UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
FACULDADE DE DIREITO

João Marcelo Sant'Anna da Costa

Transformações no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira

Rio de Janeiro
2017

João Marcelo Sant'Anna da Costa

Transformações no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientadora: Profª. Dra. Vânia Siciliano Aieta

Coorientador: Prof. Dr. José Gabriel L. P. Assis de Almeida

Rio de Janeiro

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C837 Costa, João Marcelo Sant' Anna da.
Transformações no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira / João Marcelo Sant'Anna da Costa. - 2017.
175 f.

Orientador: Profª. Drª. Vânia Siciliano Aieta.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Aeroportos -Teses. 2. Concorrência - Teses. 3.Eficiência (Direito). I. Aieta, Vânia Siciliano. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.79(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Marcelo Sant'Anna da Costa

Transformações no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Aprovada em 13 de março de 2017.

Banca examinadora:

_____

Profª. Dra. Vânia Siciliano Aieta (Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. José Gabriel L. P. Assis de Almeida (Coorientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Rio de Janeiro

2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus afilhados Bernardo e Antônio Pedro. Que vocês possam ter a oportunidade de transformar o mundo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade do Estado do Rio de Janeiro por me ensinar a conviver, respeitar e admirar a diversidade. Por me ensinar que dar oportunidade a quem se esforça pode produzir transformações profundas e irrevogáveis.

Agradeço à minha orientadora, Professora Vânia Aieta, pela gentileza de aceitar me conduzir pelo caminho do mestrado e pela segurança transmitida. Agradeço ainda pelos ensinamentos e pela confiança em mim depositada.

Agradeço ao meu coorientador, José Gabriel Assis de Almeida, pela paciência ao longo dos últimos dois anos. Com certeza, sem a sua parceria e generosidade esse trabalho não teria sido terminado.

Agradeço à minha família e aos meus amigos por entenderem que ausência não significa preterição. Por me receberem sempre de braços abertos nos poucos, mas importantes momentos em que nos reunimos nos últimos dois anos.

Agradeço, acima de tudo, ao companheirismo, à amizade, ao amor, à paciência, à determinação, à perseverança, aos ensinamentos e à dedicação de minha esposa, Tainá Hütten de Camargo. Palavras jamais descreverão o quanto lhe admiro e o quanto você é importante. Obrigado por me ensinar que, juntos, podemos ser melhores.

Don't ever let somebody tell you can't do something. […] You got a dream, you got to protect it. People can't do something themselves, they want to tell you can't do it. If you want something, go get it. Period.

Christopher Gardner

Olhei pro amanhã e não gostei do que vi. Sonhos são como deuses, quando não se acredita neles, deixam de existir.

Paulinho Moska

I like the dreams of the future better than the history of the past.

Thomas Jefferson

RESUMO

COSTA, J. M. S. *Transformações no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira*. 2017. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

O trabalho se propõe a identificar as transformações ocorridas no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira nos últimos cem anos, com foco na transformação ocorrida a partir de 2011 e que resultou no modelo atualmente em vigor. Nesse sentido, apresenta considerações iniciais sobre o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira para contextualizar a transformação ocorrida. Em seguida, utiliza o método indutivo para investigar os equívocos do modelo anterior e que podem ter causado a transformação do modelo. Ato contínuo, analisa quais foram os objetivos principais idealizados pelo novo modelo de exploração e se o novo modelo tem alcançado esses objetivos nos últimos cinco anos. Finalmente, o trabalho apresenta alguns desafios que o novo modelo, por ainda estar em desenvolvimento, enfrentará e sugere contribuições para solução desses desafios. Como conclusão, o trabalho demonstra que a transformação no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira teve causas e objetivos claros, os quais não podem ser olvidados na condução do processo de desenvolvimento do setor aéreo. Ao final, o trabalho contribui para a solução de desafios que, por ser recente e ainda estar em aperfeiçoamento, o novo modelo certamente enfrentará.

Palavras-chave: Cidade. Infraestrutura Urbana. Aeroporto. Concorrência. Eficiência.

ABSTRACT

COSTA, J. M. S. *Transformations in the model of Brazilian airport infrastructure exploitation*. 2017. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

The purpose of this dissertation is to identify the transformations occurred in the model of Brazilian airport infrastructure exploitation in the last hundred years, mainly the transformation that is going on since 2011 and that has conceived the current model. In this sense, it makes initials considerations about the development of Brazilian airport infrastructure in order to set the context of the referred transformation. Following, it uses the inductive approach to investigate the mistakes of the former model and that might have caused the transformation of the former model. Then, it analyzes what were the main purposes that the new model of exploitation has conceived and if the new model has been achieving these purposes for the last five years. Finally, the dissertation introduces some of the challenges that the new model will need to handle, since the changing process is still undergoing, and suggests contributions on how to deal with those challenges. In conclusion, the dissertation shows that the transformation of the model of Brazilian airport infrastructure exploitation had clear causes and purposes that cannot be forgotten during the development of the air sector. In the end, the dissertation contributes to solve the challenges that the new and still developing new model will certainly face.

Keywords: City. Urban Infrastructure. Airport. Competition. Efficiency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1 **O MODELO DE EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA BRASILEIRA QUE SE DESENVOLVEU ATÉ 2011** 14

1.1 **Considerações iniciais** 15

1.1.1 A regulação do setor aéreo na primeira metade do século XX 17

1.1.2 A intervenção estatal no setor durante a segunda metade do século XX 22

1.1.3 A livre concorrência e a liberdade econômica instituídas no fim do século XX 30

1.2 **O equívoco do modelo** 36

1.2.1 A ultrapassada equiparação a serviço público 38

1.2.2 A ineficiência da exclusiva exploração pela INFRAERO 52

2 **AS TRANSFORMAÇÕES DO MODELO DE EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA BRASILEIRA A PARTIR DE 2011** . 64

2.1 **A transformação ocorrida** 66

2.1.1 A concessão à iniciativa privada e a busca pela eficiência 69

2.1.2 A criação de um ambiente de concorrência 83

2.2 **A demanda por mais transformações** 97

2.2.1 A conformação das políticas públicas com o princípio da função social da cidade 100

2.2.2 A análise de custo-benefício: ampliação/expansão X instalação de novo aeroporto 107

2.2.3 O incentivo à aviação regional. 118

2.2.4 O papel das companhias aéreas 130

2.2.5 A viabilidade econômica dos aeroportos 145

CONCLUSÃO 158

REFERÊNCIAS 163

INTRODUÇÃO

A infraestrutura aeroportuária tem por característica permitir a integração entre novos mercados produtores, a divulgação de novas tecnologias, o acesso a serviços essenciais à comunidade e o suporte à assistência social. É justamente o seu papel catalisador de desenvolvimento social e econômico de um país, de um povo, de uma cidade e de um cidadão, que torna o setor aéreo assunto de elevado interesse para as ciências sociais, especialmente a ciência jurídica e a linha de pesquisa do Direito da Cidade, cada vez mais atenta para a dinâmica relação entre tempo, espaço e Direito.

Se "*a aplicação e interpretação do Direito é altamente influenciada pelo espaço em que ele está inserido, assim como o espaço é constantemente remodelado e redefinido pelo Direito*" (SANT'ANNA; FIGUEIREDO; MACIEL, 2015, p. 244), o setor aéreo pode ser apontado como um dos principais fatores de remodelamento e redefinição de espaço de aplicação do Direito porque encurta distâncias, flexibiliza fronteiras e modifica, em fração de segundos, a realidade outrora concretizada.

Cristóbal (2016, p. 23), em recente tese de doutorado publicada pelo *Instituto Ibero-Americano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, y de la Aviácion Comercial*, resume:

> El desarrollo del sector del transporte aéreo, del que el aeropuerto há sido y es um elemento complementário indispensable, supuso um cambio em la concepción de aspectos tales como el relativo a la distancia/tempo, que junto a la importante evolución tecnológica há permitido extender y conectar los distintos puntos del planeta, convirtiendo el transporte aéreo em um factor económico de primer orden[1].

Em um mundo globalizado economicamente e integrado pela inovação tecnológica, o setor aéreo é o modal de transporte que melhor representa o dinamismo das relações sociais e o que mais rapidamente permite vencer obstáculos físicos e culturais, antes considerados intransponíveis.

Isso não o afasta de críticas. Por exemplo, Augé (1994) usa os aeroportos como exemplo de não-lugares, caracterizando-os como não relacionais, não identitários e não históricos, que descortinam um mundo provisório e efêmero, comprometido com o transitório e com a solidão, opondo-se ao conceito de espaço antropológico.

---

[1] O trecho correspondente na tradução é: "O desenvolvimento do setor de transporte aéreo, do qual o aeroporto tem sido e é um elemento complementar indispensável, supõe uma mudança na concepção de aspectos tal qual o relativo à distância/tempo, que junto à importante evolução tecnológica tem permitido estender e conectar os distintos pontos do planeta, convertendo o transporte aéreo em um fator econômico de primeira ordem."

Não obstante a excelência da doutrina antropológica, sugere-se analisar os aeroportos por outro prisma. Os aeroportos são portais para conexão “a jato” entre espaços antropológicos e sociologicamente distintos, cada vez mais aproximados pelo setor aéreo. Utilizar um aeroporto é como ser dragado pela força de um buraco-negro que relativiza espaço e tempo e lhe devolve a ambientes natural e cultural completamente distintos e, muitas vezes, lhe permite viajar no tempo através da mudança de fuso-horário.

Em consequência, esse trabalho sugere que a infraestrutura aeroportuária seja vista como ferramenta de aumento de bem-estar para seus usuários e para toda a população por ela impactada. Sua instalação pode causar efeito multiplicador de estruturas urbanas, acréscimo de serviços e geração de renda. Além disso, sua ampliação pode favorecer a integração de espaços remotos e interioranos, promovendo, por consequência, integração nacional através da capilaridade de sua malha aeroviária.

O trabalho sugere também que o tema da infraestrutura aeroportuária se torna ainda mais importante no contexto brasileiro. Um país de proporções continentais, em processo de desenvolvimento nacional e em busca da redução de suas desigualdades sociais e regionais, tem muito a ganhar com a adequada exploração da infraestrutura aeroportuária.

O problema que se apresenta, contudo, é que, se a eficiente exploração da infraestrutura aeroportuária poderia catapultar o desenvolvimento social e econômico do país, na verdade e infelizmente, o moroso processo de desenvolvimento brasileiro acabou por impedir a adequada progressão da infraestrutura aeroportuária. A infraestrutura aeroportuária brasileira está muito aquém de viabilizar o desenvolvimento e a integração do país nos mesmos níveis em que promove nos Estados Unidos da América, no Canadá, na Austrália e na Europa.

Uma das hipóteses verificadas nesse trabalho é a de que o Brasil teve que se perder no escuro de “apagões aéreos” para perceber que o “caos aéreo” que assombrava o setor não era fruto apenas da crescente demanda, mas da completa defasagem do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

Quase duas décadas depois do início do movimento que tomou conta do mundo desenvolvido e de países da Ásia e da América Latina, o qual resultou em drásticas transformações no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, o Brasil finalmente foi acordado pela necessidade de adequação da infraestrutura brasileira para os megaeventos Copa do Mundo da Fifa 2014 e Olimpíadas de Verão 2016.

Nesse sentido, o trabalho buscará investigar se esse processo de transformação decorreu da existência de algumas premissas que eram tidas por inalteráveis e que, então, foram corretamente abandonadas. Este trabalho, portanto, se prontifica a analisar o processo de

transformação que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira sofreu com a promulgação da Lei 12.462/2011 e do Decreto 7.624/2011 e quais outros nortes surgiram a fim de guiar o seu processo de desenvolvimento.

Mais ainda esse trabalho procura apurar e apresentar ao leitor interessado os aspectos mais relevantes para a compreensão do novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira, convidando o leitor a uma imersão no mundo aeroportuário brasileiro de modo a viabilizar que esse mesmo leitor consiga, ao final, concordar com as contribuições oferecidas ou simplesmente tirar conclusões próprias sobre o panorama que se avista de mais transformações.

O trabalho se vale do método indutivo para confirmar a hipótese de que houve efetivamente uma transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira em 2011. Para tanto, são formuladas hipóteses mais específicas para responder quesitos sobre causas, objetivos e consequências de uma transformação. Ao final, se comprova a existência de um novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, com características particulares e ainda algumas lacunas a serem preenchidas.

Ao longo dos dois anos em que se desenvolveu o processo de confirmação da hipótese principal, foi possível visitar, observar e aprender a dinâmica e o funcionamento do sistema aeroportuário dos mais variados países, através de estudos *in loco*, da leitura de literatura estrangeira e nacional, assim como da troca de experiências com autoridades e advogados de toda parte do mundo.

Com toda essa peregrinação, restou constatado que esse trabalho foi escrito em três continentes, quatro países, dezesseis cidades, seis estados brasileiros e quinze aeroportos diferentes. Foram mais de 50 mil quilômetros viajados, uma média superior a 70 km por dia, o que só se tornou possível em razão da existência da aviação civil e da infraestrutura aeroportuária, o que, por si só, já revela a importância do objeto de estudo.

De modo a apresentar o resultado desse estudo, este trabalho se subdivide em duas partes, cada uma com dois capítulos.

A primeira parte do trabalho se inicia, no capítulo 1.1, com a análise histórica do desenvolvimento do setor aéreo no Brasil com vistas a contextualizar a transformação ocorrida. Dividido em três seções, o capítulo 1.1 analisa momentos distintos do desenvolvimento do setor aéreo, quais sejam, o desenvolvimento embrionário e liberal, o modelo intervencionista e o processo de liberalização tarifária e desregulamentação.

O capítulo 1.2 propõe a análise de duas premissas equivocadas do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que adentrou o século XXI e a verificação das causas que

conduziram à transformação do modelo em vigor até 2011.

Na primeira seção se comenta a escolha político-normativa de classificar essa atividade como serviço público e se as razões que levaram a essa escolha eram reais e/ou continuam existentes. A segunda seção aponta o equívoco de ter sido elaborado um modelo no qual uma única operadora aeroportuária, de capital público, tinha exclusividade para explorar a atividade e como isso gerou ineficiência para o setor.

Na segunda parte do trabalho, se analisa a ocorrência de real mudança no modelo, suas premissas e suas consequências, para, em seguida, estipular as mudanças que poderão ainda ocorrer. No capítulo 2.1, é verificado se ocorreu, de fato, uma transformação no modelo, bem como se essa mudança foi pensada para alcançar objetivos concretos e quais seriam eles.

Logo, na primeira seção do capítulo 2.1, se investiga se a busca pela maior eficiência orientou as decisões tomadas quanto às características desse novo modelo. Na segunda seção, é realizada uma averiguação da real possibilidade de existir concorrência entre aeroportos e, desse modo, se a criação de um ambiente de concorrência foi outro objetivo do novo modelo.

O capítulo 2.2 aponta a existência de desafios a serem ainda enfrentados pelo novo modelo e como ele está ou não preparado para tanto. Ao longo das cinco seções desse capítulo 2.2, então, o trabalho apresenta desafios e se propõe a contribuir com teorias, ferramentas de análise econômica do direito, políticas públicas, escolhas regulatórias e critérios discricionários que podem se revelar capazes de auxiliar o administrador público na difícil tarefa de desenvolver o setor aéreo.

Em síntese, neste trabalho, serão analisadas as condições fáticas do setor, formuladas hipóteses sobre as causas que conduziram à sua transformação, verificados quais os objetivos do novo modelo e se já é possível aferir alguns resultados para, então, tentar formular contribuições para a continuidade do processo de transformação com vistas a garantir o bem-estar dos usuários e da população brasileira impactada pelo setor aéreo.

É necessário explicar que esse trabalho se vale da expressão “infraestrutura aeroportuária” para definir toda a estrutura existente no complexo aeroportuário, bem como toda a atividade que se possa promover dentro do complexo. A expressão poderá ser eventualmente substituída pelo uso da palavra aeroporto, sem que haja qualquer diferenciação de significado.

Isto porque, já se parte da premissa de que a infraestrutura aeroportuária não serve apenas à prestação de serviços aeronáuticos, ponto mais do que superado pela doutrina mundial (GONZÁLEZ, 2013, p. 157). A infraestrutura aeroportuária é muito mais do que a simples estrutura aeronáutica, do que pontes e pistas de embarque e desembarque. Está, aqui, incluído

no conceito de infraestrutura aeroportuária todo elemento geograficamente localizado no complexo aeroportuário e que possa ser utilizado pelo respectivo operador aeroportuário para gerar receitas ao aeroporto e prover serviços a companhias aéreas e passageiros.

Na medida em que se acredita que a infraestrutura aeroportuária pode ser vetor de desenvolvimento social, permitindo acesso à mobilidade, moradia, saúde, educação e tantos outros direitos sociais, não se colocará limites à sua exploração eficiente. Apesar de não se considerar esse trabalho como alinhado à ideologia liberal, a verdade é que o trabalho propõe uma visão da infraestrutura aeroportuária livre de amarras conservadoras, que ancorem o seu desenvolvimento a dicotomias entre direito público e direito privado, como se a presença estatal fosse excludente da iniciativa privada e vice-versa.

De todo modo, por limitação de escopo, esse trabalho focará na análise de aspectos que importam à concorrência, à regulação e ao desenvolvimento urbano, principalmente o comportamento dos personagens envolvidos com a formulação de políticas públicas relativas à exploração do setor aéreo como a União e os governos locais, e agentes de mercado tais como as companhias aéreas e os operadores aeroportuários, além dos usuários.

Pretende-se com isso semear contribuições para questões concorrenciais e regulatórias que ainda serão enfrentadas na condução do processo de transformação do modelo com vistas a possibilitar a universalização e democratização do transporte aéreo no país, sem esquecer que a escassez de recursos impõe a realização de escolhas que podem se revelar menos trágicas se guiadas pelos corretos princípios.

Ao final, este trabalho espera contribuir, portanto, com a aproximação da literatura aeroportuária jurídico-econômica aos aspectos sociais estudados na linha de pesquisa do Direito da Cidade, que podem balizar as decisões político-regulatórias relativas ao setor.

1 O MODELO DE EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA BRASILEIRA QUE SE DESENVOLVEU ATÉ 2011

A hipótese que se examinará na primeira parte deste trabalho é a de que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira em vigor até o ano de 2011 foi criado a partir de premissas legais e circunstâncias fáticas que ou se revelaram inverídicas ou, com o passar dos anos, deixaram de existir, razão pela qual esse modelo precisava ser revisto.

Para tanto, no capítulo 1.1, serão feitas considerações iniciais sobre o desenvolvimento da aviação civil no Brasil, apresentando-se a evolução do ordenamento jurídico e da coordenação estatal no que tange ao setor aéreo.

A primeira seção desse capítulo 1.1 tratará do período inicial do desenvolvimento do setor aéreo e do próprio Estado-republicano brasileiro nos primórdios do século XX. A segunda seção apresentará o momento de forte intervenção estatal que o Brasil sofreu por quase meio século e o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que foi concebido nesse período. A terceira seção demonstrará que o setor aéreo sofreu uma reviravolta no mundo inteiro e, no Brasil, a desregulamentação da aviação civil foi crucial para que se chegasse ao estágio de transformação que será analisado na segunda parte deste trabalho.

O capítulo 1.2 verificará quais eram as principais premissas do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira em vigor até 2011, se essas premissas eram verdadeiras e se, com o passar dos anos, continuarão a ser verificadas.

Dessa forma, a primeira seção desse capítulo verificará se a exploração da infraestrutura aeroportuária foi corretamente equiparada a serviço público e, mesmo neste caso, se essa equiparação ainda faz sentido nos dias atuais. A segunda seção se propõe a discutir a principal característica desse modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira, a exclusividade de exploração pela INFRAERO. A proposta é analisar se essa característica já fez sentido algum dia e, em todo caso, se era razoável do ponto de vista jurídico-econômico alterá-la.

Ao final dessa primeira parte do trabalho, pretende-se que tenham sido apresentados ao leitor os principais equívocos do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que prevaleceu no Brasil até 2011, de modo a estabelecer as premissas que guiaram a transformação desse modelo, o que será, então, exposto na segunda parte deste trabalho.

1.1 Considerações iniciais

Para se compreender a dinâmica de desenvolvimento da infraestrutura aérea brasileira, é necessário analisar o desenvolvimento do setor aéreo de forma ampla. O desenvolvimento do setor aéreo nacional foi fomentado tanto por interesses econômicos, como pela ideia de que, em um país de proporções continentais e com regiões de difícil acesso, a aviação poderia ser uma solução para a efetivação de direitos sociais.

Um dos principais móveis do desenvolvimento do setor aéreo foi a necessidade de ampliação da infraestrutura aeroportuária e da malha aeroviária para atender à aviação do correio postal, que se hoje, na era da rede mundial de computadores, pode parecer insignificante, tinha um papel extremamente estratégico para o desenvolvimento do país.

Logo, é possível acompanhar o desenvolvimento e a evolução da infraestrutura aérea brasileira por meio da análise do comportamento do Estado Brasileiro nos últimos cem anos. As transformações do pensamento estatal, inicialmente liberal, depois prestador, desenvolvimentista e cada vez mais intervencionista até chegar ao pensamento neoliberal, foram tão impactantes na busca pela efetivação de direitos sociais quanto no desenvolvimento do setor aéreo.

É também possível compreender a dinâmica de desenvolvimento da infraestrutura aérea brasileira através da análise da regulação do transporte aéreo no Brasil. A infraestrutura aérea brasileira evoluiu também a partir do estímulo decorrente do aumento da demanda pela aviação civil como resultado do desenvolvimento do próprio transporte aéreo nacional.

Isso não quer dizer, contudo, que a infraestrutura aérea brasileira tenha acompanhado satisfatoriamente a demanda pelos serviços de transporte aéreo. Pelo contrário, a inadequação ou insuficiência da infraestrutura aeroportuária é um dos motivos pelos quais a aviação civil brasileira ainda tem um caminho grande a percorrer para alcançar os níveis de interação que proporciona em outros países ou blocos continentais como, por exemplo, nos Estados Unidos da América e na Europa.

Neste capítulo, então, tecer-se-á algumas considerações iniciais sobre a evolução da regulação e da intervenção estatal no setor aéreo brasileiro, inclusive nos serviços de transporte aéreo, de modo a contextualizar como ocorreu o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira nos últimos anos.

De maneira a facilitar a compreensão da dinâmica de evolução do setor, organizou-se os últimos cem anos em três fases distintas. A primeira, restrita à primeira metade do século

XX, foi marcada pelo liberalismo econômico, tentativa de atração de capital estrangeiro e pouco desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

A segunda, dominante por quase toda a segunda metade do século XX, apresenta características de crescente intervenção estatal na economia, protecionismo do setor aéreo nacional e adoção de políticas desenvolvimentistas para o planejamento centralizado da infraestrutura aeroportuária.

A terceira, verificada na última década do século XX, revela a adoção da ideologia neoliberalista, com fomento à concorrência e participação da iniciativa privada no tocante ao transporte aéreo, mas com pouca evolução no modo de se pensar a exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira.

Portanto, este capítulo 1.1 será dividido em três seções, uma para cada fase acima descrita, ao final das quais objetiva-se apresentar as condições que justificaram os modelos anteriores de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira e as mudanças que ocorreram no setor para que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária fosse repensado.

1.1.1 A regulação do setor aéreo na primeira metade do século XX

Nessa fase inicial do desenvolvimento do setor aéreo, o Estado Brasileiro era eminentemente liberal e estava ainda preocupado em consolidar e garantir direitos fundamentais mínimos, como os direitos sociais de primeira geração, sem ainda dedicar-se aos direitos sociais de segunda geração.

Na república, então recentemente criada e fundamentalmente rural, ainda se discutia os impactos da não distante abolição da escravatura, a imigração de estrangeiros, a propriedade da terra e as transformações dos grandes centros urbanos. Nesse sentido, considerava-se que o Estado tinha pouca vocação para cuidar de assuntos ainda prematuros e distantes da realidade do país, como era o caso, à época, da aviação civil.

Como existiam ainda poucos operadores e pouca demanda, o apelo para investimento estatal era baixo e, portanto, qualquer investimento privado era visto com bons olhos, mesmo os de nacionalidade estrangeira. O setor de aviação civil mundial se desenvolvia basicamente em razão da utilização de pilotos veteranos da primeira guerra mundial e a *Compagnie Générale Aéropostale* (*Aéropostale*), sociedade francesa[2], foi uma das primeiras que lançou mão desse expediente para iniciar sua operação comercial no Brasil e, então, por necessidade, a *Aéropostale*[3] foi uma das primeiras a desenvolver a infraestrutura aeroportuária do Brasil.

O primeiro marco regulatório do setor foi o Decreto 16.983/1925, que aprovou o Regulamento para os Serviços Civis de Navegação Aérea e que delegava ao Ministério da Viação e Obras Pública competência para outorgar concessão de serviço de transporte aéreo e para analisar as linhas, horários e tarifas, tudo de acordo com a segurança e a ordem pública. Esse Ministério logo criou o Departamento de Aeronáutica Civil ao qual passou a competir o estudo sobre a organização de linhas, escalas, viagens e tarifas.

No tocante ao transporte de cargas, o Decreto estabeleceu a exigência de conhecimento de transporte e de manifesto da carga, equiparando a responsabilidade do piloto pela carga às dos condutores de trens e embarcações previstas no Código Comercial.

Em matéria de infraestrutura aeroportuária, contudo, o Decreto 16.983/1925 ainda era pouco avançado, possivelmente porque as aeronaves da época eram robustas e exigiam uma

---

[2] Posteriormente, na década de 30, a Aéropostale viria a se fundir com outras companhias aéreas francesas para criar a Air France.

[3] Um dos pilotos da Aéropostale foi Antoine de Saint-Exupéry.

mínima infraestrutura para operar pousos e decolagens. O Decreto não fazia distinção entre aeroportos e aeródromos e considerava que aeródromos seriam todos os terrenos ou campos de pouso preparados e adaptados para a chegada, partida e estada de aeronaves que fossem destinados a servir à navegação aérea com fins de interesse público ou privado. De todo modo, este Decreto 16.983/1925 representou um primeiro esforço da União Federal para tratar da infraestrutura aeroportuária.

A partir de 1927, surgiram as primeiras linhas aéreas no Brasil, operadas pela francesa *Aéropostale* e pela alemã *Condor Syndikat*[4]. As primeiras companhias aéreas brasileiras surgem também nesse período com a Empresa de Viação Aéreo Riograndense, a Varig, a Syndicato Condor, subsidiária da alemão Condor, e a Panair do Brasil, subsidiária da estadunidense Pan American. Mais tarde ainda seria criada a VASP e a Syndicato Condor se transformaria na Cruzeiro do Sul. A regulação brasileira se limitava, como visto acima, a conceder linhas aéreas e a fiscalizar as operações, razão pela qual, em 1931, foi criado o Departamento de Aviação Civil, ligado ao Ministério de Viação e Obras Públicas.

Nesse mesmo período, foi editado o Decreto 20.914/1932 que passou a vedar expressamente monopólio ou privilégio no transporte aéreo. Estabeleceu que as linhas entre pontos do território e as de tráfego internacional que nele tivessem início só poderiam ser estabelecidas e exploradas por sociedades nacionais idôneas, sem privilégio ou monopólio de espécie alguma e mediante concessão do Governo Federal.

Da mesma forma, as linhas aéreas estrangeiras, com ou sem escala no território brasileiro, só poderiam ser estabelecidas e exploradas mediante prévia permissão do Governo, igualmente sem privilégio ou monopólio de espécie alguma.

Nota-se, assim, uma preocupação daquela época de estimular a concorrência e atrair novos operadores para, através da formação de um mercado aéreo, estimular o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

No tocante à infraestrutura aeroportuária, o conteúdo do Decreto foi bastante inteligente e sua lógica poderia ser facilmente utilizada para o planejamento do setor atualmente. De início, o Decreto fez distinção entre aeródromos e aeroportos, consignando que o primeiro não poderia servir ao uso comercial, apenas ao particular. Assim, o Decreto limitou a aviação comercial aos aeroportos e, por conseguinte, criou um número menor de campos de pouso que precisaram se adaptar e melhorar a infraestrutura para atrair a aviação comercial.

Ainda sobre infraestrutura aeroportuária, o Decreto previu que os aeroportos seriam

---

[4] Companhia aérea que deu origem à Lufthansa.

estabelecidos e mantidos pela União ou, mediante concessão desta, pelos entes públicos ou por particulares nacionais. Por outro lado, estabeleceu que eventuais concessões de aeroportos seriam dadas separadamente para cada aeroporto, admitindo-se, apenas em hipóteses excepcionais, a outorga em conjunto.

Em adição, o Decreto restringiu a possibilidade de ser criado novo aeroporto na mesma localidade de outro já concedido, salvo se por exigência de tráfego aéreo, o que, naquela época, não era o caso. Mesmo que isso ocorresse, o concessionário do aeroporto primitivo teria direito de opção ao novo aeroporto ou indenização do capital ainda não amortizado do primeiro aeroporto.

No tocante à ampliação e expansão de um aeroporto existente, o Decreto autorizou o Governo Federal a ceder terrenos da União ou conferir aos concessionários direito de desapropriação. Quanto ao prazo de concessão, o Decreto expressamente previu a possibilidade de prorrogação do prazo para fins de amortização do capital investido, de maneira a evitar pagamento de indenização quando da reversão de bens em favor da União.

Do exposto até aqui, percebe-se o desejo de reduzir o número de campos de pouso destinados à aviação comercial e de impedir que novos aeroportos fossem criados em regiões muito próximas dos já existentes, permitindo, contudo, que, caso houvesse a criação de novo aeroporto, o concessionário do aeroporto próximo teria direito de preferência na nova concessão. Essa lógica é muito importante para se pensar os desafios que a infraestrutura aeroportuária ainda enfrenta, em pleno século XXI, notadamente na busca por ganhos de eficiência e no fomento da concorrência entre aeroportos, como será visto na segunda parte deste trabalho.

Essas medidas denotam que a infraestrutura aeroportuária era considerada como tendo características de monopólio natural e/ou de economia de escala, dependente de concentração para se desenvolver. Percebe-se ainda que havia a preocupação em proteger investimentos feitos por particulares, o que vai ao encontro da intenção do Governo federal de atrair operadores privados para o desenvolvimento do setor, uma vez que o Estado Brasileiro não almejava fazer investimentos direto naquele momento, não obstante o Legislador ter atribuído competência à União Federal para fomentar o desenvolvimento através da desapropriação de imóveis e consequente concessão do direito de uso à iniciativa privada.

De todo modo, o Decreto 20.914/1932 estabeleceu que os transportes aéreos entre pontos do território nacional ficavam reservados às aeronaves brasileiras. Assim, disciplinou as exigências para que uma aeronave fosse considerada nacional, entre as quais destacam-se, a necessidade de a aeronave ter registro no país (e só conseguiriam ser registradas aquelas que

fossem de propriedade exclusiva de brasileiros) e ser tripulada por brasileiros. Foi nesse período, ainda, que foi instituído o registro aeronáutico brasileiro.

Não obstante, compreendendo que a aviação civil brasileira ainda era incipiente, o Decreto previu uma exceção e delegou ao Governo Federal competência para permitir que aeronaves estrangeiras fizessem o transporte de correspondência postal interior e o de passageiros "*entre pontos ainda não suficientemente servidos pelas aeronaves brasileiras e até que o sejam*". Apesar da ausência de requisitos objetivos para se determinar quando as rotas estariam suficientemente servidas pelas aeronaves brasileiras, essa disposição revela interessante preocupação com o desenvolvimento do setor e a integração nacional, sem que se esbarrasse em nacionalismos exacerbados.

Na mesma década de 30, experimentou-se a expansão das rotas aéreas para atender os serviços de correios criados pela aviação das forças armadas, momento em que se ampliou a malha aeroviária de 1.731 km para 19.709 km, alcançando todo território nacional e expandindo, nas décadas seguintes, para países vizinhos.

Essa expansão das rotas aéreas demandou a criação de um novo marco regulatório para o setor. Ao final da década de 30, com fulcro na Constituição de 1937, foi promulgado o primeiro Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei 483/1938) que consolidou a faculdade do governo federal de outorgar a concessão de linha regular de navegação aérea segundo o interesse público, criou o Conselho Nacional de Aeronáutica, com vistas a promover estudos para o desenvolvimento do setor, e regulamentou o direito aplicável à atividade privada de transporte aéreo. Todavia, quanto à infraestrutura aeroportuária, não promoveu avanços normativos significativos.

Anos depois, como consequência da decretação do Estado Novo e a participação do Brasil na Segundo Guerra Mundial, o Ministério da Aeronáutica passou a exercer a função de controlar a outorga de concessões e a prestação de serviços de navegação aérea, situação que perdurou até a criação do Ministério da Defesa, já na década de 90.

Em resumo, o setor aéreo brasileiro, na primeira metade do século XX, ainda estava em fase prematura de desenvolvimento. No tocante ao transporte aéreo, o mercado funcionava com base na liberdade econômica, a despeito da discricionariedade do Governo Federal para outorgar concessões de linhas aéreas e controlar a prestação do serviço. Os investimentos na infraestrutura aeroportuária ainda eram de menor volume, mesmo porque as aeronaves da época não exigiam grandes sofisticações ou tecnologias dos campos de pouso.

Apesar de a exploração da infraestrutura aeroportuária ter rapidamente passado a ser encarada como serviço público e não mais atividade econômica privada, diante da sua

importância para a integração nacional, existia estímulo para a participação da iniciativa privada, inclusive do capital estrangeiro.

Naquele momento, percebeu-se o papel que a aviação civil e a infraestrutura aeroportuária poderiam ter no desenvolvimento do país e na integração nacional. Exemplo disso era o desenvolvimento dos serviços postais pela via aérea, os quais eram, naquele momento histórico, muito importantes para permitir a circulação de informação nas cidades distantes da capital do país e muitas vezes de difícil acesso.

Existia norma a prever a concessão de aeroportos à iniciativa privada, protegendo-se, inclusive, o investimento realizado pelo particular, o seu retorno e sua amortização. Ou seja, buscava-se o desenvolvimento do setor mediante o investimento da iniciativa privada e, para tanto, tentava-se criar contornos de segurança jurídica e proteger-se sua atratividade, objetivos que, como será visto na segunda parte deste trabalho, voltaram a nortear a exploração da infraestrutura aeroportuária muitas décadas depois.

O que se verá, contudo, é que esse quadro foi alterado radicalmente nas décadas seguintes.

1.1.2 A intervenção estatal no setor durante a segunda metade do século XX

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, muitas aeronaves militares, principalmente norte-americanas, foram disponibilizadas no mercado civil, o que possibilitou a criação de diversas companhias aéreas no mundo inteiro. Muitos países[5] optaram por criar uma companhia de bandeira nacional, porém, o Brasil não seguiu essa linha (apesar de tal tratamento ter sido concedido à Varig décadas depois) e permitiu a atuação de diversas companhias aéreas, inclusive estrangeiras, as quais passaram a operar no país em regime de acirrada competição.

Nesse período, mais de 20 companhias aéreas foram criadas e a acirrada competição foi apontada como causa não só da abertura de várias companhias como a quebra de tantas outras. Em razão desse fato, cresceu a ideia de que o excesso de oferta comprometeria a saúde financeira das companhias aéreas e a higidez do mercado de aviação civil.

Nesse sentido, foi editado o Decreto-Lei 9.793/1946 que definiu como diretriz para o setor aéreo a não competição ruinosa entre companhias aéreas, o que, provavelmente não se previu à época, foi o mantra de desenvolvimento do setor nos quarenta anos seguintes desta segunda fase de evolução.

O Decreto-Lei 9.793/1946 era incipiente e vago, trazendo em seu texto inúmeros conceitos indeterminados e ampliando a discricionariedade da Administração Pública na regulação do setor. Por exemplo, ele fixou prazo de concessão em apenas 5 anos, prorrogáveis, é verdade, mas apenas se a Administração Pública considerasse a execução satisfatória, sem que critérios objetivos tivessem sido estabelecidos no mesmo texto.

Facultou ainda a concessão não renovável, por prazo máximo de dois anos, a depender da conveniência do serviço, sendo certo que, nesse caso, a rescisão do contrato de concessão poderia ocorrer mediante aviso prévio de 60 dias. Essa insegurança nos contratos de concessão pode ser indicada como uma das principais causas do pouco investimento privado no desenvolvimento do setor naquele período, inclusive na infraestrutura aeroportuária.

Na década seguinte, o Decreto 47.046/1959, substituído depois pelo Decreto do Conselho de Ministros 381/1961, instituiu regime de controle de tarifa pela Diretoria de Aeronáutica Civil do Ministério da Aeronáutica, mais tarde Departamento de Aviação Civil (DAC), que objetivava fixar tarifas para o transporte aéreo, elegendo o sistema de regulação pela taxa de retorno, similar ao que era praticado no setor ferroviário.

[5] Vide o caso da Air France mencionado acima.

O sistema de regulação pela taxa de retorno considerava os custos efetivos das companhias reguladas e não criava incentivo para que elas reduzissem custos, através, por exemplo, do investimento em tecnologia, uma vez que a margem de lucro não seria ampliada. A tarifa era fixada para cobrir os custos do concessionário e para garantir uma margem de lucro predefinida.

Portanto, além da insegurança e instabilidade dos contratos de concessão da época, a limitação criada pelo Governo Federal para o lucro do capital investidor pode ser considerada outra causa para o pouco investimento privado no setor.

Para melhor compreensão do equívoco desse modelo, informe-se que, atualmente, o método de regulação cuja utilização é recomendável, que é utilizado, por exemplo para fixação de tarifas aeroportuárias, é o de teto de preço (*price cap*) que leva em consideração os custos estimados de uma hipotética companhia eficiente, facultando-se à companhia a utilização da tarifa por todo o período do contrato. Assim, se a companhia conseguir reduzir seus custos, ela amplia sua margem de lucro.

Acresça-se que o Decreto 602/1962 do Conselho de Ministros autorizou a Diretoria Aeronáutica Civil a estabelecer medidas necessárias à repressão da "guerra tarifária". Logo, o conjunto de normas desta fase vedava que as companhias aéreas reduzissem preços ou fizessem promoções, dificultando, assim, a competição. Como dito, o pensamento da época era o de que o "excesso" de livre competição entre as companhias aéreas era o responsável pelo não desenvolvimento satisfatório do setor aéreo.

Na década de 60, foram realizadas Conferências Nacionais de Aviação Comercial (CONAC), nas quais Governo Federal e companhias aéreas discutiram medidas para estabilizar o mercado e concluíram pela adoção de políticas para reduzir o número de agentes no mercado. Instituiu-se, no Brasil, o regime de competição controlada, com maior regulação e intervenção estatal. Longe de significar melhoras, essa política afastou companhias aéreas estrangeiras e atrasou o desenvolvimento do setor.

Exemplo que pode ser dado dessa grave intervenção estatal é o caso da Panair do Brasil. Em 1965, a principal operadora brasileira, com diversas linhas aéreas domésticas e internacionais e mais de 35 anos, teve sua concessão cassada[6] pela Diretoria de Aeronáutica Civil sob o argumento de que a situação financeira da companhia estava se deteriorando[7].

---

[6] Tecnicamente, as linhas operadas pela Panair Brasil foram suspensas pelo governo militar, mas os efeitos foram os mesmos.

[7] Há quem diga que a cassação da concessão da Panair Brasil foi uma resposta à aquisição de seu controle acionário por empresários, quando o governo militar, pretendia que a compra fosse efetuada pela Varig.

Em seguida, a Panair Brasil foi levada a pedir concordata preventiva, a qual, contudo, de forma estranha e apressada, foi indeferida pelo Poder Judiciário, não tão independente naqueles tempos, sob a alegação de que a Panair do Brasil não conseguiria recuperar-se sem a operação de suas linhas, uma vez que não haveria receita.

Essa decisão não levou em consideração o fato de que a companhia tinha receitas provenientes de suas grandes subsidiárias, que atuavam nas mais diversas áreas da aviação civil como manutenção de turbinas, ou ainda, das receitas do conglomerado que a controlava, que incluía desde seguradoras, imobiliárias, fábricas do setor alimentício, exportação de café e telecomunicações.

O fechamento total da companhia se deu definitivamente em 1969, quando foram editados o Decreto-lei 469 e o Decreto-Lei 669, os quais, respectivamente, transferia à União o domínio e posse das aeronaves em caso de concordata de companhia aérea a título de pagamento de créditos, bem como impedia que companhias aéreas pedissem concordata.

Considerando que a principal beneficiada pelo fechamento da Panair do Brasil foi a Varig, companhia que herdou as linhas aéreas da Panair do Brasil e a qual passou a ser dado tratamento de companhia de bandeira nacional, é fácil se verificar o grande intervencionismo estatal nesse período e a notória intenção de reduzir o número de agentes de mercado, controlando, assim, a competição. Interessante notar como, em 2005, tratamento inteiramente diferente foi concedido à Varig por ocasião do seu pedido de recuperação judicial.

Em novembro de 1966, foi editado o segundo Código Brasileiro do Ar, Decreto-lei 32, que passou a disciplinar que a exploração de serviços aéreos poderia ser concedida ou negada de acordo com o interesse público, o que abria um leque de discricionariedade administrativa ainda mais extenso. Também nesse sentido, o Decreto-lei permitia que a exploração de serviços aéreos fosse simplesmente autorizada, em vez de concedida, e nem sequer especificava quando se trataria de um ou outro caso.

Aumentando ainda mais a intervenção discricionária do Estado, o Decreto-lei previa que o governo federal poderia modificar rotas, frequências, horários, tarifas ou qualquer outra condição, a qualquer tempo, sob o argumento de impedir a competição ruinosa e assegurar o melhor rendimento econômico.

Como se vê, a ideia era a de que o Estado, e não o capital privado, saberia obter o melhor rendimento econômico. Essa ideia se conformava com a teoria econômica desenvolvimentista, que era adotada intensamente pelos países em desenvolvimento.

O segundo Código Brasileiro do Ar ainda restringia a participação do capital estrangeiro ao exigir que o capital social das companhias fosse brasileiro na proporção mínima de 4/5. Esse

movimento ocorreu justamente no período em que o país vislumbrava prosperidade econômica e crescia o nacionalismo exacerbado fomentado pela ditadura militar. Mais tarde, ainda se exigiria expressamente que a direção da companhia fosse ocupada apenas por brasileiros.

Com a edição do Decreto 72.898/1973 não se verificou mudanças positivas nesse modelo. A discricionariedade da intervenção estatal continuou presente em expressões como "*atender o bem público*" ou "*a juízo do governo*" ou "*quando o interesse público exigir*". Rotas, tarifas e contratos de concessão continuaram a ser alvo de forte intervenção, apesar da previsão do prazo de 15 anos de concessão prorrogável por períodos sucessivos.

Naquela época, reconheceu-se o direito de exploração dos serviços aéreos a quatro companhias sendo elas a VARIG, a VASP, a Cruzeiro do Sul e a Transbrasil. Com a outorga de concessão a apenas essas quatro companhias, restou suprimida de vez a liberdade econômica. Tanto que novos pedidos de concessão ou autorização para exploração dos serviços aéreos só podiam ser apresentados em resposta a Edital do Ministério da Aeronáutica, que seria publicado "*quando o interesse público exigir*".

Em consonância com a lógica desenvolvimentista e com a ideologia intervencionista, o Governo Federal entendeu necessário centralizar o planejamento da infraestrutura aeroportuária. É que, a partir da década de 1960, as políticas voltadas à industrialização do país exigiam a criação de uma infraestrutura aeroportuária que fosse capaz de atender à demanda de companhias nacionais e estrangeiras. Além disso, o surgimento de aviões de grande porte e o crescimento da aviação comercial a jato demandavam transformações complexas, inclusive reformas nas pistas de pouso dos aeroportos já existentes.

Assim, em 1967 o Ministério da Aeronáutica criou a Comissão Coordenadora do Projeto do Aeroporto Internacional (CCPA), com a incumbência de coordenar o projeto e a construção do Aeroporto Internacional Principal do Brasil, que teve o objetivo de desenvolver os aeroportos internacionais do Galeão, no Rio de Janeiro, e Guarulhos, em São Paulo, uma vez que as duas cidades sozinhas concentravam 55% do tráfego aéreo doméstico e 90% do tráfego internacional do país.

A partir desse momento, o Governo Federal decidiu explorar, de forma descentralizada, a infraestrutura aeroportuária brasileira, com o objetivo de promover, às suas expensas, o desenvolvimento do setor.

Como consequência, o Governo Federal criou, em 1970, a Aeroportos do Rio de Janeiro S.A. (ARSA), uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério da Aeronáutica para administração do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, o Galeão. Este Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro tinha recebido a categoria de aeroporto internacional em 1945,

mas tinha deixado de ter caráter exclusivamente militar e industrial apenas em 1952, quando recebeu seu primeiro terminal de passageiros. Mesmo assim, o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária ainda era tão precário que nem sequer existia acesso terrestre ao aeroporto e os passageiros chegavam ao aeroporto de lancha.

Dessa forma, uma das providências tomadas pela ARSA para melhoria da infraestrutura deste aeroporto foi a modernização do terminal de passageiros, em 1977, com a instalação do Terminal 1, atualmente notoriamente defasado e em vias de ter seu funcionamento encerrado.

Dois anos após a criação da ARSA, a União Federal criou a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, a INFRAERO, empresa pública integrante da administração pública federal indireta que, gradativamente, passaria a gerir, com exclusividade, a infraestrutura aeroportuária brasileira. A INFRAERO iniciou suas atividades em maio de 1973 e, paulatinamente, passou a receber do Ministério da Aeronáutica a administração dos aeroportos brasileiros já existentes[8].

Por exemplo, em novembro de 1973, a INFRAERO assumiu a administração do Aeroporto Internacional de Brasília Presidente Juscelino Kubitschek e a gestão do Aeroporto de Ponta Pelada, em Manaus, no Amazonas. Em 1974, a INFRAERO assumiu a gestão de outros 13 aeroportos e instala o seu primeiro terminal de cargas (TECA) no aeroporto Afonso Pena, em Curitiba, Paraná.

Em 1975, quando a INFRAERO já administrava 26 aeroportos, uma mensagem da Presidência da República enviada ao Congresso elencava algumas conquistas da empresa pública, como o aumento da capacidade de áreas de pousos e manobras dos aeroportos, a criação dos terminais de carga e a melhoria das instalações aeroportuárias de um modo geral. Em 1976, a INFRAERO inaugurou o primeiro aeroporto a contar com pontes de embarque e desembarque de passageiros, o Aeroporto Eduardo Gomes, no Amazonas.

Como os novos aeroportos, que vieram a ser criados após a criação da INFRAERO, como Confins e Guarulhos, também tiveram sua administração atribuída à INFRAERO, a estratégia de tornar a INFRAERO a única e exclusiva gestora dos aeroportos brasileiros se consumou quando, em 1987, incorporou a ARSA, que ainda administrava o aeroporto do Galeão, e, no mesmo ano, a INFRAERO assumiu a administração do Aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro.

Essa concentração de aeroportos sob administração da INFRAERO permitiu, já em 1977, que a INFRAERO passasse a auferir receitas comerciais suficientes para não mais

[8] De todo modo, o primeiro presidente civil da Infraero toma posse apenas no ano 2000. Nos 27 anos anteriores, a INFRAERO foi presidida apenas por militares, em especial brigadeiros do ar.

depender dos repasses de verba do Governo Federal. Como a receita obtida com a atividade aeroportuária conseguia, então, pagar as despesas de custeio, os recursos federais passaram a ser usados apenas para investimentos.

Não obstante, em 1989, o Governo Federal criou o Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO), que promoveu um acréscimo de 50% sobre as tarifas aeroportuárias para aplicação em reforma, reaparelhamento e expansão das instalações dos aeroportos brasileiros.

De fato, em um contexto econômico de pujança financeira do Estado, com forte intervenção estatal, pesadas restrições à participação estrangeira, criação de dificuldade para o retorno de capital para investidores privados e insegurança jurídica, o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira não poderia ter ocorrido senão através do planejamento e investimento direto do Estado.

Nesse contexto, a criação da INFRAERO foi demasiadamente importante e a empresa pública conseguiu importantes melhorias nos aeroportos brasileiros. O que jamais se saberá é se as melhorias poderiam ter sido ainda mais significativas caso a estratégia para o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira tivesse sido outra, com o fomento da concorrência e atração de investimentos estrangeiros, como os principais países desenvolvidos começaram a fazer justamente na passagem da década de 80 para a década de 90.

Nesse período brasileiro de forte intervenção estatal, a segurança jurídica, a atratividade do setor e a proteção do investimento privado, antes presentes no período anterior, foram totalmente expurgadas.

O controle tarifário, por exemplo, que chegou ao apogeu quando as políticas tarifárias se submeteram às políticas macroeconômicas de combate à inflação, foi tão absurdo que resultou em enorme prejuízo para os cofres públicos decorrente das condenações sofridas pela União Federal após ações movidas pela Transbrasil[9] e a Varig[10] em virtude do desequilíbrio

---

[9] [...] 4. Prejuízo julgado comprovado pelas instâncias ordinárias e decorrente de atos omissivos e comissivos do Poder concedente, causadores da ruptura do equilíbrio financeiro da concessão, não abstratamente atribuível a política econômica, normativamente editada para toda a população ("Plano Cruzado"). 5. Recurso extraordinário de que, em conseqüência, não se conhece, por não se reputar contrariado o citado art. 167, II, da Constituição de 1967 (Emenda nº 1-69), sem se achar prequestionado tema pertinente ao disposto no art. 107 daquela mesma Carta. (RE 183180, Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 17/06/1997, DJ 01-08-1997 PP-33486 EMENT VOL-01876-04 PP-00684)

[10] RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS “FUNARO” E “CRUZADO”. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 6. A manutenção da qualidade na prestação dos serviços concedidos (exploração de transporte aéreo) impõe a adoção de medidas garantidoras do

econômico financeiro dos contratos de concessão. A infraestrutura aeroportuária, por sua vez, encontrava-se exclusivamente sob a administração de um único ente estatal, a INFRAERO, subordinada ao Ministério da Aeronáutica.

