

Vol. 3

Nº 2

2015 - Novembro

# Revista de Defesa da Concorrência

PUBLICAÇÃO OFICIAL



2318 2253



## **Concessões e concorrência nos aeroportos brasileiros**

Bruno Polonio Renzetti<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O Brasil experimentou na década de 1990 um grande movimento de desestatização de alguns setores estratégicos da economia, a partir de um novo modelo de concessões, regido pela Lei 8.987/1995. Na esteira desse movimento, teve início a concessão de aeroportos para entes privados, buscando suprir as deficiências do setor, as quais ficaram visíveis à população após o episódio do “apagão aéreo”. Os aeroportos são verdadeiros pontos de estrangulamento da economia brasileira, por concentrarem muito do transporte de cargas e passageiros no território nacional. Assim, a melhora em sua infraestrutura possui efeito positivo para vários setores. O presente trabalho analisa, portanto, a nova dinâmica dada ao setor aeronáutico com a entrada de entes privados na administração de aeroportos, setor historicamente dominado pelo Poder Público. Não se pode mais conceber os aeroportos como exemplos de monopólios naturais, mas sim como atores também sujeitos ao regime da concorrência. Portanto, busca-se aqui compreender as implicações trazidas pelas concessões dos aeroportos ao direito da concorrência brasileiro.

Palavras-chave: aeroportos; concessão; regulação; concorrência.

### **ABSTRACT**

During the 1990s, a few strategic sectors in the Brazilian economy were turned from the government to the private initiative, having its legal reference in Law 8.987/1995. As an effect from this movement, the Brazilian airports also started to be handed over to the private sector, in an attempt to correct the failures exposed in such segment of transports. The airports are undoubtedly strangling points in the Brazilian economy, given that it concentrates much of the cargo and passengers transported in the country. In this sense, a better infrastructure has a positive effect in the whole economic scenario. This paper evaluates the effects brought to the airports by the entrance of private sector players in its market. Airports are not be seen anymore as natural monopolies, but as players subjected to competition as well. Thus, the paper seeks to understand the consequences to competition law with this picture of Brazilian airports administration.

Keywords: airports; concessions; regulation; competition.

Classificação JEL: H54, K21, K23, L44, L93.

---

<sup>1</sup> Estudante do último ano na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do Programa de Iniciação Científica. Participante do XXXIV Programa de Intercâmbio do CADE. Estagiário de Hapner Kroetz Advogados, em Curitiba, PR.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2 O histórico legislativo do setor aeroportuário; 2.1. A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária; 2.2. A Agência Nacional de Aviação Civil; 2.3. O art. 21, XII, da Constituição Federal; 3. O modelo de concessões no Brasil; 3.1. O contrato administrativo de concessão; 3.2. O diálogo entre concessão, desestatização e privatização; 4. O caso dos aeroportos; 4.1. Aeroportos e monopólio natural; 4.2. A concorrência entre aeroportos; 4.3. A privatização de aeroportos; 4.3.1. Potenciais benefícios da privatização; 5. A experiência brasileira na concessão de aeroportos; 5.1. Aeroporto internacional Juscelino Kubitschek (BSB); 5.2. Aeroporto internacional Antônio Carlos Jobim (GIG); 5.3. Aeroporto internacional gov. André Franco Montoro (GRU); 5.4. Aeroporto internacional Tancredo Neves (CNF); 5.5. Aeroporto internacional de Campinas (VCP); 5.6. Aeroporto de Natal/São Gonçalo do Amarante (NAT); 5.7. O plano de investimento em logística 2015-2018; 6. Conclusões; 7 Bibliografia.

## 1. Introdução

A presente pesquisa tem como objeto de estudo o setor aeronáutico brasileiro, suas estruturas e mudanças enfrentadas desde a promulgação do marco regulatório do setor, o qual criou a Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”), culminando nas atuais mudanças experimentadas pelo setor, notadamente a partir da concessão de diversos terminais aeroportuários à iniciativa privas.

A criação de autarquias para regulação de setores foi fenômeno comum no Brasil durante a década de 1990 e início dos anos 2000. As agências reguladoras têm como benefícios propor uma administração com maior grau técnico em seu setor, tentando se distanciar, no que possível, da influência direta da política.

A ANAC foi criada em meio a grande expansão do transporte aéreo no Brasil. Os gargalos enfrentados pelo setor aeroportuário são empiricamente comprovados. Desde a criação da ANAC, o país passou por dois grandes acidentes aéreos dentro de seu próprio território, o que levou ao chamado “apagão aéreo”, trazendo à tona a necessidade de discussões acerca do papel da própria agência reguladora e sua função dentro dos mercados relevantes em que os aeroportos se inserem.

Os grandes eventos esportivos sediados pelo Brasil, ao lado do crescimento doméstico de passageiros, somente expuseram mais ainda a necessidade de investimentos e reformas no setor objeto deste estudo. A ANAC passou a buscar novas formas de regulação aeroportuária, ponderando sobre saídas para o modelo vigente à época no Brasil, qual seja, a exploração monopolística dos aeroportos por uma empresa pública.

Assim, a pesquisa tem como escopo investigar os impactos econômicos trazidos pela concessão dos maiores terminais aeroportuários do país à iniciativa privada. Busca-se compreender quais os conceitos que embasaram tal manobra, bem como promover estudo comparado com experiências do exterior, objetivando, ao cabo, entender qual o impacto disto no direito da concorrência.

O artigo se divide em quatro partes. Primeiro, faz-se um breve resgate da legislação pertinente ao setor aeroportuário, a fim de se entender qual o arcabouço legal que sustenta as mudanças verificadas no setor. Em seguida, analisa-se o modelo de concessões de serviço público no Brasil. A terceira parte estuda especificamente o caso dos aeroportos brasileiros e os impactos que a mudança de administração teve na dinâmica concorrencial. Por fim, conduz-se uma análise específica de cada aeroporto que já foi objeto de concessão, apresentando as conclusões ao cabo.

## **2. O histórico legislativo do setor aeroportuário**

O presente tópico do artigo tratará de colacionar o arcabouço jurídico do setor aeronáutico no Brasil, a fim de localizar o leitor no âmbito legislativo do tema. Passa-se pelas principais leis atinentes ao setor, para que, então, se proceda com o estudo mais aprofundado das concessões aeroportuárias.

### **2.1. A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária**

Analisando os últimos trinta anos de desenvolvimento da aviação civil no cenário nacional, percebe-se que, historicamente, os aeroportos eram todos propriedade do governo em alguma de suas esferas, seja estadual ou federal.

Um dos primeiros diplomas legislativos que passou a versar sobre o tema da infraestrutura aeroportuária foi a Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972. Esta lei autorizou o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – a INFRAERO. Ela possui autonomia administrativa e financeira, mas vincula-se à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC-PR). De acordo com o art. 4º de seu próprio Estatuto, é finalidade da INFRAERO implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, bem como realizar quaisquer atividades conferidas pela SAC-PR. Ainda, o desempenho dessas funções poderá ser direto ou por intermédio de subsidiárias e/ou parcerias.

