago. 2009.

_____. Normas da Infraero sobre Licitações e Contratos. Disponível em: <http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao/details/normas/NI_6.01_D_LCT_DOC_COMPLETO_13072007.pdf>. Acesso em 04 ago. 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. *Parecer nº 312/CONJUR/MMA/2004*. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:uFI2cEN67JgJ:www.ibama.gov.br/licenciamento/modulos/arquivo.php%3Fcod_arqweb%3Dpar312+Parecer+n%C2%BA+312/CONJUR/MMA/2004&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 07 ago. 2009.

_____. *Quem somos*. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/institucional/quem-somos/>>. Acesso em: 07 ago. 2009.

INTERNACIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. *Airport Economic Manual* (Doc. 9562). Second edition. Montreal (Canadá): International Civil Aviation Organization, 2006.

_____. *Airport Economics Manual*. Second Edition. Montreal (Canadá): International Civil Aviation Organization, 2006. Disponível em: <<http://www.icao.int/icaonet/dcs/9562/9562.html>>. Acesso em 07 ago. 2008.

_____. *Assembly 36th - Session*. Disponível em: <http://www.icao.int/icaonet/dcs/9902/9902_en.pdf>. Acesso em 28 ago. 2008.

_____. *Case Studies on Commercialization, Privatization And Economic Regulation of Airports And Air Navigation Services Providers (Ansp)*. Disponível em: <http://www.icao.int/icao/en/atb/epm/CaseStudies_Regulation_ANSPs.htm>. Acesso em 11 de junho de 2008.

_____. *How it works*. Disponível em: <<http://www.icao.int/icao/en/howworks.htm>>. Acesso em 21 jul. 2009.

_____. *Making an Icao standard*. Disponível em: <<http://www.icao.int/icao/en/anb/mais/index.html>>. Acesso em 19 jun. 2009.

_____. *Manual on Air Navigation Services Economics (Doc. 9161)*. Fourth edition. Montreal (Canadá): International Civil Aviation Organization; 2007.

_____. *Manual sobre reglamentación del transporte aéreo internacional (Doc 9.626)*. Segunda edición. Montreal (Canadá): International Civil Aviation Organization; 2004.

_____. *Policy and Guidance Material on the Economic Regulation of International Air Transport (Doc 9.587)*. Second edition. Montreal (Canadá): International Civil Aviation Organization; 1999.

_____. *Privatization in the Provision of Airports and Air Navigation Services (ICAO Circular 284-AT/120)*. 2002. International Civil Aviation Organization. Montreal. Canadá.

_____. *Strategic objectives of ICAO*. Disponível em: <http://www.icao.int/icao/en/strategic_objectives.htm>. Acesso em 14 nov. 2008.

_____. *Study on ownership, organization and regulatory practices of airports and air navigation services providers*. Disponível em: <http://www.icao.int/icao/en/atb/epm/Ecp/Report_OwnershipStudy_en.pdf>. Acesso em 15 abr. 2009

_____. *Tariffs for Airports and Air Navigation Services*. 2007 Edition (Doc 7.100). Montreal (Canadá): International Civil Aviation Organization, 2007.

INTERNATIONAL AVIATION CLUB. Welcome to International Aviation Club of Washington, DC. Disponível em: <<http://www.iacwashington.org/index.html>>. Acesso em 25 mar. de 2009.

JOINT AVIATION AUTHORITIES. *Introduction to JAA*. Disponível em: <<http://jaato.com/page/78/>>. Acesso em 15 jan. 2010.

JUZGADO CA CENTRAL Nº 7. *Sentencia de 10/11/2006. Ruido del Aeropuerto de Málaga*. Disponível em: <<http://www.ruidos.org/Jurisprudencia/JCA7Ctr061110.html>>. Acesso em: 12 sep. 2009.

KAPUR, Anil. *Airport Infrastructure: The Emerging Role of the Private Sector*. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1995/12/01/000009265_3961214183520/Rendered/PDF/multi_page.pdf>. Acesso em 11 jun. 2008.

KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico e STEWART, Richard B. *The emergence of global Administrative Law*. Disponível em: <<http://www.iilj.org/GAL/documents/TheEmergenceofGlobalAdministrativeLaw.pdf>>. Acesso em: 27 jul 2009.

KNIEPS, Günther. “Sector specific market power regulation versus General Competition Law: Criteria for judging competitive versus regulated market”. In: *Electricity market reform: an international perspective*. First Edition. Oxford (Inglaterra): Elsevier, 2006.

KIYOSHI, Harada. *Direito Financeiro e Tributário*. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Imunidade recíproca das empresas públicas*. Disponível em: <<http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=4630>>. Acesso em 05 ago. 2009.

KUCHINKE, Björn A. e SICKMANN, Jörn. *The joint venture terminal 2 at Munich Airport and the consequences: A competition economic analysis*. Disponível em: <http://www.infraday.tu-berlin.de/fileadmin/documents/infraday/2005/papers/kuchinke_sickmann_The_Joint_Venture_Terminal_2_at_Munich_Airport.pdf>. Acesso em 31 out. 2008.

LARA, Emiliania Alves. *Aspectos jurídicos das concessões de áreas aeroportuárias destinadas às atividades essenciais e acessórias*. In: VII SITRAER – simpósio de transporte aéreo sessão: direito real de uso de instalações aeroportuárias. Disponível em: <<http://www.tgl.ufrj.br/viisitraer/pdf/p06.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2009.

MACÁRIO, Rosário. *Airports of the future: essentials for a renewed business model*. Disponível em: <http://www.ejtir.tbm.tudelft.nl/issues/2008_02/pdf/2008_02_07.pdf>. Acesso em 28 ago. 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editores; 2006.

MARQUES, Rui Cunha e OLIVEIRA-BROCHADO, Ana. *Comparing airport regulation in Europe. Is there a need for a European regulator?*. Disponível em <http://www.fep.up.pt/investigacao/workingpapers/07.12.19_wp259.pdf>. Acesso em 30 out. 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. *Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência*. In: Rev. adm. contemp., Curitiba, v. 10, n. 2, June 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552006000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 Jul. 2009.

MCCARTHY, Colm e MCDONNELL, Jacinta. *Competition or Regulation for European Airports?* Disponível em: <<http://www.ucd.ie/economics/staff/cmccarthy/compregair.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2008.

MCLAY, Peter. *Barbarians at the Gates. The competitive provision of airport terminal services*. Disponível em: <http://www.garsonline.de/Downloads/050609/McLay_slides.pdf>. Acesso em 03 dez. 2008.

MILHOMENS, Jonatas. *Direito Aeronáutico*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito LTDA, 1956.

MINISTÉRIO DE ECONOMIA FINANZAS PÚBLICAS. *Aeropuertos*. Disponível em: <<http://mepriv.mecon.gov.ar/Aeropuertos/index.htm>>. Acesso em 26 jan. 2009.

MINISTRY OF ECONOMIC DEVELOPMENT. *Appendix B: Definition of Infrastructure. Sustainable Infrastructure: A Policy Framework*. Disponível em: <http://www.med.govt.nz/templates/MultipageDocumentPage___9202.aspx>. Acesso em 27 de junho de 2008.