O último ato normativo relevante dessa fase foi a promulgação da Lei 7.565/1986, que dispôs sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer), em vigor até os dias de hoje, uma vez que ainda não foi aprovado o projeto de lei que objetiva alterá-lo. Apesar de não ter modificado a questão relativa à regulação econômica, o CBAer reduziu o espaço de discricionariedade para a intervenção estatal ao, por exemplo, definir as hipóteses de concessão (serviços regulares) e as diferenciar das hipóteses de autorização (serviços não regulares).

Embora não tenha instituído a livre entrada no mercado de novos agentes, ao menos o CBAer retirou a possibilidade de que novos pedidos de concessão fossem indeferidos com base na vaga expressão "*interesse público*".

O CBAer limitou a intervenção estatal em uma companhia aos casos de ameaça à continuidade dos serviços ou segurança do transporte aéreo, estabelecendo que, em primeiro lugar, deve-se tentar a normalidade dos serviços e, não sendo possível, a liquidação extrajudicial ou a falência.

É do CBAer que se pode extrair a definição de infraestrutura aeroportuária que vigora até os dias de hoje e que é utilizada por esse trabalho. O CBAer explica em seu artigo 25 que a infraestrutura aeronáutica é constituída pelo conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo, entre outros 9 sistemas, o sistema aeroportuário.

Em seguida, o CBAer define, através dos seus artigos 26 a 46, que o sistema

---

reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, seja pela repactuação, reajuste, revisão ou indenização dos prejuízos. 7. Instituição de nova moeda (Cruzado) e implementação, pelo Poder Público, dos planos de combate à inflação denominados 'Plano Funaro' ou 'Plano Cruzado', que congelaram os preços e as tarifas aéreas nos valores prevalecentes em 27.2.1986 (art. 5º do Decreto n. 91.149, de 15.3.1985). 8. Comprovação nos autos de que os reajustes efetivados, no período do controle de preços, foram insuficientes para cobrir a variação dos custos suportados pela concessionária. 9. Indenização que se impõe: teoria da responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo. Dano e nexo de causalidade comprovados, nos termos do acórdão recorrido. 10. O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados. 11. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desigualados dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição. Precedente: RE 422.941, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.3.2006. [...] (RE 571969, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)

aeroportuário é constituído pelo "*conjunto de aeródromos brasileiros, com todas as pistas de pouso, pistas de táxi, pátio de estacionamento de aeronave, terminal de carga aérea, terminal de passageiros e as respectivas facilidades*".

Cabe ainda fazer a ressalva de que o art. 27 do CBAer conceitua aeródromo como toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves e que, nos termos do mesmo CBAer, um aeródromo pode ser classificado como civil (destinado ao uso de aeronaves civis) ou militar (destinado ao uso de aeronaves militares), e como privado (terreno de propriedade particular) ou público (terreno público). Os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas, podem ser chamados de aeroportos.

Por fim, há que se pontuar que, se o intervencionismo da época se revelou excessivo no que tange à restrição liberdade tarifária e à livre competição, ele poderia ter sido bem-sucedido no que concerne à aviação regional. É que havia necessidade de desenvolver, num país de dimensões continentais, a aviação regional, ainda não adequadamente fomentada pelas políticas anteriores para o setor. E o desenvolvimento da aviação regional dependia da atuação estatal, uma vez que diversas rotas consideradas estratégicas para o desenvolvimento nacional não apresentavam viabilidade econômica.

Para ampliar o universo de cidades atendidas pela aviação civil regular, criou-se, naquele período, algumas políticas como a Rede de Integração Nacional que subsidiou companhias aéreas que explorassem rotas de baixo e médio potencial de tráfego. Essa política iniciou-se em 1963, mas foi descontinuada em 1972 por alegada falta de recursos orçamentários.

Após a descontinuação da Rede de Integração Nacional, o Governo Federal criou cinco monopólios geográficos para exploração da aviação regional e criou os Sistemas Integrados de Transporte Aéreo Regional (SITAR) que seriam, isoladamente, atendidos por uma companhia aérea de transporte regional, a qual não poderia atuar no mercado nacional e receberia subsídio financeiro de 3% das tarifas domésticas.

Nada disso, contudo, resultou no necessário desenvolvimento da aviação regional no país e, dessa forma, a concentração de rotas em grandes centros urbanos e o pouco desenvolvimento da aviação comercial regional ainda são desafios a serem encarados pelo setor no século XXI, como será exposto na segunda parte desse trabalho.

1.1.3 A livre concorrência e a liberdade econômica instituídas no fim do século XX

A onda de excessiva intervenção estatal no setor aéreo modificou-se substancialmente no início da década de 1990, período no qual uma nova doutrina capitalista[11] ganhou intensa notoriedade no mundo inteiro. Na contramão das políticas econômicas desenvolvimentistas que nortearam o estado interventor da fase anteriormente descrita, o monetarismo financeiro pregava um Estado minimalista e que não atuasse diretamente na economia.

A nova doutrina capitalista compreendia a comunidade internacional como um único organismo do ponto de vista econômico, desconstruindo a ideia de nação e negando hierarquias nas relações internacionais. Pregava a ideia de um mercado unificado, com leis próprias e autônomas, e estigmatizava a coordenação estatal como ineficiente porque incapaz de administrar os mais variados setores da economia com a mesma eficiência da iniciativa privada. O capitalismo mundial, então, passou a exaltar as virtudes regeneradoras da livre concorrência, que geraria, por si só, uma maior eficiência dos diversos setores da economia.

O Brasil, nesse período, adotou duas políticas oficiais que demonstram o alinhamento com essa nova doutrina capitalista, quais sejam, o Programa Federal de Desregulamentação (Decreto nº 99.179/90) e o Plano Nacional de Desestatização (Lei 8.031/90).

No setor aéreo brasileiro, a adoção da nova doutrina capitalista revelou-se com a desregulamentação da aviação civil, com a permissão a descontos tarifários e à entrada de novas companhias aéreas. Aboliu-se a restrição para que as companhias regionais atuassem no mercado nacional e, por conseguinte, eliminou-se a política de quatro companhias nacionais.

Entretanto, a competência para expedir instruções sobre a exploração de serviços aéreos e constituição de novas companhias continuou delegada ao Ministério da Aeronáutica que, em 1990, editou a Portaria 789/GM5 para disciplinar a autorização de serviços aéreos.

Muito embora o Ministério da Fazenda tenha, em 1991, abandonado o controle tarifário instituído pelas antigas políticas macroeconômicas de combate à inflação, o DAC estabeleceu um novo regime tarifário, segundo o qual as tarifas poderiam ser fixadas livremente desde que respeitados os limites de 32% acima e 50% abaixo da tarifa básica fixada pelo DAC.

---

[11] Essa nova política econômica foi concebida originalmente por Milton Friedman, prêmio Nobel em ciências econômicas de 1976. Em 1989, foi divulgada por John Williamson, do *International Institute for Economy*, que sugeriu um conjunto de proposições que rapidamente se tornou no denominador comum das proposições e aconselhamento político das instituições baseadas em Washington (Banco Mundial e FMI) para os países latino-americanos, e mesmo para outros países em desenvolvimento. Essa nova política econômica passou a ser classificada como “Consenso de Washington”, se tornou a política oficial do FMI, em 1990, e passou a ser "receitada" para promover o "ajustamento macroeconômico" dos países em desenvolvimento.

A exclusividade de regulação do setor aéreo pelo DAC, e consequentemente pelo Ministério da Aeronáutica, ao qual o DAC estava subordinado, foi rompida com a criação, nesse período, do órgão de defesa da concorrência, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que retirou do DAC a competência para aplicar sanções relativas às infrações à ordem econômica. Não obstante, o DAC continuou a se considerar competente para tanto[12].

A verdade é que o suposto conflito de competência era de solução muito simples. O papel do DAC, enquanto órgão regulador, era o de evitar e prevenir problemas concorrenciais através da boa regulação setorial como, por exemplo, a regulação da comercialização de *slots* e a regulação para entrada de novos agentes de mercado. Por outro lado, competia aos órgãos de defesa da concorrência verificar e julgar a ocorrência de práticas anticoncorrenciais como o dumping de preços ou a formação de cartéis, bem como as barreiras colocadas por agentes de mercado já existentes à entrada de novos agentes de mercado.

Assim, quando fossem verificadas práticas anticompetitivas concretas, caberia ao DAC dar o devido encaminhamento ao CADE para processamento e julgamento das condutas verificadas. O CADE conseguiria, dessa forma, auxiliar no processo de desregulamentação da concorrência, equilibrando a livre concorrência através do sistemático exercício do poder de polícia.

Esse processo de desregulamentação, a exemplo da antiga política de competição controlada que também havia sido previamente aprovada em uma CONAC, foi igualmente discutido e aprovado na V Conferência Nacional de Aviação, em 1991. A consequência disso foi a edição pelo Ministério da Aeronáutica do Aviso 1/GM5/004, de 1992, que marcou a adoção de política a basear o desenvolvimento da indústria do transporte aéreo justamente na livre competição, com a retirada progressiva da extensa e ampla regulamentação que limitava a sua exploração.

Essa mesma política fomentou a entrada de novas companhias e estimulou a concorrência com vistas a promover melhorias nos serviços e vantagens para os usuários. Esse período significou, então, uma completa reviravolta no modelo anteriormente aplicado ao setor

---

[12] Tanto que a Lei 11.182/2005, que criou a ANAC, substituta do DAC, estabeleceu em seu art. 6º uma regra de harmonização das competências:
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.

aéreo.

No que tange à exploração da infraestrutura aeroportuária, contudo, essa reviravolta positiva não se verificou. Ao longo de todo esse período, a INFRAERO continuou a ter exclusividade na administração e exploração dos aeroportos, aeródromos públicos autorizados a receber voos comerciais regulares.

Considerava-se que os problemas para o desenvolvimento do setor aéreo localizavam-se na questão relativa à concorrência, tarifas e quantidade de companhias no setor, mas se esquecia da necessária melhoria do sistema de infraestrutura aeroportuária que tanto afetava o transporte aéreo e a qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Nesse período, o Estado Brasileiro lutava para estabilizar a economia e fugir da crise econômica que marcou o final dos anos 80. Por essa razão, o Estado brasileiro diminuía investimentos diretos e promovia a desestatização de setores econômicos. Os investimentos na infraestrutura aeroportuária, como em geral em toda a infraestrutura nacional, eram bastante reduzidos, normalmente aquém do necessário e eram realizados de forma pontual e sob demanda, quase sempre deflagrados em resposta a uma situação emergencial causada por crise de algum setor específico.

Outra situação que deflagrava a realização de investimentos era a realização de grandes eventos, ainda pouco comuns no Brasil daquela época. Uma das mais significativas modificações da infraestrutura aeroportuária brasileira nesse período ocorreu, em 1991, no aeroporto internacional do Rio de Janeiro, o Galeão, justamente porque o Rio de Janeiro receberia, em 1992, a importante conferência de líderes mundiais denominada ECO-92. A infraestrutura do Terminal 1 do aeroporto, terminal de passageiros, foi reformada e teve sua capacidade aumentada para 7 milhões de passageiros por ano.

A instalação do novo terminal de passageiros daquele aeroporto, o Terminal 2, também se inicia nesse período. Todavia, sem a existência de um grande evento a demandar urgência, ela só foi concluída em 1999.

A instalação do Terminal 2 duplicou a capacidade do aeroporto para o fluxo crescente de passageiros, saindo de 7 para 15 milhões por ano. Contudo, já em 2000, essa infraestrutura de dois terminais de passageiros já se mostrou defasada, pois estimava-se que o aeroporto internacional do Rio de Janeiro já tinha demanda de 25 milhões de passageiros por anos.

Isso revela a tônica dessa fase quanto aos investimentos em infraestrutura aeroportuária: investimentos insuficientes, aplicados de forma lenta e que não acompanhavam a própria demanda do setor, gerando, assim, a defasagem da infraestrutura.

O problema do limite de capacidade da infraestrutura aeroportuária começou a ser

reconhecido oficialmente como uma barreira ao desenvolvimento da aviação civil brasileira em 2000, por ocasião da edição da Portaria 569/GC5 que estabeleceu critérios para a concessão de novas linhas aéreas.

Entre critérios como a segurança das operações, a expansão da oferta de opções aos usuários e o estímulo à competição entre as companhias aéreas, estava justamente a existência ou não de capacidade da infraestrutura aeroportuária de receber novas rotas.

Diante da necessidade de regulação da insuficiente infraestrutura aeroportuária, essa Portaria 569/GC5 limitou em 37% o domínio dos *slots* por companhia em cada aeroporto e permitiu voos extras para atender "*excesso esporádico de demanda*".

Com a criação do Conselho de Aviação Civil, em 2000, pelo Decreto 3.564, passou-se a pensar em questões relevantes como a aviação internacional, a concessão da infraestrutura aeroportuária, a suplementação de linhas e aeroportos de interesse estratégico, entre outras matérias relevantes ao desenvolvimento do setor.

A desregulamentação tarifária em busca de uma melhor competição entre as companhias aéreas, maior desenvolvimento do setor e maiores benefícios aos usuários continuou no ano seguinte. O ano de 2001 iniciou com a aprovação pelo CONAC da Resolução nº 7 pela qual se aprovou a total liberdade tarifária para 11 linhas aéreas, enquanto as demais linhas continuaram a ter suas tarifas controladas por índices tarifários estipulados pelo DAC. Até que em Agosto de 2001, o CONAC aprovou a Resolução nº 8, que aprovou, de uma vez por todas, a liberdade tarifária em todo o território nacional.

Foi exatamente em 2001 que o novo regime de liberdade tarifária foi colocado à prova. Nesse ano, a Gol Linhas Aéreas iniciava suas operações no mercado de aviação nacional e, como estratégia de marketing, ofereceu trechos a R$ 50,00 e R$ 1,00. Naquele cenário, a Gol era nova entrante no mercado, com menos de 20% de *market share* e sem posição dominante, na medida em que as grandes companhias aéreas nacionais eram a Varig e a TAM.

De todo modo, como consequência da estratégia empresarial escolhida pela Gol, iniciou-se um movimento em favor da rerregulamentação das tarifas aéreas.

Em 2003, foi editada a Portaria 731/GC5, que determinou que o DAC fizesse o acompanhamento dos custos do setor para coibir "abusos", como a prática de dumping, e, assim, "preservar a situação econômica das empresas existentes" em face de novos entrantes. A Resolução CONAC 2 de 2003 foi editada com o mesmo objetivo, autorizando o DAC a regular a oferta em caráter excepcional, mas relegando à discricionariedade do DAC a percepção de eventuais circunstâncias excepcionais que autorizassem essa medida.

O resultado foi a edição pelo DAC da Portaria 447/DGAC, em 2004, determinando que

fossem submetidas à prévia aprovação daquele departamento as tarifas promocionais inferiores a 35% da "tarifa referência" calculada pelo próprio DAC.

O objetivo: Proteger a Varig, que já não performava de forma eficiente e já passava por crise financeira, da concorrência agressiva de novos entrantes. Em outras palavras, o objetivo era criar um ambiente regulatório que preservasse a posição dominante da Varig no mercado de aviação civil...

Como era de se esperar, essa atuação do DAC foi criticada pelos órgãos de defesa da concorrência. Por um lado, os órgãos de defesa da concorrência aduziam não ser de competência do DAC, mas deles, coibir atos de infração à ordem econômica. Por outro lado, os mesmos órgãos de defesa da concorrência compreenderam que a estratégia empresarial da Gol não refletia uma prática anticoncorrencial, uma vez que ela não tinha posição dominante.

Em 2005, ainda na esteira do pensamento neoliberal, dos programas de desestatização e da política de regulação autônoma de setores estratégicos, foi promulgada a Lei 11.182, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). A ANAC substituiu o DAC, incorporando competências, atribuições e até servidores de seus quadros, mas continuou vinculada ao Ministério da Defesa (que havia substituído o Ministério da Aeronáutica) e às políticas formuladas pelo Governo Federal para o setor.

A Lei 11.182 instituiu, enfim, a liberdade econômica plena para o setor e disciplinou, em seu art. 49, que, na prestação de serviços aéreos regulares, prevaleceria o regime de liberdade tarifária. A liberdade econômica foi reiterada ainda na Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), aprovada pelo Decreto 6.780/2009[13].

Esse processo de desregulamentação da aviação civil foi importantíssimo para criar condições de mercado e de concorrência que permitiriam a concessão da infraestrutura aeroportuária, anos depois, à iniciativa privada.

Apesar do importante marco legal que a Lei 11.182 se tornou, especialmente em razão da criação da ANAC, ela não impediu que, no ano seguinte, o Brasil experimentasse os "apagões aéreos", frutos do extenso lapso temporal de investimentos insuficientes na infraestrutura aeroportuária.

Apesar do nome atribuído ao congestionamento aéreo e falha do setor ocorrida naquele período, os apagões jogaram luz sobre a insuficiência e inadequação da infraestrutura aeroportuária e, somando-se ao anúncio de que o país seria sede de grandes eventos como a Copa do Mundo da FIFA de 2014 e as Olimpíadas de Verão de 2016, acendeu o alerta de que

[13] Apesar disso, os aspectos fundamentais do marco regulatório do setor continuavam disciplinados em normas infralegais anteriores à criação da ANAC, que ainda adotavam conceitos dirigistas.

profundas modificações eram necessárias no setor.

1.2 O equívoco do modelo

Por ocasião da promulgação da CRFB/88, entre as principais normas do setor aéreo, estavam a Lei 5.862/72, que criou a INFRAERO, e a Lei 7.565/1986, que criou o CBAer. Estas normas traziam no seu bojo o regime de exclusiva exploração da infraestrutura aeroportuária por meio de sociedade estatal, a INFRAERO, assim como imperativos de segurança nacional a justificar a intervenção estatal e a afastar a presença do capital estrangeiro. Referidas normas não exigiam a eficiência como meta ou parâmetro para análise de desempenho do setor.

Em vez de alterar esse panorama e buscar um modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária mais condizente com os avanços tecnológicos do setor, a CRFB/88 manteve esse *status quo* e recepcionou as leis especiais do setor. Assim, perdeu-se a oportunidade de alterar o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária já com a promulgação da CRFB/88.

Após sua promulgação, a CRFB/88 recebeu uma série de modificações através de emendas constitucionais que tanto positivaram o princípio da eficiência como princípio da Administração Pública previsto no art. 37, como abriram portas para a participação da iniciativa privada em mercados antes destinados à exclusiva atuação da Administração Pública.

Contudo, o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária continuou indemne, pautado naquelas normas especiais mencionadas acima que continuariam em vigor e inalteradas.

Nem mesmo com a paulatina substituição, ao final da década de 90, do modelo de forte intervenção estatal pelo modelo de Estado-mínimo, com a redução do papel do Estado na economia, implantação de programas de desestatização e a crescente autonomia regulatória de setores estratégicos, o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária não foi aprimorado e não se permitiu seu maior desenvolvimento.

Assim, o modelo estabelecido pelo regime militar nas décadas de 60 a 80 basicamente se manteve inalterado na década de 90 e o Brasil fechou o século XX com um modelo antiquado e ineficiente de exploração da infraestrutura aeroportuária, na contramão do desenvolvimento verificado em outros países, como constatado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (1998).

Ao contrário de outros setores estratégicos, que, no Brasil, encontraram a desestatização e a regulação autônoma ainda na década de 90[14], e diferente de outros modais de transporte

[14] A Anatel foi criada em 1997 pela Lei nº 9.472; a ANP foi criada em 1997 pela Lei nº 9.478; a ANEEL foi criada em 1996 pela Lei nº 9.427; e a ANVISA foi criada em 1999 pela Lei nº 9782.

como o aquaviário e o rodoviário, que encontraram regulação autônoma em 2001[15], o setor aéreo foi receber uma agência reguladora dotada de autonomia apenas em 2005, com a promulgação da Lei 11.182/2005, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Mesmo assim, a criação da ANAC não representou, de imediato, a mesma mudança em arcabouço regulatório do setor aéreo que a criação de outras agências reguladoras resultou em outros setores, como, por exemplo, a ANATEL no setor de telecomunicações.

Não se pode negar, por um lado, o bom trabalho desenvolvido pela ANAC no setor de transporte aéreo, principalmente o de passageiros, por meio do qual propiciou a redução de tarifas e a maior universalização dos serviços de transporte aéreo, inclusive, nos últimos anos, para a classe média (ANUÁRIO, 2013). Por outro lado, a ANAC, que recebeu a estrutura de pessoal do antigo Departamento de Aviação Civil do Ministério da Defesa, levou alguns anos para evoluir no tocante ao modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

Somente com a promulgação da Lei 12.462/2011 e do Decreto nº 7.624/2011, que fizeram profundas modificações no arcabouço legal aplicável ao setor aéreo, é que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária modificou-se substancialmente, como será exposto no capítulo 2.1 abaixo.

Em consequência, neste capítulo, pretende-se explicar os equívocos do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que ficou em vigor até 2011 e que se amparava nas normas constantes da CRFB/88 e em leis especiais como a Lei 5.862/72, que criou a INFRAERO, a Lei 7.565/1986, que criou o CBAer, e, ao final do período, a Lei 11.182/2005, que criou a ANAC.

[15] A ANTAQ e a ANTT foram criadas em 2001 pela Lei nº 10.233.

1.2.1 A ultrapassada equiparação a serviço público

Uma constituição estabelece não apenas cláusulas pétreas e direitos fundamentais e invioláveis, mas também positiva inúmeras decisões político-normativas tomadas discricionariamente pela Assembleia Constituinte que a escreve. As decisões desse tipo não constituem cláusulas pétreas nem resguardam direitos fundamentais e, portanto, podem e devem ser revistas quando se revelarem inadequadas ou se tornarem, no futuro, ultrapassadas.

Exemplo clássico são as normas constitucionais sobre a gestão da máquina administrativa pública. Barroso (2015, p. 26) adiciona outro exemplo que seriam as "*atividades de natureza econômica que, por decisão do constituinte, são subtraídas da iniciativa privada e atribuídas ao Estado*".

Assim, atividades de natureza econômica, naturalmente próprias da iniciativa privada, são atribuídas ao Estado, com ou sem exclusividade, por algum motivo. A forma de exploração da infraestrutura aeroportuária é justamente uma dessas escolhas político-normativas da CRFB/88.

O artigo 21, inciso XII, alínea 'c'[16], da CRFB/88 atribui à União Federal a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária. Por sua vez, o artigo 22[17] da CRFB/88 atribui à União Federal a competência privativa para legislar sobre direito aeronáutico (inciso I) e sobre o regime da navegação aérea (inciso X).

Dessa forma, duas são as distintas competências da União Federal sobre o tema deste trabalho: (a) legislar sobre o direito aeronáutico e o regime jurídico da navegação aérea e (b) decidir sobre a forma de exploração da infraestrutura aeroportuária e dos serviços de transporte aéreo.

A justificativa para que o Legislador Constituinte tenha atribuído à União Federal a competência privativa para legislar sobre o direito aeronáutico e sobre o regime jurídico da navegação aérea é de fácil inferência.

A navegação aérea consiste em atividade econômica com proporções nacionais e

---

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

[17] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

internacionais[18] que, como preceitua o artigo 178 da CRFB/88, será afetada por tratados internacionais que regulamentam a atividade de forma global, usualmente ratificados pelo Legislador infraconstitucional em respeito ao princípio da reciprocidade. Logo, nada mais razoável do que atribuir à União Federal essa competência.

A mesma razoabilidade não se verifica quanto ao tratamento dispensado à exploração de infraestrutura aeroportuária como serviço público, com a consequente atribuição de competência à União Federal para decidir a forma de exploração desse serviço, se diretamente pela Administração Pública ou se por delegação à iniciativa privada.

Concedendo-lhe tratamento de serviço público e inserindo-a no rol do inciso XII do art. 21 da CRFB/88, o Legislador constituinte vedou à livre iniciativa privada o natural protagonismo da exploração da infraestrutura aeroportuária. A justificativa não parece pragmática tampouco lógica.

Essa classificação pode e deve ser objeto de um juízo crítico após quase 30 anos de promulgação da CRFB/88, quando o mundo está completamente diferente, com fronteiras cada vez mais relativizadas e a intensa circulação de pessoas e de informações, e, nos países onde a infraestrutura aeroportuária é mais desenvolvida, a iniciativa privada tem papel de maior destaque.

É importante verificar se a escolha do Constituinte, por opção político-normativa, de permitir que a exploração da infraestrutura aeroportuária seja classificada como serviços públicos já se justificou e, em todo caso, se ainda se justifica.

A conceituação de serviço público é uma tarefa árdua. Nos dizeres de Tácito (1997, p. 637), "*entre as mais árduas missões do jurista, com campo do Direito Administrativo, figura a de conceituar, adequadamente, serviço público*". Aragão (2013, p. 388) também define o conceito de serviço público como "*uma das questões mais tormentosas de todo o direito público*".

Os ilustres juristas tanto estão certos que a disciplina jurídica de Direito Administrativo tem amplamente debatido nos últimos anos a melhor forma de conceituação dos chamados serviços públicos e, apesar dos diversos estudos sobre o tema, as conclusões são variadas e não unânimes.

Como o propósito deste trabalho não é exaurir a temática sobre a conceituação de serviços públicos, serão deixadas de lado discussões mais profundas sobre o tema e analisar-

[18] Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

se-ão os conceitos mais comumente discutidos, quais sejam o conceito formalista dos serviços públicos, também chamado de funcional, e o conceito material dos serviços públicos, também chamado de essencial, para verificar qual deles pode auxiliar a revisão da opção político-normativa do Constituinte ora em comento.

Os teóricos do conceito formalista ou funcional conceituam serviço público como toda atividade econômica que o legislador defina como tal, ou seja, toda atividade que o Estado apropriou para si. As atividades econômicas em sentido amplo que passaram, por força normativa, a serem consideradas serviços públicos e que são importantes para este trabalho estão listadas no art. 21 da CRFB/88. Dessa forma, essa teoria formalista ou funcional considera que aquelas atividades listadas no art. 21 da CRFB/88 são serviços públicos pelo simples fato de que o Estado as atribuiu legalmente para si.

Nesse sentido, doutrinadores, como Moreira Neto (2009, p. 473-474), defendem a noção funcional de serviço público sob o argumento de que o Estado atribuirá para si aquela atividade que se "*dirige à satisfação de interesses coletivos secundários, de fruição individual, considerados por lei como de interesse público*".

Corroborando, Di Pietro (2001, p. 98) leciona que "*serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público*".

De acordo com essa doutrina, se for adotado um critério mais objetivo, que conceitue serviço público a partir da natureza do serviço assegurado ou ao conteúdo da prestação, surgiriam discussões infindáveis e improfícuas sobre o que poderia ser definido como utilidade pública, inclusive do ponto de vista sociológico. A mutação dos interesses coletivos e do senso de utilidade pública seria um fator indesejável para a conceituação de serviço público.

Nos dizeres de Meirelles (1999, p. 297), "*o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas econômicas, sociais e culturais de cada comunidade*". Portanto, parte da doutrina entende que o critério funcional deveria ser utilizado, uma vez que é eminentemente jurídico, aplicável após a promulgação da lei e independe de flutuações conceituais sociológicas e políticas.

Só que essa conceituação não aborda o fato de que o Estado pode, na sua formação constitucional, considerar uma atividade econômica como serviço público e atribuí-la a si pelo simples fato de considerá-la necessária ou conveniente à sobrevivência do próprio Estado.

Apesar de conferir enorme segurança jurídica para as relações que se formam entre administrados e Administração Pública, definindo o que é e que não é serviço público com uma

separação linear, esse conceito não permite investigar as razões pretéritas que conduziram a elevação de determinada atividade econômica ao status de serviço público. Mais ainda, essa conceituação desestimula o debate sobre eventuais atividades que, com o passar dos anos, claramente deixam de se justificar como serviços públicos.

Por esse motivo, a hipótese de que não subiste justificativa para a exploração da infraestrutura aeroportuária permanecer equiparada a serviço público terá que socorrer a outra conceituação.

Busca-se, então, no conceito de serviço público material ou essencial o argumento jurídico necessário para explicar a possibilidade de uma atividade econômica, considerada serviço público com base no conceito funcional, não mais justificar sua equiparação a serviço público e se revelar, em momento posterior, mais compatível com o regime de exploração pela iniciativa privada em função de questões econômicas e tecnológicas supervenientes, que o Direito nem sempre acompanha.

Este conceito de serviço público material ou essencial é criticado por permitir uma brecha perigosa em termos de segurança jurídica e estabilidade das relações entre administrados e Administração Pública, na medida em que já foi usado para justificar apropriações repentinas de atividades econômicas pelo Estado.

Alega-se que essa conceituação se aproxima da teoria do Estado-prestador ou Estado-interventor, segundo a qual o Estado deve garantir a prestação de serviços que lhe sejam importantes e que correriam o risco de não serem prestados espontânea e adequadamente pela iniciativa privada, intervindo diretamente na exploração daquela atividade.

A crítica que se faz a essa conceituação é justamente quanto à liberdade discricionária que ela acaba por conferir ao Estado na escolha dessas atividades.

Corrobora-se com a crítica feita à conceituação essencial. Ela pode ser perigosa. De fato, essa conceituação essencial dá substrato de validade para o inchaço do Estado, para possibilitar que governos intervencionistas retirem atividades econômicas da iniciativa privada e se afastem da ordem natural de que cabe ao Estado, apenas subsidiariamente, atuar quando e ser for necessário.

Todavia, não se pode olvidar do fato de que a conceituação essencial é relevante para se compreender as razões que justificaram, na constituição de um Estado, a classificação das atividades como serviço público. No nascedouro do Estado, não parece ser possível aplicar a conceituação funcional ou formalista porque não há, ainda, normas escritas.

Se analisada em conjunto com o momento histórico das escolhas político-normativas de uma assembleia constituinte, a conceituação essencial serve ao propósito de restringir a

liberdade do Estado em definir o que é serviço público e condicionar esse regime excepcional à prévia existência de essência de interesse público e de relevância social.

Aragão (2013, p. 382) define que "*o campo por excelência dos serviços públicos será justamente o das atividades econômicas que concomitantemente (1) sejam essenciais para atender ao mínimo de condições dignas de vida que em determinado local e momento históricos se considerem necessárias, e (2) não sejam satisfeitas adequadamente pela própria sociedade, através do mercado ou do terceiro setor*".

O mesmo autor afirma que esses dois elementos seriam metajurídicos e que não dispensam o terceiro elemento decorrente da conceituação funcional: a confirmação pelo ordenamento jurídico. Porém, esclarece, na sequência, que esses dois elementos devem ser verificados antes de o ordenamento jurídico qualificar uma atividade econômica como serviço público. Ou seja, o autor reconhece a necessidade de se conceituar serviço público com base no critério funcional, mas acrescenta que há dois elementos materiais de verificação pretérita.

Em sentido similar, Mello (2001, p. 599) ensina que:

> [...] a atividade estatal denominada serviço público é a prestação consistente no oferecimento, aos administrados em geral, de utilidades ou comodidades materiais que o Estado assume como próprias, por serem reputadas imprescindíveis, necessárias ou apenas correspondentes a conveniências básicas da Sociedade em dado tempo histórico.

Note-se que ambos os doutrinadores mencionam que há uma análise de essencialidade que deve ser feita conforme o momento histórico. Mas, como se sabe, os momentos históricos que circunstanciam escolhas, não são perenes e sofrem, posteriormente, mutações.

Essa teoria dialoga como os fundamentos materiais da ordem econômica e política para explicar o motivo pelo qual determinadas atividades econômicas, supostamente serviços úteis à coletividade, foram designadas ao Estado.

Para a conceituação essencial é necessário que existam características materiais que legitimem a assunção dos serviços pelo Estado e o afastamento da iniciativa privada em dado tempo histórico. Essa teoria não ignora o momento histórico e o fato de que as circunstâncias políticas e econômicas podem mudar.

Dessa forma, a opinião aqui defendida é a de que a conceituação essencial de serviço público, aplicada no berço da constituição do Estado, oferece melhor substrato teórico para a defesa e implantação de um Estado-fomentador ou Estado-regulador, que consiga propiciar o desenvolvimento das atividades importantes via iniciativa privada e sem a intervenção direta na economia nem assunção de atividades econômicas.

Isto porque, essa teoria não se satisfaz com a explicação de que uma atividade é serviço

público meramente porque a Lei definiu que essa atividade passaria a ser de titularidade do Estado. Essa conceituação procura exigir que, antes que uma Lei disponha que aquela atividade será de titularidade do Estado, seja demostrado que aquela atividade tem características materiais ou essenciais de serviço público.

É que a classificação de determinada atividade econômica como serviço público constitui uma exceção à livre iniciativa privada, consagrada em nossa sociedade pelo art. 1º da CRFB/88. Logo, a conceituação material ou essencial exigirá sempre que se busque razões suficientemente intensas e relevantes para se mitigar esse princípio, restringir a liberdade econômica e se atribuir ao Estado determinada atividade econômica.

O receio de boa parte da doutrina quanto à suposta discricionariedade que esse conceito traria deve ser resolvido com a severa cobrança de uma motivação verdadeira e real para as decisões quanto a este particular. Mais ainda, esse receio pode ser eliminado com a aplicação do princípio da subsidiariedade da atuação estatal.

A atuação estatal deve se limitar aos casos em que uma finalidade de interesse geral não é alcançável autonomamente pelas instituições sociais. Somente quando essas instituições falhassem é que se justificaria a intervenção estatal para suprir, reforçar ou complementar a atuação autônoma. E quando isso ocorresse, não haveria impeditivo para se utilizar a conceituação material ou essencial como substrato teórico.

Para sedimentar o que se expôs acima no sentido de que a conceituação material ou essencial de serviço público permite uma melhor análise das razões que justificam ou justificaram a classificação de uma atividade econômica como serviço público, veja-se o julgamento do Recurso Extraordinário nº 220.999-7/PE proferido pelo Supremo Tribunal Federal[19].

Naquela ocasião, o relator para acórdão, Ministro Nelson Jobim, enfrentou a alegação de uma parte que entendia que a União estava obrigada a manter o serviço de transporte hidroviário. Citando Cirne Lima, Eros Grau e Leon Duguit, considerou que a conceituação de serviço público dependeria da noção de serviço essencial e de atividade indispensável à coesão social, diferenciando-se da atividade econômica em sentido amplo a partir do relevante interesse social.

---

[19] (1) Preliminar: Processual. Erro na qualificação jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 279/STF. (2) Mérito: Constitucional. Ação de Indenização. Art. 37, § 6o, CF. Responsabilidade objetiva do Estado. Não há como se extrair da Constituição a obrigação da União em oferecer transporte fluvial às empresas situadas à margem dos rios. A suspensão da atividade não se constitui em ofensa a dever ou direito. RE conhecido e provido. (RE 220999, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 25/04/2000, DJ 24-11-2000 PP-10462 EMENT VOL-02013-10 PP-2034 RTJ VOL-00175-03 PP-01169)

O que se tem, portanto, são duas conceituações distintas que não contribuem da mesma forma para a hipótese que se pretende investigar. A primeira, estabelece o conceito funcional, dispensa a discussão sobre a natureza do serviço e oferece uma resposta doutrinária para enfrentamento dos problemas jurídicos supervenientes à edição da CRFB/88.

A segunda, oferece o conceito essencial, procura discutir a natureza do serviço público e a essencialidade desse serviço ser prestado pelo Estado, e reconhece a necessidade de se analisar o momento histórico em que uma atividade é listada como serviço público.

Câmara (2009 apud SCHIEFLER, 2014, p. 23) pontua muito bem que "*há uma histórica tensão entre a corrente essencialista, que busca definir o serviço público por sua essência – o dever ser jurídico --, e a corrente formalista, que define o serviço público pelo regime jurídico especial – o ser jurídico --, que os distingue das meras atividades econômicas em sentido estrito, sem buscar um critério intrínseco à natureza desses serviços*".

Para este trabalho, contudo, há que se deixar de lado a histórica tensão dessas duas conceituações distintas e, sem medo de desagradar gregos e troianos, valer-se da conceituação material ou essencial porque é ela que vai permitir verificar se subsistem as justificativas para a exploração da infraestrutura aeroportuária ter sido listada pela CRFB/88 como serviço público e, não subsistindo, se há espaço para transformações no modelo de exploração.

Passa-se, assim, à análise do momento histórico da promulgação da CRFB/88 e da consequente classificação da exploração da infraestrutura aeroportuária como serviço público, para, depois, abordar a natureza da atividade que, nos parece, já justificou a sua classificação como serviço público, mas que não o faz mais.

Em 1985, ao final do regime ditatorial militar, a sociedade brasileira vivia um enorme anseio por liberdade e direitos. Além dos óbvios motivos de uma sociedade que fechava um capítulo negro de sua história, este anseio também era compreensível pelo fato de que a década de 60 e a década da 70 haviam sido momentos de intensa procura por liberdade e direitos em diversos países do mundo, como por exemplo, os Estados Unidos da América e grande parte dos Países europeus (sendo exemplo a França e o movimento de Maio de 68).

Assim, a Assembleia Constituinte sofreu forte pressão desse movimento a favor de mais direitos, mais liberdade e mais garantias, tendo promulgado a CRFB/88 com eminente caráter plural e com a clara preocupação de garantir a maior gama de direitos e conciliar interesses de diversos grupos de representação. Por esse seu caráter social e democrático, garantidor de direitos fundamentais e sociais, recebeu o apelido de "Constituição Cidadã".

Isso não quer dizer, entretanto, que todas as escolhas feitas pela Assembleia Constituinte tenham sido acertadas, tampouco que tais escolhas não tenham sofrido influência do regime

militar anterior. Na verdade, a considerar que a CRFB/88 foi promulgada apenas alguns anos após a ruptura do governo militar ditatorial, é razoável imputar a escolha do Constituinte quanto ao modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, em parte, ao pensamento militarista e nacionalista ainda remanescente.

É típico do regime militar o caráter nacionalista e centralizador que apela, de forma recorrente, a supostas razões de segurança nacional, proteção da soberania e defesa do território para justificar ou disfarçar concepções ideológicas.

E, de fato, o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária esteve desde o Estado Novo, igualmente militar e centralizador, subordinado aos ditames do Ministério da Aeronáutica (Ministério da Guerra, da Defesa ou qualquer variação de nomenclatura ao longo dos anos, mas que nunca retirou o caráter militar) sob o argumento de que era importante controlar o espaço aéreo brasileiro para manter a soberania do país.

Assim, nos cinquenta anos que antecederam a promulgação da CRFB/88, a liberdade da iniciativa privada no setor aéreo foi sendo gradativamente reduzida, como visto no caso da falência da Panair do Brasil e da ascensão da Varig.

A exploração da infraestrutura aeroportuária seguiu o mesmo caminho, com a criação de empresas estatais para gestão de aeroportos, sendo a INFRAERO a última e a consolidadora da intervenção estatal no setor.

Entretanto, se a justificativa da posição adotada pelo militarismo passava por imperativos de segurança nacional, o Legislador Constituinte poderia ter encaixado a exploração da infraestrutura aeroportuária na exceção prevista no art. 173 da CRFB/88[20]. Isto teria permitido ao Estado explorar diretamente a infraestrutura aeroportuária sob o mesmo argumento de imperativos de segurança nacional se e quando fosse realmente necessário, inclusive em competição com a iniciativa privada.

Essa escolha seria inclusive mais condizente com o parágrafo único do art. 170 da CRFB/88, do mesmo capítulo "*princípios gerais da atividade econômica*", que estabelece que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, deixando claro a primazia e o protagonismo que a iniciativa privada deve ter na economia.

Não era necessário atribuir constitucionalmente à União Federal a faculdade de explorar diretamente e com exclusividade a infraestrutura aeroportuária, quando se poderia ter

[20] 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.

classificado a exploração da infraestrutura aeroportuária e dos serviços de transporte aéreo como atividade econômica sujeita ao interesse da iniciativa privada.

Ademais, a interferência do Estado na exploração da infraestrutura aeroportuária se justificaria, ocasionalmente, também com fulcro no relevante interesse coletivo, igualmente excepcionado pelo art. 173 da CRFB/88, assim como pelos princípios balizadores da ordem econômica, do próprio art. 170, e pela regulação concorrencial, não havendo necessidade de o Estado reduzir essa atividade ao status de serviço público.

Todavia, não se pode resumir a opção do Legislador Constituinte ao militarismo. É certo que a classificação da exploração da infraestrutura aeroportuária como serviço público já fez sentido no passado.

Por exemplo, nos idos do século XX, o deslocamento comercial de pessoas pelo ar não era o principal objetivo do desenvolvimento da infraestrutura. Sua função precípua era o desenvolvimento do serviço postal para tentar integrar o país de dimensões continentais. Como as rodovias e ferrovias nacionais eram insuficientes, a aviação civil surgia como uma alternativa importante. Assim, pela natureza da atividade econômica, que seria essencial ao Estado naquele momento histórico, já fez sentido classifica-la como serviço público.

O quadro, ao final da década de 80, não era tão diferente. Na verdade, o Brasil experimentou verdadeiro retrocesso nos cinquenta anos que antecederam a promulgação da CRFB/88, uma vez que o modelo anterior a 1938, como visto acima, permitia maior atuação da iniciativa privada, inclusive do capital estrangeiro.

Apesar de ser verdade que a CRFB/88 não se preocupou em parar esse retrocesso e que ele perdurou, infelizmente, até o século XXI, é inegável que, diante do quadro fático, era razoável que a CRFB/88 classificasse a exploração dessa infraestrutura como serviço público. É que a realidade daquele momento era a de que infraestrutura aeroportuária brasileira pertencia à União Federal e era dependente da ação estatal.

Se a exposição acima explica as justificativas existentes até 1988 para a equiparação da exploração da infraestrutura aeroportuária a serviço público, isso não significa que, quase 30 anos após a promulgação da CRFB/88, essas justificativas subsistam nem que a exploração da infraestrutura aeroportuária ainda deva ser considerada serviço público.

Se a condição de serviço público já se fez presente por força da obrigatoriedade de se manter serviços postais, certo é que, hoje em dia, em um mundo de globalizado, integrado pela rede mundial de computadores, talvez a banda larga seja um serviço muito mais relevante para integração de um país e disseminação de informação.

Por outro lado, o direito ir e vir não é atribuição única e exclusiva da infraestrutura

aeroportuária, haja vista que o transporte por ônibus concorre fortemente em distâncias de menos de 100km, e as ferrovias, navegação de cabotagem, assim como as rodovias também podem fazer esse papel.

O mercado também é completamente distinto, sendo possível a competição e existindo, no mundo globalizado de hoje, experientes operadores aeroportuários que competem entre si para aquisição de maiores lucros.

Também merece destaque o fato de que as companhias áreas estão cada vez mais dependentes da qualidade da gestão e da exploração da infraestrutura aeroportuária, na medida em que a quantidade de *slots* oferecidos, bem como a qualidade e velocidade dos serviços prestados enquanto as aeronaves estão em solo, são determinantes para os ganhos de escala buscados pelas companhias áreas.

Ribeiro (2015, p. 132) resume bem a mudança de contexto sobre a qual se dissertou acima:

> Notadamente no caso da Infraero, é inegável que aquele estádio (sic) da sociedade brasileira, carente de infraestrutura e com as atividades aeronáuticas incipientes, o Estado devesse intervir suplementando o privado, que não era capaz de garantir a infraestrutura para o desenvolvimento das atividades aeroportuárias brasileiras. Naquele momento, em síntese, bem desenvolveu o Estado o seu papel.
> Os tempos mudaram, e os privados foram cada vez mais capazes de suportar atividades antes trazidas para o âmbito do Estado (atividades de interesse de toda gente) e, principalmente, a aviação evoluiu muito nos últimos anos.
> Evoluiu tanto que a situação ora antes observada inverteu-se: naquela quadra o Estado deveria intervir para performar as poucas infraestruturas necessárias ao desenvolvimento da aviação, marcadamente para suportar as operações do Correio Aéreo Nacional e as atividades aeronáuticas no interior do Brasil, que bem funcionavam com pequenas pistas de saibro e mínimos pátios, hoje a infraestrutura de suporte à aviação é bastante mais complexa e onerosa, a ponto de o Estado ter percebido que necessita de parceiros privados para que não haja mais “apagões” no setor.

Sendo assim, constata-se ser verdadeira a hipótese de que as justificativas que existiram para que a exploração da infraestrutura aeroportuária fosse equiparada a serviço público não mais subsistem.

Logo, em respeito ao novo momento histórico e ao princípio da subsidiariedade de atuação do Estado na economia, propõe-se a revisão das justificativas que levaram certas atividades econômicas a serem classificadas como serviço público e, constatado que tais justificativas não mais subsistem, tornar tais atividades econômicas novamente acessíveis à universalidade da iniciativa privada.

Há que ser adicionado um componente para o substrato teórico que permitirá essa proposta de revisão. É que, quanto maior o número de serviços públicos constitucionalizados, maior o número de atividades que o Estado deve obrigatoriamente manter com recursos que

permanecem finitos. A consequência é que isso, por si só, gera o temido inchaço do Estado e, do ponto de vista econômico, uma ineficiência.

Além de valer-se das razões de essencialidade da natureza da atividade econômica, a equiparação a serviço público ou a revisão da equiparação feita no passado deve se pautar também em mais um critério.

Esse critério é o de quem desempenhará a atividade com mais eficiência, se o Estado ou a iniciativa privada. Nesse sentido, Binenbojm (2016, p. 173) lembra que a alocação de recursos pelo Estado deve se pautar pela eficiência:

> Da perspectiva pragmática, quanto mais eficiente a alocação de recursos sociais, maior será a possibilidade de realização de direitos fundamentais, bem como dos demais objetivos de interesse coletivo determinados pelo processo democrático. Daí se pode extrair um dever de eficiência exigível do Poder Público, tanto nas suas escolhas alocativas diretas (por via orçamentária), como nas suas escolhas alocativas indiretas (por via da regulação do mercado). Em linhas gerais, os estudos econômicos contemporâneos têm se valido da ideia de eficiência como padrão normativo de avaliação e julgamento de alocações de recursos sociais segundo a lógica da busca de maximização do bem-estar social. Embora a realização da justiça dependa de decisões substantivas tomadas no processo democrático, a prossecução de alocações eficientes permite combater a injustiça ínsita ao desperdício de recursos sociais.

Ao tratar de uma hipótese mais restrita, isto é, quando a Administração Pública tem que decidir sobre explorar diretamente ou delegar um serviço público (hipótese que será tratada na sequência), Schiefler (2014, p. 46) afirma que:

> [...] atualmente, o critério para se aferir quem é que irá prestar o serviço de interesse da coletividade não deve ser a conveniência, a essencialidade ou a necessidade de serviço. O critério deve ser a maior eficiência e a maior eficácia ao lume do interesse público e em busca da efetivação dos direitos fundamentais.

Dessa forma, se determinada atividade, que por sua natureza tenha a característica de efetivar direitos fundamentais, puder ser prestada de forma mais eficiente e adequada pelo Estado, neste caso poderia se alça-la à qualidade de serviço público em nova revisão constitucional.

Se, na contramão, a iniciativa privada for mais capaz de prestar o serviço de forma eficiente e adequada, não há que se elevar a atividade ao status de serviço público e, caso ela já tenha sido elevada a esse status pelo Legislador Constituinte, deve-se promover a sua revisão.

Aragão (2013b, p. 231) defende a possibilidade de despublicização de alguns serviços enumerados no art. 21, XII, da CRFB/88 a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade:

> É, então, a letra da Constituição (ao se referir à “autorização” no art. 21), somada à sua necessária evolução e aos paradigmas da hermenêutica constitucional, que nos leva a afirmar haver serviços de telecomunicações e outros enumerados nos incisos

> XI e XII do art. 21, que podem, observado o Princípio da Proporcionalidade, em seus aspectos omissivo e comissivo, ser despublicizados, tornando-se atividades econômicas privadas de interesse público.

Ainda para Aragão (2013b, p. 232), os serviços previstos no art. 21, XII, da própria CRFB/88 poderiam ser explorados pela iniciativa privada com a simples autorização, já prevista no dispositivo constitucional, não sendo necessário promover-se alteração no texto constitucional:

> O que deve ser frisado é que não se trata de "forçar" a letra da Constituição para encaixá-la a forceps na nova realidade tecnológica e econômica, tratando-se, ao revés, de uma interpretação evolutiva da Constituição plenamente compatível com a sua letra, que é o início e limite, negativo e positivo, da atividade hermenêutica.104 Comparativamente com a interpretação musical, a partitura de La Marseillaise pode ser tocada de várias formas, mas não a ponto de a transformarmos em O Guarani: aí, já teríamos outra canção, não mais uma das suas possíveis interpretações. Assim, reversamente, por respeito à "partitura constitucional", não admitimos em relação, por exemplo, aos serviços de distribuição local de gás canalizado (art. 25, § 2º) a mesma discricionariedade legislativa que acreditamos existir quanto aos serviços previstos nos incisos XI e XII do art. 21. Isso porque o art. 25, § 2º, ao contrário dos incisos XI e XII do art. 21, prevê a gestão daquele serviço pelo próprio Estado-membro ou mediante contrato de concessão, sem se referir apenas à autorização, podendo ter apenas o seu exercício delegado à iniciativa privada, não sendo legislativamente convolável em atividade privada regulada por autorizações operativas.