Atualmente, a INFRAERO é responsável pela administração de 60 aeroportos no território nacional. Este número já foi maior, mas sofreu declínio a partir das políticas de concessão de aeroportos para a iniciativa privada. À medida que as concessões de terminais aeroportuários vão se intensificando, diminui-se também, *pari passu*, cada vez mais o número de aeroportos sob a administração da empresa pública, ainda que ela conserve um certo poder decisório nos modelos de concessão.

## 2.2. A Agência Nacional de Aviação Civil

A década de 1990 proporcionou ao Brasil um novo fenômeno jurídico, marcado pela criação intensa de agências reguladoras em diversos setores estratégicos de infraestrutura. Falar em regulação implica dizer intervenção, restrição da discricionariedade do Poder Público em fazer escolhas baseadas em certos interesses particulares.

No Brasil, a criação das primeiras agências reguladoras acompanhou os movimentos de desestatização, privatização e liberalização. Para atingir estes objetivos, contudo, era necessária a construção de um arcabouço jurídico e institucional consistente, capaz de superar as desconfianças que repousam sobre este modelo que estava sendo introduzido no país, como também ser passível de viabilizar a realização de investimentos necessários nas atividades que viessem a ser objeto de privatização<sup>2</sup>.

Ainda que seja difícil estabelecer qual seria o verdadeiro objetivo da regulação, visto que isso depende muito das características de cada setor regulado, pode-se dizer que a tutela e disponibilidade da atividade regulada aos indivíduos é um objetivo de certa forma geral a todas as agências reguladoras e seus setores.

Foi dentro deste cenário de desestatização que houve o advento da Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”), instituída pela Lei 11.182/2005. A ANAC é entidade da administração pública indireta, com caráter autárquico e vinculada ao Ministério da Defesa. Por intermédio da ANAC que ocorre a regulação e a fiscalização das atividades de aviação civil e infraestrutura aeroportuária e aeronáutica por parte da União.

A ANAC compartilha de algumas características inerentes às agências reguladoras federais, ainda que os modelos não sejam todos rígidos e bem definidos. As agências reguladoras possuem independência financeira, funcional e gerencial, sem subordinação

---

<sup>2</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. **Captura das agências reguladoras independentes**, p. 35.

hierárquica<sup>3</sup>. Ainda, possui seu orçamento e quadro de pessoal próprio. Seus dirigentes possuem mandatos fixos e não-coincidentes com o prazo da legislatura e do próprio período de mandato do Executivo, bem como suas nomeações devem ser submetidas ao Poder Legislativo para arguição, antes de assumirem suas funções. Procura-se evitar o fenômeno da captura nas agências reguladoras<sup>4</sup>. A ANAC, como agência reguladora que é, ainda possui a possibilidade de editar normas e regulamentos, como previsto no vasto rol de competências presente no art. 8º da sua lei criadora.

### 2.3. O art. 21, XII, da Constituição Federal

A importância dada aos setores de infraestrutura – em especial, o aeroportuário - está confirmada pelo texto da Constituição da República, que, em seu art. 21, traz o seguinte:

Art. 21. Compete à União:  
[...]  
XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:  
[...]  
c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária.

Está claro, portanto, qual foi a opção do legislador: deixar à cargo da Administração Pública a escolha sobre a exploração direta ou indireta, elencando as opções de autorização, permissão ou concessão. Assim, a depender da escolha feita pelo administrador, o regime será de o serviço público – nos casos de concessão ou permissão – ou, ainda, atividade econômica de interesse público, no exemplo das autorizações<sup>5</sup>.

No âmbito da legislação infraconstitucional, a mais relevante é o Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei 7.565/1986 (“CBA”). Em seu texto, o CBA não contemplou a hipótese de construção, manutenção e exploração de aeródromos públicos por meio de permissão: somente possibilitou as concessões e autorizações<sup>6</sup>. Além disso, há as hipóteses de exploração direta

---

<sup>3</sup> Segundo VITAL MOREIRA e FERNANDA MAÇÃS, “a independência é a característica essencial, o traço que permite distinguir estas entidades em relação às outras estruturas administrativas”. **Autoridades reguladoras independentes**: estudo e projeto de lei-quadro. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 25.

<sup>4</sup> Para aprofundamento sobre a temática da captura das agências reguladoras, cf. BAGATIN, Andreia Cristina. **Captura das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>5</sup> EROS GRAU oferece algumas noções importantes. Sobre serviço público, o autor discorre ser este a “atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável”. É serviço existencial relativo à sociedade em determinado período histórico. “Por isso, porque assume o caráter de *serviço público*, deve ser prestado à sociedade pelo Estado (ou por outra pessoa administrativa, direta ou indiretamente)”. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, p. 131-132.

<sup>6</sup> “Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados: I – diretamente, pela União; II – por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, obedecidas as instruções, normas

pela União, por empresas especializadas da Administração Federal Indireta e, ainda, por intermédio de convênios com Estados ou Municípios.

Por sua vez, a competência para conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária é da própria ANAC. Segundo sua lei criadora, a agência deve observar e implementar orientações, diretrizes e políticas estabelecidas pelo governo federal, sendo a aplicabilidade da concessão uma delas (art. 3º, II, V).

Todavia, como apresentado, tal modelo de concessão só passou a ser aplicado no cenário nacional a partir de 2012 e, ainda assim, em poucos aeródromos, sendo muito incipiente.

### **3. O modelo de concessões no Brasil**

PEDRO GONÇALVES ensina que o modelo de concessão de serviços públicos é anterior ao próprio direito administrativo e a atual fórmula é um produto do século XIX - onde, quase sempre, a concessão aparecia ligada a grandes infraestruturas, como distribuição de energia elétrica e transporte ferroviário. O modelo de concessões, portanto, foi típico da época desenvolvimentista do Estado, verificando-se um certo alinhamento com os ideais do liberalismo econômico, pois a intervenção do Estado naquele setor – o concedido - é minimizada. Ademais, o autor ainda identifica outra justificativa para a implementação do modelo de concessões dos serviços públicos: a fundação de grandes infraestruturas era uma atividade largamente dispendiosa para o Estado, que muitas vezes não possuía a necessária estrutura administrativa nem o capital necessário para financiar as obras. Através das concessões, o Estado assegurava o controle das atividades desenvolvidas, mas se isentava de envolvimento na construção e no investimento, sendo dispensado de efetuar pesados aportes financeiros. A concessão seria, destarte, a instalação de grandes infraestruturas à custo da iniciativa privada<sup>7</sup>.

Na doutrina nacional, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO também oferece sua definição. Para o autor, a concessão de serviço público é o instituto pelo qual o Estado atribui apenas o exercício – e não a titularidade, vale ressaltar – de algum serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições definidas pelo Poder Público. Para que o concessionário não fique à mercê de desmandos do ente público, há a

---

e planos da autoridade aeronáutica; III – mediante convênio com os Estados ou Municípios; IV – por concessão ou autorização”.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Pedro. **A concessão de serviços públicos**, p. 103.

garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão<sup>8</sup>, expresso pela remuneração que o concessionário auferir pela própria exploração do serviço, normalmente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço<sup>9</sup>. Para BANDEIRA DE MELLO, a remuneração pela exploração do serviço público é elemento indispensável, sem o qual a concessão não pode ser caracterizada.