MORRISON, William G. e MASON, Keith J. *What is a low cost carrier?* Centre for Transportation Studies. The University of British Columbia. Vancouver, Canada, 2007.

MOSSO, Mário Manhães. *Transporte – Gestão de serviços e de Alianças estratégicas*. Rio de Janeiro: HP Comunicação Editora, 2007.

NEWCASTLE. *Airport Structure*. Disponível em: <<http://www.newcastleairport.com/AboutYourAirport/AirportCompany/>>. Acesso em 21 jul. 2009.

NEUFVILLE, Richard. *Airports in the 21st Century, Prospects for the Future*. Transportation Research Circular E-C027, "Airports in the 21st Century: Proceedings of a Conference," Transportation Research Board, pp. 90-115, March 2001. Acesso em 10 jan. 2010.

_____. *Airport Privatization: Issues for the United States*. Safety, Economic, Environmental, and Technical Issues in Air Transportation, Transportation Research Record 1662, Paper 99.0218, pp. 24-31, 1999. Disponível em: <<http://www.trb.org>>.

[//ardent.mit.edu/airports/ASP_papers/airport%20privatization%20issues%20for%20US.PDF](http://ardent.mit.edu/airports/ASP_papers/airport%20privatization%20issues%20for%20US.PDF)>. Acesso em 10 jan. 2010.

_____. *Low-Cost Airports for Low-Cost Airlines: Flexible Design to Manage the Risks*. Transportation Planning and Technology. Transportation Planning and Technology, 31:1, 35 – 68. Inglaterra: Routledge, 2008.

NEUFVILLE, Richard e ODONI, Amedeo R. *Airport Systems Planning, Design, and Management*. New York (EUA): McGraw-Hill, 2003.

NIEMEIER, Hans-Martin. *The economic regulation of airports: recent developments in Australasia, North America and Europe*. German Aviation Research Society. Hants (Inglaterra): Ashgate Publishing, Ltd., 2004.

NITHTHYANANTHAN, Kaveri e BUCK, Jonathan. *U.K. Panel Urges BAA Airport Sale Limited Competition Cited by Regulator; Hopes for Heathrow*. Disponível em: <http://online.wsj.com/article/SB121921459871956201.html?mod=googlenews_wsj>. Acesso em 18 out. 2008.

OBERSTAR, James L. "Remarks of honorable James L. Oberstar, M.C. Chairman" in: Committee on transportation & Infrastructure U.S. House of Representatives. Disponível em: <<http://www.iacwashington.org/speeches/JamesOberstarIACspeechMar09.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

OHIRA, Thelma H. e TUROLLA, Frederico A. *Economia e regulação do setor de saneamento básico*. Disponível em: <http://www.pezco.com.br/pdfs/economia_regulacao_setor_saneamento_basic%E2%80%A6.pdf>. Acesso em 15 out. 2008.

OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques e VASSALO, Moisés Diniz. *Determinantes regulatórios e concorrenciais da escassez de infra-estrutura aeroportuária e da concentração da cobertura do transporte aéreo no Brasil* in: *Marcos regulatórios no Brasil: incentivos ao investimento e governança regulatória*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Livro_completo.pdf>. Acesso em 27 jan. 2009.

ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. *Ley de vías generales de comunicación*. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/L-71.pdf>>. Acesso em 24 jan. 2009.

ORGANISMO REGULADOR DEL SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS (ORSNA). *Reglamento General De Uso Y Funcionamiento De Los Aeropuertos Del Sistema Nacional De Aeropuertos*. Disponível em: <<http://www.orsna.gov.ar/pdf/REGUFA.pdf>>. Acesso em 18 out. 2008.

ORGANIZAÇÃO SINART. *Transformando desafios em oportunidades*. Disponível em: <http://www.sinart.com.br/index_pt.html>. Acesso em: 20 ago. 2009.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta da ONU*. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc5.php>>. Acesso em: 19 de junho de 2009.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Transport infrastructure investment. Options for efficiency*. Paris (França): OECD, 2008.

ORTIZ, Gaspar Ariño. "*Infraestructuras: Nuevo marco legal*". In: *Derecho Constitucional y Administrativo - Vol. 3*. Editorial Juris. Rosario, Argentina, 1999.

OTA AIRPORT SYSTEM DEVELOPMENT. *Airport System Development*. Washington, D. C. (EUA): U.S. Congress, Office of Technology Assessment, 1984.

OUM, Tae H. e FU, Xiaowen. *Impacts of Airports on Airline Competition: Focus on Airport Performance and Airport-Airline Vertical Relations*. Disponível em: <<http://www.internationaltransportforum.org/jtrc/DiscussionPapers/DP200817.pdf>>. Acesso em 27 out. 2008.

PALHARES, G. L. e ESPÍRITO SANTO JR., R. A. "*Impactos Econômicos e os Efeitos Multiplicadores dos Aeroportos*". In: *Transporte em Transformação. IV - Trabalhos Vencedores do Prêmio CNT Produção Acadêmica 1999, Capítulo 7*. São Paulo: Makron Books Ltda, 2001: 101-116.

PEREIRA, Luís Filipe Magalhães. *Concepção e dimensionamento de um Heliporto Elevado para operação do EH-101 "Merlin"*. Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Militares Aeronáuticas. Especialidade de Engenharias de Aeródromos. Disponível em: <<https://dspace.ist.utl.pt/bitstream/2295/218822/1/Luis%20Pereira%20AFA-1061.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2010.

PINTO JR., Helder Q. e SILVEIRA, Joyce Perin. *Elementos da regulação setorial e de defesa da concorrência: uma agenda de questões para o setor de energia*. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/doc/notas_tecnicas/Nota_Tecnica_ANP_006_1999.pdf>. Acesso em 28 dez. 2008.

POOLE JR., Robert W. e BUTLER, Viggo. *Airline Deregulation: The Unfinished Revolution*. Disponível em: <<http://www.cato.org/pubs/regulation/regv22n1/airline.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2008.

PORTAL DA UNIÃO EUROPÉIA. *Processo T196/04*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt&newform=newform&Submit=Pesquisar&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=aeroporto&resmax=200>>. Acesso em 21 dez. 2008.

_____. Processos C-463/00 e C-98/01. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=01&mdatefs=01&ydatefs=2001&ddatefe=31&mdatefe=12&ydatefe=2003&nomusuel=&domaine=&mots=BAA&resmax=100&Submit=Pesquisar>>. Acesso em 12 set. 09.

_____. *Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - Versão consolidada do Tratado da União Europeia - Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - Protocolos - Anexos - Declarações anexadas à Acta Final da Conferência Intergovernamental que aprovou o Tratado de Lisboa - Quadros de correspondência*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:PT:HTML>>. Acesso em 21 dez. 2008.

POSSAS, Mário, FAGUNDES, Jorge e PONDÉ, João Luiz. *Defesa da concorrência e regulação de setores de infraestrutura em transição*. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/defesada_concorrencia%20e_regulacao_de_setores_de_infra_estrutura_em_transicao.pdf>. Acesso em 28 dez. 2008.

PRADO, José Esteve. *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*. Valencia (Espanha): Tirant lo blanch, 2001.