Como esse trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema da forma de despublicização de serviços atribuídos à União Federal, deixa-se para futuro estudo a oportunidade de aprofundamento do tema e adota-se uma postura mais conservadora, a saber, a revisão por emenda constitucional.

No Brasil, adota-se o modelo de constituição semirrígida, o que significa que o texto constitucional pode ser alterado por meio de emenda constitucional. Não há insegurança jurídica nisso, até porque o quórum para tanto é elevado e qualificado. Por isso, defende-se que normas constitucionais político-normativas sejam revistas através de emendas constitucionais.

Da mesma forma que a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que inseriu o princípio da eficiência no rol de princípios da administração pública constante do art. 37 da CRFB/88, modificou substancialmente a gestão da máquina estatal, as "*atividades de natureza econômica que, por decisão do constituinte, são subtraídas da iniciativa privada e atribuídas ao*

Estado”(BARROSO, 2015, p. 26), como é o caso da exploração da infraestrutura aeroportuária, também podem ser revistas por meio de emenda constitucional.

Veja-se, inclusive, que à época da promulgação da CRFB/88, o princípio da eficiência nem sequer era um princípio constitucional. Atualmente, ele é, com certeza, um dos mais importantes princípios de direito público, o que reforça a ideia de que o modelo deve ser revisto.

Uma vez utilizado o conceito material ou essencial, turbinado pela aplicação dos princípios da subsidiariedade e da eficiência, para se definir as atividades econômicas que não devem mais ser consideradas serviços públicos, a alteração constitucional por meio de emenda constitucional atenderia ao conceito funcional de serviço público e garantiria a preservação da segurança jurídica nas relações.

O conceito funcional de serviço público confere maior segurança jurídica ao focar objetivamente no regime jurídico aplicável para solucionar questões cotidianas. Logo, ele também seria preservado para cuidar de relações subsequentes a estas revisões, principalmente da revisão do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária fixado pela CRFB/88.

Não há prejuízo, nem para a iniciativa privada, nem para usuários, na desestatização de uma atividade econômica com foco na maior eficiência. Sugere-se, inclusive, que a atividade de exploração da infraestrutura aeroportuária seja equiparada a atividades privadas regulamentadas, seguindo a linha dos serviços de telefonia celular.

Isto porque, a exploração da infraestrutura aeroportuária continua a ser uma atividade de relevância pública, importante para o bem-estar da coletividade. Assim, a equiparação a atividades privadas regulamentadas permitiria que o Estado continuasse atuante no setor, mediante o exercício do poder de polícia administrativa, com a emissão de autorização prévia para que a atividade fosse exercida, e com a contínua regulação, através de um regime jurídico setorial.

Ademais, o Estado poderia sempre explorar diretamente essa atividade econômica quando se verificasse imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, na forma do art. 173 da CRFB/88. A considerar que essas duas autorizações constitucionais são conceitos jurídicos indeterminados, será sempre necessário um juízo de valor sobre cada época ou conjuntura que justifique lançar mão dessa hipótese excepcional de intervenção do Estado na economia. Logo, restaria garantida a temporariedade e o caráter circunstancial dessa intervenção, sem que se retirasse da iniciativa privada o seu protagonismo natural.

Conclui-se, portanto, que a classificação da atividade de exploração da infraestrutura aeroportuária como serviço público pode e deve ser revista, ao menos por meio de emenda constitucional, uma vez verificado que a justificativa para a classificação não mais subsiste.

Principalmente quase 30 anos da promulgação da CRFB/88, quando o mundo e o Brasil são completamente diferentes.

Por certo, a iniciativa privada conseguirá manter essa atividade com igual ou maior eficiência, defendendo de modo igual ou superior o interesse social.

1.2.2 A ineficiência da exclusiva exploração pela INFRAERO

Apesar de se propor a revisão da classificação como serviço público no que tange à exploração da infraestrutura aeroportuária, uma vez que as justificativas que levaram a exploração da infraestrutura aeroportuária a ser classificada, na CRFB/88, como serviço público não mais subsistem, a verdade é que, ainda hoje, essa atividade é classificada como serviço público.

Dessa forma, cumpre analisar o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária vigente até 2011 nesta sua qualidade, ainda inalterada, de serviço público.

Há um traço característico desse serviço público: até 2011, ele era explorado diretamente pela União Federal. Em vez de delegar essa atividade à iniciativa privada, como aconteceu na década de 90 com a maior parte dos serviços ligados à infraestrutura, a União Federal explorava esse serviço de forma descentralizada através da INFRAERO, a quem competia atuar no setor com exclusividade, não sendo permitido aos particulares se lançarem à exploração empresarial concorrente.

Mais especificamente, o modelo de exploração que vigorou até a promulgação da Lei 12.462/2011 e do Decreto nº 7.624/2011 era o de outorga legal à INFRAERO pela União, nos termos do art. 2º da Lei 5.862/72, para implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente os aeroportos de forma exclusiva.

As poucas exceções eram as autorizações e os convênios, que permitiam a atuação de terceiros, mas sem que lhes fosse permitida a exploração empresarial e a concorrência com a INFRAERO. Nesse sentido, por exemplo, existem autorizações para aeródromos privados, que não podem receber voos comerciais, como também existem convênios de delegação formados com entes públicos, como Estados[21] e Municípios[22]. Nessa segunda hipótese, não houve renúncia por parte da União de suas competências constitucionais e legais, como de fiscalização, as quais permaneceram, ainda que de forma concorrente, com a União (CHAMBARELLI, 2015, p. 325-326).

A classificação constitucional como serviço público não implicava necessariamente que essa atividade fosse explorada diretamente pela União Federal, de forma descentralizada e

[21] Por exemplo, o aeroporto de Guararapes, em Pernambuco.

[22] Servem de exemplo os aeroportos de Campos dos Goytacazes e Cabo Frio, ambos no Estado do Rio de Janeiro e delegados aos respectivos municípios.

exclusiva na pessoa da INFRAERO. Com efeito, o art. 21, XII, da CRFB/88 permite a delegação da exploração deste serviço, com ou sem exclusividade, à iniciativa privada.

Não obstante, a União Federal preferiu explorar o setor de forma direta e exclusiva, através da descentralização das atividades na pessoa de uma empresa pública, em vez de delegar essa exploração à iniciativa privada, ainda que de forma concorrente.

Se esse traço característico do modelo de exploração em vigor até 2011 não decorreu de imposição do Legislador Constituinte, há que se verificar se a hipótese é a de que as condições fáticas e/ou as características significativas dessa atividade econômica conduziam à necessária escolha pela União Federal do modelo de exploração direta e exclusiva pela INFRAERO.

Caso essa hipótese se revele inverídica, deve-se verificar os efeitos dessa escolha, notadamente o nexo de causalidade existente entre essa opção de exploração da infraestrutura aeroportuária e a ineficiência do setor verificada até 2011, reconhecidamente um dos gargalos logísticos do país e ambiente de inúmeros "apagões".

Para tanto, inevitavelmente, se procederá à análise de como a existência de um ambiente de concorrência poderia ter propiciado ganhos de eficiência ao setor e como a INFRAERO, por falta de regulação e incentivos, tornou-se ineficiente.

Para se verificar a hipótese de que a exploração direta e exclusiva da infraestrutura aeroportuária pela Administração Pública Federal pode ter alguma justificativa, inicialmente, é necessário conceituar o instituto jurídico da exclusividade, inclusive de modo a diferenciá-lo do instituto jurídico de monopólio.

Segundo Moreira Neto (2009, p. 534), o monopólio importa em vedação de toda atividade concorrente, em caráter genérico e ilimitado, como no caso da exploração do petróleo, que é reservado à União em todo território nacional e exclui a execução pela iniciativa privada de qualquer atividade em paralelo ainda que sem objetivo econômico.

Já o instituto afim da exclusividade exclui apenas a concorrência na mesma área e de atividade com a mesma específica e limitada natureza. Largamente utilizado em serviços públicos, o instituto da exclusividade permite, então, a delegação ou a autorização, quando não houver exploração econômica concorrente em escala empresarial.

Apesar de serem institutos jurídicos distintos, tratam-se de duas formas radicais de intervenção do Estado na economia, pois suprimem a concorrência em determinado setor e conferem atuação exclusiva à Administração Pública. Logo, para se evitar abusos políticos que a Constituição de 1967 permitia[23], o Legislador Constituinte definiu em *numerus clausus* na

[23] Na Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº1 de 1969, o art. 163 permitia que o Estado monopolizasse determinada atividade por motivo de segurança nacional ou necessidade de organizar

CRFB/88, todas as hipóteses de monopólio estatal de atividades econômicas, sendo vedada à criação de novas hipóteses pelo legislador infraconstitucional.

Contudo, ao definir a competência da União Federal para explorar, direta ou indiretamente, os serviços públicos, o Legislador Constituinte não enumerou as hipóteses em que a exploração direta e exclusiva seria permitida ou vedada. Portanto, ao contrário do regime de monopólio, que só pode ocorrer nos casos taxativamente listados pela CRFB/88, o instituto da exclusividade não tem suas hipóteses constitucional e taxativamente delimitadas, tendo sido deixado à critério discricionário da Administração Pública definir a conveniência e oportunidade de sua aplicação.

Assim, a exploração descentralizada do setor por meio da outorga legal exclusiva à INFRAERO foi uma opção discricionária da União Federal. Logo, é necessário investigar quais os argumentos que justificaram uma escolha tão interventiva quanto esta e se eles, de fato, aplicar-se-iam ao setor de infraestrutura aeroportuária.

Primeiramente, tem-se o argumento político-ideológico. Inspirado no movimento do *Welfare State* e nas constituições contemporâneas do México e da Alemanha, como a Constituição de *Weimar*, o Brasil adotou, a partir da década de 30, o modelo de intervenção direta na economia, de gestão empresarial pública. Esse modelo chegou ao seu auge na década de 70, com o regime militar e o denominado período do "milagre econômico", quando o Estado mantinha sob sua titularidade os principais setores da economia, inclusive a exploração da infraestrutura aeroportuária.

Naquelas décadas, admitia-se sem grandes questionamentos que o Estado tinha legitimidade e capacidade para corrigir falhas de mercado, como os monopólios naturais, e que as ineficiências de determinado setor poderiam ser resolvidas com a assunção da atividade pelo Estado sob a forma de serviço público. Assumia-se que as políticas desenvolvimentistas eram necessárias e o Estado, como entidade de autoridade máxima, conseguiria prestar os serviços essenciais à população.

Apesar de ideais liberais, como o princípio da subsidiariedade, terem sido incorporado pela Constituição de 1967, emendada em 1969, cerca de 60% das empresas estatais brasileiras foram criadas nas décadas de 60 e 70 (BERCOVICI, 2010, p. 82). Segundo registros de Tácito (1997, p. 727), até 1930, o número de entidades da Administração Pública Federal indireta não

---

determinado setor da economia que não estivesse organizado sob regime de livre concorrência. Esse privilégio odioso tinha por substrato teórico a noção de Estado-prestador ou Estado-interventor, típico de regimes centralizadores, como era o caso da ditadura militar brasileira, e criava um ambiente de insegurança jurídica para investimentos privados no país.

passava de 17 (dezessete), alcançando 70 (setenta) na década de 50 e chegando ao absurdo número de 582 (quinhentos e oitenta e dois) na década de 80. Nessa toada, foi criada, em 1972, a INFRAERO.

Esse argumento político-ideológico serviu de alicerce para a exploração direta e exclusiva do setor pela INFRAERO ao longo das primeiras duas décadas de sua existência. Todavia, ele não se pode ser considerado suficiente para explicar a subsistência desse modelo nas duas décadas seguintes.

Com o passar dos anos, passou-se a duvidar da eficiência estatal na prestação direta dos serviços públicos. No cenário internacional, essa crítica resultou na desregulamentação, como nos Estados Unidos da América, e a privatização, como no caso do Reino Unido, de alguns setores de infraestrutura, inclusive ao aeroportuário.

Essas ideias chegaram ao Brasil ao final da década de 80, quando o Brasil sofria com a aceleração da inflação e o crescimento da dívida pública. Encontraram terreno fértil e culminaram nas privatizações da década de 90, quando se iniciou o processo de desestatização e foram vendidas 115 (cento e quinze) empresas estatais (GIAMBIAGI; PINHEIRO, 2000, p. 35). Muito antes de 2011, o Estado Brasileiro já havia implementado o Programa Nacional de Desestatização e criado agências reguladoras dotadas de autonomia para regular setores estratégicos de infraestrutura.

Essas ideias, contudo, não atingiram a INFRAERO. Uma das causas apontadas para que a INFRAERO não tenha sido desestatizada é o sentimento de funcionários e gestores de que ela pudesse se igualar à então principal estatal brasileira, a Petrobras, ter ações negociadas em Bolsa de Valores e experimentar pujança financeira.

Outra causa apontada era o pensamento de que esse setor deveria ficar submetido ao Estado pelas razões de segurança e soberania nacional já expostas no capítulo anterior. Some-se a isso um direito administrativo com remanescente viés autoritário, que não incentivava discussões na medida em que defendia ser prerrogativa do Estado decidir, à sua livre conveniência, quais serviços prestar e sob qual modalidade.

Apesar das novas ideias e da criação da ANAC para regular o setor aéreo, a intervenção do Estado continuou se manifestando a partir da atuação exclusiva da INFRAERO. Assim, o segundo argumento que poderia servir de base a essa intervenção estatal seria econômico-jurídico.

Tradicionalmente, são dois os critérios econômicos que justificam a intervenção estatal, a saber, a existência de um monopólio natural e a indispensabilidade à coletividade.

Porém, se esses critérios podem justificar algum grau de intervenção, é certo também

que nenhum dos dois critérios conduz, necessariamente, à prestação exclusiva pelo Estado desse serviço tampouco impede a delegação da exploração da infraestrutura aeroportuária à iniciativa privada.

Por um lado, o setor de infraestrutura aeroportuária não consiste em um mercado em que a competição é inviável. Com efeito, a infraestrutura aeroportuária não é um dos casos onde a impossibilidade fática de competição decorre da inviabilidade física de existirem estruturas concorrentes para exploração da atividade, como é o caso das ferrovias. Exemplo disso é a disputa entre aeroportos internacionais, como Guarulhos e Galeão, por passageiros e voos internacionais e transporte de cargas.

É certo que há uma dificuldade inicial para entrada de novos agentes devido ao alto custo de instalação da infraestrutura aeroportuária. No entanto, o que se está a discutir aqui é a delegação de exploração de infraestrutura aeroportuária já existente, porém sob controle exclusivo, àquela época, da INFRAERO. Isso significa que a delegação do serviço público não demandaria a instalação de um novo aeroporto, às expensas do particular, mas a exploração daqueles já existentes e operacionais.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado à segunda causa de surgimento de monopólios naturais, qual seja, a dependência de economia de escala[24]. Por certo, o mercado de aviação civil não é um mercado de poucos usuários e não obriga que todos os usuários utilizem os serviços de apenas um aeroporto para que ele se torne viável economicamente.

Nesse sentido, vejam-se os casos de competição entre Viracopos, Congonhas e Guarulhos que estão localizados no mesmo Estado de São Paulo e disputam os interesses dos mesmos passageiros e companhias aéreas. Logo, a competição entre aeroportos não reduz os ganhos de escala ao ponto de tornar a atividade inviável economicamente.

Portanto, se o argumento econômico-jurídico do monopólio natural motivou a criação da INFRAERO e serviu de base à canalização de investimentos pela União Federal, certo é que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária não precisava, apenas por isso, ter seguido a concepção de exploração direta e exclusiva por tantos anos. Até porque, entende-se que o "*monopólio natural, por sua vez, é critério dependentes de previsões e, naturalmente, torna-se incapaz de objetivar com retidão o comportamento futuro de um setor econômico. Não há como prognosticar um futuro hipotético, sobretudo na seara econômica*" (SCHIEFLER, 2014, p. 30).

[24] Economia de escala pode ser definida como; ganhos gerados pela redução do custo médio de produção de um determinado bem devido à diluição dos custos fixos em razão da expansão de capacidade produtiva ou do aumento da quantidade produzida.

Com a mudança do Estado-intervencionista para o Estado-regulador, a delegação à iniciativa privada e a boa regulação do setor compunham as soluções mais razoáveis, se não nas primeiras décadas de existência da INFRAERO, com certeza nas décadas mais recentes para buscar a otimização das atividades.

Nesse sentido, Fiúza e Pioner (2009), ao discorrerem sobre a regulação e a concorrência da infraestrutura aeroportuária brasileira em trabalho publicado pela ANAC, informam que, a partir da década de 80, a iniciativa privada conquistou maior espaço na exploração da infraestrutura aeroportuária ao redor do mundo em razão da necessidade dos Estados de acessar investimentos e financiamentos privados, bem como alcançar melhorias de eficiência operacional. Todavia, até o final da primeira década do século XXI, o Brasil ainda não havia feito o mesmo movimento com relação à participação privada.

Do ponto de vista da indispensabilidade à coletividade, inexistem requisitos materiais que legitimam a competência estatal para explorar a infraestrutura aeroportuária de forma exclusiva e, assim, afastar a iniciativa privada. Não é sob a ótica da sobrevivência do Estado, a conveniência ou essencialidade do serviço para o Estado, que deve ser feita a avaliação de quem deve prestar um serviço público. O enfoque não deve ser o Estado, mas os usuários e quem poderá atendê-los melhor de forma a satisfazer os direitos fundamentais.

Volta-se então às palavras de Schiefler (2014, p. 46) quando ele afirma que "*o critério para se aferir quem é que irá prestar o serviço de interesse da coletividade [...] deve ser a maior eficiência e a maior eficácia ao lume do interesse público e em busca da efetivação dos direitos fundamentais*".

A conclusão é a de que a indispensabilidade de um serviço não conduz à exclusividade de sua prestação pelo Estado, pois se for constatado que um particular, por delegação, poderá prestar melhor o serviço para os usuários, exige-se que essa delegação seja realizada.

Da leitura do capítulo da ordem econômica da CRFB/88, é possível inferir que a preferência deverá ser sempre pela prestação de um serviço pelos particulares, haja vista a proteção ao princípio da livre iniciativa privada e ao princípio da subsidiariedade. Não se trata de justificar, sob o argumento de autoridade e império, que o Estado pode atribuir para si a prestação direta e exclusiva de um serviço público. Trata-se de justificar como que, sob a ótica do usuário e do particular, se legitima a intervenção do estado.

Dessa forma, em uma visão moderna de serviços públicos, esse segundo argumento econômico de indispensabilidade do serviço não pode mais justificar, por si só, a exclusiva atuação estatal em qualquer serviço público, muito menos na exploração da infraestrutura aeroportuária.

Após a passagem do Estado-intervencionista ou Estado-prestador para o Estado-fomentador ou Estado-regulador, não mais se justifica que os serviços públicos indispensáveis à coletividade sejam prestados em regime de exclusividade pelo Estado.

O Estado passa a ser apenas um dos atores que, na falta de interesse da iniciativa privada, podem assumir a sua prestação, mas é à iniciativa privada interessada que deve ser concedido o papel de protagonista para prestação desses serviços. A ideia é justamente impedir que o Estado se valha de sua autoridade e de sua posição de exclusividade para prestar atividades de forma inadequada e mais onerosa (JUSTEN FILHO, 2003, p. 38).

A exclusividade deve ser exceção ainda porque não há na CRFB/88 a sua previsão taxativa, como há nos casos *numerus clausus* do monopólio. Apesar de a CRFB/88 ter permitido a prestação direta de serviços públicos pela Administração Pública, não há previsão de quando essa prestação exclusiva é obrigatória. Logo, a interpretação correta e sistemática é a de que, na verdade, o intuito foi o de permitir a prestação direta apenas quando se verificasse desinteresse de particulares.

A Administração Pública deve se adaptar à opção constitucional pela livre iniciativa como preceito geral e pela intervenção no domínio econômico como exceção, conforme princípio da subsidiariedade. A Administração Pública "*deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos*" (DI PIETRO, 2002, p. 21).

O critério para se definir se o Estado prestará diretamente um serviço público não deve ser o da conveniência e oportunidade, não pode se limitar a um juízo discricionário e uma livre escolha estatal. A definição sobre quem irá prestar determinado serviço público, se a Administração Pública de forma direta e descentralizada ou se a iniciativa privada por delegação, deve se pautar na maior eficiência e eficácia do serviço prestado por um ou outro.

A parcial conclusão a que se chega é a de que as características significativas da exploração da infraestrutura aeroportuária não conduziam, obrigatoriamente, à escolha pela União Federal do modelo de exploração direta e exclusiva pela INFRAERO.

Pelo contrário, sempre que a concorrência se mostrar viável, a escolha deve ser, em primeiro lugar, pela exploração dos serviços pela iniciativa privada, com a apropriada regulação para se minimizar as características de monopólio natural e preservar os serviços indispensáveis à coletividade. À luz dos princípios da subsidiariedade da atuação estatal e da livre iniciativa, a preferência deve ser sempre pela prestação do serviço através dos particulares.

Diante disso, deve-se verificar os efeitos dessa escolha no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária em vigor até 2011, diretamente e exclusivamente estatal, e o nexo

de causalidade existente entre essa opção de exploração da infraestrutura aeroportuária e a ineficiência do setor. Para tanto, analisar-se-ão duas características desse modelo e a respectiva repercussão no desenvolvimento e eficiência do setor: a natureza de entidade paraestatal da INFRAERO e a ausência de concorrência em razão da exclusividade.

A INFRAERO é uma empresa pública, entidade paraestatal integrante da Administração Pública Federal indireta, criada pela Lei 5862/1972, que têm como único acionista a União Federal e por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída Assim, como todas as empresas paraestatais, a INFRAERO sofre de problemas relativos à governança corporativa, notadamente a tensão entre propriedade e controle, já conhecida da teoria de agência.

Ao contrário da propaganda intervencionista, as empresas públicas estão mais longe de maximizar bem-estar e impedir a maximização de lucros não afetos ao objetivo social. Como apontam Fiúza e Paula (2014, p. 65), nas empresas públicas, os problemas de governança são mais graves do que nas empresas privadas.

Isto porque, a tensão entre propriedade e controle é mais acentuada, na medida em que, nas empresas públicas, a propriedade é mais difusa (todos os contribuintes, ou, segundo aquela velha máxima, o que é público não é de ninguém) e intransferível (ausência de risco de transferência de controle acionário), como também há irrisório risco de falência, uma vez que o erário público (normalmente através de subsídios pouco transparentes) socorre as empresas estatais em dificuldades.

Assim, há um hiato maior entre as informações detidas pela gestão da estatal e aquelas que são recebidas ou notadas pelos órgãos de controle, o que dificulta a análise de desempenho e a fixação de parâmetros de eficiência.

Além disso, a administração e gestão da empresa pública está mais suscetível a forças políticas do que a forças de mercado, sendo certo que há um grau indesejável de probabilidade de a política interferir nos resultados da estatal e causar empregos excessivos, escolhas inadequadas de ação e investimentos ineficientes.

Fidalgo (2015, p. 159) bem exemplifica algumas razões que explicam a ineficiência das empresas estatais, como aquelas apontadas pela teoria da *public choice* e que se manifestam *"nas decisões pela contratação de mais empregados do que o necessário, prática de preços politicamente manipulados e instalação de plantas industriais para beneficiar determinada região, sem que tal decisão seja eficiente*".

No caso da INFRAERO, a União controla diretamente a empresa responsável pela exploração da infraestrutura aeroportuária e indica um representante de seu Ministério para

presidir a INFRAERO, destituível a qualquer tempo (como aliás, são todos os membros do conselho de administração da INFRAERO).

Em 2002, o uso de indicadores contábeis para repartição de lucros foi extinto e isso impactou drasticamente os resultados da INFRAERO a partir de 2003, que quase não apresentou lucros a serem distribuídos aos empregados. Isso, por certo, prejudica a eficiência da INFRAERO, principalmente quando esses lucros são ainda reduzidos pela contabilização de despesas com investimentos revertidos em bens da União.

Palhares e Espírito Santo (2001) fizeram comparações entre os principais aeroportos brasileiros em 1998 a 2001 e quatro aeroportos estrangeiros de tamanho similares. No estudo, os autores concluem que os aeroportos brasileiros têm excesso de funcionários, cerca de 50% a mais do que a BAA do Reino Unido, e que o Aeroporto do Galeão tem seis vezes mais funcionários por passageiro do que a média dos 12 aeroportos da amostra e 37 vezes mais do que o mais eficiente (San Diego).

Constataram ainda que há baixa participação de atividades não aeronáuticas nas receitas dos aeroportos brasileiros e que há alta participação de pessoal nas despesas totais, mais que 20%, chegando em alguns casos a 30%.

Tudo isso resultou na queda da capacidade da INFRAERO para executar investimentos necessários no setor, principalmente a partir de 2005. No ano de 2008, por exemplo, a INFRAERO foi capaz de realizar apenas 17% dos investimentos necessários. Financeiramente a INFRAERO gerava pouca margem e dava pouco retorno sobre seu capital, gerando EBIT/Vendas Líquidas em média 6 vezes menor e Retorno sobre Patrimônio Líquido em média dois pontos percentuais abaixo do que a média de 33 sociedades estrangeiras do mesmo ramo (FIÚZA; PAULA, 2014, p. 95).

Uma das razões que podem ser apontadas é a baixa alavancagem de receitas comerciais nos aeroportos. A INFRAERO era totalmente ineficiente na geração de receitas comerciais, enquanto que as sociedades estrangeiras muitas vezes extraem mais de 30% de suas receitas das atividades não aeronáuticas. A não realização dos investimentos programados também gerava um déficit de receita para a INFRAERO, na medida em que diversas áreas dos aeroportos ficavam ociosas e não geravam receitas, nem mesmo aeronáuticas.

A conclusão a que se chega é a de que a INFRAERO não conseguiu mitigar seus problemas de governança, próprios de empresas estatais, e isso afetou o controle de sua eficiência. Em consequência, o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira não acompanhou o crescimento da eficiência de aeroportos privatizados na América Latina que, segundo Perelman e Serebrisky (2012), aumentaram sua eficiência técnica no período de 2000

a 2007.

Mesmo sem enveredar para a total privatização, o controle de eficiência da INFRAERO poderia ter sido realizado, por um lado, se a INFRAERO tivesse capital aberto e listado em Bolsa, o que teria facilitado o acesso a informações internas da empresa e, consequentemente, a análise de seu desempenho a partir do preço de suas ações.

Por outro lado, e já iniciando a análise da segunda característica do modelo, se a INFRAERO tivesse concorrência no mercado de exploração da infraestrutura aeroportuária, seus indicadores de desempenho poderiam ter sido comparados com os dos concorrentes, o que poderia ter permitido a análise do fraco desempenho da INFRAERO e poderia ter possibilitado a tomada de decisões estratégicas para evitar os "apagões".

Mais do que apenas uma forma de controle, a concorrência poderia ter promovido verdadeira melhora na eficiência da INFRAERO e, por conseguinte, do setor de infraestrutura aeroportuária.

Entretanto, a concorrência inexistia, pois a INFRAERO atuava com exclusividade no setor. Gico Jr. (2006, p. 80 apud BINENBOJM, 2016, p. 178) bem explica o desperdício de recursos em ambientes não competitivos:

> O não-atendimento a esses consumidores, ou a perda da utilidade atribuída por eles ao bem, representa um resultado socialmente ineficiente, pois esse valor não é apropriado pelo monopolista, mas simplesmente destruído. A escassez artificial criada pelo monopolista gera uma perda de utilidade que não é compensada de qualquer outra forma e, por isso, diminui a riqueza da sociedade como um todo.

Partindo-se da clássica premissa econômica da racionalidade, segundo a qual os agentes envidarão melhores esforços para maximizar seus próprios interesses no seu mercado de atuação, a existência de concorrência geralmente é fator responsável por incentivar que os agentes busquem atingir seu ponto ótimo de eficiência na execução de suas atividades. Quanto a este particular, veja-se a lição de Travassos (2015, p. 66):

> A existência de livre concorrência, via de regra, apresenta-se precisamente como antídoto natural do mercado para a falta de interesse dos agentes em buscar a eficiência em suas prestações. A saber, havendo pluralidade de prestadores da mesma atividade, o consumidor escolherá sempre o agente que ofereça o bem ou serviço pelo menor preço bem como pela melhor qualidade possíveis. Havendo competitividade no mercado, o agente que cobrar um preço excessivo por uma prestação de baixa qualidade não conseguirá firmar nenhum contrato. Enfim, em um mercado sadio, a competitividade trazida pela pluralidade de agentes prestadores de uma atividade apresenta-se como incentivo aos agentes na busca pela eficiência, consubstanciada na redução de preços bem como no aumento da qualidade.

Na ótica reversa, em um cenário de ausência de competitividade, o agente tende a prestar um serviço ineficiente, investindo o mínimo necessário no aumento da qualidade de seus

serviços ou na redução de seus custos. Era exatamente este o caso da INFRAERO, que se encontrava exclusiva na exploração comercial da infraestrutura aeroportuária. Faltava-lhe, portanto, competitividade, governança e estabelecimento de metas para que alcançasse maior eficiência.

Faltava à INFRAERO planejamento estratégico, por exemplo, no tocante ao número de ativos sob sua gestão. Como visto acima, em apenas 15 anos de existência, a INFRAERO recebeu a administração dos 67 principais aeroportos do país, ou seja, 67 ativos que a INFRAERO teve que aprender a gerir nas décadas seguintes.

O aumento do número de ativos sob gestão da INFRAERO não aconteceu em decorrência de um planejamento estratégico, com o estabelecimento de metas de crescimento, como uma sociedade empresária saudável faria. Tampouco a INFRAERO pode optar por uma redução de tamanho a fim de aprimorar sua eficiência empresarial, por exemplo, livrando-se de alguns ativos como os aeroportos deficitários.

Por força da influência política que sofria e do fato de ser exclusiva operadora da infraestrutura aeroportuária, a INFRAERO não apenas era forçada a administrar 97% da infraestrutura aeroportuária brasileira em termos de volume de passageiros[25], como ainda era obrigada a realizar subsídio cruzado[26], mantendo ativos deficitários em detrimento de investimentos que poderia e deveria ter feito nos aeroportos mais movimentados e mais rentáveis.

Caso existisse um ambiente de concorrência, a INFRAERO teria sido levada a reduzir os ativos sob sua gestão, podendo concentrar esforços na administração de menos aeroportos e, assim, tentar aumentar a eficiência de sua atividade empresarial.

Pode-se parecer que se faz aqui uma defesa ao livre mercado no setor de exploração da infraestrutura aeroportuária, o que não é verdade. Não há dúvidas de que a atividade de exploração da infraestrutura aeroportuária precisa ser, em algum monta, regulada pelo Estado.

O problema é que não havia concorrência, pois a exploração empresarial era efetuada com exclusividade pela INFRAERO, como também a ANAC não regulava de forma adequada a atuação da INFRAERO nessa atividade específica.

Muito embora a ANAC tenha aplicado multas à INFRAERO por má gestão dos

---

[25] A exceção eram os aeródromos privados e os aeródromos concedidos a Municípios e Estados.

[26] O subsídio cruzado se presta a vincular o empresário interessado em nichos superavitários de consumo ao nicho deficitário, evitando-se assim a atuação exclusiva no nicho superavitário (*cherry picking*) e a inviabilização do nicho deficitário por ausência de interessados, comprometendo a universalização do serviço a ser prestado.

aeroportos, a ANAC não compelia a INFRAERO a pagá-las da mesma forma que fazia com as companhias aéreas.

Mesmo diante do inadimplemento das multas e dos inúmeros apelos, inclusive por ações judiciais contra a ANAC, a INFRAERO não poderia receber uma punição de maior gravidade. Não poderia perder sua condição de gestora da infraestrutura aeroportuária haja vista que era gestora exclusiva. Essa situação apenas agravava a condição de ineficiência da INFRAERO, uma vez que nem mesmo por regulação era possível forçar a INFRAERO a aumentar sua eficiência.

De todo o exposto, é possível concluir que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária vigente até 2011, sob a forma de serviço público, tinha traços característicos que dificultaram ganhos de eficiência e o desenvolvimento do setor. Conclui-se também que tais traços não eram justificados por circunstâncias próprias da infraestrutura aeroportuária, tendo sido resultado de escolhas da própria Administração Pública Federal, que optou equivocadamente pela manutenção de um modelo de exploração direta e exclusiva.

Assim, o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária sofreu atraso quando poderia ter verificado ganhos de eficiência pela simples alteração do modelo de exploração em vigor. Caso a INFRAERO não tivesse a exclusividade na exploração da infraestrutura e tivesse que competir com agentes empresariais privados, aos quais a União poderia ter delegado a exploração concorrente dessa atividade, é razoável se esperar que tivessem sido verificados ganhos de eficiência em vez de “apagões” e gargalo logístico.

A contramedida foi tomada com a mudança, a partir da Lei 12.462/2011 e do Decreto nº 7.624/2011, do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, o que abriu o mercado à concorrência e à atuação de particulares e incorporou ainda mecanismos a permitir a melhor regulação do setor e propiciar ganhos de eficiência. É o que se verá no próximo capítulo.

2 AS TRANSFORMAÇÕES DO MODELO DE EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA BRASILEIRA A PARTIR DE 2011

Na primeira parte deste trabalho, comprovou-se ser verdadeira a hipótese de que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira em vigor até o ano de 2011 foi criado a partir de premissas legais e circunstâncias fáticas que, com o passar dos anos, alteraram-se. Por isso, demonstrou-se que era necessário rever o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária para que o setor reencontrasse eficiência.

Na segunda parte deste trabalho, cumpre verificar como ocorreu a transformação do modelo. Mais especificamente, serão analisados os objetivos iniciais da transformação, se os resultados parcialmente verificados sugerem que a transformação alcançou esses objetivos e quais são os prováveis desafios que esse novo modelo ainda precisará enfrentar.

No capítulo 2.1, primeiro dessa segunda parte, será inicialmente apresentado o contexto em que a transformação ocorreu de maneira a permitir a compreensão dos objetivos iniciais do novo modelo. Em seguida, a primeira seção desse capítulo irá averiguar se a concessão à iniciativa privada foi uma forma escolhida para aumentar a eficiência do setor e se os resultados parcialmente verificados comprovam que a escolha foi acertada.

A segunda seção investigará se o modelo foi estruturado com a finalidade de criar um ambiente de concorrência no setor e se esse ambiente de concorrência foi efetivamente criado e propiciou aumento da eficiência do setor.

O capítulo 2.2, segundo dessa segunda parte, pretende analisar alguns dos principais desafios que o novo modelo ainda precisará enfrentar e tem por intenção contribuir com sugestões sobre como enfrentar esses novos desafios. Para tanto, na primeira seção desse capítulo 2.2, será proposta uma linha de pensamento que permitirá ao administrador público enfrentar os novos desafios sem afastar-se do objetivo maior do desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

Na segunda seção, será proposta uma forma de se analisar a melhor decisão a ser tomada quando se colocar à escolha da SAC e da ANAC duas opções distintas para se aumentar a capacidade da infraestrutura aeroportuária: autorizar a ampliação de um aeroporto ou autorizar a instalação de um novo.

Na terceira seção, será analisada a proposta de incentivo à aviação regional como forma de enfrentar a concentração do setor que ainda remanesce em razão da própria concentração econômica verificada no país e como forma de democratizar o desenvolvimento urbano do

interior país, promovendo a integração nacional.

Na quarta seção, será discutido o novo papel das companhias aéreas no novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, principalmente a proporcionalidade da vedação imposta à participação de companhias aéreas no capital acionário das concessionárias de aeroportos.

A quinta seção tratará dos meios que o novo modelo deverá fomentar para que os aeroportos alcancem índices de viabilidade econômica e consigam atingir os índices de eficiência desejados.

Ao final dessa segunda parte do trabalho, pretende-se ter explicado ao leitor o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária e os desafios que ele ainda enfrentará, concluindo-se o objetivo deste trabalho que é identificar as transformações que ainda podem estar por vir e tentar oferecer contribuições quanto à forma com que os administradores públicos poderão tratar estes temas futuramente.

2.1 A transformação ocorrida

Nos últimos anos, uma mudança estrutural do capitalismo pode ser sentida. Encerrando o ciclo do monetarismo financeiro representado pelo Consenso de Washington, o capitalismo mundial passou a viver uma onda neodesenvolvimentista focada na busca pela eficiência administrativa, no investimento em infraestrutura e na construção de empreendimentos de grande porte, principalmente em países em desenvolvimento, que formavam a zona de expansão do capital.

Na concepção da política neodesenvolvimentista, o investimento em infraestrutura passaria necessariamente pelo aporte de recursos capitaneado pelo Estado, mas, ao contrário do período desenvolvimentista de meados do século XX, não mais se enxergaria o mercado como um inimigo e sim como um aliado captador de recursos privados e garantidor de eficiência gerencial.

Assim, doutrinadores[27] e organizações mundiais passaram a apontar que, para se obter ganhos de eficiência na construção e gestão de infraestrutura, consequentemente também na efetivação dos direitos sociais, os Estados em desenvolvimento deveriam recorrer à delegação para a iniciativa privada, sob a forma de concessões, parcerias público-privadas ou outras formas de exploração indireta, com amplo financiamento público, através de bancos públicos e agências de fomento.

Essa nova doutrina capitalista faz parte de uma lógica compreensível na qual os Estados mais desenvolvidos precisam de zonas de expansão para o seu capital, e a América Latina, com seus países ainda em desenvolvimento e um contingente populacional expressivo, passa a ser importante foco desse movimento expansionista.

Para testar as novas fronteiras do capitalismo, lança-se mão, por exemplo, dos megaeventos. Nesse diapasão, a escolha do Brasil e da cidade do Rio de Janeiro, respectivamente, como sedes da Copa do Mundo da FIFA de 2014 e dos Jogos Olímpicos de Verão de 2016, trouxe o incentivo de marketing necessário ao direcionamento de esforços e recursos para o desenvolvimento e modernização da infraestrutura, principalmente da infraestrutura aeroportuária.

---

[27] "Há um ponto ótimo de equilíbrio entre o mercado e a política. Esse ponto está no cruzamento da livre-iniciativa, de um lado, e serviços públicos de qualidade, do outro, juntamente com uma rede de proteção social para os que não são competitivos porque não podem ser. Na minha vivência brasileira, sou convencido de que o Estado, na sua atuação econômica, é quase sempre um Midas pelo avesso: o que ele toca vira lata. Em seguida, enferruja." (BARROSO, 2015. p. 22).

Além dos investimentos diretos feitos pelo Governo federal, a atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e dos Bancos Públicos, como a Caixa Econômica Federal, tem sido importante para garantir a continuidade das obras de infraestrutura. Ainda assim, o projeto de infraestrutura brasileiro tem exigido capital próprio dos novos operadores, os quais ainda buscam melhores formas de financiamento pelo mercado, como, por exemplo, através da emissão de debêntures de infraestrutura.

Políticas de governo como o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e o Programa de Investimentos em Logística (PIL) são indicadores de que o país adotou, nos últimos 5 anos, o modelo internacional de desenvolvimento e voltou suas atenções para o desenvolvimento de sua infraestrutura, principalmente através do estímulo a basicamente quatro setores da infraestrutura de logística: rodovias, ferrovias, portos e aeroportos.

O projeto brasileiro de investimento em infraestrutura almeja basicamente aumentar a competitividade da economia, escoar com eficiência a produção agrícola crescente, reduzir os custos de logística para a indústria, atender ao crescimento das viagens nacionais e internacionais e ampliar as exportações.

Especificamente no que tange à infraestrutura aeroportuária, os investimentos foram deflagrados ainda pelo “apagão aéreo” ou “caos aéreo” que acometeu o país, principalmente ao longo do ano de 2006. Lembre-se, por exemplo, do caos aéreo formado em datas significativas e feriados nacionais. Bastava que ocorresse apenas um fator não previsto para que se formassem imensas filas de passageiros insatisfeitos e para que os aeroportos brasileiros ficassem sem comando e sem orientação.

Estes problemas já eram analisados pelo Direito sob o ponto de vista das relações de consumo, mas se pecava em compreender que as causas estavam diretamente relacionadas com o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária. De toda forma, esses acontecimentos acabaram por escancarar a completa caducidade do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira.

Para solucionar os problemas, o Governo Federal traçou o objetivo de expandir a capacidade aeroportuária no Brasil por meio da ampliação ou construção de novos terminais de passageiros e cargas, reforma e construção de pistas, pátios para aeronaves e torres de controle, além da modernização tecnológica de sistemas operacionais, do transporte de bagagens e pontes de embarque, entre outros, até o incentivo à aviação regional.

Eram, e ainda são, medidas extremamente necessárias para o desenvolvimento do setor. Além do crescente fluxo de passageiros e cargas, notadamente quando da realização dos megaeventos, o Brasil já é a 2ª maior nação do mundo em número de aeroportos e o 3ª mercado

de aviação comercial doméstica do planeta. Ademais, o setor apresentou, ao longo dos últimos 10 anos, crescimento acima do crescimento do PIB nacional (ANUÁRIO DO TRANSPORTE AÉREO, 2014). Mesmo com a crise econômica e política nos últimos anos, o setor continuou a apresentar crescimento, ainda que em taxas mais modestas.

Com a pressão do capital estrangeiro e a iminente necessidade de aumentar a eficiência do setor, passou-se a compreender o modelo de exclusividade da INFRAERO para explorar a infraestrutura aeroportuária como ineficiente e incapaz de gerir esse aumento de demanda.

A mudança do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária teve como marco regulatório a Lei 12.462/2011 e o Decreto nº 7.624/2011, que abriram o mercado à concorrência e à atuação de particulares, incorporando ainda mecanismos a permitir a melhor regulação do setor e propiciar ganhos de eficiência.

Dessa forma, a exploração da infraestrutura aeroportuária tem sofrido inúmeras modificações desde a promulgação da Lei nº 12.462/2011 e do Decreto nº 7.624/2011, que, ao que tudo indica, continuarão a ocorrer pelos próximos anos e permitirão a reorganização do próprio Brasil, um país de proporções continentais, mas ainda longe de uma integração eficaz pela malha aeroviária como existe, por exemplo, nos Estados Unidos da América.

Em consequência do momento de transformação, a infraestrutura aeroportuária brasileira despertou a atenção internacional, principalmente de investidores e operadores aeroportuários estrangeiros, que viram uma grande oportunidade em um país em desenvolvimento. Apesar disso, é importante ressaltar que esses mesmos olhares estrangeiros encontram dificuldades na compreensão do quadro legislativo e da estrutura governamental que envolvem a administração, a regulação e a exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil.

Este capítulo se dedica, então, à verificação dos motivos que, em conformidade com a teoria macroeconômica acima mencionada, levaram à transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária vigente até 2011 e como os resultados pretendidos pelo governo federal foram parcialmente obtidos com o modelo de delegação à iniciativa privada por meio de contratos de concessão.

2.1.1 A concessão à iniciativa privada e a busca pela eficiência

Até 2011, a iniciativa privada não participava da exploração da infraestrutura aeroportuária voltada para atividade comercial regular, seja no capital acionário da INFRAERO seja na qualidade de concessionária ou administradora terceirizada de aeroportos.

Entretanto, após o caos aéreo que chegou ao auge em 2006, a União Federal foi obrigada a rever a sua decisão de explorar a infraestrutura aeroportuária de forma direta e exclusivamente através da INFRAERO.

É que tornou-se perceptível que a falta de investimentos no setor aeroportuário havia se tornado um dos principais gargalos de infraestrutura do país (GARCIA; FREITAS, 2012) e que a INFRAERO não conseguia "*realizar os investimentos que os aeroportos necessitam sem significativo aporte de recursos fiscais*" (IPEA, 2011)[28].

Em 2008, o BNDES, após uma chamada pública, selecionou a McKinsey & Company do Brasil[29] para elaborar um estudo sobre o setor de transporte aéreo brasileiro, com vistas a diagnosticar os seus principais problemas e apontar as alternativas para que o setor alcançasse melhores níveis até 2014 e atingisse sua plenitude até o ano de 2030.

Através do estudo realizado de junho de 2009 a janeiro de 2010, a McKinsey (2010) constatou que dos 20 principais aeroportos nacionais, 13 já apresentavam gargalos nos terminais de passageiros, com consequente redução no nível de serviço prestado aos usuários. O caso mais crítico era o de São Paulo, principal hub do país, com cerca de 25% do tráfego total. O sistema de pista e pátio também encontrava limitações em diversos aeroportos. Além disso, aeroportos como o de Congonhas e o de Guarulhos apresentavam limitação da oferta de *slots* para pousos e decolagens.

O estudo elaborado pela Mckinsey calculou que, com o crescimento esperado da demanda para os 10 anos seguintes (média de 5% ao ano, no cenário base, ou até 7% ao ano, em um cenário mais otimista), o Brasil precisaria mais que dobrar a capacidade de seus principais aeroportos até 2030. Por isso, concluiu que "*a garantia da expansão da capacidade do sistema de aeroportos deveria ser um dos principais objetivos dos gestores públicos*" brasileiros (MCKINSEY, 2010).

O Anuário (2014) confirmou a previsão da McKinsey: A demanda doméstica triplicou no

---

[28] Ver também Contas Abertas, 2011, e Campos Neto, 2012.

[29] Ver <http://www.mckinsey.com.br/>. Acesso em: 18 dez. 2016.

período entre 2004 e 2013 e a demanda internacional por voos para o Brasil duplicou no mesmo período.

Atualmente, são mais de um milhão de voos por ano, tendo sido transportados mais de 109 milhões de passageiros em 2013 e mais de 120 milhões de passageiros em 2014. O transporte aéreo é o meio de transporte preferido dos brasileiros para distâncias superiores a 75 km e responsável por 59% dos deslocamentos em comparação com os ônibus. Além disso, o Anuário (2014) informou ainda que o transporte de carga no país aumentou em 50% no período de 2004 a 2013.

Acresce-se que, ainda em 2007, o Brasil recebeu a notícia de que sediaria a "Copa do Mundo de 2014", utilizando doze cidades diferentes e com previsão de receber mais de 1 milhão de turistas estrangeiros, como também conseguiu formalizar a candidatura da cidade do Rio de Janeiro para sediar as "Olimpíadas de Verão de 2016", com previsão de receber mais de 1 milhão de turistas[30].

A hipótese que se investigará nessa seção, portanto, é a de que a transformação no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária ocorrida em 2011 teve por objetivo aumentar a eficiência dos aeroportos brasileiros através do incentivo à participação da iniciativa privada no setor, a exemplo do que o resto do mundo já havia iniciado tantos anos antes[31].

Fiúza e Pioner (2009, p. 5) afirmam que é possível encontrar praticamente seis formas de propriedade de aeroportos ao redor do mundo:

> a) Agência ou departamento governamental operando um aeroporto;
> b) Propriedade mista público-privada, com o setor privado detendo participação majoritária;
> c) Propriedade mista público-privada, com o governo detendo participação majoritária;
> d) Propriedade governamental, mas com a concessão a uma autoridade aeroportuária por um contrato de longo prazo;
> e) Múltiplas esferas de governo formam juntas uma autoridade que possui e opera os aeroportos numa região;
> f) Propriedade e operação 100% de uma corporação governamental; [...]

Muito embora o Brasil não copiasse exatamente nenhuma das formas de propriedade listadas pelos autores, também no Brasil a propriedade da infraestrutura aeroportuária era governamental, no caso, da União Federal. Assim, a solução para maior participação da iniciativa privada no setor poderia, ao menos em tese, passar pela privatização dos direitos de

---

[30] Em agosto de 2016, o aeroporto internacional do Rio de Janeiro, o antigo Galeão, atualmente Tom Jobim, recebeu mais de 1,5 milhões de passageiros segundo informações do <http://www.riogaleao.com/institucional/numeros-do-aeroporto/>. Acesso em: 18 de dezembro de 2016.

[31] Poole (1994) lembra que "*as of early 1994, privatizing airports was on the agenda of more than 50 countries*".

propriedade da União Federal sobre a infraestrutura aeroportuária brasileira.

Na teoria, a privatização dos direitos de propriedade ocorreria com a alienação da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, a particulares. Alternativamente, poder-se-ia integralizar o capital de uma ou mais sociedades estatais com a infraestrutura aeroportuária e, em seguida, alienar parte do capital dessa sociedade à iniciativa privada.

Fiúza e Pioner (2009, p. 7), citando Poole (1994), informam que a solução da privatização foi utilizada pela Inglaterra, com a venda da *British Airports Authority*, e pela Austrália, com venda da *Australia's Federal Airports Corporation*. Os autores classificam essa alternativa da seguinte forma:

> **c) Venda**: a venda do aeroporto ou de uma companhia que administre vários aeroportos pode ser parcial ou completa. A venda parcial pode ser de uma participação minoritária (como é o caso dos aeroportos de Viena ou de Copenhagen) ou majoritária (Liverpool). A venda completa inclui os casos da BAA e dos aeroportos neozelandeses. Normalmente a decisão de alienação de aeroportos parte de uma necessidade de arrecadação de recursos para o Tesouro, para abater dívida ou investir em outros setores, e/ou de um diagnóstico de que o setor pode funcionar auto-suficientemente sem a ajuda do Estado [...]