Assim, podemos nos alinhar também ao pensamento do Professor MARÇAL JUSTEN FILHO, para quem “na concessão, o Estado continua a ser o titular do poder de prestação do serviço. Transfere-se a um particular uma parcela da função pública, mas o núcleo da competência permanece na titularidade do Estado. Assim, o Estado não está renunciando ao poder de prestar o serviço, nem abre mão de disciplinar as condições de sua prestação. O concessionário atua perante terceiros como se fosse o próprio Estado”.<sup>10</sup>

Como já dito alhures, é na Constituição Federal que se encontram os principais fundamentos para a caracterização e possibilidade de concessão dos serviços públicos. O art. 175 traz expressamente a possibilidade de prestação de serviços públicos através de concessão<sup>11</sup> e, a fim de cumprir as proposições deste artigo, editou-se a Lei 8.987, de 12 de fevereiro de 1995 (“Lei das Concessões”).

A Lei das Concessões traz em seu bojo disposições diversas a fim de regular as concessões de serviços públicos, obras públicas e permissões de serviço público. De acordo com seu art. 2º, II, concessão de serviço público é: “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”. A lei ainda dispõe sobre a política tarifária, encargos do poder

---

<sup>8</sup> “O equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado com a Administração não corresponde a uma equivalência perfeita entre as prestações contratuais, mas sim à necessária preservação da *relação econômica aceita pelas partes no momento de sua vinculação*. Se, naquela ocasião, a proporção entre custos e benefícios foi tomada por ambas como satisfatória, é essa equação que deve ser mantida por toda a vigência do contrato (e não uma correspondência ideal e perfeita entre prestação e contraprestação)”. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. **O Estado, a Empresa e o Contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 99-100.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, p. 718.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **As diversas configurações da concessão de serviço público**, n.p.

<sup>11</sup> “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

concedente e do concessionário, dos elementos do contrato de concessão, do fim da concessão, entre outras proposições.

Observa-se, portanto, que a concessão é uma relação jurídica complexa, iniciada por um ato regulamentar do Estado, fixando – unilateralmente, vale dizer – as condições de funcionamento, organização e modo de prestação de serviço. O concessionário, por sua vez, insere-se debaixo desta relação jurídica e das ditas condições, e, por meio do contrato administrativo de concessão, garante a equação econômico-financeira, resguardando tanto os objetivos do Estado, como o objetivo de lucro do concessionário<sup>12</sup>. A imposição constitucional de equilíbrio econômico-financeiro visa assegurar ao concessionário a recomposição da relação inicial, seus encargos e vantagens, caso evento superveniente ocorra<sup>13</sup>.

Assentada a definição de concessão de serviços públicos no direito brasileiro, passa-se agora a analisar o caso da concessão dos aeroportos brasileiros à iniciativa privada.

### **3.1. O Contrato administrativo de concessão**

Como não poderia deixar de ser, o contrato de concessão é regido por normas específicas trazidas na própria Lei de Concessões, em seu Capítulo VI.

O artigo 23 dispõe em seus incisos as cláusulas essenciais aos contratos de concessão, tais como o prazo da concessão e o modo de prestação do serviço. Além disso, o art. 23-A prevê expressamente a possibilidade do emprego da arbitragem para dirimir eventuais litígios que venham a surgir em relação ao contrato e sua execução.

Questão recorrente aos contratos de concessão é a discussão acerca de sua natureza e qual o regime de direito aplicável. Entende-se que os contratos de concessão são regidos pelo regime de direito público, isto é, são contratos bilaterais em que o Estado participa com a finalidade de realização de um interesse público – no presente caso, o transporte aéreo. Na esteira desse pensamento, tem-se que somente aqueles contratos celebrados pela Administração Pública e que pretendem ser regidos pelo direito privado devem estar expressos em lei, como os casos previstos no art. 25, §2º, da Lei de Concessões e o art. 62, §3º, I, da Lei 8.666/1993.

O contrato de concessão é, portanto, um contrato administrativo de direito público, pois, como leciona EDMIR NETTO DE ARAÚJO, contrato público é o acordo de vontades opostas, realizado *intuitu personae*, consensual, do qual participa o Estado, para produção de obrigações

---

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, p. 727.

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **As diversas configurações da concessão de serviço público**, n.p.

que envolvam finalidade pública, implicitamente ou explicitamente submetido ao regime de direito público, guiado por princípios publicísticos<sup>14</sup>.

### 3.2. O diálogo entre concessão, desestatização e privatização

Como visto alhures, a Constituição encarrega determinados serviços ao Poder Público e faculta que sua exploração possa ocorrer mediante concessões, autorizações e permissões. Ressalta-se que a desestatização estabelecida em nível infraconstitucional é somente à gestão do serviço, não de sua titularidade.

Assim, não há como se falar na chamada “privatização substancial” – isto é, nas palavras de EGON BOCKMANN MOREIRA, há a desestatização absoluta da atividade estatal, importando, inclusive, a abdicação estatal da titularidade do serviço. A isto se opõe a “privatização formal”, onde o Estado mantém sua titularidade do serviço, mas abre mão de sua gestão<sup>15</sup>.

São as concessões, portanto, espécies de privatização formal – pois persiste íntegra a titularidade pública dos serviços. Como aponta Moreira, a desestatização dá-se apenas na superfície do serviço a ser prestado, não em sua essência. Exclusivamente a gestão e o domínio imediato dos bens a ela indispensáveis são transferidos ao empreendedor privado, ainda que por prazo certo. O concessionário passa a exercer atividade materialmente pública. Em síntese:

A definição estampada na Lei 9.491/1997 é clara: “a transferência para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade” (art. 2º, §1º, “b”). Dá-se a transposição *subjativa* da *administração* de tarefa que persiste pública, pois não há mudança de fundo na natureza do serviço e respectiva titularidade. Desestatiza-se a gestão, não o serviço ele mesmo: um *serviço público* passa a ter *execução privada*.<sup>16</sup>

Frente a isso, entende-se, portanto, que as concessões de aeroportos são formas de privatização dos terminais, ainda que de maneira formal, pois o Estado ainda mantém a titularidade dos serviços.

## 4. O caso dos aeroportos

---

<sup>14</sup> ARAÚJO NETTO, Edmir. **Contrato Administrativo**, p. 41.

<sup>15</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público – Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)**, p. 20.

<sup>16</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das Concessões de Serviço Público – Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)**, p. 24.

Uma vez estabelecidas as fundações teóricas sobre concessões, passa-se agora a analisar o caso concreto dos aeroportos brasileiros. Nesta seção, será analisado a possibilidade de concorrência entre aeroportos, passando pelo estudo do monopólio natural, bem como expondo os potenciais benefícios da privatização dos terminais aeroportuários.

