

**TERMO DE CONDIÇÕES DE ACESSO DE TERCEIROS AO PARQUE DE ABASTECIMENTO DE AERONAVES DO AEROPORTO DE GUARULHOS E DE GALEÃO. ANÁLISE DE CONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO ANAC Nº 302/2014.**

*SUMÁRIO*

- I. CONSULTA
- II. CONTEXTO DA ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANAC Nº 302/2014
- III. PRINCIPAIS PONTOS DE DISCUSSÃO DURANTE O PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA NORMA
  - a. Arranjos de mercado para operacionalizar o acesso
  - b. Critérios de precificação
  - c. Responsabilidade pela elaboração do TCA
  - d. O procedimento de consulta
  - e. Fiscalização
- IV. EXPERIÊNCIA DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA EM OUTROS SETORES REGULADOS
  - a. O compartilhamento de infraestrutura ferroviária
  - b. O usuário dependente
  - c. O compartilhamento de infraestrutura de terminais aquaviários de movimentação de petróleo e derivados
- V. O TERMO DE CONDIÇÕES DE ACESSO
  - a. Análise da minuta do TCA ao Parque de Abastecimento de Aeronaves do Aeroporto de Guarulhos
  - b. Análise da minuta do contrato de prestação de serviços
- VI. CONCLUSÃO

## **I. CONSULTA**

1. Trata-se de consulta formulada pelo Pool de Distribuidoras integrado por Air BP Brasil Ltda., Raízen S.A. e Vibra Energia S.A. ("Pool"), com o objetivo de realizar análise de conformidade jurídica do Termo de Condições de Acesso (TCA) de Terceiros ao Parque de Abastecimento de Aeronaves do Aeroporto de Guarulhos e do Galeão com as novas regras aprovadas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), consubstanciadas na Resolução nº 717/2023.
2. O presente parecer tecerá considerações a respeito do contexto e dos motivos que levaram à alteração da Resolução ANAC nº 302/2014, apresentará precedentes sobre acesso de terceiros em outros setores regulados e, por fim, analisará especificamente a minuta de TCA elaborada pelas empresas do Pool em conjunto com a concessionária do aeroporto.

## **II. CONTEXTO DA ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANAC Nº 302/2014**

3. Em 3 de julho de 2023, entrou em vigor a Resolução ANAC nº 717/2023, que alterou as Resoluções ANAC nº 302/2014 e 116/2009, com o objetivo de estabelecer critérios para a alocação e remuneração de áreas aeroportuárias nos aeródromos públicos e condições de acesso aos Parques de Abastecimento de Aeronaves.
4. A discussão sobre a necessidade de alteração normativa teve início em 2018, quando foi instituído, pela Portaria ANP nº 399, de 10/10/2018, um Grupo Técnico (GT) para tratar da regulação das instalações de armazenamento de combustíveis de aviação em aeroportos, sua operação, modelos de acesso a entrantes e regras de transição. Participaram desse grupo servidores da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e da ANAC.
5. Como resultado dos trabalhos do GT, foi produzida a Nota Técnica Conjunta nº 001/2019/ANP-ANAC, que apresentou um panorama do mercado de combustíveis de aviação, da composição dos custos do querosene de aviação, modelos de distribuição de combustíveis de aviação e modelos de acesso às infraestruturas.

6. Entre as informações apresentadas, destacam-se aquelas relativas aos modelos de acesso às infraestruturas. Conforme consta na Nota Técnica Conjunta, o proprietário de uma instalação considerada essencial deve providenciar acesso a terceiro a preço razoável, de acordo com a doutrina das instalações essenciais (*essential facilities doctrine*), reconhecendo-se, contudo, a aplicação excepcional desta teoria, tendo em vista que constitui uma exceção ao princípio da economia de mercado (parágrafo 106).