Todavia, como visto no capítulo 1.2 acima, apenas por meio de Emenda Constitucional é que a exploração da infraestrutura aeroportuária poderia, garantidamente, deixar de ser classificada como serviço público e passa a ser classificada como atividade econômica *stricto sensu*.

Por isso, a privatização dos direitos de propriedade sobre a infraestrutura aeroportuária não era, na realidade brasileira, uma verdadeira opção na medida em que a propriedade da infraestrutura aeroportuária não garantiria, por si só, a sua exploração comercial. Até que ocorresse uma alteração constitucional, a União Federal continuaria a ser titular dos serviços púbicos relativos à infraestrutura aeroportuária, não sendo permitido a particulares exercer essa atividade econômica diretamente sem prévio consentimento da União Federal.

Assim, restaria a opção de manter pública a propriedade da infraestrutura aeroportuária, mas permitir, de outra forma, maior participação da iniciativa privada na construção e operação da infraestrutura aeroportuária em busca de maiores níveis de eficiência.

Apresentavam-se, por conseguinte, duas possibilidades para a maior participação da inciativa privada: Mantendo-se a exclusividade da INFRAERO, mas com a adoção de medidas para maior participação da iniciativa privada na operação da própria INFRAERO, ou por meio do rompimento do paradigma da exclusividade e a consequente delegação da exploração da infraestrutura aeroportuária, ainda que em parte, à iniciativa privada.

Em linhas gerais, a opção de manter a exclusividade da INFRAERO oferecia duas

alternativas para o aumento da participação privada. A primeira seria a transferência da operação de componentes de aeroportos (por exemplo, novos terminais de passageiros) à iniciativa privada, através de um contrato de administração terceirizada (ou "*contract management*") no qual a INFRAERO recebesse as receitas aeroportuárias e remunerasse o particular pelos serviços prestados.

Essa alternativa teria a vantagem de permitir alguma participação privada na exploração da infraestrutura aeroportuária, mas a desvantagem de preservar o alcance da INFRAERO, que continuaria a ser a operadora principal. Poderia oferecer uma solução para o problema crônico da ineficiência de gestão do setor, na medida em que ofereceria intercâmbio de informações, melhores práticas, controles e experiência que permitiriam à INFRAERO tornar-se uma melhor operadora.

Entretanto, não resolveria rapidamente problemas com expansão da infraestrutura aeroportuária e falta de capacidade da INFRAERO para realizar investimentos, o que era uma das principais preocupações governamentais, inclusive para atender aos megaeventos.

A segunda alternativa passaria pela abertura de capital da INFRAERO, transformando-a em sociedade de economia mista. Essa alternativa encontrava guarida no próprio Programa Nacional de Desestatização, criado pela Lei n° 8.031/90 e alterado pela Lei nº 9.491/97, que considera ser desestatização a alienação de direitos que assegurem à União a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade.

Na Lei 9.491/97, há previsão expressa no sentido de que sociedades empresárias controladas diretamente pela União, como a INFRAERO, poderiam ser objeto de desestatização através da alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações, abertura de capital ou aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição.

Entretanto, essa alternativa dependia de uma premissa básica: Existirem interessados a participar do capital acionário da INFRAERO, tendo o governo brasileiro como parceiro de decisões. Lembre-se que a INFRAERO, como dito acima, sofria influência política e problemas de governança corporativa próprios de uma sociedade estatal.

A INFRAERO, mesmo sendo operadora exclusiva de toda a infraestrutura aeroportuária de um país continental como o Brasil[32], tinha taxa de Retorno sobre o Capital Investido abaixo de 3% ao ano, enquanto que operadores como a francesa ADP e a alemã Fraport atingiam taxas superiores a 6% (MCKINSEY, 2010).

---

[32] A INFRAERO administrava 97% da infraestrutura aeroportuária brasileira em termos de volume de passageiros. Alguns aeródromos estavam delegados a Municípios ou Estados.

Logo, a iniciativa privada poderia não se interessar em comprar participação acionária da INFRAERO e inserir-se em uma estrutura de governança claramente ineficaz.

Noutro sentido, a INFRAERO administrava os aeroportos por meio de outorga legal pela União Federal. Essa contratação era estabelecida pela Lei de criação da INFRAERO e, portanto, poderia ser revista.

Desse modo, para despertar interesses de agentes privados no capital acionário da INFRAERO, era necessário conferir maior segurança jurídica e garantir que a administração da infraestrutura aeroportuária continuaria a cargo da INFRAERO por longo prazo, como por exemplo, celebrando-se contrato de concessão da infraestrutura aeroportuária com a INFRAERO.

Tal como a primeira, essa segunda alternativa não criava um ambiente de concorrência, haja vista que a INFRAERO continuaria a ser a única operadora de toda a infraestrutura aeroportuária brasileira. E um ambiente em que inexiste concorrência não incentiva eficiência e adoção de melhores práticas.

Assim, a exploração exclusiva pela INFRAERO não seria capaz de atender ao desejado aumento da competitividade e eficiência do setor, muito menos alcançar a redução de custos ou estimular o crescimento das viagens nacionais e internacionais.

A exploração exclusiva pela INFRAERO não viabilizaria a expansão da capacidade aeroportuária, extremamente necessitada da ampliação ou construção de novos terminais de passageiros e cargas, reforma e construção de pistas, pátios para aeronaves e torres de controle, além da modernização tecnológica de sistemas operacionais, do transporte de bagagens e pontes de embarque. Tampouco criaria um ambiente de concorrência.

Por conseguinte, a melhor forma de alcançar os objetivos brasileiros para o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária seria através da concessão de aeroportos principais para a iniciativa privada.

O regime de concessões consistia em uma regulação de entrada de novos agentes no mercado. Sua legitimidade, no caso da infraestrutura aeroportuária, decorria não somente por conta do disposto no art. 175 da CRFB/88, como também nas pretensões (i) de proteger os usuários da futura prestação de serviços de qualidade baixa, em um mercado em que a concorrência ainda estava em fase de implementação, e (ii) de escolher agentes eficientes e economicamente capazes de gerar receitas comuns ao setor para fins de subsídio cruzado que deixaria de ocorrer de forma direta com o encerramento da exclusividade de exploração pela INFRAERO.

Logo, para garantir experiência técnica na operação aeroportuária e evitar aventuras que

colocassem em risco o plano de aumentar a eficiência e a capacidade da infraestrutura aeroportuária a tempo dos megaeventos, era imprescindível que fosse permitida a participação de operadores de aeroportos estrangeiros. Mais ainda, era recomendável que estes operadores estivessem organizados em consórcio[33] com grandes companhias brasileiras de construção civil, capazes de operacionalizar as obras de expansão, ampliação e modernização da infraestrutura.

No estudo de Fiúza e Pioner (2009), essa alternativa poderia ser identificada pela alínea "d" citada acima, isto é, propriedade governamental, mas com a concessão a uma autoridade aeroportuária por um contrato de longo prazo.

Na doutrina estrangeira, esse contrato de longo prazo se aproximaria daqueles conhecidos como contratos BOT (*Build, Operate and Transfer*) ou contratos LDO (*Lease, Develop and Operate*), os quais são descritos por Fiúza e Pioner (2009, p. 7) da seguinte forma:

> **1) Concessão de longo prazo**: são comumente conhecidas como BOT (Build, Operate and Transfer), onde o concessionário constrói a instalação, opera-a por um certo número de períodos e depois a reverte ao governo ao final da concessão. [...] O exemplo mais conhecido de BOT em aeroportos é o Terminal 3 do Aeroporto Internacional de Toronto, Canadá. [...] As vantagens do BOT, também segundo Poole (1994), seriam várias: dá acesso a novas fontes de capital diferentes das que servem para projetos públicos de infra-estrutura; a iniciativa privada normalmente projeta e constrói instalações em menos tempo que o governo, que normalmente é preso por regras rígidas de licitações; custos menores de operação, já que o aeroporto foi concebido por entes maximizadores de lucros de longo prazo [...]; transferência de risco do setor público para o privado.

Como exemplo de adoção bem-sucedida dessa espécie de concessão, pode-se citar o caso do Terminal 3 de Toronto, no Canadá. A sociedade vencedora da licitação do contrato para construção e operação do terminal o desenvolveu e o construiu em 33 meses, contra os sete anos previstos, a um custo de 700 milhões de dólares canadenses contra o 1 bilhão de dólares canadenses inicialmente previsto e com um efetivo de pessoal 25% menor que o planejado.

Utilizando a classificação elaborada Poole (1994, p. 2- 3), poder-se-ia classificar essa alternativa como um "*long-term lease*". Não seria um "*contract management*", pois no "*contract management*" o particular seria remunerado pela entidade governamental proprietária da infraestrutura aeroportuária, enquanto que no "*long-term lease*" o particular se remuneraria pelas receitas exploradas na infraestrutura aeroportuária e remuneraria a entidade governamental pelo contrato.

Para o Poole (1994, p. 3), o "*long-term lease*" apresentava o benefício da transferência

---

[33] O operador aeroportuário será sempre o líder do consórcio e responsável pelo cumprimento das obrigações previstas no edital e no contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais empresas consorciadas.

de risco do público para o particular, o qual passaria a ter a obrigação de tornar a infraestrutura aeroportuária rentável para auferir lucros:

> Long-Term Lease
> A long-term lease is quite different from a management contract. Generally, a lease is used in preference to a contract where significant airport development is anticipated. The aim is to shift a significant portion of the risk of development away from the taxpayers and to the private-sector lessee. The term of the lease is often related to the length of time needed by the private operator to recover its investment in new facilities. A lease arrangement transfers the principal responsibility for airport operations and development to the private lessee. Hence, unlike the management-contract case, in a lease situation airport users pay fees and charges directly to the lessee, and the lessee must cover its operating and capital costs out of those revenues (and hope to have enough money left over to show a profit)[34].

A concessão à iniciativa privada conformava com a doutrina capitalista mundial neodesenvolvimentista para a qual o administrador público era incapaz de alcançar o mesmo nível de eficiência do administrador privado, o que, de certo modo, os índices da INFRAERO corroboravam.

Em adição, compreendia-se que a participação direta do capital público era indesejável, na medida em que o Estado deveria diminuir a dependência que o setor tinha com relação ao capital público e o Estado deveria concentrar recursos em áreas mais importantes, por exemplo a de saneamento básico.

A corroborar com essa alternativa, Poole (1994, p. 2) pontua que:

> A major factor in the growing interest in airport privatization is government fiscal stress. Developing countries often lack the resources to develop new airport capacity, so they turn to private capital and expertise to get the job done. Governments in developed countries increasingly view airports both as assets and as businesses. A commercial airport is an asset which often fails to produce a commercial rate of return, as operated by government. And as "reinventing government" becomes the guiding philosophy, airports are often seen as non-core functions that can better be managed as businesses, by a private-sector business enterprise[35].

---

[34] O trecho correspondente na tradução é: "Arrendamento a longo prazo. Um arrendamento a longo prazo é um pouco diferente de um contrato de administração. Geralmente, um arrendamento é usado em preferência a um contrato quando há significativo desenvolvimento antecipado do aeroporto. O objetivo é deslocar uma significativa parte do risco de desenvolvimento para longe dos contribuintes e para perto do arrendatário privado. O termo do arrendamento é normalmente proporcional ao tempo que o arrendatário privado precisa para recuperar seu investimento nas novas estruturas. Um contrato de arrendamento transfere a principal responsabilidade pela operação aeroportuária e o desenvolvimento da infraestrutura ao arrendatário privado. Assim, ao contrário do contrato de administração, em uma situação de arrendamento os usuários pagam tarifas diretamente ao arrendatário e o arrendatário deve cobrir seus custos com a operação e custos de capital com essas receitas (e torcer para ter dinheiro suficiente sobrando para resultar em lucro)".

[35] O trecho correspondente na tradução é: "O principal fator no crescent interesse na privatização de aeroportos é o limite fiscal dos governos. Países em desenvolvimento normalmente não possuem os recursos para desenvolver capacidade de um novo aeroporto então eles se voltam ao capital privado e à expertise do particular para ter o trabalho feito. Governos de países em desenvolvimento tem cada vez mais visto aeroportos tanto como ativos como negócios. Um aeroporto comercial é um ativo que normalmente falha em produzir uma taxa de retorno comercial quando operado pelo governo. Como "governança criativa" tornou-se a filosofia norteadora, aeroportos normalmente são vistos como atividades não essenciais do Estado e que podem ser administrados como atividades comerciais, por um agente privado empresarial.

Ademais, a concessão à iniciativa privada da exploração de pelo menos parte da infraestrutura aeroportuária brasileira também se encaixava com perfeição na necessidade de reduzir os gargalos logísticos do país em curto prazo.

Essa alternativa era prevista no art. 4º, inciso VI, da Lei 9.491/97, que tratava do Plano Nacional de Desestatização. O dispositivo legal estabelecia que a desestatização poderia ocorrer mediante a concessão de serviço público e este modelo de delegação da exploração da infraestrutura brasileira já tinha sido vivenciado, com algum sucesso, na década de 90.

Por outro lado, não era interessante para a União Federal celebrar parcerias público-privadas nos termos da Lei 11.079/2004 e obrigar-se a contraprestações pecuniárias. Na verdade, o mote deveria ser a redução de investimentos diretos de recursos da União Federal para modernizar a infraestrutura aeroportuária.

Da mesma forma, deveria ser objetivo da União Federal escolher agentes privados que fossem capaz de aumentar a eficiência e modernizar o setor sustentados nas tarifas aeroportuárias e nas receitas alternativas, naquele momento ainda pouco exploradas pela INFRAERO.

Assim, o modelo de concessões, com a aplicação da Lei 9.491/97, era, de fato, o ideal para a desestatização do setor, justamente porque ele transferiria ao agente privado o risco da exploração da infraestrutura aeroportuária, porém manteria o Estado como regulador e fiscal do setor através da ANAC, garantindo, ao menos em tese, o controle sobre o desenvolvimento superveniente do setor.

Este, portanto, era o modelo mais adequado de exploração da infraestrutura aeroportuária. Só que apesar de legalmente aplicável no Brasil por encontrar guarida no PND, esse modelo exigia que a União Federal fizesse algumas alterações no arcabouço jurídico com vistas a reestruturar a estrutura de governança do setor e, de um modo mais amplo, criar o âmbito regulatório necessário para aumentar a eficiência do setor.

Por exemplo, não havia, no Brasil, uma entidade única responsável pelo planejamento de longo prazo e coordenação do setor como um todo. Além disso, o órgão regulador da aviação civil no Brasil, a ANAC, estava vinculado ao Ministério da Defesa, quando deveria estar vinculado ao Ministério dos Transporte.

No resto do mundo, o órgão regulador da aviação civil estava subordinado ao ministério encarregado do planejamento integrado da matriz de transportes do país, o que, no Brasil, era o Ministério dos Transportes. Veja-se a conclusão da McKinsey sobre este ponto:

> No que tange à atribuição de papéis e responsabilidades e arquitetura (incluindo

> hierarquia e sistema de freios e contrapesos), observou-se que a estrutura de governança do setor apresenta pontos passíveis de aprimoramento. Por exemplo, não está claro qual entidade é responsável pelo planejamento de longo prazo e coordenação do setor como um todo, incluindo serviços de transporte aéreo, infraestrutura aeroportuária e controle de tráfego aéreo, algo primordial tendo em vista a intensa interação entre esses três componentes. De fato, esta necessidade de coordenação vai além das atividades internas do setor aéreo: ao contrário do Brasil, onde o órgão regulador da aviação civil está vinculado ao Ministério da Defesa, a quase totalidade dos países analisados neste estudo tem órgão regulador ligado ao Ministério dos Transportes ou da Indústria/Desenvolvimento, para facilitar o planejamento integrado da matriz de transportes

Dessa forma, a McKinsey sugeriu que a Secretaria de Aviação Civil (SAC) ficasse encarregada de promover a coordenação e o planejamento integrado no setor (incluindo infraestrutura, serviços de transporte aéreo e controle de tráfego aéreo) e que as entidades do setor deixassem de ser vinculadas ao Ministério da Defesa e passassem a ser subordinadas ao Ministério dos Transportes:

> Para tanto, como medida imediata, a SAC (Secretaria de Aviação Civil), do Ministério da Defesa, poderia receber a atribuição de tais funções coordenativas e de planejamento de longo prazo. [...]. Por fim, no médio a longo prazo, após criteriosa avaliação das implicações organizacionais emergentes, deveria ser considerada a migração das atividades de aviação civil do Ministério da Defesa para o Ministério do Transportes, com a correspondente transferência do vínculo da ANAC daquele para este Ministério.

Acolhendo parcialmente as sugestões da McKinsey, a União Federal promulgou a Lei 12.462/2011 e, em seguida, o Decreto nº 7.624/2011. A Lei 12.462/2011 (além de instituir o Regime Diferenciado de Contratações) alterou a organização da Presidência da República e dos Ministérios, alterou a legislação da ANAC e a legislação da INFRAERO[36]. O Decreto nº 7.624/2011, por sua vez, regulamentou as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão, dando substrato jurídico para a elaboração dos Editais das primeiras concessões.

Ao contrário do que havia sido sugerido pela McKinsey, com o advento da Lei 12.462/2011, a SAC não se vinculou ao Ministério dos Transportes, mas passou a ter status próprio de ministério, ligada diretamente à Presidência da República. De todo modo, passou a ter competência para coordenar e supervisionar o desenvolvimento estratégico da aviação civil e da infraestrutura aeroportuária[37]. Mais tarde, por força da Lei 13.341/2016, a SAC deixou de

---

[36] Art. 2º A Infraero terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República.

[37] À Secretaria de Aviação Civil compete:
I - formular, coordenar e supervisionar as políticas para o desenvolvimento do setor de aviação civil e das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil, em articulação, no que couber, com o Ministério da Defesa;

ter status de ministério e de ser vinculada diretamente à Presidência, passando a ser subordinada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, como antes recomendado.

Para que a coordenação e supervisão do desenvolvimento estratégico da aviação civil e da infraestrutura aeroportuária fossem possíveis, a Lei nº 12.462/2011 retirou do Ministério da Defesa a competência para tratar de assuntos relativos à infraestrutura aeroportuária, mediante a alteração no artigo 27, inciso VII, alínea 'y', da Lei 10.683/2003[38].

Em seguida, a Lei nº 12.462/2011 transferiu as competências relativas à aviação civil do Ministério da Defesa para a SAC[39], competência essa que, atualmente, passou a ser do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, ao qual a SAC está agora subordinada.

A separação entre infraestrutura aeroportuária e infraestrutura aeronáutica não havia sido feita pelo CBAer, que classificava o sistema aeroportuário como parte integrante da infraestrutura aeronáutica. Essa desvinculação, no entanto, parece ir ao encontro da CRFB/88 que, já no artigo 21, inciso XII, alínea 'c', havia conferido luz própria à infraestrutura aeroportuária ao tratar dela de forma independente, sem referência à infraestrutura aeronáutica.

Assim, a aviação civil e o sistema aeroportuário, tal como definido no artigo 26 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer), foram retirados da competência do Ministério da Defesa e transferidos à SAC, atualmente vinculada ao Ministério dos Transportes.

A transformação no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que ocorreu a partir de 2011 e que buscou maior eficiência para o setor aéreo do país poderia ser assim

---

II - elaborar estudos e projeções relativos aos assuntos de aviação civil e de infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil e sobre a logística do transporte aéreo e do transporte intermodal e multimodal, ao longo de eixos e fluxos de produção em articulação com os demais órgãos governamentais competentes, com atenção às exigências de mobilidade urbana e acessibilidade;
III - formular e implementar o planejamento estratégico do setor, definindo prioridades dos programas de investimentos;
IV - elaborar e aprovar os planos de outorgas para exploração da infraestrutura aeroportuária, ouvida a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac);
V - propor ao Presidente da República a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à construção, manutenção e expansão da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária;
VI - administrar recursos e programas de desenvolvimento da infraestrutura de aviação civil;
VII - coordenar os órgãos e entidades do sistema de aviação civil, em articulação com o Ministério da Defesa, no que couber; e
VIII - transferir para Estados, Distrito Federal e Municípios a implantação, administração, operação, manutenção e exploração de aeródromos públicos, direta ou indiretamente.
Parágrafo único. A Secretaria de Aviação Civil tem como estrutura básica o Gabinete, a Secretaria-Executiva e até 3 (três) Secretarias.

[38] Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:
VII - Ministério da Defesa:
~~y) infraestrutura aeroespacial, aeronáutica e aeroportuária;~~
y) infraestrutura aeroespacial e aeronáutica; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)

[39] Art. 49. São transferidas as competências referentes à aviação civil do Ministério da Defesa para a Secretaria de Aviação Civil.

definida: Após as conclusões apontadas pela McKinsey, bastante em linha com os estudos que vinham sendo desenvolvidos pela ANAC, a União Federal promulgou a Lei 12.462/2011 para reestruturar a governança do setor, e o editou o Decreto 7.624/2011, no qual restou clara a escolha pelo modelo desestatização da exploração da infraestrutura aeroportuária através da concessão desse serviço público à iniciativa privada.

Tratou-se de um grande avanço para um setor tão importante para a economia e integração nacional, mas que tinha perdido fôlego na última década, por não aproveitar a onda de privatização da década de 90. De fato, a participação da iniciativa privada, através do modelo de concessões, permitiu ao setor ter ganho de eficiência.

Após a rodadas de concessões realizadas nos últimos 4 anos, estima-se ter ocorrido investimentos da ordem de R$ 26 bilhões nos aeroportos concedidos, sendo que a terceira rodada de concessões a ser finalizada em 2017 espera atrair mais R$ 8,5 bilhões de investimentos.

A seu turno, a INFRAERO investiu no setor, entre os anos de 2003 e de 2011, apenas R$ 4,8 bilhões (CAMPOS NETO, 2012) e nos anos de 2015 a 2016, pouco mais de R$ 1,1 bilhões (CONTAS ABERTAS, 2016).

O ganho de eficiência por meio da melhoria da infraestrutura aeroportuária, com ampliação e modernização de terminais de cargas e passageiros, a ampliação dos pátios e, em outros casos, a duplicação das pistas, nos termos do Plano de Exploração Aeroportuária (PEA) de cada aeroporto concedido, também já podem ser verificados.

Por exemplo, o aeroporto internacional de Brasília iniciou a operação independente de suas duas pistas em 2016[40], viabilizando as chamadas operações paralelas simultâneas independentes, ou seja, quando dois aviões poderão pousar (ou decolar) ao mesmo tempo. Estima-se que o início da operação das duas pistas simultaneamente aumentou o número de voos em cerca de 30%.

O modelo de concessões ainda pode ter propiciado ganho de eficiência na própria atuação da INFRAERO. É que, na busca pelo aprimoramento da gestão operacional da INFRAERO, o Governo Federal exigiu, nas rodadas de concessões de 2012 e 2013, a participação da INFRAERO na concessionária que administraria o aeroporto concedido. Dessa forma, a INFRAERO é titular de 49% do capital acionário das concessionárias dos aeroportos de

[40] Os três maiores aeroportos do mundo utilizam duas pistas simultâneas e não conseguiriam atingir tamanha quantidade de embarques e desembarques se não fosse pela dupla pista.

Viracopos, Guarulhos, Galeão, Brasília e Confins[41].

Apesar de não mais ter a obrigação de operar os aeroportos concedidos, a INFRAERO pode ter acesso a informações e melhores práticas dos atuais operadores aeroportuários, o que viabiliza o seu aprendizado.

A INFRAERO poderá também auferir receita através de sua participação acionária, seja através da distribuição de dividendos, seja através da alienação de parte ou toda sua participação, o que inclusive já se cogita. Essa receita poderá ser utilizada, por exemplo, para sustentar financeiramente os aeroportos deficitários sob administração da INFRAERO.

Outrossim, a concessão à iniciativa privada de outros aeroportos atualmente operados pela INFRAERO pode ser uma solução de planejamento estratégico para a redução de ativos e a concentração de esforços na gestão de ativos mais importantes para o desenvolvimento e integração do país.

Com a transformação no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, tornou-se competência da SAC coordenar e supervisionar o desenvolvimento estratégico da infraestrutura aeroportuária e a sua concessão à iniciativa privada, elaborando inclusive o plano geral de outorgas do setor[42].

A SAC também possui competência para escolher quais aeroportos deverão ser concedidos à iniciativa privada[43]. Nesse sentido, ela pode, por iniciativa própria em

---

[41] A participação indireta da INFRAERO na gestão dos aeroportos é garantida ainda através de acordo de acionistas que lhe garanta o poder de indicar membros do conselho de administração e do conselho fiscal, como também o direito de exercer o poder de veto sobre matérias relevantes e estratégicas, como possível futura venda da concessionária, alteração do seu Estatuto Social, decisão sobre a liquidação da concessionária, formação de consórcio ou joint venture pela concessionária com terceiros, aquisição pela concessionária de participações em outras sociedades, alteração no tipo societário, alienação de ativos necessários à concessão por valor abaixo do de mercado, entre outros.

[42] Em seguida, com fulcro nas regras da Lei 8.987/95, cabe à ANAC publicar o Edital de concessão e coordenar o processo licitatório até a outorga definitiva do contrato de concessão ao consórcio vencedor. A INFRAERO também possui papel fundamental nesse processo de concessão da infraestrutura aeroportuária, na medida em que ela coordena as visitas de interessados aos aeroportos concedidos e auxilia com informações aos estudos técnicos e ambientais solicitados pela SAC.

[43] A SAC editou a Portaria SAC/PR 183, de 14 de agosto de 2014, a publicar o Plano Geral de Outorgas do Setor e definir as diretrizes para execução da Política Nacional de Aviação Civil (PNAC):
Art. 7º - Para conceder a exploração de aeródromos a SAC-PR considerará:
I - a relevância do movimento atual ou projetado de passageiros, carga e aeronaves;
II - as restrições e o nível de saturação da infraestrutura aeroportuária;
III - a necessidade e a premência de obras e investimentos relevantes;
IV - a necessidade e a premência de melhorias relevantes de gestão e de ganhos de eficiência operacional;
V - o comprometimento na qualidade dos serviços prestados;
VI - a concorrência entre aeródromos, com efeitos positivos sobre os incentivos à eficiência do sistema e sobre os usuários;
VII - os resultados econômico-financeiros decorrentes da exploração do aeródromo, promovendo a redução de déficits ou o incremento de superávits, sem comprometimento dos investimentos necessários ou dos níveis de eficiência, qualidade e segurança dos serviços;

conformidade com o Plano Geral de Outorgas, organizar a realização de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira para novas concessões de aeroportos.

Alternativamente, a SAC pode apenas gerenciar o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) instituído pelo Decreto Federal 8.428/2015, através do qual os particulares interessados na concessão de algum aeroporto poderão requerer autorização para elaborar modelagens, estudos e projetos específicos com vistas à estruturação da delegação de tal aeroporto. Schiefler (2014, p. 46) afirma que o PMI:

> É procedimento que não vincula a Administração Pública ou os particulares. Ou seja, a participação no Procedimento de Manifestação de Interesse não é condição para a participação na licitação pública, nem é condição para a existência da licitação, tampouco resultará obrigatoriamente numa licitação.
> A finalidade do Procedimento de Manifestação de Interesse é que sejam levantados estudos, projetos e os interesses dos particulares, de maneira a que possam subsidiar, parcial ou integralmente, a *estruturação técnica, econômica e jurídica da concessão comum ou da parceria público-privada*. Não é procedimento obrigatório, mas voluntário, pelo qual a celebração desses contratos não está condicionada ao prévio lançamento do Procedimento de Manifestação de Interesse.

A INFRAERO pode valer-se dessa janela de oportunidade que foi aberta à iniciativa privada e sugerir à SAC quais dos seus ativos ainda deveriam ser concedidos à iniciativa privada. Mais ainda. A INFRAERO pode valer-se das conclusões dos estudos realizados em meio ao PMI e tentar melhorar a eficiência dos mesmos aeroportos estudados, caso não venham a ser concedidos à iniciativa privada, ou de outros aeroportos com condições similares e que permaneçam sob administração da INFRAERO.

Verifica-se, então, que é verdadeira a hipótese de que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que foi implementado no ano de 2011 buscou aumentar a eficiência do setor mediante a viabilização de maior participação da iniciativa privada na operação de aeroportos.

Enfim, verificou-se nessa seção que (i) ocorreu a transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária a partir de 2011, (ii) é verdadeira a hipótese de que essa transformação ocorreu em razão da busca pelo aumento da eficiência do setor, (iii) para o aumento da eficiência buscou-se viabilizar maior participação da iniciativa privada na operação de aeroportos; e (iv) os resultados foram, ainda que parcialmente, obtidos com esse novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

Conclui-se, então, que a forma que o Brasil encontrou para desenvolver a infraestrutura

---

VIII - projetos, estudos, levantamentos ou investigações, elaborados por pessoa física ou jurídica da iniciativa privada; e/ou IX - a atratividade financeira do projeto e o interesse da iniciativa privada no empreendimento.
Art. 8º - O processo de concessão deverá considerar a necessidade de promoção da concorrência entre aeródromos e seus efeitos positivos para a eficiência do sistema e adequação do serviço.

aeroportuária e aumentar a eficiência na sua exploração foi a delegação da exploração da infraestrutura aeroportuária a agentes privados, com experiência internacional e com capacidade para gerar receitas e obter financiamento privado, reduzindo-se a participação estatal.

De toda sorte, há ainda caminho para o aperfeiçoamento desse formato e desafios a serem ainda enfrentados: Incentivo à aviação regional; a intermodalidade (que permita o escoamento rápido de passageiros e cargas); a especialização de determinados aeroportos; a criação de aeroportos-indústria e cidades-aeroportos; e o fomento à captação de receitas alternativas, as quais são muito mais importantes no setor aéreo que em outros setores concedidos como rodovias e energia elétrica. É o que se verá no capítulo 2.2.

2.1.2 A criação de um ambiente de concorrência

Como visto na seção anterior, a partir do ano de 2011, o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária deixou de ser o de exploração exclusiva pela INFRAERO e passou a ser o de delegação da exploração à iniciativa privada, através do instituto da concessão.

Do ponto de vista da concorrência, a escolha pela concessão era a mais interessante, mesmo apresentando maior grau de ruptura em relação ao modelo em vigor até aquele momento. A preocupação com a concorrência era e ainda é adequada porque, apesar da extensão territorial e do grande número de aeródromos, o Brasil apresenta alto grau de concentração do mercado.

O Brasil possui 2.463 aeródromos registrados na ANAC, sendo 1.806 privados e 657 públicos, o que o torna a 2ª nação do mundo em número de aeroportos, atrás apenas dos Estados Unidos da América. Entretanto, dos 657 aeroportos (aeródromos públicos), apenas 112 recebem voos regulares, sendo que 98% dos embarques e desembarques aéreos realizados anualmente estão concentrados em apenas 65 aeroportos (SECRETARIA DE AVIAÇÃO CIVIL).

Dessa forma, praticamente a totalidade dos 199 milhões de embarques e desembarques realizados por ano (o Brasil é o 3º mercado de aviação comercial doméstica do mundo) e a maior parte do volume médio de movimentação de cargas (que, em 2014, representou 1,5 milhões de toneladas) passaram apenas pelos 65 aeroportos principais. Destes, 31 aeroportos estão localizados em capitais e apenas 18 aeroportos recebem voos internacionais (ANUÁRIO, 2014).

A ponte aérea Rio – São Paulo, que conecta os aeroportos do Santos Dumont e de Congonhas, ambos ainda operados pela INFRAERO, é responsável pelo maior fluxo doméstico de movimentação de passageiros, com praticamente 4 milhões de passageiros transportados em 2014, um pouco menos que o dobro da quantidade de passageiros que passaram pela segunda rota mais movimentada, entre Guarulhos e Salvador, com algo em torno de 2,4 milhões de passageiros.

Em síntese, 12,4% dos aeroportos do país são responsáveis por 85% dos embarques enquanto que 1,5% dos trechos ou rotas são responsáveis por 35% do tráfego aéreo (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS AÉREAS, 2014 e 2015).

No que concerne ao transporte de cargas, a concentração também existe e pode ser constatada através da verificação de que a rota aérea entre Manaus e Guarulhos é responsável por mais de 80 milhões de embarques de cargas. Os trechos Guarulhos/Fortaleza e

Guarulhos/Recife são, juntos, responsáveis por menos de 30 milhões de embarques de carga. Acrescente-se que 5% dos aeroportos do país são responsáveis por 75% dos embarques de carga. Por outro lado, 0,2% dos trechos ou rotas são responsáveis por 24% do tráfego de carga aérea.

É evidente que o grau de concentração de mercado acima exposto reflete o elevado grau de concentração econômica existente em poucas regiões do país. Porém, esse grau de concentração de embarques, desembarques e movimentação de cargas em apenas poucos aeroportos revela que o Brasil possuía bastante espaço para o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

Note-se que esses dados foram obtidos pela Associação Brasileira das Empresas Aéreas (ABEAR) e pela ANAC a partir da análise do período de 2004 a 2013, justamente o período anterior às obras de expansão promovidas pelas novas concessionárias de aeroportos. Por essa razão, esses números refletem o grau de concentração do setor em 2011, quando a União Federal tomou a decisão pela concessão de aeroportos.

Cumpre verificar, portanto, como o processo de concessão da exploração da infraestrutura aeroportuária que tem sido desenvolvido no Brasil vem apresentando mecanismos necessários à promoção da concorrência, rompendo com a lógica do modelo anterior de que a exploração da infraestrutura aeroportuária deveria ser concentrada na figura de um único e exclusivo operador aeroportuário, a INFRAERO.

Inicialmente, diga-se que a concessão da exploração da infraestrutura aeroportuária poderia ocorrer de forma individual, um aeroporto por vez, ou em blocos. Logo, deve ser analisado se a infraestrutura aeroportuária deveria ser concedida em bloco ou individualmente. Para tanto, devem ser analisadas basicamente quatro circunstâncias.

Em primeiro lugar, por questões políticas e em razão do curto prazo até os megaeventos, a União Federal não poderia fracassar na tentativa de conceder à iniciativa privada a exploração da infraestrutura aeroportuária. A concessão em blocos tinha o risco de afastar o interesse da iniciativa privada, que poderia não se interessar por assumir também a operação de um aeroporto deficitário em meio a um ambiente regulatório recentemente criado e, por isso mesmo, ainda com algum grau de insegurança jurídica.

Em segundo lugar, mesmo que houvesse interesse pela concessão em bloco, o preço de outorga a ser pago pelo novo concessionário poderia ser drasticamente reduzido em razão da necessidade de exploração também do aeroporto deficitário. É que o risco de insucesso do empreendimento como um todo aumentaria e, assim, era razoável esperar que o operador aeroportuário interessado em se tornar concessionário ofertasse um valor menor a título de

outorga.

Em terceiro lugar, não era interessante para a União Federal transferir uma quantidade maciça de aeroportos para a iniciativa privada de forma imediata. Não se tinha certeza sobre como o relacionamento da União Federal com as concessionárias se desenvolveria e seria prematuro conceder um número grande de aeroportos de uma só vez.

As concessões deveriam ser conduzidas por etapas, iniciando-se com um aeroporto menor, como o aeroporto internacional de São Gonçalo do Amarante, com vistas a testar o apetite do mercado e ancorar valores de outorga para futuras concessões dos aeroportos mais visados, como o aeroporto internacional de Guarulhos. Nesse mesmo sentido, deveria haver preocupação com o impacto das concessões sobre a INFRAERO que, ao perder ativos valiosos de forma repentina, sofreria um baque em sua arrecadação.

Em quarto lugar, a concessão dos aeroportos de forma individual permitiria analisar e avaliar mais rapidamente os efeitos da exploração pela iniciativa privada porque as métricas de desempenho de cada aeroporto seriam mais facilmente comparadas. Ao explorar apenas um aeroporto, e este sendo superavitário, o operador aeroportuário apresentaria índices e dados mais concretos a permitir a avaliação da efetiva possibilidade de criação de um ambiente de concorrência no país e a vantagem disso para as metas de eficiência buscadas pela União Federal.

Ademais, em um cenário de concorrência entre operadores aeroportuários atuando individualmente, os custos de regulação e fiscalização seriam menores porque não haveria a obrigatoriedade de fiscalizar a eventual utilização de práticas anticoncorrenciais por aeroportos sob controle de um mesmo concessionário.

Não obstante, é imprescindível destacar que, mesmo que a concessão fosse realizada em blocos, seria possível a concorrência entre os diferentes operadores aeroportuários que passariam a atuar no Brasil.

Por um lado, ao juntar em um mesmo bloco aeroportos superavitários e aeroportos deficitários, restaria possibilitado o subsídio cruzado e o ganho de escala para um mesmo operador aeroportuário. Por outro lado, ao juntar aeroportos que não fossem próximos territorialmente, permitir-se-ia a existência de concorrência entre aeroportos próximos, mas que fossem administrados por operadores aeroportuários distintos.

No tocante à concorrência entre aeroportos, é importante comentar o papel que as companhias aéreas passaram a exercer nesse novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

Segundo a McKinsey, a adequação da infraestrutura aeroportuária poderia reduzir 4 a

8% o tempo dos voos, reduzir de 5 a 9% os custos das companhias aéreas e aumentar em 11 a 18% o número de passageiros transportados e em 8% o tráfego aéreo. Por isso, as companhias aéreas enxergam nos operadores aeroportuários importantes parceiros econômicos que podem ser responsáveis pela redução dos custos e aumento das receitas.

No que tange ao transporte aéreo, é relevante frisar que o mercado brasileiro é concentrado em quatro principais companhias aéreas, responsáveis por 99% do mercado: Latam, Gol, Azul e Avianca. Com efeito, em 2015, a ABEAR (2014)[44] informou que a divisão do mercado doméstico estava em 37% para a Latam, 36% para a Gol, 17% para a Azul e 10% para a Avianca.

Inexistem companhias aéreas que operem verdadeiramente no sistema de *low cost*[45], sendo que aquelas que adotaram, em algum momento, estratégias de *low cost*, por exemplo a Gol e a Azul, acabaram por abandoná-las depois de certo tempo.

A alta concentração do mercado de transporte aéreo brasileiro também torna as companhias aéreas, nesse novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, poderosas e disputadas parceiras dos operadores aeroportuários.

Tem-se, portanto, que o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária criou a uma reciprocidade interessante: Enquanto para um operador aeroportuário é interessante que uma companhia aérea aumente o número de voos para o seu aeroporto, através de uma maior concentração de destinos de rotas aéreas e, consequentemente, de maior número de passageiros, para a companhia aérea também é importante ter maiores condições de negociação de tarifas aeroportuárias, maior número de *slots*, um píer só para suas aeronaves facilitando sua logística, enfim, maneiras de auferir maiores ganhos de escala.

Essa parceria entre companhias aéreas e operadores aeroportuários ainda é vista com ressalvas pela ANAC. Tanto que, na concessão de aeroportos, as companhias aéreas não podem participar em consórcio com mais do que 2%. Mesmo neste caso, não podem ter direito a eleger membros do conselho de administração ou da diretoria do consórcio.

O receio é de que a participação/parceria de companhias aéreas e operadores aeroportuários crie barreiras à entrada de novas companhias aéreas, prejudicando a concorrência. Entretanto, como será exposto no capítulo 2.2 abaixo, a limitação da participação acionária nas concessionárias não é a forma mais proporcional para atingir essa finalidade.

---

[44] Os resultados são praticamente os mesmos em ABEAR, 2015.

[45] A estratégia de *low cost* pode ser resumida como a atuação empresarial com foco no baixo preço da passagem aérea, através da redução de custos supérfluos. Uma lista das companhias aéreas que operam em *low cost* está Disponível em: <http://www.icao.int/sustainability/Pages/Low-Cost-Carriers.aspx>. Acesso em: 23 dez. 2016.

De todo modo, alguns avanços já podem ser vistos principalmente em aeroportos já concedidos à iniciativa privada, como a instalação do Hub[46] da Azul em Viracopos. Aliás, uma forma de concorrência entre operadores aeroportuários é exatamente a disputa pelos voos das companhias aéreas. Tome-se como exemplo a recente disputa entre os aeroportos da região Nordeste para se tornar o Hub da Latam naquela região[47]. Os aeroportos de Guararapes[48], em Recife, Pinto Martins, em Fortaleza, e Dep. Luiz Eduardo Magalhães, em Salvador, disputavam a preferência da companhia aérea.

A prova de que a transformação no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária criou um ambiente de concorrência é a de que, além da INFRAERO, outros 5 operadores aeroportuários estrangeiros já se estabeleceram no país. Primeiramente, já em 2011, foi concedido o aeroporto de São Gonçalo do Amarante, no Rio Grande do Norte, ao Consórcio INFRAMÉRICA, formado pela construtora nacional Engevix com o operador aeroportuário Corporación America, da Argentina[49].

Em seguida, durante a primeira fase de concessões iniciada em 2012 e concluída em 2013, foram concedidos três aeroportos internacionais. O Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, foi concedido ao Consórcio Aeroportos Brasil, formado pela companhia de logística nacional Triunfo, pela construtora nacional UTC e pelo operador aeroportuário EGIS da França.

O Aeroporto Internacional Franco Motoro, em Guarulhos/SP, foi concedido ao Consórcio Grupar, formado pelo operador aeroportuário ACSA da África do Sul e pela companhia brasileira especializada em infraestrutura INVEPAR. O Aeroporto Juscelino Kubitschek, de Brasília, foi concedido ao Consórcio INFRAMÉRICA, o mesmo que administra o aeroporto de São Gonçalo do Amarante.

Na segunda fase de concessões, iniciada em 2013 e concluída em 2014, foram

---

[46] A minuta de contrato padrão anexa ao Edital do leilão das novas concessões previsto para 2017 trata de Hub ao estabelecer que: "*11.1.5 A Concessionária poderá, conforme a regulamentação da ANAC, celebrar com Empresas Aéreas: 11.1.5.1 contratos que confiram o direito de construir, manter ou utilizar, com exclusividade ou prioridade, terminal ou partes de terminal, mediante prévia aprovação da ANAC; ou 11.1.5.2 outros contratos relativos ao uso do espaço no Complexo Aeroportuário, de modo a assegurar o tratamento justo aos diferentes agentes*."

[47] Uma grande vantagem dos aeroportos da região Nordeste e um dos principais motivos para a TAM desejar estabelecer um Hub naquela região é a localização mais próxima dos Estados Unidos da América e da Europa.

[48] O aeroporto Guararapes permanecerá sob operação da INFRAERO e foi considerado, em 2014, como um dos melhores aeroportos do país.

[49] A concessão do aeroporto de São Gonçalo do Amarante foi um projeto piloto, nos termos em que sugeridos pela McKinsey, e não seguiu todas as regras que serão apresentadas nesse trabalho.

concedidos os aeroportos Tom Jobim, antigo Galeão, no Rio de Janeiro, e Confins, em Belo Horizonte. O Aeroporto Internacional Tom Jobim foi concedido ao Consórcio Rio Galeão, formado pelo operador aeroportuário Changi da China e pelo braço de logística do Grupo Odebrecht, a Odebrecht TransPort. O Aeroporto de Confins foi concedido ao Consórcio Aerobrasil, formado pela companhia brasileira especializada em concessões de infraestrutura CCR e o operador aeroportuário Flughafen Zürich AG, do Zurich Airport na Suíça.

Apesar da preocupação em viabilizar a concorrência no setor, principalmente entre operadores aeroportuários, por questões de ganho de escala e eficiência, é ideal que os quatro aeroportos a serem concedidos em 2017 não sejam operados por quatro novos operadores aeroportuários, o que aumentaria de cinco para nove os operadores já atuantes no país, sem contar a INFRAERO.

É que a inserção de mais *players* nesse setor pode gerar o efeito reverso e uma concorrência predatória, lembrando-se que os aeroportos são altamente dependentes de economia de escala.

Nesse sentido, o Edital dos próximos leilões que serão realizados em 2017, relativamente aos aeroportos de Porto Alegre e de Florianópolis, na região Sul do país, e de Salvador e de Fortaleza, na região Nordeste do país, permite a participação dos operadores aeroportuários que atuam nos aeroportos já concedidos nas primeiras rodadas de concessões.

Uma crítica que poderia ser feita a essa possibilidade de participação cruzada de acionistas de aeroportos diferentes é a de que, muito embora ela permita o ganho de escala do mesmo operador aeroportuário, ela poderia colocar em risco a independência das estratégias dos aeroportos potencialmente concorrentes.

A solução salomônica encontrada para preservar o ambiente de concorrência foi a limitação geográfica. Assim, um operador aeroportuário que participe da concessão de um dos aeroportos já licitados não poderá apresentar, isoladamente, propostas econômicas para aeroportos localizados na mesma região geográfica (Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e Norte) em que se situa o aeroporto objeto de sua concessão.

Em caso de proposta apresentada em consórcio em que um dos consorciados for um operador aeroportuário de um aeroporto já concedido, essa proposta será aceita para um aeroporto da mesma região geográfica desde que o referido operador aeroportuário não tenha mais do que 15% de participação no aludido consórcio.

Mesmo neste caso, o operador aeroportuário não poderá ter poderes de, no novo consórcio, eleger membros do conselho de administração ou da diretoria. Com isso, apesar de não coibir *ex ante* a participação cruzada entre acionistas de diferentes aeroportos, se impediria

– pelo menos em tese – a influência decisiva de um mesmo operador aeroportuário em dois aeroportos potencialmente concorrentes.

Da mesma forma, o Edital já prevê que só poderá ser adjudicado um único aeroporto de cada região geográfica por proponente. Ou seja, o vencedor da concessão do aeroporto de Florianópolis não poderá ser o mesmo vencedor da concessão do aeroporto de Porto Alegre, assim como o vencedor da concessão do aeroporto de Fortaleza não poderá ser o mesmo vencedor da concessão do aeroporto de Salvador.

O objetivo dessas restrições é fomentar a concorrência entre os aeroportos próximos na medida em que eles podem disputar passageiros e cargas, o que ampliaria a concorrência e, por conseguinte, o grau de eficiência, os investimentos em melhorias de infraestrutura, a melhor prestação de serviços e a redução de preços (CHAMABRELLI, 2015, p. 330):

> Adicionalmente, a substituição do monopólio público pela exploração de vários operadores privados permitirá a competição entre aeroportos, por exemplo, para a atração de vôos internacionais (hubs internacionais), vôos de conexão ou pela prestação de serviços de transporte de cargas, o que certamente criará incentivos para a prestação do serviço.

A criação de um ambiente de concorrência no setor de exploração da infraestrutura aeroportuária também foi possível em razão dos investimentos em melhorias de infraestrutura feitos pelos novos concessionários.

É que um problema clássico de um setor saturado, com escassez de infraestrutura, é que os aeroportos passam a oferecer menos *slots* (horários de pouso e decolagem em um aeroporto) do que as companhias aéreas demandam. Quando a capacidade da infraestrutura aeroportuária é baixa, os aeroportos oferecem poucos *slots* e as companhias aéreas disputam acirradamente esses poucos *slots* ofertados, gerando uma série de problemas concorrenciais, como a cartelização e a barreira a novos entrantes.

A partir da ampliação, expansão e melhoria da infraestrutura aeroportuária, ao menos nos aeroportos concedidos, são criadas novas pistas de pouso, novas áreas de taxiamento, novos pátios de aeronaves, mais terminais de passageiros, reduzindo o tempo das aeronaves em solo e, consequentemente, aumentado o número de *slots*.

Com maior oferta de *slots*, uma barreira física à entrada de novas companhias aéreas no mercado também desaparece. É que um dos obstáculos para a ANAC autorizar o funcionamento de novas companhias aéreas é precisamente a disponibilidade da infraestrutura aeroportuária.

Com maior oferta de *slots*, as companhias aéreas passam a ter poder de barganha com os aeroportos. Elas podem aumentar o número de voos, se entenderem essa opção economicamente interessante. Elas também podem traçar novas rotas aéreas com escalas ou

conexões em um ou mais aeroportos que lhe ofereçam facilidades e ganhos de eficiência, por exemplo.

Um aeroporto com maior oferta de *slots* pode também ser mais interessante porque, na eventualidade de algum atraso de voo, esse aeroporto terá maior possibilidade de reduzir o tempo de atraso (MODENA, 2014, p. 138):

> A capacidade teórica do sistema de pistas é definida considerando as variáveis operacionais do aeroporto, como tamanho e configuração das pistas, existência de saídas rápidas, mix de aeronaves e separação entre aeronaves no espaço aéreo, entre outras. Se o aeroporto operasse o tempo todo em sua capacidade máxima, não teria condições de absorver os atrasos gerados por eventos imprevisíveis, como condições meteorológicas desfavoráveis. Assim, a capacidade operacional é definida como um percentual, normalmente entre 80% e 90%, da capacidade teórica, para que atrasos ocasionais possam ser absorvidos ao longo do dia, em poucas horas (Departamento de Controle do Espaço Aéreo, 2009).

A seu turno, os operadores aeroportuários precisam otimizar a taxa de utilização de infraestrutura aeroportuária por eles individualmente exploradas e passam a efetivamente concorrer entre si.

A importância da transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária para a regulação de *slots* é tão significativa que, antes das concessões, a ANAC era responsável não apenas por regular o acesso e uso dos slots, como coordenar a efetiva distribuição dos *slots* de todos os aeroportos entre as companhias aéreas interessadas.

A ANAC pretende que o acesso e o uso de *slots* de aeroportos concedidos seja operacionalizado diretamente pelos aeroportos e as companhias aéreas em sistema desenvolvido pela ANAC, justamente por enxergar que o ambiente de concorrência criado e o aumento da capacidade da infraestrutura aeroportuária já permitem uma menor coordenação[50].