#### 4.1. Aeroportos e monopólio natural

HELENO PIONER oferece interessante definição para aeroportos. Segundo o autor, aeroportos são firmas que oferecem ampla variedade de produtos, serviços aeronáuticos e não aeronáuticos, para linhas aéreas e passageiros. O autor questiona, destarte, se são aeroportos exemplos de monopólio natural. O devido entendimento de monopólio natural é importante para se entender os motivos da intervenção do Estado no âmbito econômico.

De acordo com o Professor CALIXTO SALOMÃO FILHO, há duas noções sobre monopólios naturais. Primeiro, verifica-se o fenômeno quando o monopólio não é resultado da ação de agentes econômicos, com o objetivo de sua constituição. Este fato ocorre em setores nos quais a concorrência é impossível – física ou economicamente.

Quando as causas do monopólio são de características econômicas, podem elas serem teoricamente elaboradas<sup>17</sup>. A principal causa é a forte prevalência dos custos fixos sobre as variáveis, de forma a obter grandes economias de escala com o aumento da quantidade produzida. Somando-se a isso os grandes custos irrecuperáveis – *sunk costs* – a entrada de competidores no mercado se torna absolutamente inviável. SALOMÃO FILHO indica que, além de inviável, é desaconselhável a entrada de competidores nos mercados com monopólios naturais, pois a consequência natural da superprodução seria a concorrência predatória e a guerra de preços<sup>18</sup>.

Questiona-se, portanto: se não se pode impedir a criação dos monopólios naturais em alguns setores, como operar seu controle?

A resposta é oferecida pela teoria da regulação econômica. De acordo com VISCUSI, VERNON e HARRINGTON JR., em muitos contextos onde monopólios naturais emergiram, é desejável – com fulcro na eficiência econômica – que tais mercados conservem uma estrutura monopolística. Não obstante, os gigantes econômicos devem ser domados para que não

---

<sup>17</sup> Sobre as características físicas: “causas da impossibilidade física podem ser a existência de fontes de insumos únicas ou exclusivas ou, ainda, a existência de uma tecnologia exclusiva protegida por patente ou por segredo industrial eficazmente protegido”. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**, p. 256-257.

<sup>18</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**, p. 258.

praticuem preços excessivos<sup>19</sup>. Assim também é a opinião de SALOMÃO FILHO: “esse controle é necessário, pois, segundo a teoria exposta acima, o comportamento natural e racional de tal tipo de estrutura será aumentar os preços a níveis supercompetitivos”.<sup>20</sup>

É neste contexto que se justifica a intervenção regulamentar do Estado, para corrigir ou evitar os efeitos danosos de imperfeições no mercado. Passa-se analisar as modalidades de intervenção estatal. Valendo-se novamente das lições de CALIXTO SALOMÃO FILHO:

Quando analisadas pela ótica jurídica, essas três alternativas [econômicas] estão sujeitas a ressalvas e refinamentos. Correspondem elas, *grosso modo*, às categorias constitucionais de: (a) exercício pelo Estado de atividade econômica; (b) exercício de atividade econômica pelo particular sob regime de regulamentação governamental; e (c) exercício de serviço público pelo particular mediante permissão ou concessão governamental<sup>21</sup>.

Ora, a teorização somente corrobora o que dispõe a Lei Fundamental da República Brasileira. Como exposto, o art. 21 da Constituição prevê expressamente a possibilidade de concessão, permissão e autorização para os serviços públicos. A indagação que se coloca, portanto, é a seguinte: são os aeroportos claros exemplos de monopólios naturais - sujeitos à regulação - ou há possibilidade de existir competição entre os diversos aeroportos?

#### 4.2. A concorrência entre aeroportos

Entendemos que a possibilidade de competição entre aeroportos foi inaugurada a partir do momento em que estes deixaram de ser vistos apenas como monopólio. Ainda que no Brasil tenha ocorrido de forma tardia, o fenômeno da *deregulation* do sistema aeroportuário teve seu início já nos anos 1980 em muitas partes do mundo, como o Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia e Canadá.

Os pesquisadores MICHAEL TRETHERWAY e IAN KINCAID, em trabalho apresentado na *8th Hamburg Aviation Conference*, exploraram a questão da concorrência entre aeroportos e mostraram que ela existe sim, principalmente devido ao fato que os aeroportos fazem parte de diversos mercados relevantes, nos quais a infraestrutura aeroportuária é um importante *player*<sup>22</sup>.

Os autores elencam alguns destes mercados relevantes: concorrência para servir um mercado local, para ser um ponto de conexão de voos, concorrência para o transporte de carga,

---

<sup>19</sup> VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON JR., Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**, p. 6.

<sup>20</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**, p. 259.

<sup>21</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**, p. 261.

<sup>22</sup> TRETHERWAY, Michael; KINCAID, Ian. **Competition between airports in the New Millenium: what works, what doesn't work and why**. 8th Hamburg Aviation Conference, 2005. Disponível em: <<http://www.intervistas.com/downloads/reports/CompetitionBetweenAirports.pdf>>. Acesso em 31 de julho de 2015.

concorrência entre a oferta de destinos, bem como a concorrência entre serviços não relacionados à aviação, tais como a oferta de lojas e praças de alimentação nos aeroportos. Há, ainda, a competição entre os aeroportos e outros meios de transporte: esta é mais facilmente identificável no continente europeu, onde o transporte ferroviário representa um forte concorrente à aviação.

Um dos aspectos concorrencias entre aeroportos mais visíveis ao consumidor é a competição entre o mercado local, onde determinada localização pode ser atendida por mais de uma infraestrutura aeroportuária. Por exemplo, a cidade de Londres possui cinco aeroportos: Heathrow, Gatwick, Stansted, London City e Luton.

O Aeroporto Internacional de Heathrow é o maior entre eles e também um dos maiores de todo o mundo, com um tráfego de quase 74 milhões de passageiros ao final do ano de 2013, de acordo com o *Airports Council International*<sup>23</sup>. Desta maneira, Heathrow domina o mercado de voos transatlânticos saindo de Londres, enquanto Luton e Stansed, por exemplo, se solidificaram como opções de menor custo para o viajante. Assim, os autores colocam como exemplo o passageiro que deseja viajar de Londres até Paris, uma rota oferecida por todos os cinco terminais da capital inglesa. Dependendo do perfil do passageiro, ele pode optar viajar via London City, por ser um aeroporto mais bem localizado, caso seja um viajante a negócios; um turista, por exemplo, normalmente irá optar por viajar pelo Aeroporto de Luton, o qual oferece uma maior variedade de linhas aéreas *low-cost*.