7. A partir dessa lógica, o GT entendeu que as instalações de armazenagem e os hidrantes dentro dos aeródromos podem ser eventualmente enquadrados como *essential facilities* (parágrafo 109), visto que a falta de acesso pode ser uma barreira à entrada. Diante disso, aponta-se que, caso “comprovado que se trata de ativos essenciais, cuja duplicação é economicamente inviável, é necessário disciplinar o seu uso” (parágrafo 110).

8. Duas seriam as formas de acesso elencadas pelos técnicos para proporcionar o acesso de terceiros, nos casos em que se fizer necessário: o negociado, baseado em acordos entre as partes, sem intervenção do regulador; e, o regulado, que prevê que o agente dê ampla publicidade aos termos e condições de acesso às infraestruturas, ao processo de alocação das capacidades disponíveis e às tarifas praticadas, além de exigir tratamento não discriminatório e aprovação do valor das tarifas pelo regulador.

9. Posteriormente, em dezembro de 2018, o tema de acesso ao mercado de distribuição de combustível de aviação também foi incluído na Agenda Regulatória da ANAC, por meio do processo nº 00058.029624/2019-61, que culminou na edição da Resolução nº 717/2023.

10. A Gerência de Regulação Econômica (GERE) da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA) apontou na análise de impacto regulatório (AIR) (Nota Técnica nº 39/2020/GERE/SRA) os seguintes problemas regulatórios:

- I. Barreiras à entrada de novos *players* no mercado de distribuição de combustível de aviação, decorrentes de restrição de acesso a infraestruturas supostamente essenciais de distribuição;

- II. Dificuldade de implementação das regras de livre acesso vigentes à época;  
e,
- III. Insegurança jurídica para novos investimentos em expansão da infraestrutura de abastecimento nos aeroportos.

11. Os técnicos da ANAC entenderam, ainda, que as regras de livre acesso previstas nos contratos de concessão eram mais claras que aquelas da Resolução nº 302/2014. Por essa razão, decidiram incluir expressamente os operadores dos parques de abastecimento de aeronaves nessas mesmas regras, para tornar a regulação mais efetiva.

12. Após anos de discussões e estudos, incluindo análises de experiências internacionais, a opção regulatória escolhida foi o aperfeiçoamento das Resoluções existentes, com o objetivo de evitar a falta de transparência e a imposição de critérios discriminatórios; estabelecer regras de consulta que favorecessem decisões tomadas por meio de soluções negociadas; promover o engajamento entre as partes; e, somente na ausência de acordo, possibilitar a intervenção da Agência para arbitrar uma decisão, a partir das informações apresentadas pelas partes.

13. A norma proposta pela ANAC foi objeto da consulta pública nº 09/2022, em que as contribuições apresentadas tanto por agentes regulados quanto por órgãos do Governo Federal motivaram alterações na minuta da norma, culminando nas regras alteradas pela Resolução nº 717/2023, as quais serão objeto de análise no próximo capítulo.

### **III. PRINCIPAIS PONTOS DE DISCUSSÃO DURANTE O PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA NORMA**

14. O Grupo Técnico ANP-ANAC explicitou na Nota Técnica Conjunta nº 001/2019/ANP-ANAC que existem duas formas de se realizar o compartilhamento das infraestruturas do Parque de Abastecimento de Aeronaves (PAA): o negociado e o regulado.

15. Antes da edição da Resolução ANAC nº 717/2023, o modelo adotado era o negociado, sendo obrigatório, pelos contratos de concessão, apenas o livre acesso e vedado o tratamento discriminatório e abusivo<sup>1</sup>.

16. No entanto, conforme destacado na AIR (Nota Técnica nº 039/2020/GERE/SRA), a ANAC identificou que havia dificuldades para a implementação das regras de livre acesso, tendo optado pela via da alteração normativa.

17. Ainda assim, a Agência optou por um regramento menos descritivo e com foco maior nas diretrizes e nos procedimentos que a concessionária aeroportuária deve seguir em conjunto com o operador do PAA.