Destaque-se também que o ambiente de concorrência não se restringe à relação comercial entre os aeroportos concedidos à iniciativa privada. Também os aeroportos que não foram concedidos e continuam a integrar o sistema INFRAERO podem concorrer com os aeroportos concedidos.

É que os valores pagos pelos concessionários a título de outorga e remuneração anual variável são revertidos, por força do art. 63, §1º, III, da Lei 12.462/2011, ao Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC), o qual aplicará esses recursos em investimentos na infraestrutura aeroportuária sob administração da INFRAERO.

Da mesma forma, os recursos provenientes do ATAERO, adicional tarifário incidente

---

[50] Até a conclusão desse trabalho, o aeroporto de Guarulhos era o único dos aeroportos concedidos classificados pela ANAC como aeroporto coordenado e, por isso, a distribuição de slots ficava a cargo da ANAC e não do operador do aeroporto.

sobre as tarifas aeroportuárias cobradas pelos operadores, são igualmente revertidos ao FNAC. Logo, quanto mais movimentação nos aeroportos concedidos, mais tarifas e adicionais são pagos e mais recursos são destinados ao FNAC e aos aeroportos sob gestão da INFRAERO.

Trata-se de uma lógica de subsídio cruzado que permitirá, ao menos em tese, que os aeroportos da INFRAERO não fiquem defasados em relação aos aeroportos concedidos e, assim, consigam concorrer com eles por voos e passageiros.

Além da criação de um ambiente de concorrência, a pluralidade de operadores aeroportuários, obtida através das rodadas de concessões, também apresenta o efeito positivo de permitir que usuários exijam o aumento da qualidade de serviço, através da própria comparação que esses usuários poderão realizar ao transitar pelos diferentes aeroportos. Quanto ao particular, Chambarelli (2015, p. 328- 329) faz o seguinte destaque:

> [...] os usuários tenderão a, gradativamente, exigir o aumento da qualidade do serviço em toda a rede e não apenas de forma pontual, para aqueles aeroportos com administração privada. Com a inserção do setor privado nas concessões públicas, muda-se não apenas o referencial de qualidade do regulador, mas também dos usuários. Há um maior controle social da qualidade do serviço prestado pelos operadores, independentemente de sua origem pública ou privada.

Do ponto de vista da proteção ao consumidor, a pluralidade de operadores aeroportuários privados ainda permite que os usuários busquem e consigam a efetiva proteção aos seus direitos, tanto diretamente com os operadores como no Judiciário.

Por ser a INFRAERO uma sociedade estatal, além da dificuldade de se litigar contra um ente público que recebe complacência dos demais órgãos estatais, inclusive o Judiciário, o usuário ainda enfrentava dificuldades em receber indenizações e fazer cumprir decisões judiciais.

A comparação das diferentes gestões também pode ser feita pelos órgãos reguladores do setor, os quais, a partir da comparação, poderão estabelecer parâmetros de qualidade de serviço, inclusive para aqueles aeroportos que ainda estiverem sob a gestão da INFRAERO.

Os contratos de concessão celebrados e a minuta de contrato das novas concessões preveem que, a cada período de cinco anos, será realizada a Revisão dos Parâmetros da Concessão (RPC). Trata-se da revisão quinquenal de itens dos contratos com o objetivo de permitir, por exemplo, a determinação dos Indicadores de Qualidade do Serviço (IQS) do aeroporto e da metodologia de cálculo do fator Q, a ser aplicado no reajuste tarifa aeroportuária, com vistas a criar incentivos para melhoria da qualidade dos serviços prestados.

Os IQS incluem os seguintes aspectos: (i) serviços diretos (por exemplo, tempo na fila de inspeção de segurança), (ii) disponibilidade de equipamentos (por exemplo, sistema de

processamento de bagagens e equipamento apropriado para embarque e desembarque de passageiros com necessidades de assistência especial), (iii) instalações do lado ar (por exemplo, pontes de embarque e posições de pátio), (iv) sistema de pistas (Fluxo de Pistas) e (v) pesquisa de satisfação dos passageiros (por exemplo, qualidade das informações, limpeza e disponibilidade de banheiros e disponibilidade de vagas de estacionamento).

O fator Q resultante será aplicado ao reajuste tarifário, conforme fórmula prevista no contrato de concessão, e poderá, nas novas concessões, variar de 7,5% (sete e meio por cento) de decréscimo a 2% (dois por cento) de bônus.

Portanto, um aeroporto que oferecer uma qualidade de serviços abaixo do padrão estabelecido em contrato e, posteriormente, pela RPC, poderá ter o preço das tarifas aeroportuárias reduzido pela ANAC. Noutro sentido, o aeroporto que oferecer qualidade superior, poderá receber um bônus no preço da tarifa.

Verifica-se, então, que é verdadeira a hipótese de que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que foi implementado no ano de 2011 também teve como norte criar um ambiente de concorrência entre operadores aeroportuários com vistas a reduzir a concentração do setor e, em última análise, aumentar a eficiência.

Os resultados foram obtidos, ainda que parcialmente, com esse novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, pois há ambiente de concorrência. Apesar de ainda ser necessária a regulação do setor pela ANAC, não é mais razoável tratar aeroportos como caso de monopólio natural, mas sim como empreendimento econômico que sofre concorrência de outros aeroportos, nos serviços aeronáuticos, e de competidores externos, no tocante aos serviços comerciais e não aeronáuticos cada vez mais prestados nos aeroportos.

Décadas atrás, os custos iniciais para desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária eram altos e era compreensível que a União Federal liderasse esses investimentos para o desenvolvimento do setor. Só que, agora, através das concessões, a iniciativa privada recebe uma infraestrutura aeroportuária já operacional, ainda que com necessidade de expansão, ampliação e modernização.

Mesmo o pagamento do alto preço da outorga pelo licitante vencedor do leilão, não é uma barreira a entrada de novos agentes. De acordo com a minuta de contrato dos leilões de 2017, para permitir o fluxo de pagamento pelo concessionário, exige-se o pagamento imediato de apenas 25% do preço da outorga, valor chamado de contribuição fixa inicial, e o prazo de carência de cinco anos para o início do pagamento do restante, contribuição fixa anual, que poderá ser pago até o fim do contrato de concessão.

Ainda faz sentido continuar a regular o preço das tarifas aeroportuárias porque há ainda

uma restrição do poder de escolha do passageiro, na medida em que a integração intermodal e a exploração de aeroportos regionais ainda são reduzidas no Brasil. Entretanto, espera-se que o ambiente de concorrência em formação abrande a necessidade de regulação, inclusive no tocante a abertura de novos aeroportos para voos comerciais regulares.

Para se colocar uma pá de cal sobre eventual dúvida quanto à possibilidade de competição entre aeroportos, cite-se os pesquisadores Tretheway e Kincaid (2005), que, em trabalho apresentado na "*8th Hamburg Aviation Conference*", mostraram que os aeroportos concorrem entre si na medida em que fazem parte de diversos mercados relevantes, nos quais a infraestrutura aeroportuária é importante.

Os autores especificam os seguintes segmentos: concorrência para servir um mercado local, concorrência para ser um ponto de conexão de voos, concorrência para o transporte de carga e concorrência entre a oferta de destinos.

Os autores sugerem ainda que os aeroportos concorrem ainda no mercado de serviços não relacionados à aviação, tais como a oferta de lojas e praças de alimentação nos aeroportos, como também concorrem com outros meios de transporte.

No Brasil, por exemplo, os aeroportos concorrem com o transporte rodoviário, principalmente para distâncias superiores a 75km. Esses não seriam segmentos em que os aeroportos necessariamente concorreriam entre si, mas concorreriam com outros provedores específicos desses serviços.

Em termos de competição para servir a um mercado local, aeroportos localizados próximos concorrem por passageiros e serviços aéreos. Dessa forma, após a transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, é possível verificar a concorrência entre os aeroportos de Viracopos, Congonhas e Guarulhos pelo mercado de São Paulo.

Por exemplo, os três aeroportos oferecem voos com destino ao Rio de Janeiro. Por isso, os passageiros podem optar por voar a partir de um ou outro aeroporto, substituindo-os quando necessário. A título de ilustração, um passageiro pode preferir, quando a trabalho, voar a partir de Congonhas porque há uma quantidade maior de voos para o Santos Dumont e, portanto, ele terá maior flexibilidade de horário.

Por outro lado, se esse mesmo passageiro estiver de férias e morar na zona leste de São Paulo, pode preferir voar por Guarulhos, pela proximidade com sua residência. A depender do destino do seu voo ou do preço da passagem, ele pode pegar um ônibus *transfer* para Viracopos e fazer um voo direto com a Azul.

No que tange à concorrência para ser um ponto de conexão de voos, apesar de aeroportos de conexão terem uma demanda mais ou menos estável, rupturas podem ocorrer. Por exemplo,

o aeroporto de Brasília concorre com Viracopos para ser a principal opção de conexões em voos nacionais. Contudo, se a Azul enfrentar dificuldades financeiras e reduzir sua operação, Viracopos perderá drasticamente sua importância como ponto de conexão para voos domésticos.

Relativamente à concorrência para o transporte de carga, os aeroportos também concorrem entre si pelo aumento de voos relativos ao transporte de cargas, principalmente os internacionais. Por isso, os aeroportos oferecem as mais diversas estratégias de marketing para atrair as companhias aéreas transportadoras de carga, como tarifas menores de capatazia, espaços para instalação de armazéns e terminais altamente informatizados para poupar tempo aos transportadores rodoviários que escoarão a carga recebida.

Assim, um transportador aéreo pode optar por descarregar no aeroporto de Curitiba em vez do aeroporto de Guarulhos pelo simples fato de as tarifas em Guarulhos estarem mais altas. No processo de exportação, por exemplo, a carga pode ser transportada pela via terrestre até outro aeroporto mais próximo e embarcada para seu destino final, com pouco acréscimo no custo total do transporte.

Além disso, alguns aeroportos podem sofrer restrições de barulho e horário de funcionamento, enquanto outros podem funcionar 24 horas, permitindo voos noturnos e entregas em curto prazo. São limitações que podem criar diferenciais de competição pelo transporte de carga.

Sobre a concorrência entre a oferta de destinos, os aeroportos de Guarulhos e Galeão concorrem pelos passageiros com destinos internacionais (FAGUNDES *et al*, 2014). Por outro lado, aeroportos possuem importante papel na escolha de locais para realização de convenções e congressos, sendo normal que a escolha da sede de uma convenção passe pela análise da facilidade e comodidade que o aeroporto de destino oferece. Da mesma forma, após a transformação do modelo, os aeroportos de São Paulo poderão competir como destino de passageiros que pretendem embarcar em cruzeiros no porto de Santos.

Fagundes *et al* (2014, p. 262) complementam os apontamentos acima ao afirmar que os aeroportos concorrem entre si, mas que essa concorrência varia de acordo com o mercado relevante geográfico, na medida em que as companhias aéreas ofertariam basicamente três tipos de serviços: transporte de passageiros de custa distância (origem-destino), transporte de passageiros de média/longa distância (que podem ter escalas) e transporte de cargas.

Para o primeiro segmento de transporte, os aeroportos competiriam por companhias aéreas na medida em que conseguissem passageiros de suas áreas de influência local. No segundo caso, como os passageiros veriam voos diretos ou indiretos como substitutos, um

aeroporto poderia competir por passageiros da área de influência de outro aeroporto e, desse modo, a competição alcançaria uma escala geográfica maior. No terceiro segmento de transporte, a escala geográfica da competição seria ainda maior por inexistir, a princípio, rigidez de horários.

Tretheway e Kincaid (2005) apontam ainda que existem diferentes estratégias de marketing que os aeroportos podem lançar mão para concorrer pelo interesse de passageiros e companhias aéreas e, por conseguinte, aumentar suas receitas.

São estratégias relacionadas com o produto oferecido (infraestrutura aeronáutica, facilidades e amenidades para os passageiros e etc,), o preço cobrado (tarifas aeroportuárias e facilidades para que as companhias aéreas consigam reduzir seus preços), a promoção dos serviços (para passageiros e para as companhias aéreas, como publicidade do aeroporto e a própria nomenclatura do aeroporto[51]) e distribuição física (agências de viagem, sistema de verificação de status dos voos, websites e etc.).

A exploração da infraestrutura aeroportuária não mais se limita a um serviço público aeronáutico. A transformação do modelo de exploração permite que os aeroportos concedidos atinjam sua nova vocação que é se tornar um empreendimento econômico, como pontuado por Poole (1994, p. 2):

> In part, the move to airport privatization reflects a changed paradigm of what an airport is supposed to be. The traditional paradigm views an airport as essentially a public service whose objective ought to be simply to enable aircraft and their users to arrive and depart while just covering its costs. The airport-as-enterprise paradigm views an airport as an entrepreneurial business, whose objective is to identify and meet the needs of a diverse clientele: not only airlines and private pilots but passengers, meeters-and-greeters, airport staff, airport neighbors, and airport tenants, among others[52].

De todo o exposto, percebe-se que o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária permite que haja competição entre os aeroportos brasileiros e que esse ambiente de concorrência, de fato, tem se estabelecido no Brasil. Isso não quer dizer que todos os serviços explorados a partir da infraestrutura aeroportuária não sejam monopolistas, mas que, pelo menos em uma gama considerável de serviços, há efetiva possibilidade de concorrência.

---

[51] Veja-se os casos do aeroporto Afonso Pena que, apesar de localizado no município de São José dos Pinhais, é chamado de aeroporto de Curitiba para identifica-lo ao passageiro que deseje viajar para a capital paranaense, e o aeroporto de Guararapes, situado na cidade de Jaboatão dos Guararapes, que é conhecido por aeroporto de Recife pelo mesmo motivo.

[52] O trecho correspondente na tradução é: “Em parte, o movimento para a privatização de aeroportos reflete a mudança de paradigma sobre o que u aeroporto deve ser. O paradigma tradicional vê um aeroporto como essencialmente um serviço público cujo objetivo deve ser simplesmente permitir que aeronaves e seus usuários cheguem e decolem apenas cobrindo os seus custos. O paradigma do aeroporto como empresa vê um aeroporto como um empreendimento comercial, cujo objetivo é identificar e fornecer uma clientela diversa: não apenas companhias aéreas e pilotos particulares, mas também passageiros, visitantes, funcionários do aeroporto, vizinhos do aeroporto e prestadores de serviços, entre outros”.

Muito embora seja clara a preocupação em se adotar um novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária que permitisse a concorrência, a simples concessão de aeroportos individualmente à iniciativa privada não era e ainda não é o único modo de desconcentrar o mercado. É possível ampliar a malha aeroviária, ampliar os voos regulares entre aeroportos regionais, integrar os modais de transporte e aumentar o número de aeródromos brasileiros que recebem voos comerciais, como se verá no capítulo 2.2 abaixo.

2.2 A demanda por mais transformações

Nos capítulos anteriores, restou demonstrado que o modelo de exploração da infraestrutura aérea brasileira sofreu transformações ao longo dos últimos cem anos até que, a partir de 2011, um novo modelo foi implantado.

O novo modelo busca aumentar a eficiência do setor através da expansão, ampliação e modernização da infraestrutura aeroportuária e espera atingir seus objetivos por meio da concessão à iniciativa privada, que passará a operar em ambiente de concorrência.

Entretanto, o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, apesar de ter logrado êxito em criar as raízes necessárias ao aumento da eficiência, através do aumento da participação a iniciativa privada e da formação de um ambiente de concorrência, não apresentou, como é normal, respostas concretas para todos os desafios que surgirão para sua implementação ao longo dos anos.

Desse modo, este trabalho propõe identificar alguns dos principais desafios que se colocarão à frente do caminho pelo aumento da eficiência do setor.

Como visto no capítulo anterior, o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária atribuiu à SAC competência para formular, coordenar e supervisionar as políticas públicas para o desenvolvimento do setor, como também para formular e implementar o planejamento estratégico do setor.

Para tanto, é atribuição da SAC definir prioridades dos programas de investimentos, elaborar e aprovar os planos de outorgas para exploração da infraestrutura aeroportuária, como também propor ao Presidente da República a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, dos bens necessários à construção, manutenção e expansão da infraestrutura aeroportuária.

Mais ainda, a SAC deve administrar recursos e programas de desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária e transferir para Estados, Distrito Federal e Municípios a implantação, administração, operação, manutenção e exploração de aeroportos, direta ou indiretamente.

Em razão das competências que lhe foram atribuídas, competirá à SAC, por exemplo, observar questões econômicas, sociais e jurídicas por ocasião da elaboração do plano geral de outorgas. Nesse momento, a SAC deverá fazer escolhas como ampliar e expandir a infraestrutura aeroportuária existente ou permitir a instalação de um novo aeroporto, decidir os aeroportos que integrarão o programa de aviação regional, estabelecer políticas para

desconcentração do setor e para atuação de companhias aéreas *low cost*, além de criar incentivos para que um aeroporto se torne uma aerotrópole ou um aeroporto-indústria.

Da mesma forma, a ANAC também precisará enfrentar inúmeras escolhas ao executar as políticas públicas do setor através da respectiva regulação. Em mais de uma oportunidade, a ANAC deparará com distintas opções regulatórias que, aparentemente, atingirão igualmente o objetivo do novo modelo de aumentar a eficiência do setor. A ANAC precisará, em alguns casos, recorrer a uma forma de distinguir e priorizar uma das alternativas que se apresentem.

Por certo, a formulação de políticas públicas e de normas regulatórias para encaminhar a solução dessas questões está contida no poder discricionário do administrador público. Isso não quer dizer, contudo, que esse poder seja ilimitado, tampouco que esse poder não deva observar princípios jurídicos básicos.

De início, sugere-se que a eficiência econômica e operacional de um setor não pode ser a finalidade maior do desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária. A finalidade maior deverá ser sempre o aumento do bem-estar dos cidadãos. Por esse motivo, as políticas públicas e a regulação técnica que serão estabelecidas à égide do novo modelo, entre as inúmeras e distintas possibilidades para buscar o aumento da eficiência, precisarão analisar qual delas poderá aumentar não apenas a eficiência como também, e principalmente, o bem-estar dos cidadãos.

De nada adiantará os esforços na transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária se os critérios adotados pelo administrador público estiverem em descompasso com o objetivo maior do desenvolvimento da infraestrutura. Se os meios forem incorretos, os fins não serão alcançados.

Sugere-se que a análise de impacto regulatório (AIR), por meio da análise de custo-benefício (ACB), poderá ser importante ferramenta para a eficiente alocação de recursos no setor, hoje tão escassos em razão da grave crise financeira pela qual passa o país. Muito embora ela seja uma ferramenta que reduz a discricionariedade das decisões do administrador público, ela aumenta a possibilidade de controle e de legitimidade das decisões dos administradores que, ao menos no caso da SAC e da ANAC, não são eleitos.

Essa ferramenta poderá ajudar a reduzir as opções regulatórias e até mesmo poderá revelar a solução economicamente mais eficiente. Contudo, reconhece-se que essa análise será, na maioria dos casos, meramente utilitarista: aquela opção que aumentar os benefícios com um menor custo será a opção mais eficiente.

Só que a concepção utilitarista não é a mais apropriada para o aumento do bem-estar dos cidadãos, ao menos não dos cidadãos menos favorecidos porque ela ignora o fato de que há

assimetria e desigual distribuição de renda entre os diversos grupos afetados pela infraestrutura aeroportuária. Não se pode pensar que o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira surgiu em um ambiente de igualdade de condições e de acesso de todos os cidadãos à renda e aos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Nesse diapasão, esse capítulo iniciará pela apresentação da hipótese de que o princípio da função social da cidade pode servir como norteador moral do conceito de eficiência econômica perseguido pelas políticas públicas e pela regulação para o setor.

Em seguida, esse capítulo procurará identificar as principais questões regulatórias e de política pública ainda não resolvidas pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, mas que deverão ser enfrentadas para a consecução do objetivo maior de, através do desenvolvimento da infraestrutura, ampliar o bem-estar dos cidadãos.

A contribuição que oferecerá ao final, portanto, será a apresentação de propostas sobre como a SAC e a ANAC poderão lidar com tais questões, buscando o aumento da eficiência da exploração da infraestrutura aeroportuária, mas sem descuidar de propiciar também o aumento do bem-estar dos cidadãos afetados pela infraestrutura aeroportuária.

2.2.1 A conformação das políticas públicas com o princípio da função social da cidade

É comum que governos regionais e governos municipais se lancem em verdadeira campanha política para se tornar sede de nova instalação aeroportuária ou para apoiar mais investimentos em modernização, ampliação e expansão nos respectivos aeroportos já existentes[53].

Esse processo pode ser percebido nas cidades que são capitais regionais e é ainda mais sentido nas chamadas "cidades globais", como o Rio de Janeiro e São Paulo, que se rogam na vocação para ser capital mundial e, para atingir seus objetivos de inserção na estrutura global, passam a depender altamente da infraestrutura aeroportuária.

De fato, a infraestrutura aeroportuária gera inúmeros benefícios para uma região, como a circulação de pessoas, a lazer ou a negócios, e a geração de empregos diretos, indiretos e induzidos, principalmente através do turismo. Além disso, permite e circulação de bens e mercadorias de alto valor e volume reduzido, como insumos farmacêuticos e produtos tecnológicos, necessários às indústrias que propiciam um aumento substantivo na arrecadação de tributos.

Em resumo, a infraestrutura aeroportuária aumenta o potencial de desenvolvimento econômico de uma cidade e da região em seu entorno, garantindo, ao menos em tese, uma diversidade de escolha de bens que possibilitará aos cidadãos buscar a forma que melhor lhes aprouver para atingir o seu bem-estar.

Só que a infraestrutura aeroportuária, como todo empreendimento de grande porte, não gera somente benefícios, ela importa também em custos, não apenas monetários, mas também sociais. É o que Travassos (2015, p. 94)[54] classifica como externalidades negativas e que Binenbojm (2016, p. 189) explica da seguinte forma:

> As externalidades consistem nos custos ou benefícios, externos a alguma relação econômica, que repercutem em terceiros [...]. Assim, as externalidades são aptas a gerar benefícios (externalidades positivas) ou custos (externalidades negativas) a terceiros que não contribuíram, diretamente, para a causa daquela relação econômica. É essa dissociação entre custos e benefícios privados e custos e benefícios sociais que

---

[53] A título de ilustração veja-se as reportagens disponíveis em: <https://ptb.org.br/rodrigues-pede-apoio-da-camara-em-defesa-do-aeroporto-de-pinhais-pr/> ; <http://arede.info/ponta-grossa/133337/rangel-pede-o-apoio-de-temer-para-equipar-o-aeroporto-de-pg> e <http://www.acordacidade.com.br/noticias/165616/secretaria-do-turismo-pede-a-infraero-melhorias-para-o-aeroporto-de-salvador.html>. Acesso em: 09 jan. 2017.

[54] [...] as externalidades negativas apresentam-se como uma falha de mercado na medida em que distorcem indevidamente os interesses dos agentes na livre adoção ou não de uma conduta ao alterarem a relação custo/benefício pertinente à mesma, eis que os custos da opção são indevidamente transferidos para terceiros que não os agentes (TRAVASSOS, 2015, p. 94)

> explica a distorção de incentivos gerados por externalidades, resultando em ineficiência alocativa nos mercados. [...] No caso de uma externalidade negativa, o nível de atividade geradora está acima do socialmente ótimo.

A infraestrutura aeroportuária, segundo Palhares (2001, p. 30- 31), gera externalidades negativas de diversas naturezas, tais como, (a) alterações no meio ambiente natural e cultural decorrente da implantação da infraestrutura (solo, fauna, flora, recursos hídricos, prédios arquitetônicos e históricos, elementos arqueológicos e etc.), (b) poluição atmosférica, (c) poluição sonora – ruído, (d) poluição visual – emissão intensa de luzes, (e) poluições marítimas, fluviais e lacustres, (f) congestionamento nas vias de acesso e necessidade de expansão dos sistemas de transporte, (g) desapropriações de edificações e terrenos, (h) modificações no planejamento urbano, (i) restrição no uso do solo no entorno do terminal, bem como nos gabaritos das edificações circunvizinhas, (j) acidentes aéreos que ocorrem na sua maioria dentro ou nas proximidades dos aeroportos.

Essas externalidades negativas impactam diretamente no meio-ambiente natural e cultural dos cidadãos das mesmas cidades que simpatizam com a infraestrutura aeroportuária. Muito embora seja improvável que essas externalidades negativas desapareçam, certo é que elas podem ser mitigadas através da regulação do setor pelo Estado.

No caso da infraestrutura aeroportuária, a regulação estatal ocorre por meio das políticas públicas formuladas pela SAC e executadas pela ANAC (também responsável pela regulação técnica) porque a exploração da infraestrutura aeroportuária é constitucionalmente uma competência da União Federal. Não obstante, elas deverão ser formuladas com a observância dos interesses dos municípios e regiões metropolitanas afetados pelo setor.

Trata-se de ir além de consultas públicas, ferramenta importantíssima na busca por legitimidade e democracia na formulação das políticas públicas. Trata-se de assumir que as cidades afetadas possuem uma função social e que também as políticas públicas voltadas para o setor aéreo devem colaborar com o seu cumprimento.

A cultura utilitarista não será suficiente para isso porque ela apenas dará guarida para a política pública que apresentar o maior saldo de benefícios individuais em relação aos custos suportados. A teoria utilitarista considerará que todos os cidadãos são iguais e que beneficiar 100 em detrimento do custo suportado por 50 será sempre uma solução eficiente.

Entretanto, as cidades estão longe de ser centros de convivência em igualdade de condições de acesso aos direitos sociais garantidos constitucionalmente. A verdade é que alguns grupos sociais são mais afetados que outros pelas externalidades negativas causadas pela infraestrutura aeroportuária, em razão da alta desigualdade social do país.

Ao tratar de outros objetivos legítimos da regulação econômica, Binenbojm (2016, p. 194) lembra que, no campo do desenvolvimento econômico, o Estado pode se valer da regulação "*para alcançar objetivos voltados à inclusão no mercado de pessoas menos favorecidas, pertencentes a grupos socialmente discriminados ou historicamente subordinados*".

Logo, é extremamente importante que as políticas públicas do setor aéreo busquem não apenas a eficiência econômica como também se responsabilizem pela redução das desigualdades sociais. O fundamento das políticas públicas não poderá ser apenas a eficiência econômica sob a perspectiva utilitarista, mas a eficiência econômica na perspectiva de distribuição de bem-estar e de condições mais equitativas. Não bastará uma cega luta para aumentar "o bolo", na torcida para que, um dia, todos tenham acesso a ele e recebam a sua respectiva parte.

Segundo Goldberg (2006, p. 31), "*um dos problemas do debate acerca dos fundamentos normativos para a formulação de políticas públicas [...] é o de que, ao longo do tempo, juristas passaram a considerar eficiência um termo econômico, de utilização restrita e exclusiva*", quando, na verdade, o critério da eficiência econômica nada mais é do que "*uma versão de critério mais geral, o de bem-estar, que ascende de longa e antiga tradição na filosofia moral*".

Por isso, considera-se que o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária ainda precisará enfrentar o desafio de buscar a eficiência econômica e operacional através de uma lógica que não seja meramente utilitarista.

As políticas públicas e a regulação técnica deverão buscar não apenas reduzir os custos sociais da infraestrutura aeroportuária. Elas deverão reduzir as desigualdades sociais através da promoção do bem-estar dos cidadãos menos favorecidos.

Isto porque, em última análise, é preciso preencher o vazio moral do conceito de eficiência econômica de modo que ele seja interpretado como a busca do bem-estar dos atingidos pelas políticas públicas do setor.

Por isso, a hipótese que passará a ser averiguada nessa seção é a de que as políticas públicas do setor alcançarão eficiência econômica se aproximarem-se da finalidade de aumentar o bem-estar dos cidadãos através da observância de um princípio básico do desenvolvimento urbano, qual seja, o da função social da cidade. Explica-se.

A cidade é o centro de convivência e interação no qual as relações sociais mais complexas se desenvolvem. Logo, a partir do estudo da pluralidade de relações sociais que ocorrem na cidade é possível analisar a forma pela qual a própria sociedade se estrutura e se desenvolve. Nesse sentido, oportunas são as palavras de Diós (2014, p. 55- 56):

> Afinal, todas as cidades são centros de convivência. Elas representam pólos de concentração de diversos grupos sociais que necessitam interagir e respeitar-se para que a comunidade urbana seja possível. [...] Atualmente, as cidades e a vida urbana são consideradas naturais para a grande maioria da população, inclusive a brasileira. Todavia, as cidades são fruto da evolução de um fenômeno sócio e cultural. [...] Sendo, portanto, fundamental o estudo das cidades e de sua evolução, eis que o cidadão vive em um espaço e é nele que seus direitos e deveres são exercidos [...] Tais premissas não querem dizer que as cidades funcionem perfeitamente.

Apesar de as cidades não funcionarem perfeitamente, é na cidade que o habitante dá cumprimento aos seus deveres e pretende exercer e ter reconhecido o seu direito enquanto cidadão. Isto porque, é na cidade que se encontram os instrumentos capazes de viabilizar a plenitude de sua cidadania. Sendo assim, não se pode negar ao cidadão o direito à cidade.

Não por outro motivo, Torres (2014, p. 85- 86) lembra que "*o direito à cidade foi reconhecido na Carta Mundial pelo Direito à Cidade, aprovada no III Fórum Social Mundial em 2005*". Para CAVALLAZZI (2001, p. 50 apud TORRES, 2014, p. 85-86), esse direito à cidade restou definido como:

> O usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade e justiça social', compreendido 'como um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos que lhes confere legitimidade de ação e de organização com base nos seus usos e costumes, para obterem o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado.

De fato, o cidadão tem direito à cidade enquanto centro de realização de seus prazeres, do gozo de sua liberdade e de lugar de tratamento igualitário. Seu direito à cidade é não só o direito de circulação, deslocamento, ir e vir, de acesso. É o direito de encontrar condições para trabalhar, ter sua moradia digna, receber educação, ter acesso à saúde, saneamento básico, transporte e segurança pública.

Desse modo, toda cidade tem uma função a cumprir para com seu habitante.

Essa função recebeu amparo constitucional no artigo 182 da CRFB/88[55]. Como era de se esperar, o texto constitucional não exauriu o tema e não especificou qual ou quais seriam as funções sociais da cidade. Na verdade, ele outorgou ao legislador ordinário o dever de fixar as diretrizes gerais que servirão de orientação às políticas urbanas de ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Após duradouro processo legislativo, foi promulgada a Lei 10.257/2001, que instituiu o Estatuto da Cidade. Ao regulamentar o artigo 182 da CRFB/88, o Estatuto da Cidade estabeleceu que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das

---

[55] Art. 182 A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

funções sociais da cidade e da propriedade urbana, de acordo com diretrizes gerais.

Para Carvalho Filho (2013, p. 27), essas diretrizes gerais seriam o conjunto de "*situações urbanísticas de fato e de direito a serem alvejadas pelo Poder Público no intuito de constituir, melhorar, restaurar e preservar a ordem urbanística, de modo a assegurar o bem-estar das comunidades em geral*". Dessa forma, o objetivo de garantir o bem-estar de seus habitantes está contido no pleno desenvolvimento da função social da cidade (CARVALHO FILHO, 2013, p. 19):

> Desenvolver as funções sociais de uma cidade representa implementar uma série de ações e programas que tenham por alvo a evolução dos vários setores de que se compõe uma comunidade, dentre eles os pertinentes ao comércio, à indústria, à prestação de serviços, à assistência médica, à educação, ao ensino, ao transporte, à habitação, ao lazer e, enfim, todos os subsistemas que sirvam para satisfazer as demandas coletivas e individuais. Ora, esse desenvolvimento social, que lato sensu inclui também o desenvolvimento econômico, não tem outra finalidade senão a de, em última instância, proporcionar e garantir o bem-estar dos habitantes.

A lição que se extrai do colacionado acima é que a principal função social da cidade é a garantia do bem-estar de seus habitantes e que isso deverá ser o guia do desenvolvimento social e econômico das demandas primárias e secundárias da coletividade.

Só que as cidades são locais de complexas e dinâmicas relações sociais e, por consequência, estão em constante transformação. Essas incessantes transformações podem gerar fatores negativos e de desequilíbrio no bem-estar dos cidadãos.

Logo, as políticas públicas devem ser utilizadas para evitar ou atenuar as externalidades negativas advindas dessas transformações, entre as quais se encontram a instalação, a ampliação e a expansão da infraestrutura aeroportuária. Para tanto, as políticas públicas devem ser formuladas com observância do princípio da função social da cidade.

Apesar de a infraestrutura aeroportuária pertencer à União Federal e muito embora o transporte aéreo seja um gargalo logístico que afeta a economia do país como um todo, os interesses locais devem assumir importante papel no processo de desenvolvimento do setor.

Por isso, o princípio da função social da cidade, com raiz constitucional, deve conformar as políticas públicas e condicionar as decisões do administrador público federal tanto quanto condiciona as decisões do administrador público municipal.

Como o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária relaciona-se com o próprio desenvolvimento urbano, ele deve ser coordenado com a administração municipal, com vistas a garantir que o desenvolvimento ocorra de forma equilibrada, por meio de práticas sustentáveis.

Assim, após a análise de custo-benefício das estratégias a serem adotadas, deverá ser

feita uma ponderação para se entender de qual forma a sua implantação melhor poderá auxiliar a cidade a cumprir sua função social, isto é, qual estratégia atenderá melhor aos interesses locais e não apenas os nacionais.

Nesse diapasão, o princípio da função social da cidade limitará a discricionariedade do administrador público e se tornará requisito de legitimidade das políticas públicas para o setor, ainda que elaboradas pela União Federal.

Em confirmação à hipótese inicial, tem-se que o princípio da função social da cidade deve nortear as políticas públicas que visem ao desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária porque, ao final e ao cabo, estas impactarão no próprio desenvolvimento da cidade e na consecução dos interesses primários e secundários daquela coletividade.

Por isso, exige-se que as políticas públicas para o setor, por serem também de interesse local, escolham, entre as opções possíveis, aquelas que maximizem, em alguma monta, ou, no mínimo, não reduzam o bem-estar dos cidadãos impactados pela infraestrutura aeroportuária, alcançando assim a eficiência econômica com o seu verdadeiro substrato teórico moral.

Por exemplo, cite-se a competência da SAC de propor ao Presidente da República a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, dos bens necessários à construção, manutenção e expansão da infraestrutura aeroportuária.

Essa é uma competência que será precedida da elaboração do plano geral de outorgas, a tratar da ampliação, expansão e instalação da infraestrutura aeroportuária, bem como da definição de prioridade de investimentos públicos no setor.

Através da observância do princípio da função social da cidade, a SAC não poderá simplesmente propor a desapropriação de uma comunidade de baixa renda encontrada ao redor de um aeroporto somente porque a expansão do aeroporto naquele sentido é a alternativa mais eficiente do ponto de vista da análise de custo-benefício.

Esta é uma externalidade negativa da infraestrutura aeroportuária cujo impacto é fortemente sentido por populações de baixa renda, a quem já é dificultado o acesso a moradias nas regiões mais nobres e/ou centrais da cidade. A população já excluída para as franjas da cidade e das regiões metropolitanas passa a ser deslocada para moradias populares em outros pontos da cidade, distantes das suas atividades diárias, ou simplesmente banidas para cidades satélites. Esse, com certeza, é um grande impacto negativo da infraestrutura aeroportuária, na qualidade de empreendimento de grande porte, e que não pode ser esquecido.

Se mudanças na rota dos aviões, aumento do horário de funcionamento do aeroporto, modernização da infraestrutura aeroportuária já existente ou até mesmo a instalação de um novo aeroporto em uma outra região já desabitada forem opções igualmente capazes de aumentar a

capacidade do setor, elas deverão ser priorizadas, mesmo que financeiramente mais custosas, pois oferecem menos custos sociais para cidadãos que já se encontram em desvantagem social.

Essa será a nova solução ótima porque permitirá a satisfação equitativa de interesses dos cidadãos locais e que deverá ser coordenada com a administração pública municipal.

De todo o exposto, conclui-se que as políticas públicas do setor que serão desenvolvidas sob a égide do novo modelo de exploração aeroportuária deverão observar o princípio da função social da cidade e, assim, promover uma análise de impacto regulatório que irá muito além da lógica utilitarista de custo-benefício.

Trata-se de uma análise mais profunda das distintas opções discricionárias que eventualmente se coloquem à frente do administrador público para solução de questões jurídicas, econômicas e sociais trazidas pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

A exclusiva análise de custo-benefício desconsidera o fato de que, em uma mesma cidade, existem diferentes cidadãos com uma pluralidade de interesses não necessariamente convergentes.

O princípio da função social da cidade fornece uma forma de compreender qual, entre diversas opções de ações estratégicas que podem ser tomadas pela administração pública federal para aumentar a eficiência do setor, ajudará a reduzir as desigualdades sociais e econômicas ao propiciar o máximo benefício esperado para os menos favorecidos.

O administrador público deverá encontrar um conjunto de soluções que harmonize o objetivo de aumentar a eficiência do setor com a proteção aos direitos sociais dos cidadãos impactados pelo setor. Logo, o bem-estar desses cidadãos deve ser mais do que uma variável na formulação de políticas públicas. Deve ser principalmente a sua finalidade.

Deste modo, propõe-se a utilização do princípio da função social da cidade para temperar a escolha da SAC e da ANAC por distintas possibilidades de solução das questões trazidas pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, com vistas a proteger direitos sociais e o bem-estar dos cidadãos afetados mais diretamente pela infraestrutura aeroportuária.

2.2.2 A análise de custo-benefício: ampliação/expansão X instalação de novo aeroporto

A infraestrutura aeroportuária era tida por gargalo logístico do país em virtude de estar saturada e defasada. Por isso, o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, buscou o aumento da eficiência do setor através das concessões de aeroportos à iniciativa privada, na medida em que esta teria mais formas de buscar financiamento para a ampliação, expansão e modernização da infraestrutura aeroportuária concedida, aumentando a capacidade do setor.

Assim, em cada um dos contratos de concessão já celebrados e também na minuta dos contratos de concessão a serem licitados em 2017, existe previsão de um plano de exploração aeroportuário (PEA) que deverá ser seguido pelo concessionário. No PEA, também estão previstas as obras de melhoria de infraestrutura aeroportuária necessárias para que cada um dos aeroportos concedidos aumente a capacidade da infraestrutura aeroportuária e, assim, acompanhe o crescimento da demanda do setor aéreo.

Muito embora haja certa previsibilidade sobre as ampliações e expansões que serão necessárias ao logo dos próximos 15 anos relativamente à infraestrutura aeroportuária já concedida, a estimativa é a de que a demanda do setor aéreo continue a crescer. Some-se a isso fatores imprevisíveis que podem vir a ocorrer e tem-se que a capacidade da infraestrutura aeroportuária poderá ter que ser aumentada além das previsões atuais.

Todavia, a INFRAERO não é mais operadora exclusiva da infraestrutura aeroportuária brasileira. O novo modelo de exploração resultou na criação de um ambiente de concorrência. Logo, existe a expectativa de que a concorrência instigue os agentes econômicos privados a aumentar a capacidade da sua infraestrutura aeroportuária no intuito de disputar a futura demanda.

A considerar que a atividade aeroportuária ainda persiste em ser classificada como serviço público e que o novo modelo de exploração utiliza-se do regime de concessões, a SAC e a ANAC precisarão participar desse processo de aumento da capacidade da infraestrutura aeroportuária através de políticas públicas e medidas regulatórias setoriais.

Ao promover o futuro aumento da capacidade da infraestrutura aeroportuária, o administrador público deverá se preocupar em não criar vantagens competitivas a determinados agentes tampouco barreiras de entrada a novos agentes econômicos que venham a se interessar por entrar no setor e competir com os operadores aeroportuários já existentes.

O desafio que o novo modelo de exploração deverá enfrentar, portanto, será o de suprir

a demanda crescente do setor aéreo sem ferir o direito da concorrência nem reduzir a eficiência do setor.

Para fins deste trabalho, serão comparadas duas situações em que a SAC e a ANAC precisarão avaliar qual a melhor opção para o aumento da capacidade da infraestrutura aeroportuária: (i) a autorização para que um operador aeroportuário amplie ou expanda a infraestrutura já sob sua administração ou (ii) a concessão de nova infraestrutura aeroportuária.

Pode ser do interesse do concessionário promover ampliações e expansões além daquelas taxativamente especificadas no PEA[56], com vistas, por exemplo, a aumentar a capacidade do terminal de passageiros da infraestrutura aeroportuária por ele administrada e, assim, competir por mais usuários. Nesse caso, caberá à ANAC decidir por autorizar ou não a ampliação ou expansão daquele aeroporto[57].

Da mesma forma, a ANAC ou a SAC podem perceber a necessidade de aumentar a capacidade da infraestrutura aeroportuária de determinada localidade e, nessa situação, a ANAC poderia negociar uma solução conjunta com o operador aeroportuário da infraestrutura já existente[58].

Alternativamente, poderá ocorrer de um particular interessado em explorar determinada infraestrutura aeroportuária propor (i) a construção de um novo aeroporto, (ii) a exploração de um aeródromo privado já existente, agora, para fins comerciais[59], ou, após a provocação para início de um PMI, (iii) a concessão de um aeroporto operado pela INFRAERO para que o agente privado realize as obras de ampliação e expansão. Nessa hipótese, caberia à SAC[60] e à ANAC[61] analisar a proposta do agente privado.

De igual modo, a SAC pode perceber a necessidade de aumentar a capacidade da infraestrutura aeroportuária de determinada localidade e, por iniciativa própria, incluir a

---

[56] Ver cláusula nona do Anexo 02 (PEA) da minuta de contrato de concessão anexa ao Edital das novas concessões de 2017. Por exemplo, é obrigação da concessionária apresentar, em até cinco anos, após a celebração do contrato de concessão um plano de gestão da infraestrutura com objetivo de proporcionar a melhoria contínua das instalações e sistemas do aeroporto, avaliando suas condições e planejando sua manutenção e modernização. O PGI deverá identificar e priorizar os projetos necessários à melhoria da infraestrutura, considerando os níveis de demanda projetados.

[57] Nos termos do art. 34 do CBAer; do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182/2005 e da Resolução ANAC 158/2010.

[58] Ver cláusula 6.34 da minuta de contrato de concessão anexa ao Edital das novas concessões de 2017.

[59] Ver artigo 34 do PLS 258/2016 que propõe novo Código Brasileiro de Aeronáutica.

[60] Nos termos da Portaria SAC/PR 183, de 14 de agosto de 2014.

[61] Nos termos do art. 34 do CBAer; do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182/2005 e da Resolução ANAC 158/2010.

respectiva infraestrutura aeroportuária no programa de desestatização para sua subsequente concessão a um novo agente econômico privado.

Repare que o dilema que se propõe a estudar se limitará aos casos em que as infraestruturas aeroportuárias puderem efetivamente concorrer pela mesma demanda por atenderem ao mesmo mercado relevante na sua dimensão geográfica.

Em casos de aeroportos, recomenda-se definir o mercado relevante geográfico pela delimitação de áreas de influência ou de alcance (*catchment*) com base em tempos de acesso ao aeroporto de 70% a 90% dos passageiros (FIÚZA; PIONER, 2009, p. 42). A ideia é definir um espaço em que não seja razoável esperar que um passageiro substitua um aeroporto por outro em razão da distância.

Para fins desta análise, sugere-se, sem qualquer juízo de valor, que o mercado relevante geográfico seja fixado em consonância com os estudos já realizados pela SAC, com a utilização da distância média que um passageiro estaria de ambos os aeroportos: Uma hora de carro para voos de curta distância e duas horas de carro para voos de longa distância[62].

Isso não significa que não pode haver competição entre aeroportos cuja distância seja maior (principalmente se for reduzido o custo de inconveniência do aeroporto "substituto"), tampouco que a distância média apontada pela SAC seja efetivamente aquela que deva ser considerada.

Trata-se apenas de escolher o padrão apontado pela SAC a partir de estudos estrangeiros até que estudos específicos sobre o mercado brasileiro sejam apresentados (o que certamente ocorrerá com o amadurecimento do ambiente de concorrência).

Dessa forma, é necessário questionar quais os aspectos que devem ser analisados e qual a análise regulatória que pode vir a ser utilizada pela SAC e/ou pela ANAC para decidir sobre este particular.

Ainda em 2010, a McKinsey sugeriu existirem três opções de políticas públicas que poderiam orientar essa decisão. A primeira opção seria aproveitar ao máximo os aeroportos já existentes ("alternativos"). Assim, não se permitiria a expansão de um aeroporto em ponto de saturação enquanto aquele aeroporto "alternativo" estivesse ocioso.

A segunda opção seria aumentar a conveniência para os passageiros e companhias aéreas e, desse modo, permitir a expansão de um aeroporto sempre que o nível de utilização projetado exceder a um determinado patamar previamente fixado, independente da ociosidade de um aeroporto próximo.

---

[62] Ver Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR, de 2015, e Nota Técnica nº 33/DERC/SPR/SAC-PR, de 2013.

A terceira opção seria analisar caso a caso e fazer um balanço entre os custos e os benefícios de se permitir a expansão de uma infraestrutura aeroportuária saturada ou aproveitar a capacidade ociosa de aeroportos existentes.

A primeira e segunda opções impõem uma regra *per se* de qual deverá ser a escolha da SAC e da ANAC, o que esvazia o objeto do estudo e simplifica exageradamente o problema. Por isso, esse trabalho propõe a discutir a terceira opção.

Para tanto, essa seção sugere os principais aspectos que deverão ser considerados na tomada de decisões e recomenda a utilização da análise de impacto regulatório (AIR), valendo-se da ferramenta da análise de custo-benefício (ACB) com o balizador já referenciado na seção 4.1 acima.

Pois bem, exercendo a atribuição que lhe foi conferida, a SAC editou a Portaria SAC/PR 183, de 14 de agosto de 2014, a definir como diretrizes para execução da Política Nacional de Aviação Civil (PNAC) o estímulo (i) ao uso do transporte aéreo a ao desenvolvimento da aviação civil, (ii) à integração nacional e internacional, com expansão dos serviços de transporte aéreo doméstico e internacional, aumento do número de localidades atendidas, desenvolvimento das ligações de baixa e média densidade de tráfego e alcance a regiões de difícil acesso, (iii) aos investimentos públicos e privados na aviação civil brasileira, (iv) à eficiência nas operações da aviação civil e na gestão da infraestrutura aeroportuária, e (v) à concorrência.

Entretanto, as diretrizes fixadas para a PNAC não são concretamente aplicáveis, razão pela qual restou reservada alguma discricionariedade à SAC e, quando for o caso, à ANAC para decidir por distintas medidas que cumprirão igualmente com a política pública para o setor.

Dessa forma, a SAC e a ANAC deverão ter uma forma de comparar as diversas opções discricionárias que lhe sejam apresentadas, com vistas a verificar qual é a opção que melhor cumprirá com o objetivo de aumentar a capacidade da infraestrutura aeroportuária, sem descuidar da proteção ao direito da concorrência e da eficiência da exploração do setor.

Sugere-se, então, que a SAC e a ANAC promovam uma AIR das diversas opções que se coloquem à sua disposição. Para conceituação de AIR será adotada a proposta de conceito feita por Valente (2013,p. 87):

> [..] instrumento de controle da atividade regulatória do Estado por meio de aplicação de procedimento administrativo voltado à análise das decisões regulatórias a serem tomadas ou já tomadas pelos agentes reguladores com base em evidências empíricas, resultando na introdução de mecanismos de legitimação democrática e de responsabilização do regulador.

Em complementação, pode ser utilizado o conceito explicado no manual elaborado pela

OCDE (2009), segundo o qual a AIR é apresentada como objetivando ser "*tanto uma ferramenta como um processo decisório para informar os tomadores de decisão quanto à possibilidade e à forma de regular para se atingirem objetivos de política pública*".[63]

De forma mais concreta, sugere-se que a SAC e a ANAC utilizem a ferramenta da ACB, que para Viscusi (1997, p. 180), em trabalho elaborado para o Código de Boas Práticas da OCDE, é a ferramenta por meio da qual se calcula o total de benefícios associados a uma decisão regulatória, compara-se esse total de benefícios com o total de custos e, caso o equilíbrio seja favorável, a decisão tem potencial de se tornar atraente.

Dessa maneira, a SAC e a ANAC deverão apurar os custos e os benefícios de cada decisão possível e listar aquelas que apresentam equilíbrio mais favorável. Para isso, a SAC e a ANAC deverão levar em consideração os custos e os benefícios para o aumento da eficiência do setor (com vistas à modicidade tarifária, à universalização dos serviços e ao aumento da qualidade dos serviços prestados aos usuários) e para a higidez do ambiente de concorrência, mas sem perder de vista o cumprimento da função social da cidade, como explicitado na seção 4.1 acima.

Apesar de essa análise regulatória não ter sido expressamente regulamentada pela ANAC nem pela SAC, a própria Portaria SAC/PR 183/2014 é um importante ponto de partida na medida em que permite extrair alguns aspectos que deverão ser verificados na tomada de decisões.