PRAZERES, Doriêdo Luiz; PECCI FILHO, Rogério; e BARROS, Alexandre Gomes. *Desestatização de aeroportos. Disposições legais*. Sitraer 7 (2008) 650-662 – Tr. 515-650. Disponível em: <<http://www.tgl.ufrj.br/viisitraer/pdf/515.pdf>>. Acesso em 24 jan. 2010.

QUEIROZ, Lizziane Souza e MENDONÇA, Fabiano, André de Souza. *Regulação da concorrência e monopólios naturais*. Disponível em: <http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/3/trabalhos/IBP0528_05.pdf>. Acesso em 28 dez. 2008.

REUTERS. *Update 2-Fraport says has beat rivals for Pulkovo airport*. Disponível em: <http://in.reuters.com/article/oilRpt/idINLP720303_20090625?sp=true>. Acesso em: 15 ago. 2009.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. Curso Elementar*. 3ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1993.

RIKER, William H. e SENED, Itai. *A Political Theory of the Origin of Property Rights: Airport Slots*. American Journal of Political Science, Vol. 35, No. 4 (Nov., 1991), pp. 951-969. EUA: Midwest Political Science Association, 1991.

RODRIGUES, Vitor Marcelo. *Temas de Direito Internacional*. Niterói: Impetus, 2003.

SCHIPHOL GROUP. *Schiphol Group* Disponível em: <http://www.schiphol.nl/index_shg_en.html>. Acesso em 11 sep. 2009.

SCOTT, Tarry E. *Innovation in the Administration of Public Airports. The Pricewaterhousecoopers Endowment for the business of government.* Disponível em: <<http://www.businessofgovernment.org/pdfs/TarryReport.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2009.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO. *Nota Técnica n.º 29/2004/COGDC-DF/SEAE/MF. Versão Pública.* Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/document_center/press-releases/2003-1/ntcodesharevers_aopublica-1>. Acesso em 02 abr. 2009.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO. *Parecer CGAE/SDE Nº 003/2008. Acordos de código compartilhado (Codeshare) & potencial lesivo à concorrência.* Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJC39E3B8EITEMIDC51FA379B1E04517BF6217D63B3CD303PTBRNN.htm>>. Acesso em 28 set. 2008.

SIEG, Gernot. *Grandfather rights in the market for airport slots.* Transportation Research Part B 44 (2010) 29–37. Inglaterra: Elsevier Science Ltd, 2010.

SILVA, Adyr. *Aeroportos e desenvolvimento.* 1ª Edição. Rio de Janeiro: INCAER, 1991.

SILVA, Pedro Aurélio de Queiroz Pereira. *Direito da concorrência e regulação dos serviços públicos.* Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/227.pdf>>. Acesso em 28 dez. 2008.

SILVEIRA, Antônio Henrique. *Concessão de aeroportos.* Disponível em: <http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/apresentacoesAnac/Antonio_Henrique_Silveira_-_SEAE__MF_%5BModo_de_Compatibilidade%5D.pdf>. Acesso em 01 fev. 2009.

SINART AEROPORTOS. *Painel e Debate : As Experiências da Administração Privada em Aeroportos do Brasil: Desafios e Oportunidades.* Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/sindical-juridica/pdf/aeroportos/luiz_felipe.pdf>. Acesso em 23 jul. 2009

SOUTO, MARCOS JURUENA VILLELA. “Agências Reguladoras”, in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v.4, p.27-63. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. *Direito Administrativo das Concessões.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Direito Administrativo das Parcerias.* 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Reforma do marco legal das agências reguladoras*. VI Fórum brasileiro sobre a Reforma do Estado. Rio de Janeiro: 2007.

STOP STANSTED EXPANSION. *Case No: CO/10952/2008*. Disponível em: <http://www.stopstanstedexpansion.com/documents/Government_skeleton_1470_001.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2009.

STROBACH, DANIEL. *Competition between airports with an application to the state of Baden-Württemberg*. Disponível em: <<http://www.uni-hohenheim.de/RePEc/hoh/papers/272.pdf>>. Acesso em 21 ago. 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. *O CADE e a competição nos serviços públicos*. Disponível em: <http://www.sundfeld.adv.br/_elementos/_pdf/o_cade_e_a_competicao.pdf>. Acesso em 23 aug. 2009

SUNDFELD, Carlos Ari, CAMARA, Jacintho Arruda. *Os helipontos e o direito de construir na vizinhança*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 16, novembro/dezembro/janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em 03 jan. 2010.

TEIXEIRA, Leopoldo Fontenele. *Controle jurisdicional dos atos regulatórios*. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito FGV Direito Rio. Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao MBA em Poder Judiciário. Rio de Janeiro: FGV DIREITO RIO; 2008.

TRANSPORT CANADA. *Airport Divestiture Status Report*. Disponível em: <<http://www.tc.gc.ca/programs/airports/status/menu.htm#b>>. Acesso em 21 jul. 2009.

_____. *Government of Canada cuts airport rents*. Disponível em: <<http://www.tc.gc.ca/mediaroom/releases/nat/2005/05-h098e.htm#table>>. Acesso em 11 nov. 2008.

TRANSPORT PORTAL OF SAINT-PETERSBURG. *The Pulkovo Airport expansion project on a private public partnership basis*. Disponível em: <<http://www.transport.spb.ru/en/pulkovo/news>>. Acesso em 20 ago. 2009.

TRETHEWAY, Michael e KINCAID, Ian. *Competition between airports in the new Millennium: what works, what doesn't work and why*. Disponível em: <<http://www.intervistas.com/4/reports/CompetitionBetweenAirports.pdf>>. Acesso em 24 out. 2008.

TRETHEWAY, Michael. *Airport Ownership, Management and Price Regulation. Report prepared for: The Canada Transportation Act Review Panel*. Disponível

em: <<http://www.reviewcta-examenltc.gc.ca/CTAReview/CTAReview/english/reports/trethaway.pdf>>. Acesso em 24 oct. 2008.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão 1181/2008 – Plenário. I* Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?Ink=%28AC-1181-23/08-P%29\[NUMD\]\[B001\]](https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?Ink=%28AC-1181-23/08-P%29[NUMD][B001])> . Acesso em 16 jan. 2010.

_____. *Acórdão nº 346/2008 - TCU – PLENÁRIO.*

_____. *Acórdão nº 2006/2006 – Plenário.* Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?Ink=%28AC-2006-44/06-P%29\[NUMD\]\[B001\]](https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?Ink=%28AC-2006-44/06-P%29[NUMD][B001])>. Acesso em 16 jan. 2010.

_____. *Regulação de Serviços Públicos e controle externo.* Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/biblioteca_tcu/biblioteca_digital/Regulacao_de_Servicos_Publicos.pdf>. Acesso em 01 ago. 2009.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Exp. 2007-0762.* Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00027-14109-2009-2007-0762.html>>. Acesso em 18 abr. 2009.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Sala Político Administrativa declaró improcedente un amparo cautelar.* Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=6551>>. Acesso em 18 abr. 2009.

U.S. DEPARTMENT OF TRANSPORTATION. *Impact of air carriers emerging from bankruptcy on hub airports, airport systems and U.S. capital market.* Disponível em: <<http://ostpxweb.dot.gov/aviation/domav/dotspecterstudy.pdf>>. Acesso em 31 out. 2008.