18. O capítulo III-A foi incluído na Resolução ANAC nº 302/2014 com o objetivo de regular o TCA, que é o instrumento por meio do qual as condições de acesso ao PAA deverão ser tornadas públicas. Além disso, a ANAC também tratou nesse mesmo capítulo do procedimento para a elaboração do TCA, dos prazos e da fiscalização.

19. Por outro lado, a Agência deixou a cargo da concessionária do aeroporto e do operador do PAA a escolha da modalidade de compartilhamento, a remuneração e o prazo do compartilhamento. Trata-se de solução com o intuito de promover intervenção estatal em menor grau e que, portanto, melhor se compatibiliza com os princípios que regem a ordem econômica (art. 170 da CF/88).

20. A ANAC manteve, portanto, sob responsabilidade da concessionária do aeroporto e do operador do PAA a definição das condições de compartilhamento, prescrevendo apenas os procedimentos a serem seguidos, da forma mais transparente possível.

---

<sup>1</sup> No contrato de GRU AIRPORT, consta o seguinte: "11.7. Fica assegurado o livre acesso para que as Empresas Aéreas ou terceiros possam atuar na prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo, observada a regulamentação vigente, inclusive quando da prestação direta desses serviços pela Concessionária, sendo vedadas quaisquer práticas discriminatórias e abusivas, nos termos da legislação vigente e da regulamentação da ANAC".

**a. Arranjos de mercado para operacionalizar o acesso**

21. Um dos pontos de debate durante o processo de alteração normativa foi o arranjo de mercado para a concessão do acesso.

22. Havia certa preocupação de que as empresas incumbentes fossem obrigadas a se associar a outras empresas sem capacidade técnica e/ou financeira para a operação, o que poderia colocar em risco toda a operação do PAA. Um resultado, obviamente, bastante indesejável por todos os atores do setor aéreo.

23. Em razão das preocupações apresentadas, a ANAC decidiu alterar o §2º do art. 14-A para prever de modo expresso que as operadoras do PAA podem decidir pelo arranjo de mercado que melhor lhes convier, seja ele venda de ativos, participação societária, prestação de serviços ou outro modelo compartilhamento.

24. O §2º do art. 14-A ficou com a seguinte redação após a alteração:

*"§ 2º O acesso à infraestrutura instalada **poderá** se dar por meio da **venda de ativos, participação societária, prestação de serviço ou outro modelo de compartilhamento**, desde que seja definido por meio do processo de consulta descrito neste Capítulo." (grifos nossos)*

25. Sobre o formato jurídico de como o acesso ocorrerá, observa-se, portanto, que a agência optou por não estabelecer algo fixo, deixando totalmente a critério das empresas, contanto que o princípio da transparência permaneça sendo respeitado, ou seja, que as regras estejam claras no processo de consulta.

**b. Crítérios de precificação**

26. Quanto aos critérios de precificação, é importante relembrar o histórico que conduziu à escolha dos critérios pela Agência.

27. Conforme apresentado na AIR, o Relatório de Fiscalização GERE/SRE nº 7, de 24 de junho de 2014 (4426704), apontou que a "forma de valoração de parcela de

*participação no pool é aferida com base na expectativa de receitas futuras, e não a partir do valor dos bens que ainda não foram amortizados”.*

28. A remuneração com base na expectativa de receitas futuras foi considerada uma barreira à entrada. No relatório supracitado os técnicos da agência mencionaram que *“a precificação com base na expectativa de receitas futuras permitiria que as distribuidoras que já possuem contrato com o aeroporto extraíssem todo o lucro da atividade da entrante concorrente”.*

29. Embora não esteja clara na legislação vigente a competência da ANAC para estabelecer uma regulação de preço para os serviços de movimentação/armazenagem de combustíveis líquidos dentro de áreas aeroportuárias, após a consulta pública, a Agência reputou necessário detalhar melhor os critérios de precificação.