Com efeito, ao publicar o Plano Geral de Outorgas do setor, a citada portaria trouxe alguns parâmetros para a elaboração da análise regulatória, por exemplo, quando a SAC tiver que decidir pela concessão da exploração da infraestrutura aeroportuária a particulares:

> Art. 7º - Para conceder a exploração de aeródromos a SAC-PR considerará:
> I - a relevância do movimento atual ou projetado de passageiros, carga e aeronaves;
> II - as restrições e o nível de saturação da infraestrutura aeroportuária;
> III - a necessidade e a premência de obras e investimentos relevantes;
> IV - a necessidade e a premência de melhorias relevantes de gestão e de ganhos de eficiência operacional;
> V - o comprometimento na qualidade dos serviços prestados;
> VI - a concorrência entre aeródromos, com efeitos positivos sobre os incentivos à eficiência do sistema e sobre os usuários;
> VII - os resultados econômico-financeiros decorrentes da exploração do aeródromo, promovendo a redução de déficits ou o incremento de superávits, sem comprometimento dos investimentos necessários ou dos níveis de eficiência, qualidade e segurança dos serviços;
> VIII - projetos, estudos, levantamentos ou investigações, elaborados por pessoa física ou jurídica da iniciativa privada; e/ou
> IX - a atratividade financeira do projeto e o interesse da iniciativa privada no empreendimento.
>
> Art. 8º - O processo de concessão deverá considerar a necessidade de promoção da

[63] Tradução feita por Dias (2015, p. 71).

> concorrência entre aeródromos e seus efeitos positivos para a eficiência do sistema e adequação do serviço.

Note-se que a Portaria SAC/PR 183, de 2014, especifica que a SAC deverá considerar os efeitos positivos (ou seja, os benefícios) de eventual nova concessão de aeroporto sobre a eficiência do sistema aeroportuário. Essa análise passa pela observância dos resultados econômico-financeiros (redução de déficits ou incrementos de superávits) e a adequação dos serviços para os usuários, inclusive qualidade e segurança dos serviços.

Também resta clara a preocupação da aludida portaria com os feitos positivos de nova concessão sobre o estímulo à concorrência, igualmente instrumento de alcance da eficiência e da qualidade dos serviços prestados aos usuários.

A portaria não elencou de forma expressa que a SAC deveria ainda observar obrigatoriamente o princípio da função social da cidade. De todo modo, esse princípio vincula a administração pública federal porque tem previsão constitucional e porque também foi incorporado pela Lei Federal que criou o Estatuto da Cidade.

Ademais, é possível extrair das próprias diretrizes da PNAC a necessidade de se observar o princípio da função social da cidade, uma vez que há disposição expressa no sentido de que, para cumprir com a diretrizes da PNAC, a SAC deverá atentar para a integração nacional e o aumento do número de localidades atendidas pela infraestrutura aeroportuária.

Portanto, propõe-se que a AIR e a ACB sejam utilizadas pela SAC e, quando for o caso, pela ANAC com vistas a garantir que a medida escolhida para desenvolver o setor promova sempre mais efeitos benéficos do que custosos para (i) a eficiência do setor, (ii) a concorrência entre os agentes econômicos e (iii) o bem-estar dos cidadãos, usuários e não-usuários, impactados pela infraestrutura aeroportuária.

Para nortear essa análise, deve se ter em mente que a atividade de exploração da infraestrutura aeroportuária é atividade capital-intensiva, dependendo de economias de escala, de escopo e de densidade para disponibilização de serviços a preços módicos, haja vista depender de enormes investimentos em obras e altos custos fixos de manutenção e conservação para sua realização.

Mesmo com relação à concessão de infraestrutura aeroportuária já existente, há necessidade de custo fixo alto como o pagamento da outorga, além de custos fixos relativos às obras de ampliação, expansão e modernização da infraestrutura concedida, além do pagamento da contribuição variável ao poder concedente.

No tocante às receitas, as tarifas aeroportuárias são reguladas pela ANAC porque o setor ainda é caracterizado pela concorrência limitada e pela baixa elasticidade preço-demanda,

combinação que conferiria grande poder de mercado para os operadores aeroportuários.

Neste contexto, ainda cabe à ANAC promover a modicidade tarifária sem retirar os incentivos para aumentar a produtividade, replicando ao setor as forças de mercado que atuariam sobre os operadores se estes operassem em um de concorrência plena.

Assim, a ANAC estipula um teto para as tarifas aeroportuárias[64] e permite aos operadores aeroportuários concederem desconto de até 100% sobre estas tarifas. Logo, quanto maior for a movimentação de um aeroporto, menor poderá ser o preço efetivamente cobrado pelas tarifas aeroportuárias (ou maior o desconto concedido sobre o teto) porque os investimentos e os custos incorridos serão divididos por um número maior de usuários.

Noutro sentido, quanto mais fragmentada for a oferta e quanto menor for a movimentação de passageiros e cargas, mais elevado será o preço cobrado (ou menor será o desconto concedido). Por isso, a fragmentação da oferta, no caso da exploração da infraestrutura aeroportuária, não gera necessariamente redução de preços. Pode gerar, ao contrário, a necessidade de elevação de preços, sendo, portanto, prejudicial à eficiência econômica.

O preço cobrado pelas tarifas aeroportuárias impacta diretamente nos preços das passagens aéreas, como também interfere diretamente no transporte de cargas, inclusive o transporte internacional de cargas, impactando o comércio exterior brasileiro.

Por outro lado, é importante se preocupar não apenas em viabilizar a prestação do serviço a preços módicos, mas igualmente garantir que a infraestrutura aeroportuária será capaz de absorver a demanda crescente.

Dessa forma, o primeiro aspecto a ser analisado pela SAC é a relevância do movimento atual ou projetado de passageiros, cargas e aeronaves.

Segundo a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI, 2015), aeroportos com movimentação inferior a um milhão de passageiros tendem a ser deficitários por não conseguirem atingir ganhos de escala mínimos. Com a maior movimentação de passageiros, os aeroportos tenderiam a ser superavitários, apresentando leve desaceleração no crescimento das receitas entre vinte e cinco milhões e quarenta milhões de passageiros, normalmente por conta da necessidade de maiores investimentos em obras (mais custo fixos) para evitar pontos de saturação da infraestrutura aeroportuária.

Logo, na hipótese de a projeção da movimentação de passageiros, por exemplo, indicar

---

[64] A ANAC aplica ao teto das tarifas aeroportuárias o Fator X que objetiva replicar o efeito dos ganhos de produtividade sobre os preços, exatamente como ocorreria caso o operador aeroportuário operasse em um mercado de livre concorrência. O raciocínio também se aplica para eventuais perdas de produtividade, situação na qual os preços devem aumentar para que as receitas possam remunerar os custos.

o aumento superior a um milhão de passageiros, há que se analisar se a infraestrutura aeroportuária já existente conseguiria absorver essa nova demanda.

Pode ser que a infraestrutura aeroportuária possua capacidade ociosa suficiente para absorvê-la, o que traria o benefício de aumentar o ganho de escala daquela infraestrutura aeroportuária. Nessa hipótese, não deverá ser autorizada a operação de nova infraestrutura aeroportuária tampouco deverá ser feita nova concessão (salvo se para o mesmo operador aeroportuário), sob pena de gerar o excessivo custo de prejudicar a eficiência da operação já existente.

Do ponto de vista da concorrência e do cumprimento da função social da cidade, essa também seria a opção mais acertada porque o agente entrante não conseguiria efetivamente competir com o operador já atuante.

Por conta do alto investimento inicial (mesmo na concessão de infraestrutura já existente, em razão das obras de ampliação e expansão necessárias) e a difícil previsão de efetivo retorno (em virtude da concorrência com o aeroporto existente e, por conseguinte, imprevisibilidade da demanda), é razoável esperar que o empreendimento fracassasse, o que acabaria por tornar obsoleta a infraestrutura a ele concedida ou por ele construída, gerando impactos excessivamente negativos para a localidade.

Não obstante, pode ocorrer de a infraestrutura aeroportuária já existente não possuir capacidade ociosa e apresentar pontos de saturação[65]. Se ela sofrer com restrições à sua ampliação ou expansão por conta de fatores físicos – como, por exemplo, o crescimento da cidade ao redor do aeroporto estrangulando possíveis expansões[66] – ou limitações administrativas – controle de ruídos e vedação à operação noturna, por exemplo – a alternativa será permitir a exploração de nova infraestrutura aeroportuária.

Contudo, se a infraestrutura aeroportuária estiver saturada, mas tiver meios de ampliar ou expandir para absorver a crescente demanda (inclusive através da eventual revogação da limitação administrativa) deve ser feita uma análise de custo benefício em relação à instalação/ operação de outra infraestrutura aeroportuária.

Primeiro, deve-se considerar o princípio da função social da cidade e o desenvolvimento urbano. Por exemplo, se a nova infraestrutura aeroportuária a entrar em operação estiver localizada em uma cidade satélite do núcleo urbano e, assim, puder levar desenvolvimento

---

[65] Verifica-se a saturação da infraestrutura aeroportuária através da análise da utilização de pistas e pátios no horário de pico, e da utilização de terminal de passageiros no ano.

[66] Conforme exemplo citado na seção 4.1 anterior.

social e econômico àquela cidade satélite, essa poderá ser a opção mais benéfica.

Segundo, deve ser verificado a premência das obras para absorção da demanda crescente. Isto é, deve ser verificada a velocidade com que essa nova demanda se fará existir e o prazo de execução de cada tipo de obra (ampliação/expansão X construção/nova operação).

Outra análise que deve ser feita é se o operador aeroportuário já atuante tem apresentado bom índice de qualidade de serviços. Caso ele não tenha apresentado bons índices, nem melhorias de gestão e eficiência operacional, pode ser benéfico inserir um novo agente econômico no mercado para competir com ele pela demanda crescente e, assim, tentar aumentar a qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Registre-se ainda que a SAC precisará analisar um aspecto não previsto quando da elaboração da Portaria SAC/PR 183.

Está em trâmite no Senado Federal o PLS 258/2016 que propõe um novo Código Brasileiro de Aeronáutica. Apesar de o PLS já ter recebido mais de 340 emendas até a conclusão deste trabalho, a redação do novo artigo 34 permitia que aeródromos privados recebessem voos comerciais, o que era vedado anteriormente.

Dessa forma, se o PLS for aprovado com essa redação, a SAC certamente será provocada com pedidos de autorização formulados por particulares interessados em operar aeródromos privados para a aviação comercial.

Nesse momento, a SAC deverá analisar o custo-benefício de autorizar um aeródromo privado para concorrer em desigualdade de condições (assimetria regulatória) com os aeroportos públicos já concedidos. Diz-se em desigualdade de condições porque, a princípio, serão distintos os regimes jurídicos aos quais aeródromos privados e aeroportos concedidos estarão submetidos.

Apesar de aumentar a concorrência, essa concorrência pode ser predatória e resultar em redução da eficiência do setor e queda na qualidade dos serviços oferecidos aos usuários. A concorrência com aeródromos privados certamente afetará o equilíbrio-financeiro dos contratos de concessão haja vista que a expectativa de amortização dos investimentos feitos pelos concessionários será drasticamente alterada em razão da desvantagem concorrencial.

Além disso, os aeródromos privados poderão usufruir de vantagens concorrenciais indevidas, uma vez que, a título de ilustração, começarão sua exploração sem precisar pagar altos valores pelas outorgas e, assim, terão custos fixos menores.

De todo modo, espera-se que, a partir da análise do impacto regulatório das decisões com base nos fatores acima destacados, as decisões mais benéficas para o setor sejam tomadas e as mais custosas sejam descartadas.

É razoável esperar também que não haverá barreiras desnecessárias à entrada de novos agentes econômicos, salvo a própria natureza econômica da exploração da infraestrutura aeroportuária que depende de economia de escala para tornar-se eficiente.

Por fim, é razoável esperar que o princípio da função social da cidade seja respeitado e levado em consideração na tomada de decisões. Lembre-se que, na prática, essa análise será sempre menos objetiva do que os cálculos de otimização de uso da infraestrutura e demonstração de ganhos de escala. Não obstante, ela trará um acréscimo importante à motivação da decisão e permitirá, em seguida, maior controle e legitimidade da decisão.

Não obstante a defesa que se faz aqui da utilização da AIR e da ACB para fins de tomada de decisão quanto à forma de suprir a crescente demanda do setor aéreo, é necessário comentar a hipótese na qual se reconhece a sua baixa efetividade.

A análise de custos e benefícios sugerida acima tratava de situações em que as infraestruturas aeroportuárias concorreriam pelo mercado brasileiro de aviação comercial. No entanto, quando se tratar da instalação de um aeroporto voltado para a aviação regional ou um aeroporto que atue com estratégias de *low cost* (basicamente, aeroportos que recebem apenas voos de companhias aéreas que se valham da mesma estratégia empresarial), a análise não pode ser feita somente pelo prisma da concorrência e da eficiência individual de um determinado operador aeroportuário

Estes aeroportos regionais e de *low cost* atuariam em regime de compartilhamento da demanda com os aeroportos comerciais nacionais e internacionais, como ocorre, por exemplo, com os aeroportos de Heathrow e London City, e, Londres, e Charles de Gaulle e Orly, em Paris.

Além disso, esses aeroportos regionais e de *low cost* possuem outro papel que vai além da concorrência com aeroportos comerciais com vocação nacional ou internacional. A imposição de barreira à entrada de agentes econômicos que pretendam explorar aeroportos regionais ou utilizar estratégias de *low cost* apenas dificultaria a promoção de um segmento distinto e, como se verá adiante, importante para o desenvolvimento do setor e do próprio país.

Sendo assim, considera-se que, nesses casos excepcionais, as políticas públicas formuladas pela SAC gozarão de maior discricionariedade, na medida em que o objetivo será a integração nacional e o desenvolvimento urbano-regional. Nesse sentido, a AIR e a ACB poderão ser justificadamente dispensadas e até mesmo se revelarem incompatíveis com os objetivos estratégicos traçados.

Por todo o exposto, conclui-se que a análise de impacto regulatório a partir dos aspectos apontados acima, formulando-se uma análise de custo-benefício, porém sem perder de vista o

princípio da função social da cidade, poderá contribuir para a solução deste desafio a ser enfrentado pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

2.2.3 O incentivo à aviação regional.

A desigualdade social e econômica entre as regiões geográficas do país é um dos problemas mais graves do Brasil, fruto de uma colonização de extração que resultou em uma ocupação majoritariamente litorânea e próxima aos portos exportadores.

Para piorar, o Brasil não teve êxito com políticas públicas que efetivamente promovessem o desenvolvimento do interior do país e eliminassem as desigualdades regionais. Assim, população do interior do país tem, historicamente, mais dificuldade em ter acesso a bens e serviços que a população litorânea e a população das grandes capitais já desfrutam.

No século XX, ocorreu grande êxito populacional para os grandes centros urbanos nos quais estava concentrada a maior parte da renda do país. Fugindo da miséria, da seca ou simplesmente atrás de melhores oportunidades, a população brasileira acabou por se concentrar nos grandes centros urbanos.

Comentando a polarização espacial da população brasileira, Santos (2014, p. 11) lembra que o Censo Demográfico de 2010 "*identificou forte polarização espacial na população brasileira, que atingiu 191 milhões de habitantes, dos quais 54,75% residem nos 283 (dentre 5.570 municípios) com população superior a 100 mil habitantes*".

Como foi visto na seção 3.2 acima, a infraestrutura aeroportuária brasileira acompanhou essa concentração de renda e populacional, tendo se desenvolvido mais acentuadamente nos grandes centros urbanos, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro, que contam com pelo menos dois aeroportos cada e que realizam alta movimentação de passageiros e cargas.

Como exceção podem ser apontados os aeroportos de Brasília e Manaus, o primeiro por ser capital do país e o segundo por conta da zona franca industrial. Mesmo assim, Manaus é uma exceção no que concerne à Amazônia Legal, que ocupa 60% do território nacional. A maioria esmagadora dos Municípios que integram a Amazônia Legal ainda apresenta dificuldade de logística e, por conseguinte, sofrem com isolamento e pobreza.

Dessa forma, a infraestrutura aeroportuária brasileira ainda não atingiu seu apogeu no que concerne à promoção da integração do país. Há poucos aeroportos operando voos comerciais regulares no interior do país e a maioria possui infraestrutura precária, resultado de anos sem investimentos.

Segundo a ANAC, a quantidade de localidades atendidas não apresentou variação positiva significativa no período de 2002 a 2012. Já Ragazzo e Albuquerque (2014, p. 236) informam que, entre 1997 e 2011, quase 70 aeroportos teriam deixado de receber voos regulares

e que 35 microrregiões teriam deixado de ser cobertas pelo transporte aéreo.

A SAC aponta que o preço das passagens aéreas regionais é em média 31% mais alto do que os voos entre capitais, o que faz com que, ainda segundo a SAC, 43% da população do interior queira viajar, mas diga não ter condições financeiras de fazê-lo.

Em um país de dimensões continentais, em que diversos municípios sofrem dificuldades por conta do seu difícil acesso, o setor aéreo, por certo, deveria ser um fator de integração nacional[67]. Mais ainda, o setor aéreo poderia dar cumprimento aos objetivos da República Federativa do Brasil elencados no artigo 3º da CRFB/88: garantir o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades regionais.

É que, como explica Bettini (2007, p. 48), a aviação tem um papel de catalisação do processo de desenvolvimento de um país "*especialmente ao possibilitar a fixação de populações em regiões interioranas, uma vez que serve de suporte às atividades econômicas que podem ser realizadas nestes locais*". Leurquin e Lara (2014, p. 177) aduzem ainda que o transporte aéreo serve para "*mitigar o referido atrito na circulação de bens e de pessoas, de maneira a projetar uma concreta integração entre as regiões econômicas do País*".

O fim da exploração da infraestrutura aeroportuária exclusivamente pela INFRAERO foi um grande passo dado rumo à integração nacional. Com a concessão à iniciativa privada, o aumento da capacidade da infraestrutura aeroportuária e a criação de um ambiente de concorrência, com seis aeroportos já concedidos e mais quatro a serem concedidos, é razoável que haja disputa por passageiros, cargas e companhias aéreas e que essa disputa traga mais opções aos usuários do setor.

Entretanto, a integração nacional e a desconcentração do setor permanecem como desafios a serem enfrentados pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira. Mesmo que haja concorrência entre os aeroportos concedidos, a verdade é que, com exceção de Viracopos que se localiza na região metropolitana de Campinas, SP, todos os demais aeroportos concedidos estão localizados em capitais de estados.

Assim, o acesso à infraestrutura aeroportuária ainda será difícil para os usuários que não possuam domicílio próximo a tais aeroportos. Na classificação das 283 cidades com mais de 100 mil habitantes proposta por Santos (2014, p. 15)[68], os cidadãos das cidades médias não

---

[67] Esse, aliás, era o pensamento no início do século XX quando se iniciou a atividade dos serviços aeropostais, como se viu na seção 1.1 acima.

[68] A autora dividiu as 283 cidades com mais de 100 mil habitantes em (i) capitais de estado e Distrito Federal, (ii) cidades médias não metropolitanas (CMN), aquelas que estão isoladas em relação ao núcleo de uma região metropolitana, e cidades médias metropolitanas (CMM), que são aquelas que se localizam no entorno territorial das capitais.

metropolitanas seriam prejudicados pelo distanciamento da infraestrutura aeroportuária.

A SAC anuncia que, mesmo nos dias atuais, mais de 40 milhões de brasileiros estão a mais de 100km de distância de um aeródromo. Logo, os usuários precisam, por exemplo, utilizar outros meios de transporte para chegar ao município de localização do aeroporto. Além de ir de encontro com o princípio da universalização dos serviços públicos, isso também gera uma série de outros inconvenientes.

O Brasil possui baixo índice de integração dos modais de transporte. Não há, por exemplo, um único trem de alta velocidade e as ferrovias são pouquíssimo utilizadas para o transporte de passageiros. A complementação do transporte é feita normalmente por rodovias, o que aumenta consideravelmente o tempo de deslocamento. Até porque, o nível de integração entre aeroportos e rodoviárias é baixíssimo.

A título de ilustração, cite-se o caso do Rio de Janeiro, cidade que possui dois aeroportos, o Santos Dumont, operado pela INFRAERO, e o Galeão (Tom Jobim), concedido à iniciativa privada. Recentemente, por conta dos Jogos Olímpicos de Verão de 2016, a cidade recebeu um novo meio de transporte conhecido por Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) que passou a ligar o Terminal Rodoviário Novo Rio com o aeroporto Santos Dumont.

Entretanto, o aeroporto Santos Dumont opera praticamente apenas voos domésticos e, a depender do destino, funciona primordialmente como aeroporto de escala/conexão. Por sua vez, o aeroporto internacional do Galeão, com muito mais oferta de voos, carece de maior integração com o terminal rodoviário carioca (o que vem tentando ser alterado com a integração via BRT).

Apesar de o Galeão estar localizado próximo às duas principais rodovias de acesso à capital fluminense, um passageiro que venha, por exemplo, da cidade de Resende, RJ, deverá passar de ônibus pelo aeroporto, chegar no terminal rodoviário Novo Rio, localizado dentro da cidade, entrar em outro ônibus ou táxi e sair novamente da cidade até o aeroporto internacional.

Ademais, o transporte rodoviário é justamente o principal concorrente da aviação aérea para distâncias acima de 75km. É razoável que esse usuário, que já precisaria utilizar o transporte rodoviário para acessar a infraestrutura aeroportuária, prefira utilizar apenas um meio de transporte e, portanto, realizar todo o seu percurso de ônibus.

No exemplo acima, imagine-se que o usuário pretenda se deslocar de Resende, RJ, para Curitiba, PR. Para pegar um voo no Galeão, o usuário gastará pelo menos 4 horas no deslocamento inicial, mais 1 hora nos procedimentos de embarque no aeroporto, mais 1,5 horas de voo até o aeroporto de Curitiba, localizado no município de São José dos Pinhais, PR, no qual ele precisará pegar outro meio de transporte e aproximadamente mais 1 hora até chegar ao centro de Curitiba, PR.

Esse usuário gastará aproximadamente 7,5 horas e, se viajar sozinho, possivelmente pagará um preço superior a R$ 1.000,00 somados todos os meios de transporte. De ônibus, esse mesmo passageiro perderia em torno de 10,5 horas da rodoviária de Resende até a rodoviária de Curitiba a um preço em torno de R$ 200,00.

Também é razoável esperar que um indivíduo nem mesmo se interesse por realizar o percurso em razão do longo tempo de viagem gerado pela falta de integração dos modais. Imagine-se que o usuário do exemplo acima planejasse uma viagem curta, de final de semana, para visitar a cidade a turismo. Em virtude do longo tempo e do custo da viagem até Curitiba, é razoável que o usuário escolhesse outro destino turístico. Poderia ser diferente se o usuário, apenas precisasse dirigir-se ao Município de Volta Redonda para embarcar em um voo ou pegar um trem de Resende para o Galeão e deslocar-se dentro do complexo aeroportuário para pegar o voo que o levasse ao seu verdadeiro destino final, Curitiba.

Com essa falta de integração, os municípios que não possuem fácil acesso à infraestrutura aeroportuária com voos comerciais regulares enfrentam maiores obstáculos para atingir o desenvolvimento econômico. É que eles perdem importante atrativo para se tornarem destinos turísticos, assim como para se tornarem sede de instalação de indústrias e serviços empresariais sofisticados, dependentes do deslocamento de cargas e pessoas a negócios.

Como consequência, esses municípios possuem maior dificuldade em cumprir com sua função social, na medida em que oferecem menos oportunidades de acesso a bens e serviços, limitando as opções de planos razoáveis de vida à disposição de seus cidadãos. Acabam por restringir a liberdade de escolhas e as oportunidades equitativas de seus cidadãos em relação ao resto da sociedade brasileira.

Dessa forma, é mandatório que o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária enfrente esse desafio com a formulação e execução de políticas públicas que objetivem promover o desenvolvimento urbano, a integração nacional, a redução das desigualdades regionais e a universalização dos serviços.

Só assim as cidades médias, não metropolitanas principalmente, conseguirão corresponder à expectativa de se tornarem centros regionais de importância crescente na rede urbana extra metropolitana, principalmente nas regiões de menor peso no PIB brasileiro (SANTOS, 2014, p. 15).

A hipótese que se investiga nessa seção, portanto, é a de que o incentivo à aviação regional, ao permitir a ampliação da malha aeroviária, poderá ser uma solução a ser adotada pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária para o desenvolvimento urbano do interior do Brasil, o aumento da integração nacional e, como consequência, a

desconcentração do setor.

Em 2012, a SAC elaborou o Programa de Aviação Regional, que tem sido discutido nos últimos anos e que tem previsão de ser implementado a partir do ano de 2017. O objetivo do programa é deixar 96% da população brasileira a pelo menos 100km de distância de um aeroporto que receba voos comerciais regulares.

Para tanto, o programa prevê a utilização de recursos do FNAC para realização de investimentos em aeroportos regionais e para subsidiar preços de passagens aéreas regionais de modo a aproximá-las do preço de passagens de ônibus, permitindo que mais brasileiros possam ter acesso ao transporte aéreo.

Em 2015, foi promulgada a Lei 13.097 que, em verdadeiro contrabando legislativo, aproveitou para criar o Programa de Desenvolvimento da Aviação Regional (PDAR). Essa Lei definiu como aeroporto regional aquela infraestrutura aeroportuária de pequeno ou médio porte, como movimentação anual inferior a 600.000 passageiros, e como rota regional aqueles voos que tenham origem ou destino um aeroporto regional.

Em termos de subsídios, a Lei 13.097/2015 autorizou a concessão de subvenção econômica às companhias aéreas através da utilização de 30% dos recursos do FNAC para pagamento de tarifas aeroportuária de aeroportos regionais e pagamento de parte dos custos de até 60 passageiros transportados em voos diretos nas rotas regionais (com preferência para rotas na Amazônia Legal).

Inicialmente elaborado para contemplar 270 aeroportos, o programa tem sofrido alterações nos últimos anos e, de imediato, contemplará apenas 53 aeroportos, escolhidos pelo Governo Federal, supostamente, após uma análise de viabilidade técnica e, por certo, acordos políticos.

Segundo a SAC, os critérios para escolha foram baseados em indicadores como aeroportos importantes para o tráfego aéreo que já estão com a capacidade comprometida; aeroportos localizados em regiões remotas como na Amazônia Legal (prioridade para atual governo federal); possível rentabilidade para o operador aeroportuário; cobertura da população em até 100km de deslocamento; interesse das companhias aéreas e proximidade de grandes aeroportos ou capitais.

Outros aeroportos foram concedidos aos respectivos estados para que estes assumissem os investimentos necessários ou licitassem a exploração à iniciativa privada, como é o caso de São Paulo, que recebeu a outorga de seis aeroportos e tem trabalhado na construção de um modelo de concessão desses aeroportos à iniciativa privada.

A iniciativa do programa de viação regional é relevante, na medida em que permitirá a

ampliação da malha aeroviária brasileira, que é menor do que poderia e deveria ser. Em comparação com os Estados Unidos, outro país de proporção continental e que possui população 50% maior do que a brasileira, o Brasil tem três vezes menos cidades servidas por voos regionais e dez vezes menos aeronaves em serviço.

O aumento da capilaridade da rede será obtido através das subvenções econômicas e a um custo relativamente baixo para o erário público, na medida em que os recursos sairão do FNAC, abastecido por recursos originados no próprio setor e que só poderiam ser utilizados no próprio setor.

O programa também é oportuno porque a população do interior do país longe dos grandes centros urbanos, como em cidades médias, tem crescido rapidamente em quantidade e renda, motivo pelo qual passou a se tornar também um importante mercado consumidor a ser explorado.

Mais uma vez recorre-se à lição de Santos (2014, p. 15) quando ela afirma que a desconcentração espacial da indústria, ainda que restrita às regiões Sudeste e Sul, em conjunto com o crescente preço da terra e a crise de mobilidade urbanas nas cidades grandes, estão conectados com o aumento de importâncias das cidades médias não metropolitanas. Logo, também por uma necessidade de escoamento da produção interna e fortalecimento do mercado consumidor nacional, a aviação regional é importante.

Como se vê, o programa de aviação regional pretende investir na modernização da infraestrutura aeroportuária com vocação para a aviação regional. Desse modo, resta verificar se e como a infraestrutura aeroportuária pode trazer desenvolvimento social e econômico para os municípios em que se instalam.

GOMES e BAYER (2011, p. 157) afirmam que o aeroporto constitui um objeto de organização do espaço geográfico e é um fator de reorganização do mesmo espaço, motivo pelo qual é equipamento necessariamente relacionado com o desenvolvimento de cidades e regiões:

> Sua localização e funcionalidade específica em certos pontos do território dizem respeito à força de um conjunto de agentes sociais prevalecentes, em determinados momentos de decisão política e econômica, implicando na criação de uma situação geográfica que se torna favorável aos interesses desses mesmos agentes e à reorganização do sistema de acessibilidades e valorização diferencial do lugar onde incidem e ocasionando impactos diversos, em sua natureza e alcance.
> Daí conceber os aeroportos como equipamentos necessariamente relacionados ao contexto do desenvolvimento de cidades e regiões.

Com efeito, espera-se que um aeroporto possa impulsionar o desenvolvimento da sua cidade e respectiva região metropolitana através do "*apoio logístico integrado às atividades industriais que agrega valor às mercadorias, além do transporte de pessoas e de incorporar*

centros de negócios e serviços e o aeroporto industrial" (CAPPA, 2011, p. 130) e que esse desenvolvimento proporcionado permita a ampliação das "*potencialidades de desenvolvimento dos municípios devido às externalidades positivas oferecidas"* pelo aeroporto(CAPPA, 2006, p. 114).

Nesse sentido, um aeroporto pode gerar benefícios socioeconômicos em termos de emprego, renda e tributos mediante a atração, retenção e expansão de distintas atividades econômicas que gerariam os seguintes impactos econômicos positivos:

> I) impactos econômicos diretos com renda auferida por aqueles que trabalham no aeroporto; II) impactos econômicos indiretos com renda auferida por empresas que suprem serviços e produtos para os aeroportos; III) impactos econômicos induzidos gerados pelos efeitos multiplicadores da renda auferida pelos empregados em atividades aeroportuárias; e IV) impactos econômicos catalisadores com renda gerada pela atração, retenção ou expansão de atividades econômicas devido às melhores condições de acessibilidade ao aeroporto como, por exemplo, a localização no seu entorno.

Portanto, um aeroporto de fato pode ampliar as chances de desenvolvimento social e econômico para o município em que se instala, em função dos benefícios socioeconômicos gerados.

A infraestrutura aeroportuária é importante ainda na medida em que pode exercer diferentes papéis no desenvolvimento urbano como aeroportos-cidades, como centro de negócios e serviços e como aeroportos-indústrias.

Na qualidade de aeroporto-cidade, a infraestrutura aeroportuária se expande e se desenvolve de modo a atender ao crescente fluxo de pessoas que passam a demandar os seus serviços e em razão da elevação do volume de cargas movimentadas.

Dessa forma, o aeroporto-cidade passará a demandar ampliação dos serviços de infraestrutura básica, como água potável, saneamento básico e energia elétrica. Esse aumento de demanda significativo gerará benefícios sociais na medida em que aumentará os ganhos de escala desses serviços e permitirá a ampliação da rede de distribuição desses serviços para toda a cidade e/ou região.

Como centro de negócios e serviços, o aeroporto desenvolve dentro do complexo aeroportuário uma gama variada de atividades comerciais, com vistas a aumentar suas receitas não aeronáuticas. O público-alvo envolve trabalhadores do aeroporto, passageiros, visitantes e residentes e domiciliados no município e/ou na região.

Além de gerar aquecimento da economia local, isso poderá levar o município e/ou a região a pararem de perder receita para centros urbanos mais desenvolvidos e que sugavam a receita daquela região.

Para permanecer no mesmo exemplo utilizado acima, diga-se que o município de Resende (um dos municípios que será contemplado pelo PDAR), apesar de ser um polo industrial automotivo do Estado do Rio de Janeiro, não é um polo de negócios. Muito embora exista infraestrutura aeroportuária no município, ela não recebe voos comerciais.

Com o incentivo à aviação regional e o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária daquela região para receber voos comerciais, o município de Resende poderia desenvolver outras atividades econômicas e se tornar também um centro de negócios, expandindo suas potencialidades (hotéis, shoppings e restaurantes em nível mais sofisticado e, por conseguinte, com maior potencial de geração de receita).

Nesse sentido, Resende passaria a competir com o Rio de Janeiro como centro de negócios do setor automotivo, o que ajudaria a desconcentrar a quantidade de voos para o aeroporto de Santos Dumont, por exemplo, e ainda reduziria a necessidade de ampliar a capacidade do aeroporto carioca e dos respectivos investimentos.

Na qualidade de aeroporto-indústria, o aeroporto pode servir como um entreposto aduaneiro e integrar ainda mais, a partir do apoio logístico que oferece, o processo de produção e de vendas de grandes indústrias, especialmente aquelas que atuam no comércio internacional.

Atualmente, estratégias empresariais objetivando a redução de custos e o aumento dos ganhos de escala, como medidas para reduzir o estoque de produtos e mercadorias, são largamente utilizadas pelas indústrias, o que torna essencial que a logística de distribuição seja feita de forma rápida e eficaz.

Nesse sentido, os deslocamentos devem ser cada vez mais rápidos ao longo de distâncias cada vez maiores, principalmente quando se está a tratar de indústrias inseridas no mercado internacional.

Assim, uma indústria que funcione, por exemplo, no sistema de entrega *just in time* poderia se sentir atraída por instalar-se próxima ao aeroporto e, assim, reduzir tempo de deslocamento de mercadorias e o tempo perdido com o desembaraço aduaneiro, para com isso agregar valor às suas mercadorias. Rocha (2006, p. 98) esclarece que as novas estratégias logísticas encontram no transporte aéreo vantagens ímpares:

> (i) a proximidade dos aeroportos dos centros de produção que levam a, (ii) fretes mais baixos e tempo mais curto, (iii) embarque contínuo reduzindo estoques (iv) e rapidez na utilização de mercadorias perecíveis, (v) redução de custos de embalagens e (vi) segurança no transporte, além de (vii) um seguro cerca de 30% mais baixo do que o transporte marítimo.

Desse modo, o transporte aéreo de cargas realizado no aeroporto-indústria tornaria a infraestrutura aeroportuária parte integrante do processo produtivo da cadeia industrial e

permitiria a conexão da indústria com fornecedores, clientes e usuários espalhados por todo o mundo. Veja-se a conclusão de Cappa (2011, p. 120- 121):

> Daí a importância dos aeroportos para o desenvolvimento das empresas, das nações, dos municípios onde estão localizados e das regiões onde estão instaladas empresas que necessitam intercambiar mercadorias, matérias-primas, insumos, máquinas, equipamentos, tecnologias, partes e componentes diversos, gerando empregos, renda e tributos.

A partir desses papéis que a infraestrutura aeroportuária local poderá desempenhar, conclui-se que ela, de fato, pode ser um indutor de desenvolvimento urbano e regional, na medida em que permitirá maior fluxo de pessoas, maior movimentação de cargas e maior oferta de serviços.

A infraestrutura aeroportuária é importante para a dinâmica urbano-regional porque participa das etapas produtivas, agrega valor a produtos e serviços e delimita a abrangência daquele sistema produtivo local.

No tocante ao turismo, o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária local também será importante, uma vez que muitos municípios perdem atratividade em relação a outros destinos turísticos justamente em virtude da ausência de uma boa infraestrutura aeroportuária que os atenda.

A SAC aponta que o acesso de pessoas a destinos turísticos em capitais de estados é praticamente 50% mais fácil do que a destinos situados em outras cidades. Mesmo que um usuário esteja interessado em viajar para uma cidade não-capital, quando essa viagem tiver que ser mais curta ou mais barata, ele preferirá locais em que o transporte aéreo permita otimizar o tempo e o custo da viagem.

Seguindo a mesma linha dos exemplos anteriores, imagine-se que outro usuário, domiciliado em Curitiba, PR, cogitasse a hipótese de passar um final de semana no centro turístico de Penedo, RJ, ou no centro igualmente turístico de Itatiaia, RJ, ambos localizados na região de Resende, RJ.

Por todas as razões acima expostas, ele provavelmente desistiria da ideia e escolheria destinos mais fáceis como Foz do Iguaçu, PR, ou Juiz de Fora, MG, possuidores de infraestrutura aeroportuária que recebe voos comerciais a partir do aeroporto de Curitiba. Isto porque, essas opções permitem uma viagem mais curta e mais barata através da aviação regional.

Assim, há de se concluir que o programa de aviação regional é uma importante política pública a ser implementada no âmbito do novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária porque ele se propõe a modernizar a infraestrutura aeroportuária local, o que

deverá ajudar a promover o desenvolvimento urbano dos municípios até então menos favorecidos no desenvolvimento econômico nacional.

O programa de aviação regional também é importante política pública porque poderá promover maior integração nacional, com a redução dos obstáculos de deslocamento a municípios remotos, permitindo aos cidadãos de tais municípios acesso a bens e serviços que lhes foram negados até o atual estágio de desenvolvimento do país.

Ademais, o fortalecimento de aeroportos locais estrategicamente selecionados, com investimentos em infraestrutura aeroportuária e incremento de voos comerciais, com a ampliação da malha aeroviária, além de expandir as potencialidades do respectivo município e região, ajudaria ainda a desconcentrar a economia e a renda brasileira dos grandes centros urbanos.

Não obstante é necessário que haja maior transparência nos critérios utilizados para escolha dos aeroportos a serem contemplados pelo PDAR e para a definição da ordem de prioridade dos aeroportos que receberão investimentos primeiro. Não se pode utilizar esse importante programa como moeda de troca no jogo político, sob pena de se repetir os erros das antigas políticas que objetivavam a redução das desigualdades regionais e não conseguiram ser exitosas.

Sobre este particular, concorda-se com Ragazzo e Albuquerque (2014, p. 246) quando estes autores sugerem que "*a escolha dos locais a serem atendidos seja baseada em critérios cujas variações (quantitativas e qualitativas) permitam a visualização dos benefícios para toda a sociedade de forma mais clara, quais sejam: interesse, acessibilidade e demanda*".

Propõe-se ainda um critério adicional que é o estudo do mercado relevante geográfico de cada aeroporto a ser contemplado pelo PDAR com a delimitação de áreas de influência ou de alcance (*catchment*) a fim de determinar se não há uma tentativa equivocada de fomento da atividade de aeroportos próximos, como por exemplo com menos de 100km de distância, o que levará à ruína econômica de ambos ou, certamente, de pelo menos um deles.

Ademais, é importante que se permita, rapidamente, que a iniciativa privada conduza o processo de escolha dos aeroportos e rotas regionais economicamente viáveis (à exceção daqueles sabidamente inviáveis economicamente, mas que são importantes para o Governo Federal por questões de isolamento de população).

São escassos os recursos públicos, mesmo os do FNAC, para investimentos em ampliação e modernização de infraestrutura aeroportuária, sendo importante que eles sejam direcionados apenas para aqueles aeroportos e rotas aéreas (lembrada a exceção vista acima) que não conseguirem alcançar economia de densidade para se viabilizarem sozinhos.

De toda sorte, mesmo nos casos de aeroportos que não apresentarem, a princípio, viabilidade econômica e que, portanto, dependerão de subsídios governamentais, é importante permitir que eles sejam administrados pela iniciativa privada. É razoável esperar, como visto no capítulo 2.1, que a iniciativa privada conseguirá gerir o aeroporto regional com mais eficiência do que a INFRAERO.

Logo, independente da prévia manifestação de interesse, a SAC poderia privatizar aeroportos regionais em bloco, por exemplo, através da venda dos complexos aeroportuários ou delegação por concessão, ou a INFRAERO poderia terceirizar a exploração de aeroportos regionais através de contratos celebrados com operadores aeroportuários ou companhias aéreas.

Ressalte-se, contudo, que, ao contrário do que ocorreu com as concessões dos grandes aeroportos, o fato de a iniciativa privada participar da operação aeroportuária das infraestruturas aeroportuárias regionais não afastará a necessidade de subsídio governamental.

Com efeito, o Governo Federal poderá ter que subsidiar o pagamento de tarifas aeroportuárias pelas companhias aéreas, de modo que elas garantam uma frequência mínima de um voo importante no sentido de integração nacional, mas economicamente desinteressante.

Assim, através de subsídios aos aeroportos regionais, mesmo aqueles que eventualmente venham a ser privatizados, o Governo Federal poderá reduzir os custos das companhias aéreas e garantir a ampliação da malha aeroviária. É o que fazem, por exemplo, os governos dos Estados Unidos da América e alguns governos da Europa[69].

Tais países escolhem cidades cujos aeroportos irão receber subsídios através de critérios que passam por cidades isoladas dos grandes centros (como na região Norte da Noruega e no estado do Alasca, nos Estados Unidos da América), cidades com baixo tráfego e pouca densidade, cidades com distância superior a 45 minutos de estrada de uma infraestrutura aeroportuária e cidades para as quais não há integração por ferrovia.

Esses subsídios normalmente são destinados às companhias aéreas, que são escolhidas através de processo de licitação com critério objetivo de companhia aérea que precise de menor subsídio. Nesse caso, o risco da operação ineficiente ficaria com a companhia aérea, enquanto que o risco da inexistência de tráfego ficaria com o Governo Federal.

Por isso, as companhias aéreas que adotam estratégias de *low cost* passam a ser importantes parceiras governamentais na expansão da malha aeroviária, devendo ser permitido, inclusive, que elas operem aeroportos de forma a obter ganhos de escopo e reduzir a

---

[69] Alemanha, França e Noruega, por exemplo, conforme estudos da McKinsey (2010) e experiências trocadas pelo autor do trabalho com representantes de aeroportos europeus no congresso da *Worldwide Aviation Lawyers Association*, 2017.

dependências de subsídios. Em alguns casos, a companhia vencedora da licitação pede subsídio zero e somente exclusividade na exploração daquela rota aérea, o que também pode ser um critério a ser adotado pelo PDAR.

Para concluir esse ponto, diga-se que as companhias aéreas de *low cost* possuem um importante papel no desenvolvimento da viação regional, na medida em que impactam seriamente na redefinição das malhas aeroviárias, fazendo aeroportos antes anônimos emergirem e passarem a apresentar movimentação significativa, inclusive como aeroportos substitutos de grandes terminais.

Por esse motivo, o PDAR deve passar também por fomentar a operação de companhias aéreas de *low cost*, as quais encontrarão novos aeroportos regionais ainda não congestionados e, dessa forma, poderão desenvolver suas atividades para ampliar a malha aeroviária brasileira.

Por último, cumpre fazer uma ressalva. O papel da infraestrutura aeroportuária regional também não pode ser superestimado. Como atividade-meio, é apenas uma atividade intermediária do processo produtivo, que deve estar integrada na estrutura regional. Só assim cumprirá com o objetivo principal de promover a integração espacial dentro do conceito de logística econômica, associado à promoção do bem-estar social (ROCHA, 2006, p. 56).

Desse modo, mesmo que o programa de aviação regional esteja, a princípio, alinhado com o princípio da função social da cidade, é necessário destacar que a implementação desse programa deverá ser coordenada com o município de modo a adequá-la com o planejamento urbano e o planejamento metropolitano já existentes, uma vez que a modernização da infraestrutura aeroportuária não pode ser um fim em si mesma.

Não obstante, a conclusão final dessa seção é de que o incentivo à aviação regional será fundamental na integração nacional e na redução de desigualdades econômico-sociais regionais. Para tanto, o PDAR deve receber algumas contribuições como aumentar a transparência quanto aos critérios de escolha dos aeroportos beneficiados, aumentar a participação da iniciativa privada no processo de escolha e na execução do programa, bem como incentivar a operação de companhias aéreas de *low cost* como parceiras do programa e como parcerias dos aeroportos regionais.

2.2.4 O papel das companhias aéreas

O objeto desse trabalho é a transformação ocorrida no modelo de exploração de infraestrutura aeroportuária ocorrida a partir de 2011 e, por isso, a proposta é analisar a forma pela qual se passou a permitir a operação, administração e gestão dos aeroportos com a respectiva prestação dos serviços aeronáuticos e comerciais explorados por esse tipo de empreendimento.

Logo, este trabalho procurou não entrar nas discussões específicas de transporte aéreo, como a regulação do mercado de transporte aéreo de cargas e de passageiros, assim como a concorrência entre as companhias aéreas brasileiras.

Entretanto, não seria razoável ignorar um dos grandes desafios que o novo modelo irá enfrentar que é justamente o papel que as companhias aéreas poderão exercer no novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

Como a OCDE (1997) constatou, a efetiva competição entre companhias aéreas possui relação de dependência com a efetiva competição entre exploradores de infraestrutura aeroportuária (e vice-versa). A mera competição entre companhias aéreas como resultado da liberdade tarifária não levaria, sozinha, à redução dos preços encontrados pelos usuários, uma vez que o poder de mercado previamente exercido pelas companhias aéreas seria apenas transferido aos aeroportos.

Nesse sentido, após o Brasil ter instituído o regime de liberdade tarifária e livre concorrência entre companhias aéreas, como visto na seção 1.3 acima, tornou-se essencial criar um ambiente de concorrência também entre aeroportos para o desenvolvimento do setor.

Como visto no capítulo 2.1, a transformação ocorrida no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária buscou justamente estabelecer um ambiente de concorrência entre aeroportos com vistas a aumentar a eficiência do setor. Como consequência, criou uma reciprocidade de interesses entre operadores aeroportuários e companhias aéreas, que Fiúza e Pioner (2009, p. 48) explicam da seguinte forma:

> [..] um modelo de concorrência em dois estágios: upstream (aeroportos disputando companhias aéreas) e downstream (companhias aéreas disputando passageiros, estando entre as dimensões de sua diferenciação a sua presença nos diversos aeroportos do conjunto de escolha do passageiro). A demanda downstream geraria disposições a pagar por características de aeroportos, que seriam transmitidas pelas companhias aéreas aos aeroportos, só que com alguma possível negociação, graças ao poder oligopsônico delas confrontado com o poder oligopolístico dos aeroportos.

González (2013, p. 229) reforça a interdependência existente entre aeroportos e

companhias aéreas ao afirmar que "*si bien diferenciados, esos mercados están intimamente inter-relacionados em la medida que las empresas de transporte aéreo reciben servicios de los aeropuertos y los aeropuertos reciben pasajeros y carga de las aerolíneas*"[70].

No novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, portanto, os operadores aeroportuários buscam conquistar as companhias aéreas, seus voos e seus passageiros, para viabilizar economicamente seus empreendimentos. Isso aumenta o poder de escolha das companhias aéreas por pontos de escala ou conexão, rotas voadas e locais de formação de seus *hubs*, criando, assim, um dos elementos necessários para que exista a concorrência entre aeroportos.

Fiúza e Pioner (2009, p. 48) esclarecem como uma companhia aérea pode alterar a projeção de demanda de um aeroporto:

> As estimações de demanda tomam a distribuição de vôos como dada. Todavia, no longo prazo as companhias aéreas podem mudar as características de seus vôos: remanejando horários; cancelando ou criando vôos diretos; criando ou cancelando escalas ou conexões; mudando a disposição de assentos; modificando as características do serviço de bordo ou do pré-embarque (refeição servida, jornais e revistas, vídeo a bordo, etc.); disponibilizando check-in avançado; ou, ainda, transferindo os vôos para aeroportos secundários.

Os operadores aeroportuários passam, então, a se preocupar com a satisfação das companhias aéreas. Como as companhias aéreas se preocupam em agradar seus passageiros e agentes relacionados com o transporte de carga, os operadores aeroportuários passam também a criar amenidades e comodidades para os usuários de maneira que a satisfação deles com o aeroporto seja outro fator de persuasão das companhias aéreas para fortalecerem suas operações naquele determinado aeroporto.

Por consequência, os aeroportos devem ser compreendidos como plataformas de mercado de dois lados que conectam companhias aéreas e usuários, sendo certo que as externalidades de um lado do mercado sobre o outro serão inequivocamente positivas (FAGUNDES *et al*, 2014, p. 253).

Por sua vez, as companhias aéreas têm interesse em participar diretamente da exploração de uma infraestrutura aeroportuária com vistas a obter um melhor equilíbrio econômico-financeiro de suas atividades e a obter vantagens competitivas.

Da parte da viabilidade econômico-financeira, além do aspecto óbvio de querer participar do capital acionário de uma concessionária pela expectativa de retorno do investimento (distribuição de dividendos da concessionária), uma companhia também pode

---

[70] O trecho correspondente na tradução é: "se bem diferenciados, esses mercados estão intimamente inter-relacionados na medida em que as companhias de transporte aéreo recebem serviços dos operadores aeroportuários e os operadores aeroportuários recebem passageiros e carga das companhias aéreas".

desejar melhores condições tarifárias e de serviços auxiliares para reduzir seus custos.

Em trabalho desenvolvido em 2004, a *National Economic Research Associates, Inc.* (2004, p. 344) estimou que as tarifas aeroportuárias representariam 2 e 5% dos custos de uma companhia aérea para voos de longa distância, 5 a 10% para voos de média distância e de 10 a 15% para voos de curta distância.

Barrett (2000, p. 13-27 apud FIÚZA; PIONER, 2009, p. 48) lembra que as *low cost carriers* (LCC), por exemplo, chegam a conseguir baixar custos e atrair mais passageiros em razão dos descontos que ganham nas taxas pagas aos aeroportos para, em troca, ocupar a capacidade ociosa do aeroporto (a RyanAir consegue desconto de 90% em alguns casos).

No que concerne aos serviços auxiliares de *ground handling*, a companhia aérea pode buscar ganhos de eficiência com a verticalização desses serviços através da sua exploração direta, o que ajudaria a reduzir seus custos.

Logo, as companhias aéreas podem melhorar profundamente sua rentabilidade a depender da relação que construam com os operadores aeroportuários na exploração da infraestrutura aeroportuária. Essa relação tende a ser mais fácil e mais estável se a companhia aérea participar diretamente do capital acionário.