UNIDADE PPP MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/oqueppp/ploneglossary.2007-11-19.6874970178?search_letter=p>. Acesso em 20 jun. 2008.

UNIQUE. *Welcome to Unique (Flughafen Zürich AG).* Disponível em: <<http://www.unique.ch>>. Acesso em 08 sep. 2009.

_____. *Who are we.* Disponível em: <http://www.unique.ch/ZRH/?ID_site=2&le=2&d=cnt/UWIR/EN/wir_wer.asp&sp=en&u=1&t=Who%20are%20we&ID_level1=11&ID_level2=28&a2=28>. Acesso em 12 nov. 2008.

UNITED KINGDOM PARLIAMENT. *Expansion of Heathrow Airport.* Disponível em: <<http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2009/rp09-011.pdf>>. Acesso em 19 abr. 2009.

VALLE, Vanice Lírio. *Parcerias Público-Privadas e Responsabilidade Fiscal: Uma Conciliação Possível.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VASIGH, Bijan. *Airports Privatization Lessons From Worldwide Experience*. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/sindical-juridica/pdf/aeroportos/bijan_vasigh.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2009.

VIEIRA, Tiago Miguel Rodrigues. *Heliportos: análise da situação e da legislação existente. Projecto de um heliporto em Loures*. Disponível em: <<https://dspace.ist.utl.pt/bitstream/2295/147647/1/dissertacao.pdf>>. Acesso em 07 jan 2010.

VILANOVA FILHO, WILTON. *Alternativas estratégicas para a desestatização dos aeroportos brasileiros*. Brasília: UNB, 2003.

VIRANT, Marko. *Airport Economics: Understanding airports*. Disponível em: [http://www.cfac.unisg.ch/org/idt/cfac.nsf/f1d9ed904340e51ac1256a8d00504269/142423d3498d2b68c12570770046f981/\\$FILE/Vortrag_Dr_Virant.pdf](http://www.cfac.unisg.ch/org/idt/cfac.nsf/f1d9ed904340e51ac1256a8d00504269/142423d3498d2b68c12570770046f981/$FILE/Vortrag_Dr_Virant.pdf) >. Acesso em 12 nov. 2008.

VOWLES, Timothy M. *The effect of low fare air carriers on airfares in the US*. Journal of Transport Geography 8 (2000) 121±128. Amsterdam, Holanda: Elsevier Science Ltd, 2000.

VREEDENBURGH, Michiel. *Airport Operational Efficiency*. International Civil Aviation Organization. Airport Privatization Seminar/Forum for the NAM/CAR/SAM Regions. Guatemala 13 – 16. December 1999. Disponível em: <http://www.icao.int/%2Ficao/%2Fen/%2Fro/%2Fnacc/%2Faps/%2F05_vreedenburg.pdf&ei=hoFgS6KDMIO0tgeJ6PDYDQ&usg=AFQjCNGdi0PReHUb5-r3DsFmxl2CdqNmRg&sig2=vdSVUKf1X_M_0BDCJK2H-g>. Acesso em 12 jan. 2010.

WALSH, TOM. Global experience in privatizing airports. Disponível em: <http://www.leighfisher.com/pdfs/publications/Global_Experience_Privatizing_Airports.pdf>. Acesso em 02 abr. 2009.

WELLS, Alexander T. e YOUNG, Seth B. *Airport Planning & Management*. Fifth Edition. Nova Iorque (EUA): McGraw-Hill, 2004.

WISEGEEK.COM. What is a price cap? Disponível em: <<http://www.wisegeek.com/what-is-a-price-cap.htm>>. Acesso em 20 out. 2008.

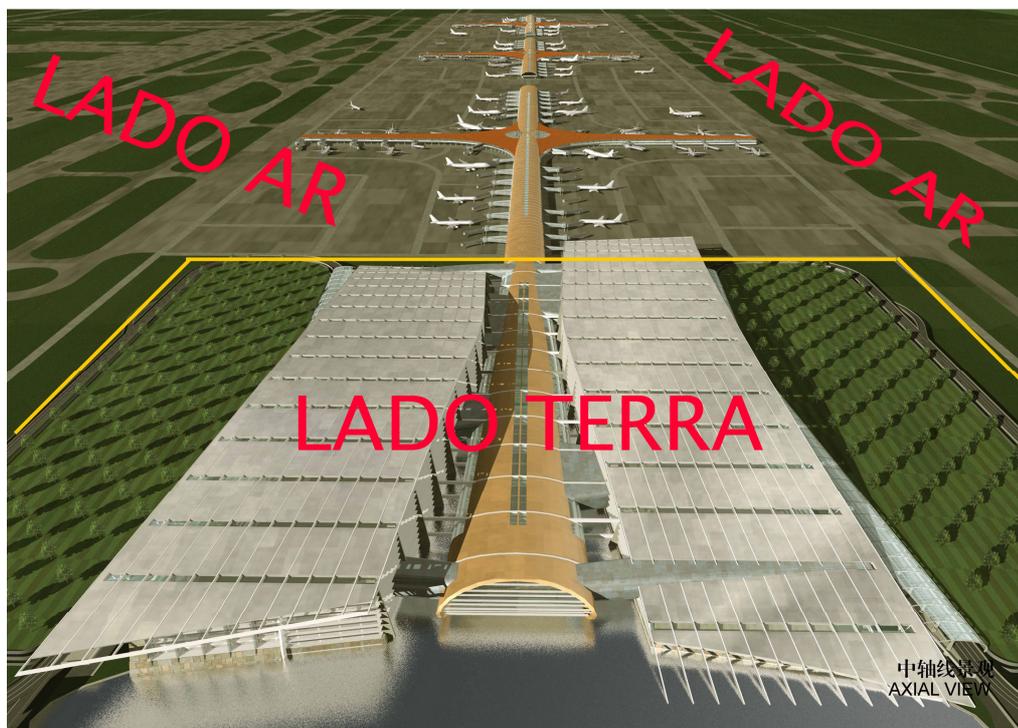
WOLF, Hartmut. *Privatisierung im Flughafensektor: eine ordnungspolitische Analyse*. Illustrated edition. Heidelberg (Alemanha): Springer, 2003.

ZERMEÑO, Jesus Ignacio Navarro. *Caso do México*. Disponível em <http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/apresentacoesAnac/CASO_DO_MEXICO_-_Jesus_Ignacio_Navarro_%5BModo_de_Compatibilidade%5D.pdf>. Acesso em 29 dez. 2008.

ZURICH AIRPORT. *History*. Disponível em: <<http://www.zurich-airport.com/de/sktoptdefault.aspx/tabid-426/>>. Acesso em 08 sep. 2009.

APÊNDICE A - ATIVIDADES DO AEROPORTO

As atividades do aeroporto, para efeitos de estudos, estão divididas em duas partes: lado ar e lado terra (figura 01).



Fonte: Adaptação Hotel Club Travel Blog

FIGURA 01

As atividades operacionais envolvendo uma aeronave no aeroporto, assim como as questões envolvendo a segurança nacional, ou seja, imigração, vigilância sanitária e alfandegária estão localizadas no lado ar. Enquanto, as atividades comerciais do aeroporto estão localizadas no lado terra.