30. Conforme explicitado pela Agência<sup>2</sup>, a precificação baseada no valor presente das expectativas de ganhos futuros foi descartada porque *“representaria a efetivação da barreira de entrada por meio da precificação ou a realização antecipada dos ganhos esperados com a estrutura de mercado cuja alteração que se pretende fomentar”.*

31. Ressaltou-se, ainda, que a expressão “custos dos investimentos” levou a interpretações divergentes, devendo ser alterada. Duas seriam as modalidades de avaliação dos custos dos investimentos: custo histórico corrigido e valor novo de reposição.

32. A ANAC decidiu adotar o custo histórico corrigido por ser uma metodologia mais transparente e auditável, que representa o valor dos ativos adquiridos em termos reais. Já o valor novo de reposição pode ser maior ou menor que o custo investido originalmente, devido às variações de preços de insumos e inovações tecnológicas, representando um risco que não pode ser gerenciado.

33. Quanto ao índice de correção do custo histórico, a Agência concluiu que as partes possuem melhor capacidade para definir aquele que melhor se amolda à situação, por isso, deixou sob responsabilidade das partes.

---

<sup>2</sup> Nota Técnica nº 1/2023/GERE/SRA, p. 27.

34. Para os critérios de amortização dos investimentos, a ANAC entendeu que deveria ser adotado o método linear, pois ao final do contrato entre aeroporto e operador do PAA, as benfeitorias permanentes devem ser restituídas ao aeroporto, de modo que o critério da amortização deve estar relacionado à fração de duração do contrato já transcorrida.

35. Assim ficou a redação final do art. 14-B:

*Art. 14-B. O operador de Aeródromo e o operador do Parque de Abastecimento de Aeronaves deverão tornar públicas as condições de acesso ao Parque de Abastecimento de Aeronaves por meio do Termo de Condições de Acesso.*

*§ 1º O termo deverá ser estruturado com regras claras e requisitos e critérios objetivos e não discriminatórios, podendo ser exigido dos potenciais interessados em compartilhar a infraestrutura:*

*I - atendimento aos padrões de segurança operacional, em conformidade com os parâmetros estabelecidos pela regulamentação vigente e com os padrões aceitos internacionalmente; e*

*II - requisitos adicionais oriundos do processo de consulta.*

***§ 2º A remuneração pelo acesso, que deverá constar expressamente no termo, deverá estar relacionada aos custos dos investimentos não amortizados, ao custo de capital e aos custos operacionais, observados os seguintes critérios:***

***I - os custos de investimentos deverão ser relacionados ao Custo Histórico Corrigido;***

***II - o custo de capital poderá incluir custo de capital próprio, de terceiros e prêmio de risco do investimento; e***

***III - a amortização deverá utilizar critério linear, considerando o tempo em que os ativos foram utilizados e a duração do contrato de operação do Parque de Abastecimento de Aeronaves firmado com o operador do aeródromo, de forma que, ao fim do contrato, os ativos deverão ser considerados totalmente amortizados.***



*§ 3º O termo deverá ser claro com relação a quais instalações e equipamentos serão utilizados em regime compartilhado.*

*§ 4º O termo deverá estabelecer prazo razoável de análise das condições de entrada, não podendo ser superior a 90 (noventa) dias, e dispor de cronograma vinculante para o início das operações da parte contratante.”*

*§ 5º Ultrapassado o prazo do § 4º deste artigo, não havendo manifestação expressa contrária, a requisição de acesso será considerada tacitamente aprovada.*

#### **c. Responsabilidade pela elaboração do TCA**

36. Outro ponto de questionamento durante a consulta pública foi o compartilhamento da responsabilidade entre a concessionária do aeroporto e a operadora do PAA.

37. Algumas contribuições sugeriram a individualização da responsabilidade, pois havia o entendimento de que a responsabilidade conjunta não cria os incentivos adequados para alinhamento de interesses na promoção do livre acesso. Foram apresentados argumentos no sentido de que a concessionária do aeroporto não possui capacidade jurídica para exercer poder de polícia sobre terceiros que exercem atividades operacionais e que a individualização das atribuições no processo aumenta as chances de alinhamento de incentivos com estruturas de fiscalização e punição.