Do ponto de vista da concorrência, pode ser interessante para uma companhia aérea participar do capital acionário da concessionária de modo a garantir acesso àquela infraestrutura aeroportuária, seja a de um aeroporto principal, como os já concedidos à iniciativa privada, ou alternativos, seja a de aeroportos regionais para o qual a companhia aérea pretenda criar rotas.

Borenstein (1989) e Berry (1990) lembram que a presença de uma companhia aérea em um aeroporto (medida pela participação no número de voos) é uma das dimensões de diferenciação de produto dela em relação a suas concorrentes em cada mercado (definido pelo par de cidades conectadas). Dessa forma, a participação no capital acionário de uma operadora aeroportuária pode significar uma estratégia empresarial face às demais companhias aéreas concorrentes.

Em função da importância da relação entre companhias aéreas e aeroportos, a ANAC achou por bem regular o papel das companhias aéreas na exploração da infraestrutura aeroportuária. A ANAC publicou o Edital das novas concessões a serem realizadas em 2017 com a previsão de que as companhias aéreas não poderão ser titulares de ações representativas de mais do que 2% do capital acionário das concessionárias.

Mesmo na hipótese de serem titulares de 2% ou menos das ações de uma concessionária, as companhias aéreas não poderão ter direito à indicação de diretores e membros do conselho de administração, nem mesmo por acordo de acionistas. Essas previsões já existiam nos editais

anteriores e são fruto de um conjunto de medidas que almejam evitar prejuízos à concorrência e à eficiência do setor aéreo.

Entretanto, a restrição de participação de companhias aéreas no capital acionário de concessionárias de aeroportos não é uma unanimidade no resto do mundo. Enquanto alguns países impõem restrições, mas permitem a participação de companhias aéreas em percentuais superiores ao imposto pela ANAC, outros países nem sequer restringem a participação de companhias aéreas. Nem por isso, esses países deixam de promover o direito da concorrência e a eficiência do setor aéreo.

Dessa forma, propõe-se verificar se essa restrição, imposta pela ANAC por ocasião das licitações dos aeroportos concedidos e já prevista no Edital das novas concessões de 2017, fere o princípio da proporcionalidade ao qual as normas reguladoras também estão adstritas, bem como se eventual custo-benefício dessa medida regulatória se aplica à universalidade dos aeroportos brasileiros.

Para Marques Neto (2006, p. 5) a regulação estatal em face da economia envolve:

> (i) alguma forma de intervenção estatal sobre o domínio da liberdade de iniciativa; (ii) ação estatal esta que não se resume ao estabelecimento de regras, mas envolve ações concretas para implementação das pautas normativas; (iii) os objetivos da regulação estatal não se resumem à preservação dos mercados, mas compreendem o atingimento de objetivos de interesse público para os quais se faça necessária alguma coordenação ou condução do processo econômico.

O que se tem, portanto, é que a regulação estatal objetiva a preservação dos mercados e a proteção do direito da concorrência, mas não pode se resumir a isso. A regulação estatal deve se propor ao cumprimento de uma finalidade de interesse público que justifique a coordenação do processo econômico pelo Estado.

Ao tratar dos limites impostos à regulação estatal, o mesmo Marques Neto (2006,p. 14) aponta que o poder exorbitante do Estado encontra limites ao seu exercício, a saber, que a regulação "*(i) decorra da necessidade de concretização de uma finalidade de interesse público; (ii) dê-se nos estritos lindes do necessário para concreção desta finalidade*". Assim, conclui que o princípio da finalidade guarda enorme relação com o princípio da proporcionalidade haja vista que a regulação estatal deve observar uma finalidade que a justifique e deve lançar mão apenas dos meios estritamente necessários para a consecução dessa finalidade.

Nesse diapasão, Linhares (2002, p. 51 apud MARQUES NETO, 2006, p. 18- 19) aponta que a estrutura do princípio da proporcionalidade pode ser desdobrada nos subprincípios da adequação (*Geeignetheit*), necessidade (*Einforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*). Para o autor, a medida regulatória adotada deve ser adequada à

prossecução de determinada finalidade de interesse público, deve ser a que menos onera os administrados e deve guardar proporcionalidade entre as desvantagens e vantagens criadas:

> a aplicação do princípio da proporcionalidade e seus desdobramentos no âmbito do direito econômico permite desde logo apontar que: a) por imposição do sub-princípio da adequação, as medidas restritivas da liberdade dos agentes econômicos devem ser apropriadas ao atingimento dos objetivos sociais almejados. Em outras palavras, o meio restritivo deve ser adequado aos fins pretendidos; b) em decorrência do sub-princípio da necessidade, a regulação adotada deve ser aquela que, dentre as medidas igualmente adequadas à realização da finalidade pública, promova a menor restrição à liberdade econômica e c) em função da exigência da proporcionalidade em sentido estrito, a regulação levada a efeito deve produzir restrições ao mercado que se manifestem como equilibradas em face das vantagens obtidas.

Depreende-se, portanto, que a análise da proporcionalidade das normas regulatórias deve ser feita em três fases. Em primeiro lugar, deve ser verificada a adequação das medidas restritivas da liberdade dos agentes econômicos ao atingimento dos objetivos sociais almejados.

Em segundo lugar, deve ser verificada a necessidade de impor limitações a direitos, ou seja, a regulação adotada deve ser aquela que, entre as medidas igualmente adequadas à realização do objetivo social almejado, promova a menor restrição à liberdade econômica.

Em terceiro lugar, deve ser verificada a proporcionalidade em sentido estrito, isto é, se as vantagens alcançadas em perseguição aos objetivos pretendidos são proporcionais às desvantagens impostas, aos direitos sacrificados e à restrição da liberdade econômica.

Essa construção doutrinária, elaborada para fins de controle de juridicidade dos atos administrativos regulatórios, é perfeitamente aplicável à regulação setorial, como no caso da vedação à participação de companhias aéreas no capital acionário de concessionárias de aeroportos (MARQUES NETO, 2006, p. 20):

> Ademais, tratando-se de regulação setorial (espécie dentro do gênero regulação econômica), o princípio da proporcionalidade há de ser observado nos procedimentos para outorga de direitos de exploração de atividades sujeitas a restrição de acesso. Neste caso, o princípio da proporcionalidade se manifestará tanto na avaliação acerca da necessidade e adequação à restrição de acesso à exploração de uma data atividade econômica em sentido amplo (atividade econômica em regime privado – sentido estrito – ou serviço público), como na ponderação e moderação dos ônus e condicionantes que se venham a impor ou exigir do particular como condição de acesso à exploração da atividade.

Logo, deve ser verificado se a norma regulatória que restringe a participação de companhias aéreas no capital acionário de concessionárias de aeroportos é proporcional aos objetivos sociais almejados.

O objetivo da restrição imposta às companhias aéreas é evitar o abuso do poder de mercado, de modo a não prejudicar a concorrência e a eficiência do setor, haja vista que uma companhia aérea com participação no capital acionário de uma concessionária de aeroporto poderia valer-se da sua condição para tentar criar barreiras de entrada a companhias aéreas

naquele aeroporto, bem como criar outras vantagens competitivas para si.

Com efeito, no mesmo estudo citado acima, a OCDE apontou ser razoável esperar que uma companhia aérea que participe do capital acionário de uma concessionária de aeroporto seja seduzida pela tentação de criar barreiras de entrada a uma concorrente naquele aeroporto. Principalmente se o preço das tarifas aeroportuárias for regulado. Se o aeroporto não for regulado e puder cobrar valores cada vez mais altos pelas tarifas aeroportuárias, é presumível que, em algum momento da curva de crescimento do preço, passaria a ser economicamente mais vantajoso para a companhia aérea acionista permitir a entrada de novas companhias aéreas do que barrá-las.

Como, no Brasil, o preço das tarifas aeroportuárias é regulado (e deve continuar a ser até que o ambiente de concorrência criado pelo novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária se consolide), as conclusões da OCDE recomendariam, portanto, que existisse alguma forma de controle regulatório sobre a participação de companhias aéreas no capital acionário de concessionárias de aeroportos.

A corroborar com esse receio de abuso de poder de mercado pela companhia aérea acionista de um operador aeroportuário, Jorge Fagundes *et al* (2014, p. 253) apontam que a estrutura societária do operador aeroportuário é importante para "*evitar a geração de incentivos para comportamentos discriminatórios contra rivais não integrados*", razão pela qual, concluem, a restrição à participação de companhias aéreas é importante para "*eliminar estruturalmente os conhecidos problemas derivados da integração vertical em serviços de infraestrutura*".

Nessa linha de raciocínio, a norma regulatória que restringe a livre participação de companhias aéreas no capital acionário de concessionárias de aeroportos é adequada, pois, de fato, ao reduzir a integração vertical[71] do setor, também diminui as chances de criação de barreiras de acesso em desfavor de outras companhias aéreas interessadas na utilização daquela determinada infraestrutura aeroportuária.

Seguindo adiante, deve ser verificada a necessidade de impor essa restrição, ou seja, deve ser analisado se a regulação adotada, entre as medidas igualmente adequadas à realização do objetivo almejado, é aquela que promove a menor restrição à liberdade econômica.

Entre as possibilidades regulatórias para alcançar os objetivos apontados acima, destacam-se primordialmente duas.

---

[71] Andrade (2011, p. 350) esclarece que um ato de concentração vertical ocorre quando envolve sociedades de níveis diferentes da cadeia produtiva, resultando em uma mesma sociedade atuando em duas etapas de produção, verticalmente integrada.

A primeira seria justamente a medida adotada pela ANAC: Restringir a participação das companhias aéreas a um determinado percentual. Nesse caso, restaria averiguar se a restrição ao percentual escolhido de 2% era necessária para atingir os objetivos almejados.

A segunda possibilidade regulatória decorre da doutrina da *essential faiclities* que objetiva permitir, por meio da regulação estatal, que outros competidores possam utilizar a infraestrutura escassa. No caso dos aeroportos, isso poderia ser representado pela obrigação de que parte dos *slots* de um aeroporto fosse obrigatoriamente destinada a novos entrantes (MASSIMO; SALGADO, 2015, p. 47).

No Brasil, por conta do nível de concorrência ainda em desenvolvimento e dos altos níveis de saturação da capacidade da infraestrutura aeroportuária, a regulação de *slots* já se faz necessária[72].

A regulação de *slots* é feita pela ANAC por meio do sistema de precedentes históricos ou *grandfather rights*, segundo o qual as companhias aéreas incumbentes têm direito de permanecer com seus slots por prazo indeterminado desde que tenham um aproveitamento mínimo deles, conforme a regra do use ou perca (*use it or lose it*). No Brasil, esse percentual de uso mínimo varia entre 75% a 80%.

Desse modo, os *slots* disponíveis para novas entrantes decorrem da perda pela falta de uso por uma companhia incumbente, devolução por falta de interesse, interrupção das atividades da incumbente ou aumento da capacidade aeroportuária. A regra de distribuição dos *slots* disponíveis é tal que percentual não inferior a 50% dos *slots* disponíveis deve ser distribuído às companhias aéreas entrantes.

A distribuição pode ser feita pela ANAC, no caso de aeroportos coordenados, ou pelos próprios operadores aeroportuários, fiscalizados pela ANAC, no caso de aeroportos de interesse. Essa classificação é feita conforme declaração da própria ANAC, a depender do nível de saturação do aeroporto. Assim, a distribuição dos *slots* implica em autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis com observância das condicionantes de espaço aéreo e infraestrutura aeroportuária disponível.

Ora, sendo objetivo da restrição da participação de companhias aéreas no capital acionário de operadores aeroportuários evitar que companhias aéreas incumbentes abusem de poder de mercado para restringir o acesso de concorrentes à infraestrutura aeroportuária, a regulação de *slots* já deveria resolver, por si só, esse problema.

Em outras palavras, a preocupação com eventuais barreiras de acesso à determinada

[72] Ver Resolução ANAC nº 338, de 22 de julho de 2014.

infraestrutura aeroportuária passa antes pelas regras de distribuição de *slots* do que propriamente com a integração vertical entre companhias aéreas e aeroportos (ALMEIDA, p. 2011).

Logo, como a regulação de *slots* já existe no Brasil, a princípio, não seria necessária a medida regulatória consistente na restrição da participação de companhias aéreas no capital acionário de aeroportos. Entretanto, é importante pontuar que o abuso de poder econômico poderia ocorrer também de outras formas além do acesso a *slots*.

Como visto acima, a participação de uma companhia aérea em um aeroporto pode ser muito importante para fins de rentabilidade econômico-financeira. Com efeito, uma companhia aérea acionista pode ter facilidades no tocante aos serviços de *ground handling*, seja através do pagamento de taxas menores, seja através de permissão para explorar tais serviços por conta própria, o que lhe traria ganhos relativos à economia de escopo.

Da mesma forma, pode ocorrer discriminação no tocante aos descontos concedidos na tarifa aeroportuária cobrada pelo concessionário do aeroporto. Esses descontos poderiam ser injustificadamente maiores para a companhia aérea acionista do que para as demais. O tratamento discriminatório poderia ocorrer ainda pela posição das aeronaves no pátio, com a reserva de pontes de embarque para a companhia aérea acionista e a designação de portões mais distantes para outras companhias aéreas.

Dessa forma, apesar de a regulação por meio da doutrina da *essential facility*, como a regulação de *slots*, promover menor restrição à liberdade econômica das companhias aéreas, ela não é suficiente porque não reduz o risco de ocorrência de todas as formas de abuso de poder de mercado que a integração vertical permitiria à companhia aérea acionista utilizar para prejudicar concorrentes ou simplesmente obter vantagens competitivas.

Isso não quer dizer, contudo, que a fixação no baixo percentual de 2% seja necessária para atingir o objetivo regulatório, principalmente tendo em vista que as companhias aéreas já não teriam, pela norma regulatória em vigor, direito a indicar diretores e membros do conselho de administração.

O percentual de participação permitido pela ANAC de 2% não é unanimidade na experiência estrangeira. Na Austrália, a seção 44 do *Airports Act 1996* veda às companhias aéreas deter participação societária superior a 5% em operadores aeroportuários dos principais aeroportos do país (*core airports*), permitindo, contudo, a participação em outros aeroportos (*specified airports*)[73].

---

[73] Disponível em: <http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/BA147558EE841557CA256F7100502D82/$file/Airports1996.pdf>. Acesso em: 12 de janeiro de 2017.

No Chile, a *"Comisión Preventiva Central – CPC"* editou os *"Dictámenes"* nº 1.004 e nº 1.014 que, respectivamente, estabelecem que as companhias de aéreas não podem participar das licitações para exploração de concessão de aeroportos e que essa vedação deve ser, por motivos estratégicos, aplicada com parcimônia no caso particular do Aeroporto de Arturo Merino Benítez, em Santiago, limitando-se a participação de companhias aéreas no consórcio concessionário do aeroporto a 20%[74].

Na Índia, a limitação para a participação de companhias aéreas na concessionária dos aeroportos de Delhi e Mumbai, denominada JVC, teria sido inicialmente de 5% (INFRASTRUCTURE DEVELOPMENT FINANCE COMPANY, 2008, p.136), mas depois foi ampliada pelo governo local para 10%[75].

Na Alemanha, em 2005, o governo federal alienou parte de sua participação na operadora do aeroporto de Frankfurt, a Fraport, tendo a Lufthansa, maior companhia aérea da Alemanha, adquirido 9,1% do capital da referida operadora aeroportuária (CAMBRIDGE ECONOMIC POLICY ASSOCIATES LTD., 2007, p. 8).

A Lufthansa ainda é titular de 40% das ações da *joint-venture* formada com o Aeroporto de Munique para a construção e exploração do Terminal 2 daquele aeroporto (FUHRS & BECKERS, 2006), como é titular de 29% do terminal de carga do aeroporto de Pudong, em Shangai, na China (GONZÁLEZ, 2013, p. 231).

Percebe-se, portanto, que mesmo nos países nos quais há restrição à participação de companhias aéreas no capital acionário de operadores aeroportuários, o percentual adotado não é o de 2%.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (2016) chegou a questionar o fato de a ANAC ter fixado este percentual em patamar tão baixo e lembrou à ANAC que o CADE, por meio da Resolução 15/1998, estabelece a obrigatoriedade de informar a composição acionária nominal das sociedades, a partir de 5% por acionista.

Apesar disso, não foram localizadas respostas satisfatórias da ANAC nem da SAC sobre o tema. Note-se que nem mesmo as regras de direito societário previstas na Lei de Sociedades Anônimas, especificamente quanto aos quóruns deliberativos, permitem extrair uma razão para

---

[74] No entanto, o "Tribunal de Defensa de La Libre Competencia" afastou, por meio da "Resolución" nº 25/2008 a aplicação do "Dictámenes" nº 1.004, nos casos de companhias aéreas de pequenas aeronaves que não utilizem parcela relevante do aeroporto cuja concessão estiver sendo licitada. Disponível em: <http://mailweb.fne.gob.cl/db/tabla.nsf/336948d8977c9fd58425733e005fc40d/ 5d482556339b4dbb8425741a006ab394/$FILE/Res.25%202008.pdf> Acesso em: 12 de janeiro de 2017.

[75] Disponível em: http://www.business-standard.com/india/storypage.php?autono=187653 Acesso em: 26 de maio de 2010.

o percentual ter sido fixado em patamar tão baixo pela ANAC.

Assim, como o Edital das novas concessões prevê, no seu item 6.17, que após o transcurso do prazo de cinco anos, a ANAC poderá autorizar a participação de acionistas da concessionária em companhias aéreas, sugere-se que a ANAC revise esse percentual de 2% e, vis-à-vis os custos e benefícios dessa restrição, no mínimo, aumente esse percentual.

Até aqui, portanto, verificou-se que a restrição imposta pela ANAC é adequada e necessária, com o registro da exceção relativa ao percentual dessa restrição que se considera demasiadamente restritivo e que se sugere seja revisto.

Por último, então, deve ser verificada a proporcionalidade em sentido estrito da restrição à livre participação de companhias aéreas no capital acionário de aeroportos, isto é, se as vantagens alcançadas em perseguição aos objetivos pretendidos são proporcionais às desvantagens impostas, aos direitos sacrificados e à restrição da liberdade econômica.

A integração vertical tem a vantagem de permitir ganhos de eficiência basicamente porque permite a ocorrência de economia de escopo. Ao gerar ganhos de eficiência, ela tende a aumentar a qualidade do nível dos serviços aos usuários como também a incentivar a redução dos preços cobrados por tais serviços. Como desvantagem, ela aumenta o risco de abuso do poder de mercado pelo agente econômico.

Logo, a regulação *ex ante* da participação de companhias aéreas no capital acionário de concessionárias de aeroportos, ao restringir a integração vertical, teria a vantagem de reduzir o risco de abuso de poder de mercado pela companhia aérea acionista e a desvantagem de dificultar ganhos de eficiência decorrentes da economia de escopo.

Todavia, a preocupação com eventual abuso do poder de mercado não justifica, de imediato, a perda dos ganhos de eficiência, razão pela qual a medida regulatória restritiva não atende ao requisito da proporcionalidade estrito senso, muito menos quando essa restrição é imposta *ex ante* tal como é feito pela ANAC. Isto porque, ao contrário da concentração horizontal, esse risco de abuso de poder econômico nos casos de integração vertical, ao menos em casos de aeroportos, é bastante reduzido.

Como Massimo e Salgado (2015, p. 186) destacam, a integração vertical não necessariamente será a responsável por eventual bloqueio de insumos a concorrentes. Na aviação, há, por exemplo, problema da saturação da capacidade da infraestrutura aeroportuária (os *slots*) e do alto custo de aeronaves, o que já representa um bloqueio inicial. E mesmo que concorrentes viessem a ser bloqueados, isso não implica, necessariamente, em aumento do preço para os usuários.

Em análise mais específica sobre o tema, González (2013, p. 238- 239) esclarece que a

integração vertical não deve ser rechaçada de plano e que em certos casos ela deve ser até mesmo incentivada:

> Como antes mencionamos la defensa y aplicación a ultranza, dogmatica y sin miramientos del principio de la libre competencia entre las aerolíneas procura privar al aeropuerto, y a los Estados que deben elegir su modalidad de prestación de servicios aeroportuarios (política aeroportuária), de una serie de herramientas que son muy úteis para el servicio aeroportuário.
> Al decir de Duran la integración vertical entre líneas aéreas y aeropuertos, es "dogma de fe" que por lesionar la libre competencia conviene satanizar más aun en el contexto de que los monopolios son perjudiciales por definición.
> Para este autor ello no es así y la integración vertical no lleva, necessariamente a un sistema de transporte aéreo más ineficiente: "... se requiere de una cuidadosa evaluación caso por caso del negocio aeroportuario puntual y del mercado aéreo del que se trate, siendo la integración vertical beneficiosa por ejemplo para enfrentar lo que él denomina el riesgo de la sobreinversión aeroportuaria y su impacto tarifario."
> En definitiva Duran entiende que bajo ciertas condiciones "se podría incluso fomentar la participación de las líneas aéreas en las concesiones aeroportuarias, aun cuando ello implicare el control efectivo de la administración del ente aeroportuario", que en mercados como los Latinoamericanos, no agrega ningún efecto monopólico nocivo adicional a los que pudieren existir, que podría contribuir a aumentar la eficiencia del aeropuerto y que si el costo de inversión de un aeropuerto del tamaño de Temuco (ciudad chilena de 250.000 habitantes) alcanza a USD 30 millones y el costo de un A-320 bordea los 60 millones estamos diciendo que "la mayor barrera a la entrada en el negocio aéreo, desde el punto de vista del capital, está constituida por los aviones y no por los aeropuertos"[76].

O autor destaca ainda que a integração vertical não é a única forma de se impor barreiras a novas companhias aéreas entrantes. A aquisição de aeronaves muitas vezes se mostra um obstáculo de muito mais difícil transposição em razão do seu alto custo.

Além disso, de forma contratual e associativa, com a contratação de vantagens na utilização da infraestrutura aeroportuária (*hubs* e *ground handling services*, por exemplo), uma companhia aérea e uma concessionária também podem criar dificuldades para outras companhias aéreas. "*A tendência é que a grande empresa tente obter uma posição dominante*

[76] O trecho correspondente na tradução é: "Como antes mencionamos, a defesa e aplicação inflexível, dogmática e sem cautela do princípio da livre concorrência entre as companhias aéreas acaba por privar o aeroporto, e os Estados que devem escolher a modalidade de sua prestação de serviços aeroportuários (política aeroportuária), de uma série de ferramentas que são muito úteis para o serviço aeroportuário. Ao dizer de Duran, a integração vertical entre companhias aéreas e aeroportos acaba por se tornar 'dogma de fé' que por lesionar a livre concorrência acaba por ser demonizada ainda mais em um contexto de que os monopólios são prejudiciais por definição. Para este autor, isso não deve ser dessa forma e a integração vertical não leva, necessariamente, a um sistema de transporte aéreo mais ineficiente: '... se requer uma cuidadosa avaliação caso acaso do negócio aeroportuário pontual e do mercado aéreo do qual se trate, sendo a integração vertical benéfica, por exemplo, para enfrentar o que é denominado de risco de superinvestimento aeroportuário e seu impacto tarifário'. Em definitivo, Duran entende que sob certas condições 'se poderia inclusive fomentar a participação das companhias aéreas nas concessões aeroportuárias, mesmo quando ela implicar em controle efetivo da administração de um aeroporto', que em mercados como os Latino-americanos, não agrega nenhum efeito monopolístico nocivo adicional aos que possam existir, que poderia contribuir para aumentar a eficiência do aeroporto e que se o custo de investimento de um aeroporto do tamanho de Temuco (cidade chilena de 250.000 habitantes) alcança USD 30 milhões e o custo de uma A-320 margeia os 60 milhões estamos dizendo que 'a maior barreira à entrada no negócio aéreo, desde o ponto de vista do capital, está constituída pelas aeronaves e não pelos aeroportos."

no aeroporto que utiliza como hub, impedindo a entrada de outros concorrentes nos trechos entre este e as cidades satélites" (PINHEIRO, 2005, p. 341).

Em outras palavras, a ocorrência das eventuais vantagens alegadamente derivadas dessa regulação *ex ante* é discutível porque os riscos relativos à verticalização do setor também são verificados através das restrições verticais.

No caso da relação entre companhias aéreas e aeroportos, essas restrições verticais poderiam ocorrer através de contratos que garantissem à companhia aérea exclusividade para utilização de determinado terminal, maior número de pontes de embarque e melhor localização no pátio de aeronaves. Com a instalação de um *hub* em determinado aeroporto, uma companhia aérea poderia, por exemplo, gozar de melhores tarifas aeroportuárias e de capatazia, o que lhe traria vantagens competitivas significativas frente a outros concorrentes.

O que se quer demonstrar é que a vedação ou restrição à participação de companhias aéreas no capital acionário das concessionárias de aeroportos é uma regulação *ex ante* que reprime a integração vertical, mas que não afasta por completo os riscos inerentes à concentração vertical, na medida em que as estratégias de restrições verticais continuariam ajustáveis por companhias aéreas e concessionárias.

Só que, enquanto no caso de integração vertical do setor, a ANAC estabeleceu uma norma regulatória que restringe a liberdade econômica *ex ante*, no caso de restrições verticais, de acordos entre companhias e concessionárias, a regulação que a ANAC promove é posterior, isto é, a ANAC analisa as pretensões de contratar na medida em que elas lhe são comunicadas pelos agentes regulados.

Ou bem a concentração vertical é primordialmente nociva e deve ser restringida *ex ante* (como a ANAC faz com a participação acionária) ou bem ela pode ser ou não nociva e a regulação deve ser feita caso a caso (como a ANAC faz com os acordos laterais entre companhias aéreas e concessionárias de aeroportos).

Repare-se que não há que se falar em maior peso das vantagens ou desvantagens citadas acima, pois tanto os ganhos de eficiência ocorridos com a concentração vertical, quanto a proteção à higidez do mercado e à concorrência que se pretende com a vedação à concentração vertical contribuem para o aumento da qualidade dos serviços e do bem-estar dos usuários.

Sendo assim, a regulação *ex ante* imposta pela ANAC a restringir a participação de companhias aéreas no capital acionárias de concessionárias de aeroportos fere o princípio da proporcionalidade no elemento da proporcionalidade estrito senso na medida em que as vantagens (os benefícios) decorrentes dessa regulação *ex ante* são inferiores às desvantagens criadas (os custos).

Essa conclusão está em consonância com o que Goldberg (2006, p. 244) sugere ser uma premissa verdadeira, ou seja, que "*quase todas as integrações verticais são eficientes*" razão pela qual "a*quisições verticais, portanto, deveriam – com raras exceções – contar com o beneplácito das autoridades antitruste*".

Apesar de não chegar a pedir o beneplácito das autoridades, Massimo e Salgado (2015, p. 185), ao tratarem sobre o tema das restrições e fusões verticais, criticam a regra da regulação *per se* e resumem muito bem o que se pretende concluir nesse particular:

> [...] as restrições e fusões verticais apresentam um conjunto de aspectos de eficiência: embora, em algumas circunstâncias, possam ter efeitos anticompetitivos, uma regra de proibição per se seria claramente inapropriada, já que deixaria de gerar efeitos de eficiência que mais provavelmente dominam em muitos casos. [...] não há justificativa econômica para uma política que as trate de forma diferente, digamos, utilizando uma regra *per se* de proibição [...] seria inconsistente ter uma posição rígida contra algumas restrições verticais e ser leniente com fusões verticais.

Dessa forma, a ANAC deve rever sua posição de restringir *ex ante* a participação acionária de companhias aéreas no capital de concessionárias de aeroportos e, no caso de futuras concessões e/ou após o prazo de cinco anos iniciais previsto nos contratos das concessões já celebrados, deixar de restringir a participação *ex ante* para promover, se e quando for necessário[77], a regulação a posterior, inclusive com o auxílio do CADE.

Em outras palavras, se as vantagens de uma medida regulatória não são superiores às desvantagens ao ponto de justificar a intervenção regulatória *ex ante*, em respeito ao princípio da proporcionalidade, a medida regulatória não deve ser aplicada.

Observando-se o princípio da subsidiariedade, que igualmente limita a regulação pela ANAC, a regra deve ser a da não intervenção estatal, salvo para corrigir falhas de mercado que efetivamente prejudiquem a qualidade dos serviços prestados aos usuários. Se este não for o caso, e nota-se que não é, a regulação, ao menos a regulação *ex ante*, não é bem-vinda.

Ressalte-se que nem mesmo a alegação de que uma medida regulatória exige uma menor (e menos custosa) fiscalização e regulação dos órgãos de controle pode ser suficiente para restrição de liberdades individuais, uma vez que o destinatário final das políticas públicas não é o interesse estatal, mas o interesse coletivo representado pelo conjunto da satisfação individual dos usuários e protegido pelo princípio da livre iniciativa.

Por último, lembre-se que ao se restringir a participação de companhias aéreas, ainda mais excessivamente como feito pela ANAC, retira-se dos concessionários a oportunidade de receber investimentos e aporte de recursos de um agente econômico que teria, de fato, muito

[77] Desde que se trate de operador aeroportuário e companhia aérea com significativo poder de mercado.

interesse em garantir a qualidade e eficiência da operação daquele aeroporto.

Ainda que possam existir vozes a discordar da conclusão acima, por certo não deve haver dúvidas de que essa medida regulatória de restrição à participação de companhias aéreas não é proporcional para todos os tipos de aeroportos.

A análise acima foi feita com relação aos aeroportos principais, como aqueles já concedidos à iniciativa privada ou em fase de concessão. Ao se tratar de aeroportos regionais e aeroportos focados em companhias aéreas *low cost*, a análise é diferente.

Na maioria dos casos, esses aeroportos de menor porte dependerão de uma companhia aérea específica para garantir-lhes níveis ótimos de utilização da infraestrutura aeroportuária que lhes assegure viabilidade econômica.

É o caso, por exemplo, da maioria dos aeroportos regionais a serem contemplados pelo programa de aviação regional analisado na seção anterior. Nesses casos, permitir a participação de uma companhia aérea no capital acionário do aeroporto garantirá ganhos de eficiência, ao permitir o desenvolvimento da economia de escopo, e poderá ser a solução de viabilidade econômica desses aeroportos.

Veja-se ainda o papel das companhias aéreas que adotam estratégias empresariais de *low cost*. Elas podem e, de fato, conseguem auxiliar o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária de aeroportos alternativos e regionais.

Até porque, essas companhias aéreas oferecem uma gama menor de amenidades e serviços acessórios aos seus usuários o que permite ao aeroporto igualmente reduzir os custos com amenidades e serviços não aeronáuticos e, consequentemente, o custo das tarifas aeroportuárias.

Nesse sentido, deverá ser permitido a uma companhia aérea não apenas participar de eventual capital acionário, como inclusive realizar a operação aeroportuária daquele aeroporto de menor porte.

Perceba-se que, no caso de aeroportos de menor porte, não há efetiva concorrência a ser garantida, pois como visto na seção anterior, o mercado de aviação regional ainda está em fase embrionária de desenvolvimento.

Como um dos objetivos iniciais do novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária é o próprio desenvolvimento da aviação regional, devem ser evitadas medidas regulatórias que reduzam ganhos de eficiência. Mesmo porque, viabilidade econômico-financeira de um aeroporto regional significará melhor alocação dos recursos públicos haja vista que reduzirá a necessidade de incentivos financeiros governamentais.

Desse modo, as companhias aéreas adquiriram mais um papel no novo modelo de

exploração a infraestrutura aeroportuária. Ao mesmo tempo em que demandam dos aeroportos, elas podem e devem aproximar-se da gestão e operação da infraestrutura aeroportuária, a fim de viabilizar o empreendimento aeroportuário.

Isso não quer dizer, contudo, que a ANAC não deva fiscalizar as relações mantidas entre companhias aéreas e aeroportos. O que se defende apenas é que não se feche, *ex ante*, um papel importante que as companhias aéreas podem vir a desempenhar no desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

Por esse motivo, é recomendável que a ANAC, ao final do período dos cinco primeiros anos dos contratos de concessão já celebrados, permita a livre participação de companhias aéreas no capital acionário de aeroportos (e vice-versa) ou, no mínimo, que a ANAC aumente o percentual de participação hoje permitido.

Ademais, a ANAC deve passar a regular as integrações verticais da mesma forma que faz com a restrições verticais, ou seja, a posterior, analisando caso a caso os efeitos em concreto.

No tocante aos aeroportos regionais e alternativos, propõe-se que a ANAC permita a livre participação de companhias aéreas haja vista que, em alguns casos, é essencial que elas inclusive operem tais aeroportos para que eles sejam viabilizados do ponto de vista econômico-financeiro.

2.2.5 A viabilidade econômica dos aeroportos

Ao acabar com a exclusividade da INFRAERO na exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira e iniciar o processo de concessão de alguns aeroportos principais para a iniciativa privada, o novo modelo trouxe um novo desafio para o setor. Trata-se de garantir viabilidade econômica aos aeroportos concedidos.

A viabilidade econômica é um dos requisitos para a concessão de um aeroporto à iniciativa privada. Antes da concessão de um aeroporto, inclusive no caso de PMI, devem ser realizados estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental daquele aeroporto. Se os estudos apresentarem resultado positivo, o aeroporto poderá ser licitado, sendo certo que o proponente, que poderá acessar os estudos e inspecionar o aeroporto, deverá declarar na sua proposta que o projeto do aeroporto a ser explorado é exequível e possui viabilidade econômica.

O objetivo dos estudos e da declaração do proponente é reduzir supervenientes pedidos de reequilíbrio financeiro do contrato de concessão sob o argumento de que a viabilidade econômica do aeroporto teria sido superdimensionada pelo poder concedente, como aconteceu no aeroporto de São Gonçalo do Amarante, em que o consórcio vencedor discute judicialmente o valor a ser pago a título de outorga, alegadamente, por conta da superestimada demanda para aquele aeroporto.

Apesar de os novos concessionários assumirem para si o risco da viabilidade econômica do aeroporto e não contarem com subvenção estatal (ao contrário do que ocorria com a INFRAERO, que era socorrida pelo Tesouro Nacional quando necessário para consecução de sua atividade empresarial), isso não quer dizer que a ANAC, e também a SAC quando for o caso, não tenham que assumir compromissos a fim de viabilizar economicamente um aeroporto.

Isto porque, o objetivo de desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira é comum tanto aos concessionários dos aeroportos licitados quanto aos órgãos de regulação e formulação de políticas públicas, devendo existir uma convergência de esforços nesse sentido.

Dessa forma, um desafio do novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, mais especificamente um desafio da ANAC, é não se exceder na regulação das receitas dos aeroportos concedidos, de modo a permitir que os concessionários viabilizem economicamente o empreendimento aeroportuário e, por conseguinte, promovam o desenvolvimento da infraestrutura até os patamares pretendidos quando se decidiu pela transformação do modelo de exploração.

A hipótese que será verificada, em razão do exposto, é se os aeroportos podem

desempenhar mais funções além da prestação de serviços aeronáuticos de modo a garantir-lhes outras fontes de receitas e se essas novas receitas devem ser reguladas pela ANAC.

Existem três típicas receitas aeroportuárias, a saber, as receitas de serviços aeronáuticos, as receitas de serviços não aeronáuticos, mas da operação dos aeroportos, e as receitas não relativas à operação dos aeroportos.

As receitas não relativas à operação dos aeroportos seriam quaisquer outros rendimentos obtidos pelos operadores aeroportuários com atividades diversas daquelas que constituem o *core* do aeroporto. Como qualquer sociedade com finalidade lucrativa, um operador aeroportuário pode vir a ter investimentos diversificados, inclusive participação acionária em aeroportos de outros países, recebendo seus respectivos dividendos.

No Brasil, no entanto, o Consórcio vencedor de uma concessão que desejar explorar outra atividade que não aquela que constitui objeto da concessão, deverá constituir uma segunda sociedade para esse outro fim, distinta da Sociedade de Propósito Específico que fora constituída para celebrar o contrato de concessão. Por esse motivo, não se discutirá, aqui, essa terceira fonte de receita, focando-se apenas nas duas primeiras.

As receitas de serviços aeronáuticos seriam remuneradas pelas tarifas aeroportuárias (reguladas, no Brasil, pela ANAC conforme exposto acima), enquanto que as receitas de serviços não aeronáuticos seriam remuneradas pelo que Cappa (2011, p. 128) denomina de tarifas comerciais ou não aeroportuárias:

> *As tarifas aeroportuárias* referem-se à realização do transporte aéreo e são relativas ao tráfego aéreo internacional; ao embarque e desembarque de passageiros para tráfego aéreo doméstico; ao pouso e estacionamento da aeronave; à permanência de aeronaves estacionadas fora do pátio de manobras do aeroporto; à armazenagem e capatazia pela utilização dos serviços de guarda, manuseio, movimentação e controle de mercadorias nos terminais de cargas aéreas dos aeroportos; ao uso das comunicações e dos auxílios à navegação aérea; e ao uso das comunicações e dos auxílios de rádio e nas áreas de tráfego aéreo.
> *As tarifas comerciais* ou *não-aeroportuárias* são aquelas geradas pelo arrendamento de instalações ou equipamentos, concessões de serviços privados, aluguel de espaços físicos nos aeroportos para instalação de escritórios, lojas, empresas, propagandas, entre outras.

Nesse sentido, a cláusula terceira da minuta do contrato das novas concessões de 2017 estabelece que constituem objeto da concessão a execução das seguintes atividades, as quais devem ser cumpridas durante todo o prazo do contrato:

> 3.1.1 A prestação dos serviços de embarque, desembarque, pouso, permanência, armazenagem e capatazia, conforme descrito no Anexo 4 – Tarifas, bem como todos os demais serviços relacionados à infraestrutura aeroportuária;
>
> 3.1.2 A exploração eficiente do Complexo Aeroportuário, de forma a obter Receitas Não Tarifárias e disponibilizar aos Usuários a infraestrutura de apoio necessária ao bom funcionamento do Complexo Aeroportuário;

Depreende-se, portanto, que compete ao aeroporto não apenas explorar os serviços relativos à atividade aeronáutica (descrição na cláusula 3.1.1 transcrita acima), remunerados pelas tarifas aeroportuárias, como também outras atividades que possam ser desempenhadas no complexo aeroportuário (descrição na cláusula 3.1.2 transcrita acima), as quais não serão remuneradas por tarifas.

Por certo, há uma impropriedade técnica na utilização por Cappa do termo "tarifas" para representar os valores cobrados de terceiros pelo concessionário relativamente aos serviços não aeronáuticos, adiante designados simplesmente como receitas comerciais. É que as atividades exploradas pelo concessionário na forma da cláusula 3.1.2 acima não constituem serviços públicos a serem remunerados por tarifas. Na verdade, são atividades econômicas estrito senso, que serão remuneradas na forma do contrato celebrado com terceiros, através do pagamento de prestações periódicas.

Veja-se, portanto, que o objeto do contrato de concessão é tanto a exploração da infraestrutura aeroportuária para prestação de serviços aeronáuticos, portanto serviço público concedido, quanto a exploração da infraestrutura aeroportuária para execução de atividades econômicas estrito senso, mas que se reconhece serem relevantes para aumentar a qualidade dos serviços prestados aos usuários e o respectivo bem-estar.

Essas atividades econômicas são especificadas pela cláusula quinta da minuta de contrato de concessão e são denominadas como atividades acessórias:

> 5.1.1 Manuseio de solo (aeronaves, passageiros, carga e bagagem), catering, comissaria, limpeza, manutenção de aeronaves e abastecimento de aeronaves, veículos operacionais e equipamentos de rampa;
> 5.1.2 Varejo e alimentação: duty free, bancos, correios, lotéricas, restaurantes e bares, máquinas automáticas de vendas, entre outras lojas comerciais (souvenir, vestuário, livraria, joalheria etc.);
> 5.1.3 Áreas para escritórios, áreas para armazenagem de cargas, zona de processamento de exportação, hotéis e centros de convenção;
> 5.1.4 Outros serviços ao passageiro: locação de automóveis, estacionamento, cinema, salas de reunião e hotel de trânsito;
> 5.1.5 Outros: carregadores, transporte aeroporto-hotel, city tour, serviços de consultoria em aeroportos, telefonia, acesso à Internet, publicidade e propaganda, locação de áreas para escritórios.

Note-se que entre as atividades denominadas de acessórias encontram-se três tipos de atividades. Na cláusula 5.1.1 e na cláusula 5.1.3 (armazenagem de cargas e processamento de exportações), estão descritas as atividades auxiliares do serviço aeronáutico e que são remuneradas por tarifas aeroportuárias, na forma da cláusula 3.1.1 acima.

Nas demais cláusulas, são especificadas atividades acessórias dos serviços aeronáuticos, que conferem bem-estar aos usuários (*duty free*, estacionamento, farmácia, bancos e etc.), e

atividades comerciais, que podem ser exploradas dentro da área do complexo aeroportuário objeto da concessão, mas que não são, à primeira vista, ligadas ao bem-estar direto dos usuários (publicidade e propaganda, locação de área para escritórios, centro de convenção e etc.).

À exceção das atividades remuneradas por tarifas aeroportuárias, as demais atividades denominadas de acessórias pelo contrato de concessão, incluindo-se a cessão de áreas para estabelecimento dos prestadores dos serviços auxiliares, geram receitas não tarifadas, ou seja, receitas comerciais.

Essas atividades estão listadas no contrato de concessão justamente porque, apesar de não serem inerentes ao serviço aeronáutico sob responsabilidade do concessionário, produzem receitas comerciais que são essenciais para a viabilidade econômica do aeroporto. Estão listadas no contrato de concessão a título exemplificativo, de modo que, para a execução dessas atividades, a ANAC já deu autorização prévia e irretratável. Isso não impede, contudo, que o concessionário peça autorização da ANAC para explorar outras atividades econômicas que lhe permita auferir receitas comerciais importantes para a viabilidade econômica do aeroporto.

Desse modo, a ANAC possui dois grandes desafios no tocante à regulação das receitas geradas pela exploração da infraestrutura aeroportuária, de modo a permitir a viabilidade econômica dos aeroportos através dessas receitas.

O primeiro deles consiste na regulação das tarifas aeroportuárias.

Os concessionários precisam encontrar meios de arrecadar receita suficiente para cobrir os gastos com manutenção e conservação da infraestrutura aeroportuária, para gerar poupança para expansões, ampliações e modernizações, para remunerar o poder concedente através do pagamento da contribuição variável e para pagar dividendos aos seus acionistas.

Dessa forma, os concessionários têm incentivo para cobrar tarifas aeroportuárias[78](valores pagos aos operadores de aeródromos para remuneração pela utilização das instalações, dos equipamentos e demais serviços disponibilizados pela infraestrutura aeroportuária) mais caras, aproveitando-se do poder de mercado que possuem em razão do ambiente concorrencial ainda em evolução e da baixa elasticidade preço-demanda.

Além dessa falha de mercado, a regulação dessas tarifas aeroportuárias justifica-se também em razão de a exploração da infraestrutura aeroportuária ainda ser classificada como

[78] São as tarifas de embarque, conexão, pouso, permanência, os preços unificado e de permanência e as tarifas de armazenagem e capatazia da carga importada ou a ser exportada, de acordo com a Resolução ANAC 350/214. A tarifa de embarque é a única a ser paga pelo passageiro e tem a finalidade de remunerar a prestação dos serviços, instalações e facilidades necessários aos procedimentos de embarque e desembarque dos passageiros e bagagens. As tarifas de conexão, pouso e permanência são devidas pelo proprietário de aeronave privada ou explorador da aeronave (como as companhias aéreas).

serviço público. Isso faz com que a fixação dos preços máximos das tarifas aeroportuárias tenha que atender ao princípio da modicidade tarifária e permitir a universalização dos serviços. Lembre-se que o preço das tarifas aeroportuárias impacta diretamente nos preços das passagens aéreas, como também interfere diretamente no transporte de cargas, impactando até mesmo no comércio exterior brasileiro.

Por outro lado, é importante se preocupar não apenas em viabilizar a prestação do serviço a preços módicos, mas igualmente garantir que a infraestrutura aeroportuária será capaz de absorver a demanda crescente. Logo, a ANAC deve promover a modicidade tarifária sem retirar os incentivos para aumento da produtividade, replicando ao setor as forças de mercado que atuariam sobre os operadores se estes operassem em um ambiente de concorrência plena.

A decisão tomada pela ANAC foi, então, a de regular o preço das tarifas aeroportuárias através da política de *Price-Cap*, ou seja, ela estipula uma tarifa máxima, reajustável periodicamente[79], e os concessionários dos aeroportos ficam livres para conceder descontos de forma justificada e não discriminatória[80].

Relativamente às tarifas aeroportuárias, o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária chegou a uma fórmula que propõe contrabalancear os ganhos de produtividade do aeroporto e a qualidade dos serviços prestados.

Trata-se da aplicação, além da correção monetária, de fórmulas matemáticas denominadas por Fator X e Fator Q que objetivam calcular o reajuste a ser aplicado sobre os tetos tarifários impostos pela ANAC. O cálculo desses fatores é revisto a cada cinco anos, nos termos dos contratos de concessão.

O Fator X impõe uma modificação nos tetos tarifários (com exceção das tarifas de armazenagem e capatazia) que é calculada de forma a transferir aos usuários uma parcela do ganho estimado de produtividade do setor (ou perda, se for o caso).

O Fator Q altera os tetos tarifários de acordo com a qualidade dos serviços diretos prestados pela concessionária, a disponibilidade de equipamentos e instalações no aeroporto e o desempenho na Pesquisa de Satisfação de Passageiros, ou seja, de acordo com IQS mencionado no capítulo 2.1.

Assim, em tese, a regulação das tarifas aeroportuárias incentiva o operador aeroportuário a aumentar a qualidade dos serviços prestados, na medida em que o Fator Q

---

[79] O reajuste das tarifas cobradas pela INFRAERO é feito, anualmente, por resolução, enquanto que o reajuste das tarifas cobradas pelos concessionários é feito em conformidade com as cláusulas do contrato de concessão.

[80] A resolução ANAC 350/2014 menciona "*critérios objetivos e não discriminatórios, tais como horário, dia, temporada, facilidades disponíveis e nível de serviço*".

permite o aumento do teto tarifário, mas também transfere ao usuário uma parcela do ganho de produtividade do setor, uma vez que o Fator X pode reduzir o mesmo teto.

Todavia, a fórmula matemática do Fator X é motivo de insatisfação por parte dos concessionários brasileiros, principalmente aqueles vencedores das primeiras concessões. Isto porque, a fórmula do Fator X não foi adequadamente explicada pela ANAC quando foram realizadas as primeiras concessões. Assim, a incerteza quanto à fórmula do Fator X, como por exemplo a metodologia de cálculo da Taxa de Desconto do Fluxo de Caixa Marginal, prejudicaria a previsibilidade e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

Segundo os concessionários afirmam nos pedidos de revisão extraordinária formulados junto à ANAC, a ANAC estaria a utilizar na fórmula custos referenciais de investimento (Capex) e de operação (Opex) abaixo do que precisariam ser efetivamente incorridos pelos concessionários de modo a garantir a eficiência da infraestrutura aeroportuária. Eventos inseridos na matriz de risco do poder concedente estariam sendo desconsiderados pela ANAC no momento de calcular o Fator X (como o investimento decorrente de uma nova exigência de procedimento de segurança intensivo em capital).

Conceitualmente, a considerar que a atividade de exploração da infraestrutura aeroportuária continua a ser classificada como serviço público, é razoável transferir uma parcela dos ganhos de produtividade das concessões aos usuários de modo a perseguir a modicidade tarifária. Principalmente enquanto a concorrência entre os aeroportos e a elasticidade preço-demanda ainda são baixas.

De todo modo, a ANAC precisa enfrentar o desafio relativo à transparência da metodologia de cálculo do Fator X e analisar rapidamente os pedidos extraordinários de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão antes mesmo de realizar a primeira revisão da metodologia de cálculo do Fator X, após os primeiros cinco anos, nos termos dos contratos de concessão[81].

A ANAC tem ouvido e incorporado algumas sugestões dos concessionários, inclusive através de audiência pública realizada por conta da revisão do Fator X dos primeiros contratos de concessão, de modo a enfrentar as alegações de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Tanto que, no Edital das novas concessões de 2017, a ANAC fez questão de elaborar um anexo ao contrato de concessão somente para explicar a fórmula do Fator X.

[81] Outros problemas relativos à matriz de risco dos contratos de concessão de aeroportos não são diferentes das dificuldades já conhecidas pela doutrina e jurisprudência quanto aos outros contratos de concessão de rodovias, ferrovias e serviços públicos em geral. Contudo, eles não serão tratados nesse trabalho porque esse trabalho se propõe a discutir exclusivamente especificidades do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

Entretanto, se por um lado o comportamento da ANAC revela que ela já reconheceu a necessidade de envidar esforços para compreender e encontrar solução para problemas relativos à aplicação do Fator X, por outro lado, a ANAC precisa ainda compreender que a receita gerada com a cobrança das tarifas aeroportuárias não tem sido suficiente para suportar os investimentos necessários em expansão, ampliação e modernização da infraestrutura aeroportuária concedida, bem como os custos relativos ao alto investimento inicial com o pagamento das contribuições contratuais, empréstimos-ponte com o BNDES e financiamentos diversos.

Além do mais, compreende-se que a concorrência entre os aeroportos irá se consolidar e a necessidade de aplicação do Fator X para regulação dos preços das tarifas aeroportuárias cobradas pelos aeroportos concedidos desaparecerá.