No cenário brasileiro, podemos identificar um panorama semelhante nos aeroportos que servem a cidade de São Paulo. Historicamente, o Aeroporto de Congonhas é a porta de entrada mais utilizada pelos passageiros que chegam à capital paulista. Sua localização privilegiada, abrangendo, principalmente, as zonas oeste e sul da cidade, é o maior atrativo para os passageiros que escolhem este terminal como seu destino. O aeroporto está próximo das principais atrações turísticas de São Paulo, bem como dispõe de opções de hospedagem nas proximidades. Seu principal problema, contudo, é o acesso via transporte público: ainda não há uma linha de metrô que ligue diretamente o aeroporto ao centro da cidade.

Nos últimos anos, contudo, São Paulo passou a contar com pelo menos mais duas opções para os passageiros com destino à cidade: o Aeroporto Internacional de Guarulhos e o Aeroporto de Viracopos, em Campinas.

O primeiro é o maior e mais movimentado aeroporto do Brasil, sendo a porta de entrada

---

<sup>23</sup> <<http://www.aci.aero/Data-Centre/Annual-Traffic-Data/Passengers/2013-final>>. Acesso em 2 de agosto de 2015.

de estrangeiros no país, mas também é uma opção para os voos domésticos. Ainda que seja mais distante do centro de São Paulo, o Aeroporto de Guarulhos possui acesso mais fácil aos bairros da Zona Leste e Zona Norte, atraindo o público que pretende se deslocar até estes locais. Ademais, as passagens aéreas costumam ser mais baratas para Guarulhos do que para Congonhas. O acesso terrestre ao aeroporto é facilitado por diversas linhas ônibus que partem do centro de São Paulo ao aeroporto, além de ônibus do tipo executivo.

O Aeroporto de Viracopos, em Campinas, a cerca de 100 quilômetros da capital paulistana, aumentou sua relevância quando se tornou *hub* da Azul Linhas Aéreas, com distribuição de voos para diversos destinos do país. Ainda, Viracopos foi um dos primeiros terminais objeto dos projetos de concessão lançado pelo Governo Federal, em meados de 2012. Além de ser importante meio de acesso ao interior paulista, Viracopos é uma alternativa para chegar a São Paulo: há ônibus que fazem o trajeto do aeroporto até o centro da cidade, podendo até ser gratuito, a depender da companhia aérea.

A fim de se exemplificar a diferença de preços entre os três terminais, a tabela abaixo mostra os resultados da pesquisa de preços em uma passagem de ida e volta com destinos a cada um dos aeroportos, em três companhias aéreas diferentes, tendo o Aeroporto Internacional Afonso Pena, em Curitiba, como origem. As datas utilizadas para a pesquisa foram 6 de novembro e 8 de novembro de 2015 e o preço registrado é o menor ofertado para cada destino, independentemente do horário, incluindo taxas. Todos os dados foram retirados do sítio eletrônico próprio de cada companhia aérea<sup>24</sup>:

	CONGONHAS (CGH)	GUARULHOS (GRU)	VIRACOPOS (VCP)
TAM	R\$ 241,28	R\$ 180,74	R\$ 468,49
GOL	R\$ 303,08	R\$ 180,54	R\$ 290,29
AZUL	R\$ 269,08	R\$ 324,54	R\$ 450,29

Percebe-se, pela tabela, que o Aeroporto de Guarulhos continua sendo a opção mais barata em duas das três companhias pesquisadas, enquanto Viracopos ainda possui preços mais elevados. O menor preço em Guarulhos pode ser reflexo de seu novo modelo de administração, pois também foi um dos primeiros aeroportos a aderir ao projeto de concessões. Viracopos, ainda que tenha passagens mais caras, se mostra mais acessível do que Congonhas em uma das

<sup>24</sup> A busca de preços foi conduzida no dia 3 de agosto de 2015.

companhias aéreas.

Vislumbra-se, portanto, a possibilidade de concorrência entre os terminais aeroportuários que servem a cidade de São Paulo. A depender dos incentivos do consumidor, ele optará por um ou outro aeroporto. A administração dos aeroportos terá maiores estímulos para buscar a inovação e melhoria de seus serviços, a fim de atrair maior número de passageiros e, conseqüentemente, também um maior número de linhas aéreas para que o maior número possível de voos seja oferecido dentro de um determinado aeroporto. É uma relação diretamente proporcional: quanto o maior número de linhas aéreas operando em um determinado aeroporto, maior será a oferta de voos, atraindo um maior número de passageiros, aumentando a arrecadação das tarifas aeroportuários e proporcionando uma maior margem de lucro para o concessionário.

A concorrência entre os aeroportos é clara, e aqui foi mostrado somente um aspecto desta competição. Além da competição pelo mercado local, podemos elencar a competição entre os aeroportos para serem um grande ponto de conexão entre diversos voos, bem como a concorrência pela oferta do maior número de destinos. O aumento da oferta de voos em aeroportos secundários pressiona os aeroportos maiores e mais tradicionais para que continuem buscando formas de inovação para não perderem tráfego de passageiros. Preços, propaganda e a distribuição física dos aeroportos, como sua integração com os meios de transporte terrestres, são subterfúgios que os terminais usam para promover seus serviços, com vistas à aumentar o número de passageiros. A propaganda é especialmente característica para os aeroportos menores, menos conhecidos do grande público<sup>25</sup>.

Assentada a possibilidade de concorrência em diversos aspectos entre os terminais aeroportuários, cuida-se agora dos procedimentos e tipos de privatização dos aeroportos.

### **4.3. A privatização de aeroportos**

De acordo com a literatura especializada, aeroportos podem ser administrados pela iniciativa privada em três formas. São elas apresentadas por ROBERT W. POOLE JR<sup>26</sup>:

- I. Contrato de administração terceirizada (*Contract Management*): POOLE JR. explica que estes tipos de contrato já são muito utilizados por governos municipais e estaduais para administração de infraestruturas como arenas de esportes e centro de convenções.

---

<sup>25</sup> TRETHERWAY, Michal; KINCAID, Ian. **Competition between airports in the New Millenium: what works, what doesn't work and why** p. 18.

<sup>26</sup> POOLE JR., Robert W. **Guidelines for airport privatization**, p. 2-3.

Nestes casos, celebram-se contratos de curta duração, com prazo máximo de 5 anos. O dono do aeroporto tem sua contrapartida recebida diretamente das taxas devidas pelo usuário, devendo repassar uma taxa de administração variável ao administrador, de acordo com o desempenho do aeroporto. Este cenário é viável quando governos desejam estipular a maior eficiência na operação, manutenção e administração da infraestrutura, através do procedimento concorrencial.