38. A ANAC entendeu que a responsabilidade não pode ser individualizada, pois o contrato de concessão é firmado com a concessionária do aeroporto, de modo que os mecanismos de gestão contratual trazem a concessionária como parte. Por isso, decidiu manter a responsabilidade compartilhada.

#### **d. O procedimento de consulta**

39. O procedimento de consulta aos interessados está previsto nos artigos 14-C a art. 14-F.

40. De acordo com o art. 14-C, o operador do PAA e a concessionária do aeroporto devem divulgar até 31/10/2023 uma proposta de TCA e submetê-la à consulta dos interessados. Caso esse prazo não seja cumprido, a ANAC poderá elaborar o TCA e iniciar a consulta de ofício.

41. A respeito das normas para o procedimento de consulta, a Agência estabeleceu que a proposta de TCA deve ser submetida à consulta das empresas aéreas e potenciais interessados por um prazo mínimo de 120 dias.

42. Ressalta-se, no entanto, que as informações, premissas e cálculos que embasaram a elaboração do TCA não precisam ser publicadas, podendo ser disponibilizadas a algum interessado, sob o compromisso de sigilo, conforme dispõe o §5º do art. 14-D.

43. Os dispositivos que tratam do procedimento de consulta não detalharam um rito específico a ser seguido pela operadora do PAA e pela concessionária do aeroporto. Esse ponto, inclusive, foi objeto de questionamento da Procuradoria Federal junto à ANAC:

*86. A consulta não impõe que haja concordância das partes interessadas, mas que haja comunicação e tratativas que considerem os diversos atores envolvidos. A disciplina normativa (art. 14-D), contudo, não prevê, nesse caso, quais os agentes que se consideram interessados relevantes que devem ser consultados. Faz menção apenas a potenciais interessados em compartilhar a infraestrutura. O disposto no § 1º do art. 14-D prevê que a ANAC poderá definir quais partes interessadas devem ser consultadas, mas não há dispositivo quanto ao momento em que a ANAC realiza a definição e o quais os efeitos de eventual entendimento da ANAC de que nem todos os interessados foram incluídos no processo de consulta. Nesse ponto, recomenda-se que a área técnica avalie se a insuficiência dessas informações prejudica a operação da norma e pode gerar incompreensões ou transtornos, situação em que deve se debruçar para colmatar as lacunas.<sup>3</sup>*

44. A área técnica da ANAC respondeu que era "possível prever na norma todos os pontos de conflitos e dúvidas que podem surgir. Assim, não se pretende detalhar esses

---

<sup>3</sup> Nota Técnica nº 21/2023/GERE/SRA, p. 7.

*procedimentos no âmbito da regulação, mas delimitar, em termos principiológicos, o que se pretende almejar com a norma, de forma que a proceduralização deverá ser desenhada no caso concreto.”<sup>4</sup>*

45. Esse ponto é extremamente relevante, pois permite afirmar que as regras do procedimento de consulta trazem mais uma lógica de princípios do que propriamente de algo já determinado, de modo que o operador do PAA tem liberdade para estabelecer o rito e a forma como ocorrerá a consulta.

#### **e. Fiscalização**

46. No Capítulo III-A, que trata do acesso aos parques de abastecimento de aeronaves nos aeroportos de Guarulhos e do Galeão, a ANAC incluiu uma seção específica para tratar sobre fiscalização.

47. Entende-se que o objetivo dessa inclusão foi deixar bastante clara a competência da ANAC para fiscalizar e punir não só a concessionária do aeroporto – o que já era óbvio –, mas, principalmente, as operadoras de PAA, na condição de Empresas de Serviço Auxiliar ao Transporte Aéreo.