Por essa razão, a ANAC precisa estar atenta ao momento em que a aplicação do Fator X não mais será necessária e a regulação das tarifas aeroportuárias deverá limitar-se a proibir claras distorções e abusos de poder econômico.

Enquanto isso, a ANAC precisa lembrar que o objetivo principal da transformação do modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária é aumentar a capacidade dos aeroportos e melhorar a eficiência do setor, mas que para isso os concessionários precisam da colaboração da ANAC na fixação de tetos tarifários que permitam o desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária.

Chega-se, então, ao segundo desafio no tocante à regulação das receitas geradas pela exploração da infraestrutura aeroportuária, que é a regulação das receitas não aeronáuticas ou receitas comerciais. São as atividades comerciais que, por ora, permitirão aos aeroportos gerar receita suficiente para garantir o desenvolvimento do setor, com expansões, ampliações e modernizações ainda necessárias.

Segundo análise feita pela OACI (2015) a partir de dados divulgados pela *Airport Council International* (ACI), todos os tipos de receita aeroportuária apresentaram crescimento em 2013 em comparação com o ano de 2012. O espetacular crescimento de receita nos aeroportos de mercados emergentes relativizou, na média, o baixo crescimento de receita dos aeroportos europeus. A receita total da exploração da infraestrutura aeroportuária cresceu em geral 5,5% em relação a 2012 e alcançou US$ 131 bilhões em 2013.

Em uma análise regional, os aeroportos europeus representam 38% da receita aeroportuária mundial, seguidos dos aeroportos da Ásia e Pacífico, com 28%, e América do Norte, com 22%. Os aeroportos da América Latina representam menos de 5% das receitas.

As receitas dos aeroportos europeus cresceram apenas 2,2% em relação ao ano de 2012, porém estes mesmos aeroportos tiveram uma redução dos custos de 2,5%. Na contramão, as

receitas dos aeroportos da América Latina tiveram crescimento de 6,5% em relação a 2012, mas suportaram aumento de 12,1% nos custos.

Apesar de o aumento nas receitas dos aeroportos da América Latina ter ficado um ponto percentual acima da média mundial (6,5% contra 5,5%), o aumento dos custos ficou dez pontos percentuais acima da média mundial (12,1% contra 2,1%), que leva a crer que a rentabilidade desses aeroportos, na média, diminuiu.

O aumento das receitas aeronáuticas dos aeroportos da América Latina foi de apenas 5,4%, sendo uma das mais baixas do mundo e inferior à média mundial que foi de 6,0%. Por sua vez, as receitas não aeronáuticas aumentaram 9,6% nos aeroportos da América Latina, acima da média mundial que foi de 5,5%. Isso, provavelmente, é resultado das concessões de aeroportos à iniciativa privada, que passaram a explorar adequadamente estas receitas.

Nos termos dos estudos acima referidos feitos pela OACI a partir dos dados levantados pela ACI, as receitas comerciais como a locação de espaços (ou cessão de uso de área) e "*free zones*" são importantes para os aeroportos e não devem ser reguladas pela ANAC.

Entre elas estão as receitas com locações (ou cessão de uso) de espaços comerciais, estacionamento, exploração de serviços de aluguel de carro, alimentação & bebidas e publicidade, por exemplo. As exceções seriam as locações (ou cessão de uso) de espaço diretamente ligadas à prestação de serviços aeronáuticos, como estação de combustível, *catering* e *ground handling services* que poderiam ser reguladas se necessário fosse, uma vez que, nestes casos, o operador aeroportuário poderia se valer de poder de mercado para impor tarifas exorbitantes[82].

A importância dessas receitas comerciais pode ser verificada pelo resultado da análise feita pela ACI em 2014, relativamente ao exercício de 2013, já citada acima. Segundo a ACI, as receitas não aeronáuticas constituíram 33,6% de toda a receita dos aeroportos da América Latina em 2013, sendo certo que 25,3% vieram de locações de espaços comerciais nos aeroportos, 6% de alimentação & bebidas, 8,9% de estacionamento, 2,6% de locação de área para serviços de aluguel de carros, 4,7% com publicidade e 13,1% com operações imobiliárias no complexo aeroportuário[83].

As tarifas cobradas pelos aeroportos para essas relações comerciais não precisam ser reguladas porque os aeroportos enfrentam plena concorrência de competidores localizados fora

---

[82] O que, no Brasil, já tem sido uma reclamação constante dos operadores de *ground handling*.

[83] O aeroporto de Bruxelas, por exemplo, conseguiu atrair a instalação dos prédios comerciais da Delloite, da PWC e da Microsoft.

do complexo aeroportuário. Os aeroportos sofrem concorrência externa de *shoppings centers*, por exemplo, o que faz com que todas as tarifas comerciais cobradas sejam balizadas pelas forças de mercado, como a lei da oferta e demanda.

Sobre a concorrência que os aeroportos sofrem com relação a competidores externos, por serviços não aeronáuticos, Poole (1994, p. 16) explica que:

> The first question is to what extent monopoly power exists, and for what set of customers. In most cases, the airport's land-side services (restaurants, car-rentals, etc.) are subject to competition from off-airport suppliers: no airport user is forced to deal with them. So these services generally will not be candidates for regulation[84].

A lógica dessa concorrência é parecida com a que os próprios *shopping centers* sofrem em relação aos preços de locação de lojas de rua e de galerias. Ao mesmo tempo em que é de interesse de lojistas e prestadores de serviços se estabelecerem nos aeroportos em busca do enorme fluxo de passageiros, é também interesse dos aeroportos os receber e, dessa maneira, ofertar uma gama maior de comodidades aos seus usuários.

Além de gerar caixa para futuras expansões, ampliações e modernizações, as receitas comerciais são importantes também para, havendo excedente, prover retorno de investimento aos acionistas da concessionária e, assim, manter o setor atrativo para a iniciativa privada.

Por óbvio, se a exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira não se revelar superavitária, além de o setor sofrer com novas perdas de eficiência e capacidade, certamente haverá cada vez menos interessados em concessões. Pelo menos os grandes operadores aeroportuários, os quais se pretendeu atrair com as primeiras concessões em razão da notória eficiência operacional, perderão interesse no mercado brasileiro.

Dessa forma, a ANAC não deve regular as receitas comerciais geradas pelos aeroportos.

Quando se refere à não regulação das receitas comerciais, não se está a tratar apenas da não intervenção da ANAC no preço cobrado pelas respectivas tarifas. Refere-se também à importância de a ANAC não considerar o volume dessas receitas para fins de fixação do teto das tarifas aeroportuárias[85].

---

[84] O trecho correspondente na tradução é: "A primeira questão é até que ponto existe poder de monopólio e para qual grupo de consumidores. Na maioria dos casos, os serviços comerciais do aeroporto (restaurantes, aluguel de carros, etc.) estão sujeitos à competição por fornecedores fora do aeroporto: nenhum usuário é obrigado a usar os serviços comerciais do aeroporto. Esses serviços geralmente não serão candidatos à regulação".

[85] A posição majoritária, da qual ora se discorda quando tocante à infraestrutura aeroportuária, é a de que, por força do art. 11 da Lei 8.987/95, Lei de Concessões, as receitas comerciais deveriam ser reguladas e viabilizar a modicidade tarifária. Discorda-se porque o próprio parágrafo único do dispositivo legal citado estipula que estas receitas devem ser levadas em consideração para o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Permitir o livre recebimento das receitas comerciais significa criar poupança para expansões e ampliações, objetivos dos contratos e do próprio modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária.

A não regulação das receitas comerciais é a praxe em diversos países. Nesse sentido, a ACI destaca que existem basicamente três tipos de regulação de receitas aeronáuticas e comerciais: o *single-till approach*, o *dual-till approach* e o *hybrid-till approach*.

Pelo *single-till approach*, todos os custos associados com um aeroporto e seus serviços auxiliares essenciais, incluindo custo de capital e de depreciação de bens, bem como custos de manutenção e operação, servem de base para o cálculo das tarifas aeroportuárias. Essa base de cálculo é, então, ajustada para refletir as receitas comerciais auferidas pelo aeroporto. Em geral, companhias aéreas e usuário-final são beneficiados com a redução das tarifas aeroportuárias para refletir os ganhos do aeroporto com as receitas comerciais.

Pelo *dual-till approach*, os mesmos custos do aeroporto citados acima são suportados tanto por operadores aeroportuários quanto por usuários. Os custos relativos ao transporte aéreo são alocados no centro de custo das receitas aeroportuárias e nenhum ajuste é feito em razão das receitas comerciais auferidas pelo aeroporto. O operador aeroportuário é livre para direcionar o uso das receitas comerciais.

Pelo *hybrid-till approach*, há uma utilização conjunta dos dois modelos anteriores. Por exemplo, um aeroporto poderia tentar recuperar os custos iniciais fixos (com a aquisição do terreno do aeroporto ou com o pagamento do preço da outorga) mediante a utilização do *single-till approach* enquanto que os custos operacionais e de manutenção seriam suportados através da utilização do *dual-till approach*.

A ACI aponta que, em 2013, 37% dos aeroportos do mundo utilizavam o sistema de *dual till approach*, 18% o de *hybrid till approach* e 45% o de *single till approach*. Na América Latina, o percentual de aeroportos com o *dual till approach* chegava a 60%.

No Brasil, prevalece o modelo de *hybrid-till approach*. Na fórmula matemática utilizada para a aferição do Fator X acima mencionada, são considerados apenas as receitas e os custos das atividades relacionadas a embarque, pouso e permanência. As receitas comerciais não são consideradas para fins de ajuste do teto das tarifas aeroportuárias.

De modo a permitir o aumento da capacidade da infraestrutura aeroportuária a fim de suportar a demanda crescente pela aviação civil, a ACI recomenda abandonar o sistema de *single-till approach* e utilizar os sistemas de *dual-till* ou *hybrid-till approach*. Para a ACI, o sistema de *single-till* não permite ao aeroporto alcançar seu ponto ótimo de eficiência e dificulta a inovação relativamente a serviços aeroportuários.

Essa recomendação vai ao encontro da contribuição que se pretende fazer com esta seção no sentido de que haja incentivo aos aeroportos (inclusive aqueles ainda operados pela INFRAERO) para que produzam receitas comerciais.

Esse incentivo deverá vir através da não regulação dos preços praticados pelos aeroportos quanto às atividades relativas a serviços não aeronáuticos e da não utilização da receita comercial gerada como fator a influenciar o reajuste do teto das tarifas aeroportuárias.

No caso da INFRAERO, recomenda-se fortemente a celebração de contratos com terceiros para que estes, e não a INFRAERO, administrem a exploração de atividades comerciais no complexo aeroportuário, repassando parte dos valores auferidos à INFRAERO e permitindo que a INFRAERO foque na atividade aeronáutica, sua especialidade.

O desafio da ANAC passa ainda por não impedir o desenvolvimento de atividades acessórias além daquelas previstas na cláusula quinta do contrato de concessão. Ou seja, faz-se, aqui, uma crítica à cláusula 5.3 da minuta do contrato de concessão que atribui à ANAC o poder de autorizar ou não o concessionário a explorar atividades econômicas distintas daquelas previstas na cláusula quinta.

A ANAC não deveria ter que autorizar tais atividades, em primeiro lugar, porque são atividades econômicas estrito senso e, em segundo lugar, porque são atividades que objetivam acrescer receita a um aeroporto a fim de permitir a sua viabilidade econômica.

De todo modo, já que esse poder já foi conferido à ANAC pelos contratos de concessão, a ANAC deve se orientar pela necessidade do concessionário de gerar receitas comerciais. A ANAC deve incentivar, em vez de coibir, novas atividades e empreendimentos empresariais elaborados pelos concessionários.

Mais ainda, a ANAC (como também a SAC, por meio de políticas públicas) devem incentivar que os aeroportos concedidos ampliem as funções desempenhadas para muito além dos serviços aeronáuticos, inclusive a lhes gerar receitas não relativas à operação aeroportuária.

Até porque, essas funções podem garantir desenvolvimento urbano às localidades nas quais os aeroportos estão instalados, quando a expansão das atividades aeroportuárias for promovida em conjunto com governos locais, adequando-se o planejamento municipal e metropolitano.

Os aeroportos, principalmente os regionais, podem somar mais receitas comerciais e se transformar em vetores de desenvolvimento econômico-social ao tornarem-se aeroportos-indústrias, aeroportos-cidades e em grandes centros empresariais.

O aeroporto de Confins, por exemplo, já anunciou que pretende se transformar na primeira aerotrópole brasileira[86]. O termo aerotrópole, criado por Kasarda (2012), refere-se aos aeroportos-cidades, isto é, aqueles aeroportos que se tornam o centro de uma cidade que cresce

[86] Ver <http://www.bh-airport.com.br/br/p/56/aerotropole.aspx>. Acesso em: 21 de janeiro de 2017.

ao seu redor e a partir dele.

Através da leitura de Kasarda (2012), pode-se concluir que a evolução dos aeroportos conduziria ao processo de criação de aerotrópoles, o que permitiria incrementar a qualidade e a eficiência dos serviços e da infraestrutura aeronáutica, ampliar a geração de receitas comerciais e, por conseguinte, aumentar a lucratividade dos aeroportos.

De Kasarda (2012) ainda se infere quais as diferentes atividades que os operadores aeroportuários podem oferecer para aumentar suas receitas comerciais através de aerotrópoles como, por exemplo: cinema, museu, galerias, centros culturais e gastronômicos. Desse modo, os aeroportos perseguiriam além da criação de fontes de receitas comerciais, terra disponível e acessível ao setor comercial, como também aumento da porta de entrada do tráfego de passageiros através da intermodalidade dos meios de transporte.

Lopes e Borille (2016, p. 3) explicam o conceito de aerotrópole da seguinte forma:

> O conceito de aeroporto foi alterado com o passar do tempo, assim como o interesse do operador aeroportuário. Enquanto em períodos anteriores o foco era a construção de um aeroporto próximo de um centro gerador de demanda consolidado que já continha serviços básicos, hoje se vê a construção do aeroporto e posteriormente a inserção de centros comerciais e industriais que venham a crescer nos arredores do sítio aeroportuário. Ou seja, de cidade-aeroporto passou a ser aeroporto-cidade, buscando atrair mais usuários para o aeroporto sem que atrapalhe as operações aeroportuárias essenciais, que envolvem desde o acesso ao aeroporto até o embarque de passageiros.

Com efeito, o papel da SAC como articuladora de políticas públicas será muito importante para o desenvolvimento de aerotrópoles e a geração de novas receitas comerciais (inclusive receitas com *real estate*). É que o desenvolvimento das aerotrópoles é altamente dependente de articulações políticas que promovam a integração de modais de transporte e convênios entre diferentes entes federativos. E uma aerotrópole pode gerar impactos sobre o sistema de educação, saúde, indústria e atrações turísticas. Por essa razão, além de uma postura não interventiva, a SAC e a ANAC deverão atuar de forma ativa.

Esse desenvolvimento dos aeroportos como empreendimentos comerciais deve ser permitido e auxiliado na medida em que incentivará a geração de receitas a permitir as expansões, ampliações e modernizações como também inovações para o próprio mercado da aviação civil, na medida em que os aeroportos reinvestirão boa parte dessa receita na sua atividade principal.

Além disso, a geração de receitas comerciais permitirá aos aeroportos que, em tempos de crise, consigam suportar tarifas aeroportuárias com descontos, favorecendo a atividade das companhias aéreas e o desenvolvimento da própria aviação civil. Gillen e Mantin (2016, p. 5) mostram que, muitas vezes, operadores aeroportuários reduzem taxas aeronáuticas, como taxas

de pouso, por exemplo, tendo como objetivo final atrair mais voos, mais passageiros e, consequentemente, o aumento de receitas provenientes das áreas de concessões.

Em complementação, pode-se afirmar que permitir que um concessionário explore livremente atividades comerciais no complexo aeroportuário de forma a buscar o aumento de suas receitas fará também com que esse concessionário leve em consideração os efeitos de rede, amplificando os efeitos benéficos da concorrência entre aeroportos sobre os preços por ele praticados, o que trará ainda mais amenidades aos usuários.

Dessa forma, conclui-se que um dos desafios do novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária será não intervir demasiadamente na geração de receitas pelos aeroportos de modo a não prejudicar sua viabilidade econômica.

A atividade de exploração da infraestrutura aeroportuária possui perfeitas condições de se viabilizar economicamente, um dos motivos pelos quais se apontou, no capítulo 1.2, que ela não deveria continuar a ser equiparada a serviços público e deveria ser considerada atividade econômica estrito senso.

Por isso mesmo, a ANAC e a SAC devem permitir e até mesmo incentivar que os concessionários de aeroportos equalizem a gestão de suas infraestruturas aeroportuárias de maneira a lhes gerar receita suficiente para custear a conservação, manutenção, modernização e, até mesmo, futuras ampliações e expansões. Para tanto, o aumento das receitas comerciais deve ser fomentado, permitindo aos aeroportos que exerçam novos papéis, inclusive no desenvolvimento urbano.

CONCLUSÃO

Este trabalho demonstrou que, no início de seu desenvolvimento, o setor aéreo brasileiro ansiava por investimentos privados e pela presença de capital estrangeiro. O modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária pautava-se na delegação a particulares interessados em atuar por seu próprio risco, em estado de competição, com baixa intervenção de um Estado liberal, que via na aviação civil uma ferramenta de integração nacional e desenvolvimento regional.

Em seguida, o trabalho demonstrou que, com a mudança de vento na política brasileira, o Estado passou a uma cultura fortemente nacionalista, seguida de um modelo intervencionista. A competição entre agentes do setor aéreo passou a ser vista como ruinosa e a presença do Estado como solução para os problemas do mercado.

Se por um lado, nesse período, foram promovidos necessários investimentos públicos na expansão e ampliação da infraestrutura aeroportuária, por outro lado deixou-se de criar condições legais para que a iniciativa privada, com sua vocação natural, assumisse a exploração dessa atividade em ambiente de livre concorrência. Na mesma década em que o Brasil consolidava a INFRAERO como operadora aeroportuária exclusiva, a Inglaterra efetivava a desestatização do setor aéreo e os Estados Unidos da América incentivavam a competição entre aeroportos.

Não obstante, viu-se, nesse trabalho, que o Brasil abandonou paulatinamente, nos anos seguintes, a regulamentação das tarifas aéreas. Em 2005, desregulamentou e liberalizou o preço das tarifas aéreas, permitindo a competição entre companhias aéreas. Criou a ANAC para regular o setor aéreo, principalmente o transporte aéreo, em razão da necessidade de perseguir a modicidade tarifária, a universalização dos serviços, a integração nacional e a redução das desigualdades regionais.

Se o país conseguia cada vez mais compreender o transporte aéreo e a aviação comercial como atividades econômicas sujeitas às forças de mercado, verificou-se, no capítulo 1.2, que a exploração da infraestrutura aeroportuária ainda era analisada como monopólio estatal e com natureza exclusivamente de serviço público.

Isso servia de justificativa para que o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária, então em vigor, fosse baseado na outorga legal exclusiva à INFRAERO para operar toda a infraestrutura aeroportuária brasileira.

Todavia, no mesmo capítulo 1.2, verificou-se que o regime de exploração exclusiva pela

INFRAERO não incentivava ganhos de eficiência e era responsável por tornar o setor um gargalo logístico do país.

Mais ainda, verificou-se que as razões e circunstâncias fáticas que justificaram, em algum momento, esse modelo de exploração, não mais se faziam presentes, na medida em que a participação da iniciativa privada era viável e a concorrência poderia servir de instrumento para reverter esse cenário de ineficiência o setor, sem prejuízo aos usuários.

Assim, no capítulo 1.2, concluiu-se que, apesar de terem existido razões e circunstâncias fáticas para que a infraestrutura aeroportuária fosse classificada como serviço público e fosse considerada como possuidora de características típicas de monopólios naturais, tais circunstância desapareceram e a insistência na manutenção daquele modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária era um equívoco que levou a uma transformação.

Logo, no capítulo 2.1 demonstrou-se que, por questões estruturais do capitalismo mundial, que pressionava a América Latina pela adoção de políticas neodesenvolvimentistas e que procurava testar o país como franja da zona de expansão do capital desenvolvido, como também por questões circunstanciais como os apagões aéreos e o aumento da demanda por conta dos megaeventos, o Brasil finalmente percebeu a necessidade de mudanças no setor.

Foi necessário uma auditoria externa para que o Governo Federal e alguns setores mais conservadores da política brasileira compreendessem (e dessem ouvidos a doutrinadores brasileiros de vanguarda) a incapacidade da INFRAERO para, em regime de exclusividade, operar com eficiência todos aeroportos brasileiros como também para gerenciar e promover os investimentos necessários em aumento de capacidade, tanto em razão dos megaeventos, quanto em função da crescente demanda.

Concluiu-se que era essencial inserir a iniciativa privada como parceira no desenvolvimento da infraestrutura do Brasil, fortalecer a concorrência entre aeroportos e buscar eficiência econômica da exploração da infraestrutura aeroportuária.

Assim, o capítulo 2.1 apontou que, em 2011, após um período de exploração exclusiva via outorga legal à INFRAERO, com investimentos dependentes do Tesouro Nacional, o modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária sofreu uma transformação com a promulgação da Lei 12.462/2011 e da edição do Decreto nº 7.624/2011.

Verificou-se no capítulo 2.1 que, atualmente, o novo modelo busca na iniciativa privada, na concorrência e no capital estrangeiro uma solução para o gargalo logístico no qual o setor se transformou em razão de anos de ineficiência na sua gestão.

Se não se pode afirmar que, quase um século depois, a exploração da infraestrutura aeroportuária retorna completamente aos ideais do início do século XX vistos na seção 1.1, fato

é que, pelo menos, o modelo atualmente em vigor no Brasil é mais próximo daquele do início do século XX do que do modelo intervencionista e centralizador que se desenvolveu no país do Estado Novo até 2011.

A participação do capital estrangeiro na exploração da infraestrutura aeroportuária já não é mais um tabu, é até mesmo um desejo. Até a conclusão desse trabalho ainda não havia sido aprovada, mas já tramitava no Congresso Nacional e na Presidência da República a ideia de permitir, inclusive, o controle pelo capital estrangeiro de 100% das ações de companhia aérea brasileira, o que demonstra a mudança de pensamento[87].

Do mesmo modo, o desenvolvimento do setor aéreo continua a ser visto como essencial para a integração nacional e o desenvolvimento regional. Além de servir para integrar um mercado consumidor interno ainda marginalizado do mundo capitalista, reconheceu-se que o desenvolvimento do setor permitirá que a população das mais variadas regiões do país se conectem também fisicamente, ampliando o leque de possibilidades e acesso a bens e serviços para toda a população brasileira.

Ao romper-se com a tradição de exclusiva gestão da infraestrutura aeroportuária pela INFRAERO e delegar-se a operação da maioria dos principais aeroportos à iniciativa privada através do instituto da concessão, o novo modelo de exploração objetivou, como visto no capítulo 2.1, tornar a gestão da infraestrutura aeroportuária mais eficiente e, assim, atrair mais recursos para a promoção das expansões, ampliações e modernizações que a infraestrutura aeroportuária brasileira precisava e ainda precisa.

Além da maior participação da iniciativa privada, a quem deve sempre ser conferido o papel de protagonista da exploração de atividades econômicas, o novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária pretende buscar eficiência econômica mediante o fomento à instalação de um ambiente de efetiva concorrência entre concessionários.

Nesse sentido, apontou-se no capítulo 2.1 que, atualmente, há concorrência entre os aeroportos concedidos. O que antes se pensava ser impossível, agora é um instrumento na busca por eficiência econômica garantido até mesmo por cláusulas contratuais e editalícias constantes das próximas concessões previstas para 2017.

Esse modelo, contudo, ainda está em aperfeiçoamento e, como é natural, ainda deparará com novos desafios. Para tais desafios, aparecerão soluções distintas, todas aparentemente possíveis sob o prisma da discricionariedade do administrador público para formular políticas

---

[87] A Medida Provisória 714/2016 chegou a prever a participação do capital estrangeiro em até 49% das companhias aéreas, porém com sua conversão na Lei 13.319/2006 de 25 de julho de 2016, essa liberação não foi aceita.

públicas e medidas regulatórias.

É certo que os objetivos da eficiência econômica e da proteção do ambiente concorrencial, este como forma instrumental de se atingir aquele, deverão guiar os administradores públicos em suas decisões.

Para isso, será necessária maior participação dos governos locais, mesmo na formulação de políticas públicas voltadas para o setor aéreo, haja vista que elas podem aparentar exclusivo caráter nacional, mas impactam na vida de toda a população local e metropolitana.

Noutro sentido, para garantir as condições necessárias para que os concessionários alcancem a eficiência econômica da operação da infraestrutura aeroportuária, os administradores públicos precisarão observar que essa atividade econômica é altamente dependente de economias de escala, de escopo e de densidade.

Por isso, ao mesmo tempo em que não poderão perder de vista o princípio da função social da cidade e as externalidades geradas para a população local e metropolitana, os administradores públicos deverão realizar análise de impacto regulatório, através da ferramenta de análise de custos e benefícios, para não se exceder na formulação de políticas públicas e regulação de uma atividade que, cada vez mais, revela-se como atividade econômica estrito senso e não como serviço público.

Logo, caberá ao novo modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária brasileira incentivar atividades que garantam ganhos econômicos aos concessionários, promovendo regulação apenas quando efetivamente necessário em atenção aos princípios da proporcionalidade e subsidiariedade.

Quanto ao princípio da subsidiariedade, espera-se que, nos próximos anos, com a consolidação do mercado de aeroportos, perceba-se que a exploração da infraestrutura aeroportuária pode ser classificada como uma atividade econômica estrito senso e, desse modo, sejam reduzidas as barreiras de entrada a novos agentes, ainda hoje dependentes de novas concessões para administrar aeroportos que recebam voos comerciais.

Verificou-se também, no capítulo 2.2, que para promover a integração nacional e reduzir as desigualdades regionais, objetivos da República previstos no art. 3º da CRFB/88, os administradores públicos deverão promover a aviação regional e a exploração de aeroportos menores. Como restou demonstrado que a infraestrutura aeroportuária pode ser importante vetor de desenvolvimento urbano, sugeriu-se que o PDAR será uma importante política pública, mas que pode ser melhorada porque ainda peca por falta de transparência e baixa participação, a princípio, da iniciativa privada.

Outro desafio sugerido no capítulo 2.2, é o de permitir às companhias aéreas exercerem

um papel mais consistente na ampliação da infraestrutura aeroportuária. Os ganhos de escopo decorrentes da concentração vertical do setor são mais certos do que os possíveis danos à concorrência, o que por si só viola o princípio da proporcionalidade e não justifica a limitação *per se* de participação acionária das companhias aéreas em concessionárias de aeroportos. De todo modo, o percentual de 2% deve ser revisto porque é desnecessariamente baixo e inferior ao utilizado nos países que fazem essa vedação.

Por fim, a geração de receitas comerciais pelos aeroportos deve ser incentivada, na medida em que é essa fonte de receita que permitirá a expansão, ampliação e modernização da infraestrutura aeroportuária, além de tornar atrativa à iniciativa privada a participação no setor. Para tanto, deve ser permitido e incentivado que os operadores aeroportuários extraiam da infraestrutura aeroportuária todo o potencial que ela oferece para geração de receitas comerciais. A regulação deve ser a menor possível, para permitir a viabilização econômica dessa atividade e a independência dela com relação a subsídios governamentais.

Esse trabalho, portanto, ofereceu contribuições à interpretação das causas da transformação ocorrida no modelo de exploração da infraestrutura aeroportuária e dos objetivos pretendidos com essa transformação. Com a correta compreensão desses elementos, o trabalho espera contribuir com nortes e balizadores para os desafios que o modelo ainda enfrentará e que podem até mesmo levar a uma nova transformação do modelo.

Apesar disso, reconhece-se que o caminho do desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária brasileira ainda é longo. Pode-se esperar que os desafios serão muitos outros além daqueles principais e mais estruturais mencionados nesse trabalho. Com o mundo em acelerado desenvolvimento tecnológico, com inovações que surgem praticamente a cada dia, é natural esperar que este setor altamente dependente de inovações tecnológicas será fortemente impactado.

Dessa forma, o estudo das relações jurídicas decorrentes da exploração da infraestrutura aeroportuária não pode parar, nem por um dia, sob pena de o Direito perder o voo que carregará o mundo para um patamar ainda mais alto de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Relatório de contribuições. Audiência Pública nº 09/2016. Contribuições Respondidas pela Secretaria de Aviação Civil. Disponível em: < http://www.anac.gov.br/>. Acesso em: 30 jan. 2017.

AIETA, V. (Coord.). *Cadernos de Direito da Cidade:* estudos em homenagem à professora Maria Garcia. Série I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 340 p.

_____. (Coord.). *Cadernos de Direito da Cidade*: estudos em homenagem à professora Maria Garcia. Série II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 340 p.

_____. *et al.* (Org.). *Direito da cidade.* Tomo II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. 310 p.

ALMEIDA JR., F. O. *O direito aeroportuário e a privatização de aeroportos no Brasil*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2015. 219 p.

ALMEIDA, M. C. G. *A política da concorrência no brasil e na argentina estudo comparativo de conceitos jurídicos e econômicos aplicados ao setor aéreo*. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011. 30 p. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/dir/mariana_cavichioli.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

ANDRADE, M. Concentrações verticais – Análise da aplicação do art. 54 da Lei 8.884/94. p. 350. In: GILBERTO, A. M.; CAMPILONGO, C. F.; VILELA, J. G. (Org.). *Concentrações de empresas no direito antitruste brasileiro*: teoria e prática dos atos de concentração. São Paulo: Singular, 2011.

ANUÁRIO DO TRANSPORTE AÉREO, 2013. Brasília: Agência Nacional da Aviação Civil, 2014. Anual. 230 p.

ANUÁRIO DO TRANSPORTE AÉREO, 2014. Brasília: Agência Nacional da Aviação Civil, 2015. Anual. 230 p.

ANUÁRIO DO TRANSPORTE AÉREO, 2015. Brasília: Agência Nacional da Aviação Civil, 2016. Anual. 231 p.

ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 780 p.

ARAGÃO, A. S. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, A. S. (Coord.). *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. 1. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2015. 302 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS AÉREAS. *Panorama 2014. O setor aéreo em dados e análises.* Disponível em: <http://www.abear.com.br/uploads/arquivos/dados_e_fatos_arquivos_ptbr/ABEAR_Panorama2014_24jul_v2_simples.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2017.

_____. *Panorama 2015. O setor aéreo em dados e análises.* Disponível em: <http://www.abear.com.br/uploads/arquivos/dados_e_fatos_arquivos_ptbr/Panorama_2015.PDF>. Acesso em: 29 jan. 2017.

AUGÉ, M. *Não-lugares*: introdução a uma antropologia da supermodernidade. Campinas: Papirus, 1994. 111 p.

BARIFOUSE, L. Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais. In: AIETA, V. (Coord.). *Cadernos de Direito da Cidade*: estudos em homenagem à professora Maria Garcia. Série I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 159- 196.

BARRETT, S. Airport competition in the deregulated European aviation market. Journal of Air Transport Management 6, 2000. p. 13-27 Apud FIÚZA, E. P. S.; PIONER, H. M. *Regulação e concorrência no setor de aeroportos*. Rio de Janeiro, Maio/2009, p. 1/7. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/biblioteca/arquivos/estudosregulatorios.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

BARROSO, L. R. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. In: RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B.; FREITAS, R. V. (Coord.). *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos*: aeroportos: ferrovias: rodovias. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 21- 30.

BERCOVICI, G. O. Direito Constitucional passa, o direito administrativo permanece: A persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, E.; STAFLE V. (Org.). *O que resta da Ditadura*: A exceção brasileira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 77- 91.

BERRY, S. Airport presence as product differentiation. American Economic Review 80(2), 1990. p. 394-399 Apud FIÚZA, E. P. S.; PIONER, H. M. *Regulação e concorrência no setor de aeroportos*. Rio de Janeiro, Maio/2009, p. 1/7. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/biblioteca/arquivos/estudosregulatorios.pdf>.

Acesso em: 17 dez. 2016.

BETTINI, H. F. *Um retrato da aviação regional no Brasil*. Revista de Literatura dos Transportes, v. 1, n. 1, 2007.

BINENBOJM, G. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BORENSTEIN, S. Hubs and high fares: dominance and market power in the U.S. Airline industry. Rand Journal of Economics 20(3), 1989. p. 344-368 Apud FIÚZA, E. P. S.; PIONER, H. M. *Regulação e concorrência no setor de aeroportos*. Rio de Janeiro, Maio/2009, p. 1/7. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/biblioteca/arquivos/estudosregulatorios.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

BRASIL. (1937) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República.

BRASIL. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal.

BRASIL. (1938) Decreto-Lei n. 483, de 08 de junho de 1938. Institui o Código Brasileiro do Ar. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, Mar. 05.

BRASIL. (1946) Decreto-Lei n. 9.793, de 06 de setembro de 1946. Estabelece normas para concessão de linhas regulares de navegação aérea e dá outras providências. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, Nov. 10.

BRASIL. (1969) Decreto-Lei n. 469, de 14 de fevereiro de 1969. Modifica dispositivos da Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, que dispõe sobre a organização do Ministério da Indústria e do Comércio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Fev. 19.

BRASIL. (1969) Decreto-Lei n. 669, de 03 de julho de 1969. Exclui o benefício da concordata as empresas que exploram serviços aéreos ou de infra-estrutura aeronáutica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Jul. 03.

BRASIL. (1972) Lei n. 5.862, de 12 de dezembro de 1972. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Dez. 13.

BRASIL. (1976) Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, Dez. 17.

BRASIL. (1986) Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. (Substitui o Código Brasileiro do Ar). Diário Oficial da União, Brasília, Dez. 19.

BRASIL. (1990) Decreto n. 99.179, de 15 de março de 1990. Institui o Programa Federal de Desregulamentação. Diário Oficial da União, Brasília, Mar. 15.

BRASIL. (1995) Lei n. 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 União, Brasília, Fev. 14.

BRASIL. (1997) Lei n. 9.491, de 09 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Set. 11.

BRASIL. (2001) Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Jul. 17.

BRASIL. (2003) Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Maio 29.

BRASIL. (2004) Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.. Diário Oficial da União, Brasília, Dez. 31.

BRASIL. (2005) Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Set. 28. Seção 1, p. 1.

BRASIL. (2009) Decreto n. 6.780, de 18 de fevereiro de 2009. Aprova a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Fev. 19.

BRASIL. (2011) Decreto n. 7.624, de 22 de novembro de 2011. Dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão. Diário Oficial da União, Brasília, Nov. 23.

BRASIL. (2011) Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. [...] altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil[...]. Diário Oficial da União, Brasília, Ago. 10.

BRASIL. (2015) Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015. [...] altera as Leis nºs [...] 7.565, de 19 de dezembro de 1986 [...] e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Jan. 20.

BRASIL. (2016) Lei n. 13.341, de 29 de setembro de 2016. Altera as Lei nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. Diário Oficial da União, Brasília, Set. 30.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 183180. Primeira Turma do STF. Relator Min. Octavio Gallotti. Julgado em 17 de junho de 1997. Diário da Justiça, publicado em 01 de agosto de 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 571969. Tribunal Pleno do STF. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em 12 de março de 2014. Diário da Justiça eletrônico, publicado em 18 de setembro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 220999. Segunda Turma. Relator Min. Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. Julgado em 25 de abril de 2000. Diário da Justiça publicado em 24 de novembro de 2000.

BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAVALLAZZI, R. L. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, R.; BONIZZATO, L. (Org.). *Direito da cidade*: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 50.

CÂMARA, J. A. *Tarifa nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAMBRIDGE ECONOMIC POLICY ASSOCIATES LTD. *Airline Involvement*: Comission for Aviation Regulation (Ireland), Fev. 2007. [S.l.] Cambridge Economic Policy Associates, 2007.

CAMPOS NETO, C. A. S. Aeroportos no Brasil: investimentos e concessões. In: *Radar: tecnologia, produção e comércio exterior*. n. 18. Fev. 2012. Brasília: IPEA, 2012. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6816/1/Radar_n18_Aeroportos.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2016. p. 45- 58.

CAPPA, J. A função do aeroporto internacional de Viracopos na economia contemporânea. *Pesquisa & Debate*. São Paulo, v. 22, n. 1(39), p. 119-134, 2011.

_____. *Aeroporto Internacional de Viracopos e o futuro da Região Metropolitana de Campinas*. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, Fundação Seade, v. 20, n. 3, p. 106-119, jul./set. 2006. Disponível em: <http://www.seade.gov.br>. Acesso em: 29 jan. 2017.

CARVALHO FILHO, J. S. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 566 p.

CHAMBARELLI, R. L. A concessão da infraestrutura aeroportuária: construção do modelo brasileiro. In: RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B.; FREITAS, R. V. (Coord.). *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos*: aeroportos: ferrovias: rodovias Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 325-326.

CONTAS ABERTAS. *Infraero diminui investimentos em quase 40% em 2016*. Publicado em 07 nov. 2016. Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/13837>. Acesso em: 25 dez. 2016

_____. *Infraero investiu 59% do previsto em 2010*. Publicado em 02 fev. 2011. Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/1618>. Acesso em: 29 jan. 2017.

COUTINHO, R.; BONIZZATO, L. (Coord.). *Direito da cidade*: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DE LA CRUZ, S. *A DEA approach to the airport production function*. International Journal of Transport Economics. Vol. XXVI (2). p. 255-270. 1999.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *500 anos de direito administrativo brasileiro*. Revista Diálogo Jurídico, n. 10, Salvador, Bahia, 2002.

DIAS, B. F. Análise de Impacto Regulatório: notas sobre a OCDE e sobre o Brasil. In: *Revista digital de direito administrativo*. v.2. n.1. p. 71- 98. 2015. Faculdade de direito de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2015.

DIÓS, M. M. P. Um olhar sobre o planejamento urbano diante da primeira década do estatuto da cidade. In: AIETA, V. (Coord.) *Cadernos de Direito da Cidade*: estudos em homenagem à professora Maria Garcia. Série II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 53- 74.

DOGANIS, R. *The airport business*. London: Routledge, 1992.

FAGUNDES, J. *et al*. Concorrência efetiva e potencial entre aeroportos: aplicação ao caso Galeão x Guarulhos. *Revista do IBRAC. Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. Ano 21, v. 26. Jul/Dez/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FEIGELSON, B. *Curso de direito da infraestrutura*: logística e transporte. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 382 p.

FIDALGO, C. B. Notas sobre a ineficiência das empresas estatais e suas causas. In: ARAGÃO, A. S. (Coord.). *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. 1. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FIÚZA, E. P. S.; PAULA, J. M. P. Governança corporativa, eficiência e reforma do sistema Infraero. In: SILVA, L. N. (Org.) *Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil*: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. P. 53- 106.

FIÚZA, E. P. S.; PIONER, H. M. *Regulação e concorrência no setor de aeroportos*. Rio de Janeiro, Maio/2009, p. 1/7. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/acesso-a-informacao/biblioteca/arquivos/estudosregulatorios.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

FORGIONI, P. A. *Os fundamentos do antitruste.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 491 p.

FUHRS & BECKERS. 2006. Disponível em: http://www.cni.tu-berlin.de/fileadmin/documents/RePEc/cni/working_paper/fuhr_beckers_2006-Vertical%20 Governance%20Airlines%20and%20Airports---cni_wp_no_2006-04.pdf Acesso em: 26 maio 2010.

GARCIA, F. A.; FREITAS, R. V. Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 10, n. 36. jan./mar. 2012. p. 9-35.

GIAMBIAGI, F.; PINHEIRO, A. C. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura da privatização no Brasil. p. 13- 44. In: PINHEIRO, A. C.; FUKASAKU, K. (Ed.). *A privatização no Brasil*: o caso dos serviços públicos de utilidade pública. Brasília: Ministério do desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Governo Federal, 2000.

GICO JR., I. *Cartel*: teoria unificada da colusão. São Paulo: Lex Editora, 2006

GILBERTO, A. M.; CAMPILONGO, C. F.; VILELA, J. G. (Org.) *Concentrações de empresas no direito antitruste brasileiro*: teoria e prática dos atos de concentração. São Paulo: Singular, 2011.

GILLEN, D. MANTIN, B. The importance of concession revenues in the privatization of airports. Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review, 68, 2014, 164-177 Apud LOPES, M. BORILLE, G. M. R. *The challenges of aerotropolis in the post privatization scenario*: a case of study of Brazilian airports. p. 5. In: SIMPÓSIO DE TRANSPORTE AÉREO, 15, 2016, São Luís do Maranhão. Anais. São José dos Campos: Instituto Tecnológico de Aeronáutica. 2016.

GOLDBERG, D. K. *Poder de compra e política antitruste*. São Paulo: Editora Singular, 2006. 309 p.

GOMES, C.; BAYER, M. S. Interações entre aeroporto, cidade e região: desafios para uma ação a respeito do caso de São José dos Campos (SP). *Pós I*. São Paulo, v. 18, n. 29, p. 154/173. junho/2011.

GOMES, R. M. A.; MELO, R. C. A função social da favela: o paradoxo e a lógica entre a exclusão e o direito à cidade. In: AIETA, V. *et al.* (Org.). *Direito da cidade*. Tomo II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 97- 112.

GONZÁLEZ, D. R. *Derecho aeroportuário:* Régimen Jurídico del Servicio Aeroportuario. 1. ed. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2013.

INFRASTRUCTURE DEVELOPMENT FINANCE COMPANY. Infrastructure Development Finance Company, Indian Institute of Management, Indian Institute of Technology: *PPP Model f Indian Airports – Lessons from Delhi and Mumbai Airport Concessions*. [S.l.] Oxford University Press, 2008

INSTITUO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Aeroportos no Brasil: investimentos recentes, perspectivas e preocupações*. Nota Técnica. n. 5. Brasília, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/110414_nt005_diset.pdf> Acesso em: 29

jan. 2017.

JUSTEN FILHO, M. *Teoria Geral das concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 2003.

KASARDA, J. D. *Aerotrópole: o modo como viveremos no futuro*. Tradução de Sieben Gruppe. São Paulo: DVS Editora, 2012. 598 p.

LEURQUIN, P.; LARA, F. T. R. A regulação da aviação civil e o desenvolvimento econômico brasileiro. In: SILVA, L. N. (Org.). *Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil*: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p. 175- 200.

LINHARES, M. Q. O princípio da proporcionalidade na regulação econômica. Dissertação (Mestrado em Direito). UFPR, 2002 apud MARQUES NETO, F. A. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez 2005, jan/2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 06 jan. 2017.

LOPES, M. BORILLE, G. M. R. *The challenges of aerotropolis in the post privatization scenario*: a case of study of Brazilian airports. In: SIMPÓSIO DE TRANSPORTE AÉREO, 15, 2016, São Luís do Maranhão. Anais. São José dos Campos: Instituto Tecnológico de Aeronáutica. 2016.

MARQUES NETO, F. A. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez 2005, jan/2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 06 jan. 2017.

MASSA-ARZABE, P. H. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 63.

MASSIMO, M.; SALGADO, L. H. *Política de concorrência*: teoria e prática e sua aplicação no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

MCKINSEY & COMPANY. *Estudo do setor de transporte aéreo do Brasil*: relatório consolidado. Rio de Janeiro, 2010.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, C. A. B. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MODENA, C. C. Regulação de slots aeroportuários e concorrência no transporte aéreo no Brasil. In: SILVA, L. N. (Org.). *Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil*: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p. 135- 174.

MOREIRA NETO, D. F. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NATIONAL ECONOMIC RESEARCH ASSOCIATES, INC. *Study to assess the effects of different slot allocation schemes*. London: NERA. 2004. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/studies/doc/airports/2004_01_slot_allocation_schemes.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL. *State of airport economics*. 2015. Disponível em: <http://www.icao.int/sustainability/Airport_Economics/State%20of%20Airport%20Economics.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Competition policy and international airport services*, 1998. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/ccp>. Acesso em: 20 maio 2010.

_____. *Regulatory Impact Analysis:* A Tool for Policy Coherence. Paris, 2009. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/arquivos/ocde2011/oecd_regulatory_impact.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2017.

_____. *Regulatory Impact Analysis:* Best Practices in OECD Countries. Paris, 1997. Disponível: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2017.

PALHARES, G.L, ESPÍRITO SANTO JÚNIOR, R. A. A comparison study of medium airport management in different countries. In: Canadian Transportation Research Forum (CTRF), *36*, 2001, Vancouver. *A Transportation Odyssey*. Vancouver: [s.n.], 2001. p. 448-464.

PALHARES, G. L. *Integração econômica, urbanística e modal dos aeroportos. Transporte aéreo e turismo*: gerando desenvolvimento socioeconômico, São Paulo: Aleph, 2001.

PERELMAN, S. SEREBRISKY, T. Measuring the technical efficiency or airports in Latin America. *Utilities Policy*, v. 22, p.1-7. [S.l.] Elsevier, 2012.

PINHEIRO, A. C. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POOLE, R.W. Jr. Guidelines for airport privatization. *How-to Guide*. n. 13. Out. 1994. [S.l.]: Reason Public Policy Foundation, 1994. Disponível em: <http://reason.org/files/ef0083ff217c54e9ee0068e0b63f310a.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

RAGAZZO, C. E. J.; ALBUQUERQUE, C. L. Concorrência e universalização: incentivos regulatórios à aviação regional. In: SILVA, L. N. (org.). *Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil*: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. p. 231- 258.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 764 p.

_____. *O liberalismo político*. Tradução de Álvaro de Vita. ed. ampl. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. 636 p.

REGALES CRISTÓBAL, E. *La infraestructura aeroportuária y del espacio aéreo como elementos del mercado de transporte. Su gestión, sistema normativo y derecho comparado*. Instituto Ibero-Americano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, y de la Aviácion Comercial: Madrid, 2016.

RENZETTI, B. P. Concessões e concorrência nos aeroportos brasileiros. *Revista de Defesa da Concorrência*. n. 2, v. 3, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nov. 2015.

RIBEIRO, C. V. A. Infraero - prestação de serviço ou exploração de bens? In: ARAGÃO, A. S. (Coord.). *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. 1. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B.; FREITAS, R. V. (Coord.). *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos*: aeroportos: ferrovias: rodovias Belo Horizonte: Fórum, 2015. 569 p.

ROCHA, A. P. *Uma análise da integração em rede*: os transportes aéreos no Estado da Bahia. 2006. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Departamento de Geografia do Instituto de Geociências, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006. 184 p.

SANT'ANNA, J. M.; FIGUEIREDO, R.; MACIEL, V. D. Espaço, território e lugar na produção, aplicação e interpretação do direito. In: AIETA, V. *et al.* (Org.). *Direito da cidade*.

Tomo II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 243- 266.

SANTOS, A. M. S. P. Projetos urbanos e transformações territoriais no Rio de Janeiro. In: SANTOS, A. M. S. P.; SANT'ANNA, M. J. G. (Org.) *Transformações territoriais no Rio de Janeiro do Século XXI*. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2014. p. 3- 30.

SCHIEFLER, G. H. C. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO. *Parecer analítico sobre regras regulatórias nº 175/2016-COGCR/SEAE/MF*. 20 jun. 2016. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central-de-documentos/manifestacoes-sobre-regras-regulatorias/2016/parecer-175_2016.pdf>. Acesso em: 12 de janeiro de 2017.

SECRETARIA DE AVIAÇÃO CIVIL. Nota Técnica nº 21/DERC/SPR/SAC-PR. 10 nov. 2015. Disponível em: <http://www.aviacao.gov.br/assuntos/aeroportos>. Acesso em: 08 de janeiro de 2017.

SECRETARIA DE AVIAÇÃO CIVIL. Nota Técnica nº 33/DERC/SPR/SAC-PR. 20 set. 2013. Disponível em: <http://www.aviacao.gov.br/assuntos/aeroportos>. Acesso em: 08 de janeiro de 2017.

SILVA, J. A. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, L. N. (org.). *Regulação e concorrência no setor aéreo no Brasil*: alternativas possíveis. São Paulo: Singular, 2014. 318 p.

SIMPÓSIO DE TRANSPORTE AÉREO, 15, 2016, São Luís do Maranhão, Brasil. Anais. São José dos Campos: Instituto Tecnológico de Aeronáutica. 2016.

TÁCITO, C. *Temas de Direito Público (estudos e pareceres)*. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Questões Urbanas. Uma reflexão sobre a ocupação do espaço urbano. O capital e a função social da cidade. In: AIETA, V. (Coord.) *Cadernos de Direito da Cidade:* estudos em homenagem à professora Maria Garcia. Série II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 75- 104.

TRAVASSOS, M. Z. *A legitimação jurídico-moral da regulação estatal à luz de uma premissa*

liberal-republicana: autonomia privada, igualdade e autonomia pública. Estudo de caso sobre os argumentos paternalistas. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

TRETHEWAY, M.; KINCAID, I. *Competition between airports in the New Millenium:* what works, what doesn't work and why. Disponível em: <http://www.intervistas.com/downloads/reports/CompetitionBetweenAirports.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2016.

VALENTE. P. P. *Análise de impacto regulatório*: uma ferramenta à disposição do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 202 p.

VISCUSI, W. K. Improving the analytical basis for regulatory decision-making. In: ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Regulatory Impact Analysis:* Best Practices in OECD Countries. Paris, 1997. p. 175- 208. Disponível: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2017.

WORLDWIDE AVIATION LAWYERS ASSOCIATION, 9, 2017, Bolonha, Itália. Disponível em: < http://www.abiaxair.com/wala2017/post_conference.php>. Acesso em: 30 jan. 2017.