No tocante as atividades das aeronaves nos aeroportos, estas estão classificadas em: operacionais e serviços auxiliares. As atividades operacionais são caracterizadas por garantir a segurança da aeronave e dos passageiros no aeroporto, enquanto os serviços auxiliares são caracterizados pelo apoio as aeronaves durante o período que permanecem no aeroporto.

Outra característica do lado ar é a inexistência de competição nos serviços operacionais, pois estes são, em sua maioria, prestados exclusivamente pelo operador do aeroporto. Enquanto nos serviços auxiliares, a

competição é plenamente cabível uma vez que estes serviços são escolhidos pela companhia aérea ao operar em um aeroporto.

O lado terra é caracterizado pelas atividades comerciais do aeroporto, ou seja, são serviços oferecidos aos usuários do aeroporto. (tabela 06).

OPERACIONAIS	SERVIÇOS AUXILIARES (handling)	COMERCIAIS
<ul style="list-style-type: none"> • Controle de tráfego aéreo • Serviços meteorológicos • Telecomunicações • Polícia e segurança • Brigada de incêndio, ambulância e serviços de primeiros socorros • Pista, pátio e manutenção da área de táxi 	<ul style="list-style-type: none"> • Limpeza da aeronave • Abastecimento e energia • Carregamento e descarregamento de bagagens • Processamento de passageiros, bagagens e carga 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Duty Free Shops</i> • Qualquer outro tipo de loja • Restaurantes e bares • Serviços de lazer • Hotéis • Bancos • Aluguel de carro e estacionamento • Facilidades para conferências
Atividades aeronáuticas ou do lado ar		Atividades não-aeronáuticas ou lado terra

FONTE: BETANCOR RIBEIRO

TABELA 06

Em relação as receitas de um aeroporto, elas estão classificadas em aeronáuticas e não aeronáuticas. As receitas aeronáuticas ocorrem no lado terra do aeroporto. Enquanto as não-aeronáuticas ocorrem no lado terra (tabela 07).

AERONÁUTICAS	NÃO-AERONÁUTICAS
<ul style="list-style-type: none"> • Tarifas de pouso; • Tarifas dos passageiros; • Tarifas de permanência das aeronaves; • Tarifa de handling (se o handling for prestado pelo explorador do aeroporto); e • Outras tarifas aeronáuticas (controle de tráfego aéreo, iluminação, etc). 	<ul style="list-style-type: none"> • Concessões; • Aluguéis; • Vendas diretas (lojas, catering e outros serviços prestados pelo operador do aeroporto); • Estacionamento; • Recarregamento (gás, água, eletricidade, etc); e • Outras receitas não aeronáuticas (centro de negócios, desenvolvimento de propriedade, etc).

Fonte: ANNE GRAHAM

TABELA 07

A título de exemplo da divisão de receitas aeronáuticas e não aeronáuticas, a figura abaixo mostra a evolução das referidas receitas no Aeroporto de Munique³⁰⁶:

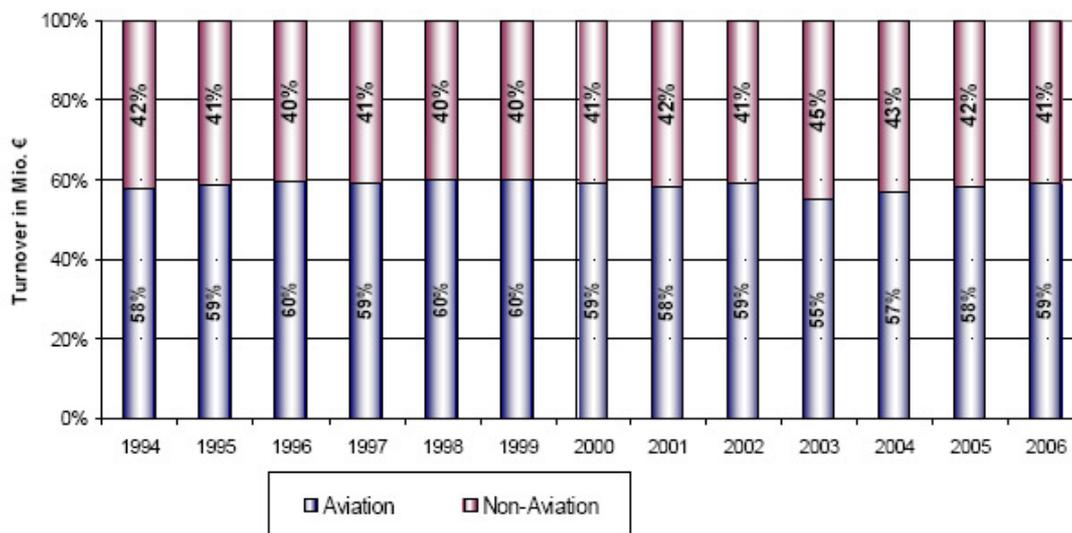


Figura. 02

Após breves comentários sobre a estrutura operacional de um aeroporto, bem como as suas receitas, cabe comentar a administração tradicional de aeroporto.

A administração do aeroporto é dividida em três áreas: técnica, financeira e administrativa (figura 03), sendo que o Diretor é o responsável pela administração do aeroporto.

A parte técnica (engenharia, operações e *safety* e *security*) é voltada para as operações do aeroporto, sendo a parte administrativa responsável pelos aspectos jurídicos, de recursos humanos e de gestão do aeroporto. No que tange a parte financeira, percebe-se que esta é responsável pelo serviço de estatística, bem como compras e contabilidade.

³⁰⁶ Gráfico gentilmente cedido pelo Aeroporto de Munique – Alemanha.



Adaptação - FONTE: RIGAS DOGANIS

FIGURA 03

No que tange à utilização do conceito de aeroporto-cidade ou aeroporto-industrial destacam-se os seguintes aeroportos (MACÁRIO, 2008:173-174):

- a) *Paris*: a administradora dos aeroportos de Paris (Aéroports de Paris) criou uma divisão imobiliária para desenvolver um projeto de gerenciamento das áreas comerciais do aeroporto;
- b) *Beijing*: a administradora dos aeroportos de Pequim (Beijing Capital Airports Holding) estabeleceu um plano diretor objetivando as definições das funções do aeroporto, incluindo também as atividades não-aeronáuticas (shopping, entretenimento, educação, esportes, logística, etc);
- c) *Dallas (Forth Worth's Airport)*: A vasta área do aeroporto permite alocar um grande número de inquilinos, inclusive a atividade de exploração de óleo e gás natural;
- d) *Seul (Icheon Airport)*: é uma área de negócios internacionais, de logística, de compras e de turismo. Além de