48. Além disso, consta expressamente nos documentos que embasaram a elaboração da Resolução nº 717/2023 que a apuração das infrações e a aplicação de providências administrativas serão realizadas com base na Resolução nº ANAC 472/2018, que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC.

---

<sup>4</sup> Nota Técnica nº 21/2023/GERE/SRA, p. 7.

#### **IV. EXPERIÊNCIA DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA EM OUTROS SETORES REGULADOS**

##### **a. O compartilhamento de infraestrutura ferroviária**

49. O setor ferroviário de cargas, no que se refere a acesso à infraestrutura, possui instrumentos semelhantes ao compartilhamento da infraestrutura dos PAA: tráfego mútuo e direito de passagem.

50. Conforme o conceito presente na Resolução ANTT nº 5.943/2021, o tráfego mútuo é a operação em que um requerente trafega de um ponto a outro no Subsistema Ferroviário Federal (SFF), mediante pagamento, utilizando via permanente, sistema de licenciamento de trens e os recursos operacionais da cedente.

51. Já o direito de passagem é a operação em que um requerente trafega de um ponto a outro do SFF, mediante pagamento, utilizando via permanente e sistema de licenciamento de trens da cedente.

52. Ou seja, a diferença entre eles é a utilização dos recursos operacionais (material rodante, locomotiva etc.) da cedente. Enquanto no tráfego mútuo o requerente utiliza os recursos operacionais da cedente, no direito de passagem o requerente utiliza seu próprio material rodante e locomotiva.

53. Para requerer o compartilhamento da infraestrutura ferroviária, é necessário que o interessado possua outorga de concessão ou registro para atuar como agente transportador ferroviário (ATF).

54. Disciplinado pela Resolução ANTT nº 5.990/2022, o ATF é a pessoa jurídica responsável pelo transporte ferroviário de cargas ou passageiros, desvinculado da exploração da infraestrutura ferroviária. Desse modo, no setor ferroviário não é necessário obter a outorga de concessão de uma ferrovia para prestar o serviço de transporte ferroviário de cargas, basta se cadastrar no Registro Nacional do Agente Transportador Ferroviário de Cargas (RENAFER-C).

55. Anteriormente chamado de Operador Ferroviário Independente (OFI), o ATF foi criado com o objetivo de aumentar a concorrência no setor, instituindo o modelo horizontal, em que a prestação do serviço ocorre desvinculada da exploração da infraestrutura.

56. Todavia, para que o ATF ou uma concessionária preste o serviço de transporte utilizando a infraestrutura de outra concessionária, é necessário que as partes celebrem um contrato operacional específico (COE) e o requerente pague pelo acesso à infraestrutura e pelos serviços prestados pela concessionária cedente.

57. No COE, são estabelecidos os direitos e obrigações das partes e deve conter as seguintes cláusulas essenciais, conforme disciplinado pelo art. 7º da Resolução ANTT nº 5.943/2021, que dispõe sobre operações de direito de passagem e tráfego mútuo no SFF:

- Trecho ferroviário a ser utilizado;
- Fluxo de transporte por tipo de operação: tráfego mútuo ou direito de passagem;
- Estimativa da carga a ser transportada em tonelada útil e tonelada quilômetro útil;
- Faixas de circulação de trens negociadas;
- Composição do trem e a carga por eixo de locomotivas e vagões utilizados;
- Descritivo dos pátios e procedimento de intercâmbio de vagões;
- Descritivo de operações acessórias;
- Requisitos de desempenho operacional dos trens;
- Valores das tarifas de direito de passagem ou tráfego mútuo;
- Valor das operações acessórias estabelecidas entre as partes;
- Prazo de vigência;
- Condições de manutenção de ativos utilizados no compartilhamento e respectivas penalidade pelo seu descumprimento; e,
- Cláusula de demanda firme da requerente perante a cedente e a respectiva penalidade pelo seu descumprimento.