- II. Arrendamento de longo prazo (*Long-Term Lease*): Empregado normalmente em aeroportos em que um grande desenvolvimento de infraestrutura já é esperado. Segundo POOLE JR., o objetivo principal é transferir o impacto que ocorreria nos contribuintes para o arrendatário do aeroporto. O arrendatário também passa a ser o responsável pelas operações e desenvolvimento do aeródromo. Dessa forma, os usuários do aeroporto pagam as taxas diretamente ao arrendatário, o qual deve cobrir seus custos com estas entradas. O contrato típico de arrendamento estabelece um pagamento ao governo com base no lucro obtido pelo aeroporto. Todavia, esta cláusula é perigosa, ao passo que pode incentivar o arrendatário a diminuir seus custos, a fim de maximizar lucros.
- III. Venda (*Sale*): É a maneira mais comum de privatização de aeroportos, seja somente uma parte ou toda sua infraestrutura. A venda ocorre quando o aeroporto demonstra lucros (*is profitable*) mas, por alguma razão, não alcança todas suas possibilidades empresariais enquanto administrado pelo ente estatal. Diversos países já fizeram uso desta manobra, principalmente com vistas a usar o pagamento feito pelo aeroporto para reduzir dívidas ou investir em alguma outra área mais necessitada de infraestrutura.

O autor também trata das operações de expansão dos aeroportos, a partir de dois modelos principais.

Primeiro, tem-se a concessão a longo prazo (*Long-Term Franchise*): aqui, o concessionário é responsável pela construção das instalações e operações durante um período específico, revertendo o aeroporto ao governo quando da expiração do prazo. Esta operação é conhecida como *BOT – Build, Operate and Transfer*. Outra modalidade de concessão é conhecida como *LDO – Lease, Develop and Operate*. Aqui, o concessionário apenas aluga o terreno envolvido, de forma que ele deve devolver os ativos ao final do período de arrendamento. Exemplo claro de LDO exitoso é o Terminal 3 do Aeroporto de Toronto – Pearson (YYZ).

O segundo exemplo é a autorização (*Perpetual Franchise*): modelo mais comum nos aeroportos dedicados a aviação em geral (*fully private air-carrier airports*). Aeroportos de voos

regulares são exceções, como o London City (LCY) e o aeroporto de Freeport, nas Bahamas. Ainda assim, estes aeroportos possuem fluxo muito reduzido de passageiros.

#### **4.3.1. Potenciais benefícios da privatização**

Após expor os modelos de privatização, POOLE JR. elenca cinco grandes categorias de potenciais benefícios com a privatização dos aeroportos. A saber:

- I. Aumento de eficiência (*increased operating efficiency*);
- II. Receitas adicionais de operação ao setor privado (*Additional Operating Revenues*);
- III. Aumentos das comodidades ao consumidor (*Improved Customer Ammenities*);
- IV. Diminuição do risco de “elefantes brancos” (*Reduced Risk of White Elephants*);
- V. Receitas de aluguel ou venda (*Lease or Sale Proceeds*).

Além dos benefícios exclusivamente oriundos da privatização dos aeroportos, existem aqueles inerentes à teoria geral da privatização. A eficiência entre empresas privadas e estatais deve ser analisada tendo alguns aspectos como balizas: compreensão da estrutura do capital e a dispersão de propriedade, existência de mercado para o controle corporativo, poder de mercado da firma, além da presença de regulação e outros condicionantes que restrinjam a atuação da firma no mercado.

### **5. A experiência brasileira na concessão de aeroportos**

O marco inicial para a exploração dos aeroportos brasileiros por meio de concessões foi a edição do Decreto 7.624, de 22 de novembro de 2011, pela presidente Dilma Rousseff. O diploma dispõe sobre as condições de “exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão” (art. 1º). A SAC-PR torna-se responsável por editar as portarias especificando quais os aeródromos serão objetos de concessão pela União.

O Governo Federal iniciou o programa de concessões dos aeroportos brasileiros em 2012, em dois lotes iniciais, que contemplaram os seguintes aeroportos: Brasília (BSB), Rio de Janeiro/Galeão (GIG), Belo Horizonte/Confins (CNF), Campinas/Viracopos (VCP), Guarulhos (GRU) e Natal/São Gonçalo do Amarante (NAT). Três anos depois, em junho de 2015, o Governo Federal anunciou que no Plano de Logística de Infraestrutura do triênio 2015-2018 foram incluídas as concessões de mais quatro terminais: Fortaleza (FOR), Salvador (SSA), Porto Alegre (POA) e Florianópolis (FLN).

A seguir, analisar-se-á os principais aspectos dos contratos de concessão de cada um dos aeroportos concedidos a partir de 2012, como preços e prazos dos contratos.

### **5.1. Aeroporto internacional Juscelino Kubitschek (BSB)**

A assinatura do contrato de concessão do Aeroporto de Brasília ocorreu em 14 de junho de 2012, com a concessionária Inframérica – um consórcio entre a brasileira Infravix e a argentina Corporación América. O contrato foi assinado com o prazo de 25 anos, podendo ser prorrogado por mais cinco, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

O contrato foi assinado com o valor de R\$ 5.334.640.000,00 (cinco bilhões, trezentos e trinta e quatro milhões, seiscentos e quarenta mil reais), entre receitas tarifárias e não-tarifárias.

A concessionária se compromete a aportar anualmente uma Contribuição Fixa e uma Contribuição Variável à União: a primeira possui o valor de R\$ 180.045.300,00 (cento e oitenta milhões, quarenta e cinco mil e trezentos reais), sendo reajustada anualmente de acordo com a sistemática do contrato, enquanto a segunda é calculada ao se aplicar uma alíquota de 2% sobre a totalidade da receita bruta da concessionária e suas eventuais subsidiárias.

Interessante notar que no contrato de concessão houve a assinatura de cláusula compromissória de arbitragem, de acordo com o Regulamento da Câmara de Comércio Internacional, retirando do Poder Judiciário a competência para apreciar os eventuais litígios que venham a surgir dentro do contrato. Sendo a ANAC uma autarquia vinculada ao Ministério da Defesa, levanta-se a questão novamente da possibilidade participação do Poder Público em procedimentos arbitrais<sup>27</sup>.

### **5.2. Aeroporto Internacional Antonio Carlos Jobim (GIG)**

O contrato de concessão para manutenção, ampliação e administração do Aeroporto do Galeão, no Rio de Janeiro, foi assinado em 2 de abril de 2012, com a concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S/A. Semelhante ao aeroporto de Brasília, o prazo aqui estipulado também foi de 25 anos, prorrogáveis por mais 5 anos.

O contrato foi assinado com o valor de R\$ 12.953.071.000,00 (doze bilhões, novecentos e cinquenta e três milhões, setenta e um mil reais), entre receitas tarifárias e não-tarifárias.

A concessionária se compromete a aportar anualmente uma Contribuição Fixa e uma Contribuição Variável à União: a primeira possui o valor de R\$ 760.755.520,00 (setecentos e sessenta milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e vinte reais), sendo reajuste

---

<sup>27</sup> Sobre arbitragem e Poder Público, cf. RENZETTI, Bruno P. **Arbitragem e Administração Pública no Projeto de Reforma da Lei de Arbitragem**. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, v. 14, p. 171-179, 2014.

anualmente de acordo com a sistemática do contrato, enquanto a segunda é calculada ao se aplicar uma alíquota de 5% sobre a totalidade da receita bruta da concessionária e suas eventuais subsidiárias.

Também no Aeroporto do Galeão houve a assinatura de cláusula compromissória em favor do juízo arbitral.