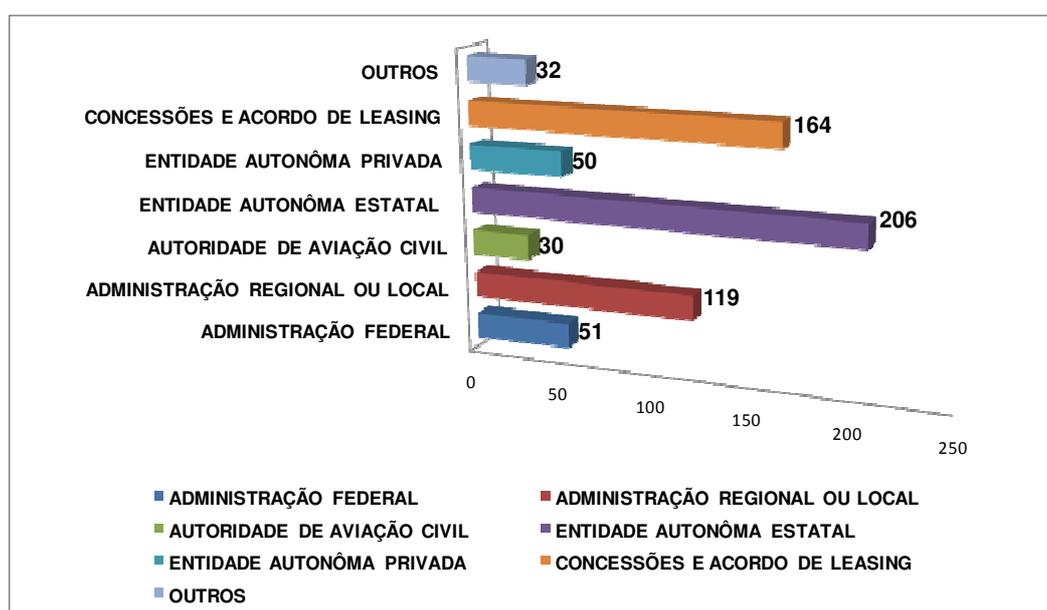
residências e uma gama de serviços para os trabalhadores do aeroporto; e

e) *Dubai World Central Airport*: é um aeroporto-cidade com um custo de 32 bilhões de dólares. Possui um grande centro de conexões de carga aérea, além de incluir edifícios comerciais, hotéis, um mega shopping, campo de golfe, e residências para 40.000 (quarenta mil) trabalhadores do aeroporto.

APÊNDICE B – DESESTATIZAÇÃO DOS AEROPORTOS

A OACI (2008) realizou um levantamento sobre a exploração e práticas regulatórias dos aeroportos e provedores de serviços de navegação aérea em 652 (seiscentos e cinquenta e dois aeroportos).

Dentre as formas de exploração mencionadas no estudo da OACI destacam-se: administração federal, regional ou local, concessões e entidades autônomas privadas e estatais (figura 03).



Fonte: Adaptação - OACI

FIGURA 04

No âmbito da Administração Direta, a exploração do aeroporto é realizada pela Autoridade de Aviação Civil ou pela Administração Federal (Ministério) ou pela Administração no âmbito local ou regional.

Em relação à Administração indireta, o Estado cria uma empresa com fins específicos na exploração do aeroporto. Esta empresa pode ser pública (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea – Espanha, INFRAERO – Brasil e Aeroportos de Portugal – Portugal) ou sociedade de economia mista (FRAPORT – Alemanha, Schiphol Group – Holanda e Aeroports de Paris – França). Cabe ressaltar que as empresas sociedade de economia mista que exploram os aeroportos também vêm atuando no exterior. A FRAPORT, por

exemplo, explora aeroportos na Rússia, na Arábia Saudita, na Bulgária e na China.

Quanto à presença da iniciativa privada nos aeroportos, a exploração é realizada por meio de concessões (inclusive parcerias público-privada), pela venda do bem pelo Estado ou pelos contratos de gerenciamento.

No levantamento realizado, WALSH (2007) e PARSONS (2008) mencionam os principais aeroportos que foram desestatizados desde 1990 (tabela 08):

1990 – 1992	1993 - 1996	1997	1998
Liverpool Prestwick Southampton Vienna	Athens Belfast Bournemouth Cardiff Cochin Copenhagen E.Midlands London City	Birmingham Bolivia Brisbane Bristol Dusseldorf Istanbul Kent Melbourne Naples Perth Rome Sanforth	ASUR (Mexico) Adelaide Argentina Auckland Australian Reg. Canberra Costa Rica Eindhoven Hanover Hobart Luton Malaysia Skavska South Africa Wellington
1999	2000-2003	2004-2006	2007 -2008
GAP (Mexico) Jakarta Oma Steward	Bangalore Hyderabad Nagoya Fraport Lima Malta Sydney Zurich	Firenze Larnaca Copenhagen Brussels Bratislava Budapest AdP Delhi Mumbai	Dublin Pisa St Petersburg French Regionals Athens Ecuador Mumbai Airport de Paris Aiports
2009-2014 Possibilidades			
Praga Chicago Midway Lisboa ANA – Portugal Schipol Dusseldorf - revenda	São Paulo Recife Belo Horizonte Chubu Airport de Paris Aiports 2 Paris London Stansted - revenda London Gatwick – revenda		Hong Kong India (non-Metro) Chennai Navi Mubai Mexico City Hamburg

Fonte: Adaptação - Walsh e Parsons

TABELA 08

Percebe-se, então, que a participação privada na exploração dos aeroportos é uma realidade, sendo diversos os modelos de desestatização (tabela 09).

AEROPORTO	CIDADE	PAÍS	MODELO DE DESESTATIZAÇÃO
CHARLES DE GAULLE FRANKFURT INTERNATIONAL KASTRUP MALPENSA SCHIPHOL	PARIS FRANKFURT COPENHAGUE MILÃO AMSTERDÃ	FRANÇA ALEMANHA DINAMARCA ITÁLIA HOLANDA	SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA
ABERDEEN CARDIFF HEATHROW MAASTRICHT SYDNEY INTERNATIONAL	ABERDEEN CARDIFF LONDRES MAASTRICHT SYDNEY	IRLANDA PAÍS DE GALES INGLATERRA HOLANDA AUSTRÁLIA	PRIVATIZAÇÃO TOTAL (FULL PRIVATIZATION)
ATHENS INTERNATIONAL HABID BOURGUIBA COCHIN QUEEN ALIA INTERNATIONAL PULKOVO	ATENAS MONASTIR COCHIN AMMAN SAINT PETERSBURG	GRÉCIA TUNÍSIA ÍNDIA JORDÂNIA RÚSSIA	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA
ABDIJAN INTERNATION ATATÜRK EZEIZA INDIRA GANDHI INTERNATIONAL JORGE CHAVEZ INTERNATIONAL	ABIDIJAN ISTAMBUL BUENOS AIRES DEHLI LIMA	COSTA DO MARFIM TURQUIA ARGENTINA ÍNDIA PERU	CONCESSÃO
KING ABDULAZIZ INTERNATIONAL KING KHALED INTERNATIONAL ORLANDO SANDFORD HARTSFIELD-JACKSON CANADIAN ROCKS INTERNATIONAL	JEDDAH RIYADH ORLANDO ATLANTA CRANBROOK	ARÁBIA SAUDITA ARÁBIA SAUDITA ESTADOS UNIDOS ESTADOS UNIDOS CANADÁ	TERCEIRIZAÇÃO

Fontes: Diversas fontes

TABELA 09

No modelo de sociedade de economia mista destacam-se algumas operadoras globais na exploração do aeroporto, tais como: a CPH (Dinamarca), ADP (França) e FRAPORT (Alemanha).