### **5.3. Aeroporto internacional gov. André Franco Montoro (GRU)**

O contrato de concessão para ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto de Guarulhos foi celebrado em 14 de junho de 2012, com o consórcio fruto da parceria entre a INVEPAR e a *Airport Company South Africa* (ACSA). De acordo com o contrato, o prazo da concessão é de 20 anos, prorrogáveis por mais cinco. O consórcio possui participação de 51% na concessão, enquanto a INFRAERO conservou 49% de participação.

O valor do contrato foi estabelecido em R\$ 17.697.076.000,00 (dezessete bilhões, seiscentos e noventa e sete milhões e setenta e seis mil reais), entre receitas tarifárias e não tarifárias.

A contribuição fixa da concessionária foi estabelecida em R\$ 810.650.000,00 (oitocentos e dez milhões e seiscentos e cinquenta mil reais), enquanto a contribuição variável à União será calculada a partir de uma alíquota de 10% sobre a totalidade da receita bruta da concessionária e suas eventuais subsidiárias.

Como nos outros contratos, houve celebração de cláusula arbitral.

### **5.4. Aeroporto internacional Tancredo Neves (CNF)**

O contrato de concessão do aeroporto que serve a capital Belo Horizonte foi assinado em 7 de abril de 2014, com a concessionária BH Airport, consórcio formado pelo Grupo CCR e pela *Flughafen Zürich AG*. O consórcio detém 51% da participação acionária, enquanto 49% são da INFRAERO. O prazo acertado no contrato foi de trinta anos, prorrogáveis por mais cinco.

O contrato possui valor de R\$ 5.116.986.000,00 (cinco milhões, cento e dezesseis milhões, novecentos e oitenta e seis mil reais), entre receitas tarifárias e não tarifárias.

A contribuição fixa da concessionária foi estabelecida em R\$ 60.666.666,66 (sessenta milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis mil reais e sessenta e seis centavos), enquanto a contribuição variável à União foi estabelecida na alíquota de 5% sobre a

totalidade da Receita Bruta da concessionária e suas eventuais subsidiárias.

Aqui também houve celebração de cláusula compromissória arbitral.

### **5.5. Aeroporto internacional de Campinas (VCP)**

O contrato de concessão de Viracopos foi assinado também em 14 de junho de 2012, com a Aeroportos BRASIL – Viracopos S/A, consórcio criado pela UTC, Triunfo e Egis, detendo 51% de participação acionária, deixando os 49% restantes com a União. O prazo acertado no contrato foi também de trinta anos, prorrogáveis por mais cinco.

O valor do contrato é de R\$ 12.983.951.000,00 (doze bilhões, novecentos e oitenta e três milhões, novecentos e cinquenta e um mil reais), entre receitas tarifárias e não tarifárias.

A contribuição fixa foi estabelecida em R\$ 127.366.666,67 (cento e vinte e sete milhões, trezentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), enquanto a contribuição variável à União foi estabelecida na alíquota de 5% sobre a totalidade da Receita Bruta da concessionária e suas eventuais subsidiárias.

Houve celebração de cláusula compromissória arbitral.

### **5.6. Aeroporto de Natal/São Gonçalo do Amarante (NAT)**

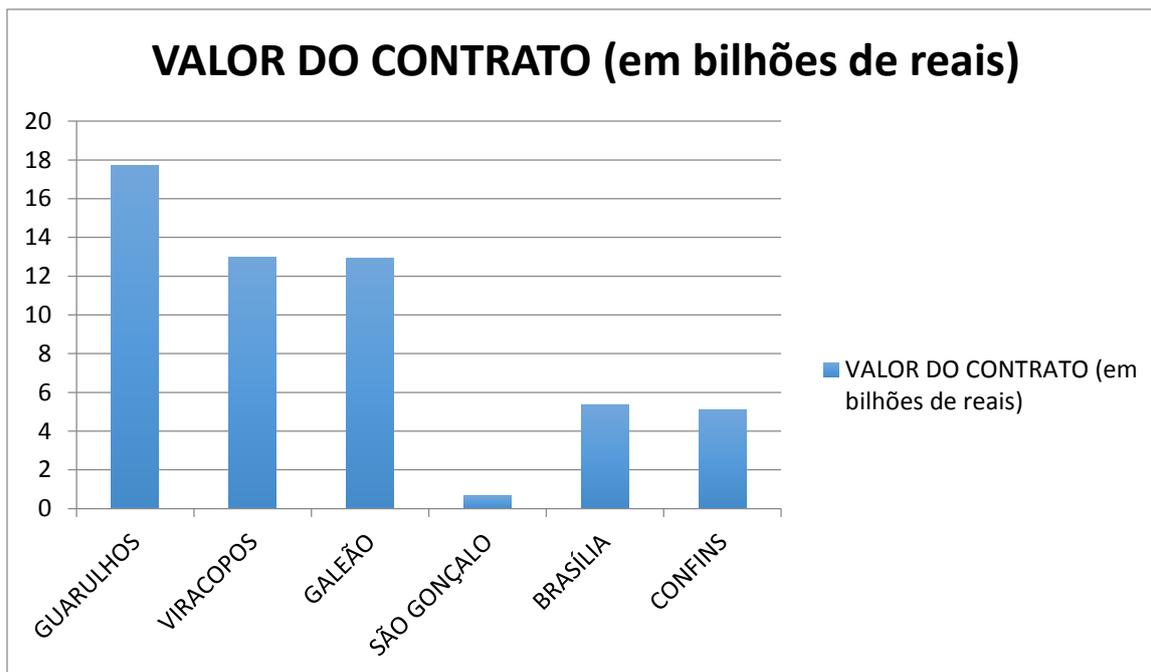
O aeroporto de Natal foi o primeiro a ter seu contrato de concessão assinado, em 28 de novembro de 2011. A concessionária vencedora foi a INFRAMÉRICA, a mesma que viria a vencer o leilão do Aeroporto de Brasília. O valor do ágio vencedor no leilão foi de 228% sobre o preço estipulado inicialmente pela ANAC<sup>28</sup>.

O valor do contrato é mais baixo se comparado com os outros terminais: “apenas” R\$ 650.000.000,00 (seiscentos e cinquenta milhões de reais), entre receitas tarifárias e não-tarifárias. A contribuição fixa da concessionária, chamada de Outorga Anual no contrato, foi estabelecida em R\$ 6.800.000,00 (seis milhões e oitocentos mil reais).

Houve acerto de cláusula compromissória em favor da arbitragem.

---

<sup>28</sup> <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2011/08/consorcio-inframerica-vence-leilao-de-aeroporto-sao-goncalo-do-amarante.html>> Acesso em: 3 de agosto de 2015.