No caso dinamarquês, em 1990, o Estado transformou a Copenhagen Airports Authority numa empresa pública (Copenhagen Airports A/S), tendo o Estado como único acionista. Em 1994, o Estado decidiu reduzir a sua participação em 25% (vinte e cinco por cento) e listar a referida empresa na bolsa de valores de Copenhagen. Desde então, o Estado dinamarquês reduziu a sua participação em 60,8% (sessenta vírgula oito por cento), sendo que a última redução ocorreu no ano de 2000.

Entretanto, as atividades da CPH não ficaram limitadas aos aeroportos de Copenhagen e Roskilde (artigo 3.2 do objeto social³⁰⁷). Desde 1998, a referida empresa vem operando internacionalmente. Até setembro do corrente ano, a CPH vem operando nove aeroportos mexicanos (Cancun, Merida, Cozumel,

³⁰⁷ “3.2 Moreover, the Company may establish, acquire and carry on business that is commercially and geographically associated with the operation of the airports.”

Veracruz, Villahermosa, Oaxaca, Huatulco, Tapachula e Minatitlan) e o aeroporto de Newcastle (Inglaterra).

Em relação à Aéroports de Paris (ADP), em 2005, tornou-se uma sociedade de economia mista. Conseqüentemente, a estrutura gerencial do aeroporto é descentralizada onde o Conselho de Direção dita às estratégias operacionais e as monitoras. Enquanto, o Comitê Executivo é responsável pela supervisão das decisões do Conselho de Diretores, pelo gerenciamento da sociedade e ações relacionadas à modernização da organização. Na esfera internacional, a ADP vem atuando tanto na exploração (13 aeroportos mexicanos) quanto na parte técnica (novo terminal do aeroporto de Argel e 5 aeroportos internacionais egípcios - Sharm El Sheikh, Hourghada, Luxor, Aswan e Abu Simbel.Priorities.). Cabe ressaltar que a ADP faz parte de duas alianças que exploram os aeroportos. A primeira é a Airportsmart – uma *joint-venture* entre os operadores de aeroportos (ex: BAA, CPH, Dublin Airport Authority plc) com o intuito de facilitar à contratação de fornecedores e gerenciar os acordos de compra de produtos. A segunda aliança foi formada em dezembro de 2008 com o Schiphol Group (Holanda).

A aliança com o Schiphol Group ocorreu uma troca de ações, onde cada parte adquiriu 8% (oito por cento) do capital acionário. Além disso, foi realizado um acordo de cooperação industrial.

Na Alemanha, o modelo da sociedade mista que explora o principal aeroporto alemão (Frankfurt) é caracterizado pela integração vertical, onde a Deutsche Lufthansa possui 9,93% (nove vírgula noventa e três por cento) das ações. Ao contrário dos demais modelos citados, a Federação alemã não tem participação acionária. No entanto, há participação acionária do Estado de Hesse e do Município de Frankfurt respectivamente com 31,52% (trinta e um vírgula cinqüenta e dois por cento) e 20,13% (vinte vírgula treze por cento). Quanto a presença global da FRAPORT, a mesma vem atuando, por meio de concessões, a nível global – Europa, China e Américas - nos aeroportos desestatizados. Em julho de 2009, a FRAPORT juntamente com o consórcio VTB venceu a licitação para explorar o Aeroporto de Pulkovo (St. Petersburg –

Rússia) durante 30 (trinta) anos por meio de concessão na forma de parceria público-privada.

As parcerias público-privadas é uma derivação dos contratos de concessão realizados por meio *project-finance*³⁰⁸ em virtude do aprimoramento das relações entre o Estado e a iniciativa privada . Segundo ALEXANDRE DOS SANTOS ARAGÃO *apud* Marques e Moreira (2008:666-667) , diz que as parcerias público-privadas têm origem na *project finance*, uma vez que a iniciativa privada pode construir e obter a gestão concessionada dos serviços públicos mediante pagamentos regulares feito pelo Estado durante o período do contrato, de acordo com a “produção” do serviço concessionado.

A parceria público-privada “constitui o contrato de colaboração entre o Estado e o particular por meio do qual, nos termos estabelecidos, o ente privado participa da implantação e do desenvolvimento de obra, serviço ou empreendimento público, bem como da exploração e da gestão das atividades deles decorrentes, cabendo-lhe contribuir com recursos financeiros, materiais e humanos, e sendo remunerado segundo o seu desempenho na execução das atividades contratadas.”³⁰⁹

O direito canadense define PPP como um empreendimento cooperativo entre os setores público e privado, construído pelo conhecimento de cada parceiro, que melhor define as necessidades públicas através do apropriado direcionamento dos recursos, riscos e recompensas³¹⁰.

A PPP difere da privatização em três aspectos (GRIMSEY e LEWIS, 2006:55): a) o setor público adquire e paga pelos serviços em nome da comunidade e retém a última responsabilidade pela entrega do serviço; b) na privatização toda a responsabilidade pela entrega do serviço é da iniciativa privada; e c) o Estado geralmente impõe algum tipo de regulação, principalmente sobre o preço e taxa de retorno.

³⁰⁸ Segundo Luiz Ferreira Xavier Borges (1998) “é uma forma de engenharia/colaboração financeira sustentada contratualmente pelo fluxo de caixa de um projeto, servindo como garantia à referida colaboração os ativos desse projeto a serem adquiridos e os valores recebíveis ao longo do projeto”.

³⁰⁹ UNIDADE PPP MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/oqueppp/ploneGLOSSARY.2007-11-19.6874970178?search_letter=p>. Acesso em 20 jun. 2008.

³¹⁰ “A cooperative venture between the public and private sectors, built on the expertise of each partner, that best meets clearly defined public needs through the appropriate allocation of resources, risks and rewards”. CANADÁ. *The Canadian Council for Public Private Partnership*. Disponível em: <http://www.pppcouncil.ca/aboutPPP_definition.asp>. Acesso em 19/06/2008.

A colaboração do setor privado com o Poder Público, nas PPP, ocorre nas seguintes situações: “I - prestação de serviço público; II - desempenho de atividade de competência do Poder Público, de atribuição delegável, precedido ou não da execução de obra pública; III - realização de atividades de interesse público, inclusive execução de obra, implantação, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção ou gestão de infraestrutura pública; IV - exploração de bem público; V - a exploração de direitos de natureza imaterial de titularidade do Estado, tais como marcas, patentes, bancos de dados, métodos e técnicas de gerenciamento e gestão.”³¹¹.

A concessão é o modelo de gestão em que o Estado não transfere à titularidade do serviço ao particular, apenas a execução. Ou seja, “o concessionário tem o direito de obter a remuneração pela cobrança de uma tarifa, paga pelo usuário do serviço, sendo o valor fixado pelo concedente de acordo com a proposta vencedora da licitação” (SOUTO,2007).

O instituto da concessão tem sido aplicado de diversas formas no mundo³¹², ao ponto dos formatos se confundirem com os modelos de gestão citados anteriormente, pois o concessionário, por exemplo, pode formar uma *joint-venture* para administrar um aeroporto sob o regime de concessão.

Quanto os contratos de gerenciamento (*contract services*), na prática significa uma terceirização da exploração do serviço público. No caso dos aeroportos, a autoridade aeroportuária responsável contrata um operador especializado para explorar o aeroporto por tempo determinado e sob determinadas condições (critérios de *performance*, incentivos econômicos, investimentos em manutenção e infra-estrutura). Este modelo de gestão é frequentemente utilizado quando o Estado deseja manter a propriedade e efetua elevados investimentos na infraestrutura aeroportuária, mas as operações e o gerenciamento do aeroporto ficarão a cargo da iniciativa privada.

O gerenciamento do aeroporto pode ocorrer tanto na sua totalidade quanto em parte pela empresa contratada pela autoridade aeroportuária e possui diversas formas contratuais. O contrato variará de acordo com o serviço a ser gerenciado, o nível de autonomia das operações diárias e os incentivos

³¹¹ ESTADO DO CEARÁ. Art 6º. LEI Nº 13.557, DE 30.12.04 (DO 30.12.04).

³¹² Vide Grimsey e Mervyn págs 10-12 alguns modelos de PPPs que também podem ser aplicados também nas concessões.

econômicos. Destacam-se na aplicação desse modelo, os aeroportos americanos (ex: Hartsfield – Atlanta, Bob Hope e Raleigh-Durham International) e os dois principais aeroportos árabes (Jiddah e Riyadh).

Outro aspecto que cabe ser mencionado na participação privada na exploração dos aeroportos é a participação do capital estrangeiro. Tal fato torna o aeroporto um investimento tipicamente multinacional. Logo, a diversidade do capital estrangeiro nos aeroportos do mesmo Estado é um fator que promove a competição nos aeroportos.

No Reino Unido, há uma presença marcante do capital estrangeiro nos aeroportos (tabela 10). Um dos fatores que ocasionaram o aumento do capital estrangeiro nos aeroportos britânicos foi a proibição do Tribunal de Justiça Europeu³¹³ ao Reino Unido de deter o controle das decisões nos aeroportos explorados pela BAA, por meio de *golden shares*³¹⁴, uma vez que o referido Estado não apresentou garantias e restringia à livre circulação de capitais

Além da presença do capital estrangeiro, a exploração dos aeroportos do Reino Unido possui uma diversidade de modelos de exploração, pois há aeroportos públicos e aeroportos explorados por sociedades de economia mista (Norwich) e por concessão, na forma de parceria público-privada (Newcastle e London Luton), bem como a privatização total (London Gatwick, London Stansted e London Heathrow).

³¹³ Em setembro de 2003, o Tribunal de Justiça Europeu julgou procedente a ação proposta pela Comissão das Comunidades Europeias em face do Estado britânico pela falta de garantias no regime estabelecido na BAA (processos C-463/00 e C-98/01).

³¹⁴ É uma medida de ordem pública que visa assegurar ao Estado uma espécie de compartilhamento do controle da empresa estatal alienada (parcial ou total) que não seriam admitidas numa eventual participação minoritária. Além disso, a *golden share* pode ser considerada uma forma encontrada pelo Estado de assegurar o interesse nacional.

AEROPORTO	DESESTATIZAÇÃO		OPERADOR (es)	PRINCIPAIS ACIONISTAS		CAPITAL ESTRANGEIRO
	DATA	TIPO		NOME	%	
ABERDEEN	1987		BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA
BELFAST CITY	2003	PRIVATIZAÇÃO TOTAL	GBBCA	ABN AMRO Global Infrastructure Fund	100,00%	HOLANDA
BELFAST INT.	1994		BELFAST INTERNATIONAL AIRPORT HOLDINGS LTD	ABERTIS	100,00%	ESPANHA
				SEVEN WEST MIDLANDS DISTRICT COUNCIL	49,00%	INGLATERRA
BIRMINGHAM	1997	PRIVATIZAÇÃO PARCIAL	BIRMINGHAM INTERNATIONAL AIRPORT LTD	ONTARIO TEACHERS' PENSION PLAN E AUSTRALIA'S VICTORIAN FUNDS MANAGEMENT CORPORATION	48,25%	CANADÁ e AUSTRÁLIA
				EMPLOYEE SHARE TRUST	2,75%	INGLATERRA
BRISTOL INT.	1997	PRIVATIZAÇÃO TOTAL	BRISTOL INTERNATIONAL AIRPORT LTD.	BRISTOL AIRPORT (BERMUDA) LIMITED (BABL)*	71,00%	INGLATERRA
				ONTARIO TEACHERS' PENSION PLAN	29,00%	CANADÁ
* MACQUARIE AIRPORTS POSSUI O CONTROLE DE 71% DAS AÇÕES DA BABL						
CARDIFF	1995		CARDIFF INTERNATIONAL AIRPORT LTD	TBI/ABERTIS	100,00%	ESPANHA
EDINBURGH	1987		BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA
GLASGOW	1987		BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA
GLASGOW PRESTWICK	1987		INFRATIL	INFRATIL		AUSTRÁLIA
LIVERPOOL	1990		LIVERPOOL JOHN LENNON AIRPORT	PEEL HOLDINGS	100,00%	INGLATERRA
LONDON CITY	NÃO INF.	PRIVATIZAÇÃO TOTAL	LONDON CITY AIRPORT LIMITED	GLOBAL INFRASTRUCTURE PARTNERS (GIP)	75,00%	GLOBAL
				HIGHSTAR CAPITAL	25,00%	ESTADOS UNIDOS
LONDON GATWICK	1987		BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA
LONDON HEATHROW	1987		BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA
LONDON LUTON	1998		LONDON LUTON AIRPORT OPERATIONS LTD	TBI/ABERTIS		ESPANHA
LONDON STANSTED	1987		BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA
				CPH AIRPORT	49,00%	DINAMARCA
				DURHAM COUNTY COUNCIL		INGLATERRA
				GATESHEAD MBC		INGLATERRA
				CITY OF NEWCASTLE		INGLATERRA
NEWCASTLE	2001	PRIVATIZAÇÃO PARCIAL	NEWCASTLE INTERNATIONAL AIRPORT	NORTH TYNESIDE MBC	NÃO INF.	INGLATERRA
				NORTHUMBERLAND COUNTY COUNCIL		INGLATERRA
				SOUTH TYNESIDE MBC		INGLATERRA
				CITY OF SUNDERLAND		INGLATERRA
NORWICH	2004	PRIVATIZAÇÃO PARCIAL	OMNI AIRPORT	OMNI AIRPORT	80,10%	INGLATERRA
				NORWICH CITY COUNCIL	19,90%	INGLATERRA
				NORFOLK COUNTY COUNCIL		INGLATERRA
SOUTHAMPTON	1994	PRIVATIZAÇÃO TOTAL	BAA	FERROVIAL	100,00%	ESPANHA

Fontes: Diversas fontes

TABELA 10

Na análise da tabela 10, percebe-se que há a presença de onze empresas estrangeiras, principalmente da Espanha, participando da exploração dos principais aeroportos do Reino Unido. Se comparado com as empresas aéreas, percebe-se que a exploração dos aeroportos possui menos restrições a presença de capital estrangeiro, uma vez que a legislação é omissa – Brasil e Inglaterra - ou prevê o percentual máximo de capital – Austrália.