**Quadro 1: Comparativo entre os valores dos contratos de concessão em seis aeroportos.**

### 5.7. O Plano de investimento em logística 2015-2018

Em 9 de junho de 2015, a Presidente Dilma Rousseff, em cerimônia no Palácio do Planalto, anunciou o novo pacote de medidas no setor de infraestrutura, incluindo investimentos em ferrovias, rodovias e aeroportos. O plano prevê a concessão à iniciativa privada de mais quatro aeroportos da Rede INFRAERO: os terminais de Porto Alegre, Salvador, Florianópolis e Fortaleza, responsáveis por 27,6 milhões de passageiros em 2014. Além desses terminais, mais nove aeroportos regionais foram incluídos no pacote de concessões: Amarais (Campinas), Araras, Bragança Paulista, Itanhaém, Ubatuba e Jundiaí, todos no interior de São Paulo, além do terminal de Caldas Novas, em Goiás. Segundo o periódico *Valor Econômico*, a INFRAERO deve manter 15% de participação na administração dos aeroportos objeto de concessão, garantindo um assento no conselho administrativo das novas concessionárias<sup>29</sup>.

Em 24 de julho de 2015, o Governo Federal divulgou que onze empresas haviam sido habilitadas para os procedimentos estudos iniciais nos aeroportos.

<sup>29</sup> <<http://www.valor.com.br/brasil/4084196/fatia-da-infraero-deve-ser-de-15-nas-novas-concessoes-de-aeroportos>>. Acesso em 3 de agosto de 2015.

## **6. Conclusões**

O Brasil passou por uma importante experiência de desestatização durante a década de 1990. A quebra do monopólio em diversos setores da infraestrutura demonstrou uma evolução para o consumidor e para a economia do país. *Pari passu* a esta abertura de mercado, o Estado iniciou a criação de agências reguladoras destes setores: foi assim com a Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Telecomunicações e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Foi o momento de repensar o papel do Estado, que deixa de deter o monopólio, mas ainda conserva as funções de regulador, com vistas à promover a concorrência entre os agentes privados. À medida que o Estado perde sua capacidade de investimento, inovação e expansão, ele passa a buscar novas alternativas para a prestação de seus serviços.

A concessão dos aeroportos à iniciativa privada vem na esteira de experiências prévias do Estado brasileiro. A abertura de mercado do setor de telecomunicações, por exemplo, serviu para popularizar os aparelhos telefônicos, reduzindo seus custos, aumentando, assim, a acessibilidade para o consumidor. Um dos efeitos das concessões dos aeroportos pode muito bem também ser a maior abertura do transporte aéreo para classes sociais que historicamente não têm acesso a tal meio de transporte. Para isso ocorrer, indispensável o regime de concorrência entre os aeroportos, a fim de propiciar a busca constante por melhoras de infraestrutura e oferecimento de preços acessíveis e serviços de qualidade ao consumidor

Como dito, os aeroportos são verdadeiros “pontos de estrangulamento” na infraestrutura de transporte brasileira e há tempos mereciam uma maior atenção por parte do governo – o episódio do “apagão aéreo” foi o ápice, expondo todas as falhas e dificuldades encontradas no setor.

A abertura do mercado de terminais aeroportuários à iniciativa privada promove a introdução de um regime de concorrência neste setor. Como exposto alhures, os aeroportos concorrem em diversos mercados relevantes, não somente aquele do transporte de passageiros. O consumidor, em um regime de livre concorrência dos aeroportos, acaba sendo beneficiado em muitas frentes: não só passa a ter maiores opções para escolher qual prestadora de serviço deseja optar, mas também acaba recebendo serviços de maior qualidade, pois as empresas – como é de se esperar em um regime concorrencial – buscam sempre a melhoria e maior eficiência para atrair o maior número possível de consumidores.

O desafio e o papel do Direito neste cenário não é pequeno. O fortalecimento das instituições jurídicas é essencial, bem como a introdução de novos órgãos de controle, caso seja

necessário. A confiança em instituições sólidas é indispensável para a manutenção do regime de concorrência. Por exemplo, órgãos como o CADE ascendem a um patamar de protagonista no panorama que se aflora no cenário econômico nacional.

Governantes, atores do Direito, órgãos e instituições devem atuar de forma harmônica, com intervenções pontuais e necessárias, em uma sobreposição de esferas que se apresenta mais como um benefício do que um prejuízo. A atuação dos órgãos de defesa da concorrência também possui especial importância para evitar o fenômeno da “captura” das agências reguladoras.

Destarte, é clarividente os benefícios que (i) a regulação do setor aeroportuário e (ii) a abertura à iniciativa privada trouxeram para o país. Propicia-se um mercado onde a livre concorrência é a regra, incentivando melhorias perenes na prestação do serviço. Todavia, o Estado não se mantém inerte, conservando ainda competências para emitir regulamentos que, a cabo, buscam proteger o panorama institucional da concorrência, o verdadeiro objeto de tutela do ordenamento antitruste.

## 7. Bibliografia

BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. \_\_\_\_\_. Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Decreto 7.624, de 22 de novembro de 2011. Dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão. \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

FIUZA, Eduardo P. S.; PIONER, Heleno Martins. *Estudo econômico sobre regulação e concorrência no setor de aeroportos*. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Aviação Civil, 2009.

GONÇALVES, Sandro Silva. **Modelos de exploração do mercado de aeroportos no Brasil**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2010.

GONÇALVES, Pedro. *A concessão de serviços públicos*. Coimbra: Almedina, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_; FORGIONI, Paula. *O Estado, a Empresa e o Contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 30ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MODENA, Carlos Cesar. A importância da regulação de *slots* aeroportuários para a concorrência no transporte aéreo no Brasil. 2011. 44 folhas. Monografia (Pós-Graduação). Tribunal de Contas da União. Brasília, 2011.

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. Autoridades reguladoras independentes: estudo e projeto de lei-quadro. Coimbra: Coimbra Ed., 2013.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. A regulação e o direito da concorrência. In.: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 158-189.

OUM, T.H.; ADLER, N; YU, C. Privatization, corporatization, ownership forms and their effects on the performance of the world's major airports. *Journal of Air Transport Management* 12(3): 109-121. 2006.

PIONER, Heleno Martins. Análise da experiência Internacional em regulação de aeroportos. In.: SALGADO, Lucia Helena; FIUZA; Eduardo (Org.). Marcos regulatórios no Brasil: é tempo de rever regras? Rio de Janeiro: IPEA, 2009. p. 173-199.

POOLE JR., Robert W. Guidelines for airport privatization. Reason Foundation: 1994.

RENZETTI, Bruno P. Arbitragem e Administração Pública no Projeto de Reforma da Lei de Arbitragem. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 14, p. 171-179, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Regulação e concorrência nos setores de infraestrutura: análise do caso brasileiro à luz da jurisprudência do CADE. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

TRETHEWAY, Michael; KINCAID, Ian. Competition between airports in the New Millenium: what works, what doesn't work and why. 8th Hamburg Aviation Conference, 2005. Disponível em: <<http://www.intervistas.com/downloads/reports/CompetitionBetweenAirports.pdf>>.

VISCUSI, W. Kip; VERNON, John Mitcham; HARRINGTON JR, Joseph Emmett. *Economics of Regulation and Antitrust*. 2nd ed. The MIT Press, 1995.