58. As tarifas de direito de passagem e tráfego mútuo são livremente negociadas entre a partes, mas devem seguir critérios objetivos e isonômicos de contratação, tais como prazo, volume, sazonalidade e condições de pagamento.

59. Logo, é possível fazer uma comparação entre o modelo de compartilhamento instituído pela ANAC para acesso aos PAA e aquele instituído pela ANTT para compartilhamento da infraestrutura ferroviária.

60. A semelhança mais clara é a adoção do princípio do livre acesso, de modo que qualquer interessado pode se habilitar a prestar o serviço de transporte ferroviário ou buscar acesso ao PAA para distribuição de combustível de aviação.

61. Outra semelhança é a adoção do conceito de prestação de serviço. Seja a parte cedente concessionária da ferrovia ou a operadora do PAA, ambas atuam de forma verticalizada, tanto prestando o serviço quanto gerindo infraestrutura e realizando os investimentos necessários.

62. No caso das ferrovias, a ANTT entendeu que o compartilhamento deve ser realizado exclusivamente por meio da prestação de serviço, de modo que o interessado em utilizar a infraestrutura da concessionária deve celebrar um contrato e pagar pelo acesso e pelos serviços que a concessionária prestar.

63. Com relação ao acesso à infraestrutura dos PAAs em aeroportos, a ANAC optou por um regulamento com mais opções, por entender que concessionária do aeroporto e operadora do PAA possuem em conjunto maior capacidade de definir qual o modelo de negócio é mais vantajoso e eficiente para o compartilhamento da infraestrutura.

64. Por fim, verifica-se que a ANAC optou por estabelecer um modelo de acesso ao PAA que privilegia a negociação entre as partes, garantindo maior liberdade para que o operador do PAA e a concessionária do aeroporto possam estabelecer as condições de acesso. O regulador priorizou o processo para a elaboração do TCA em vez de prescrever exatamente como deveria ser seu conteúdo, a fim de proporcionar uma intervenção em menor grau no domínio econômico, mas de forma a garantir, ainda assim, transparência das informações e a possibilidade de participação dos interessados.

65. Já a ANTT optou por um modelo de compartilhamento de infraestrutura muito mais regulado, estipulando as situações em que ocorrem e até as cláusulas essenciais do COE. Por outro lado, deixou a cargo das partes negociarem as tarifas cobradas pelo acesso, desde que sigam critérios objetivos e isonômicos.

**b. O usuário dependente**

66. No setor ferroviário de cargas existem grupos especiais de usuários para os quais o serviço possui regramentos próprios em razão de suas características. Entre eles, destaca-se o usuário dependente dos serviços de transporte ferroviário de cargas.

67. Conforme disposto na Resolução ANTT nº 5.944/2021, o usuário dependente é aquele que considera o transporte ferroviário indispensável à viabilidade do seu negócio. Obviamente, é necessário comprovar essa indispensabilidade, apresentando à ANTT uma declaração de dependência, na qual se especifica o fluxo a ser transportado em um período mínimo de 5 anos.

68. A Agência, por sua vez, habilita o interessado, por meio de ato declaratório, a negociar com a concessionária o fluxo de transporte desejado.

69. Destaca-se que, após o fim da negociação, a concessionária deve encaminhar à ANTT o contrato formalizado, contendo, além das cláusulas essenciais aos contratos de transporte ferroviário<sup>5</sup>, a cláusula *take or pay*.

---

<sup>5</sup> Resolução ANTT nº 5.944/2021: Art. 23. O contrato de transporte deverá conter, entre outras, as seguintes cláusulas essenciais: I - qualificação das partes; II - objeto; III - identificação do fluxo; IV - prazo de vigência, incluindo eventual prorrogação; V - penalidades aplicáveis às partes em caso de inadimplemento contratual; VI - repartição de riscos entre as partes; VII - formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais; VIII - operações acessórias contratadas e seus respectivos preços, bem como as regras para cálculo dos reajustamentos; IX - situações que ensejem a reavaliação das tarifas de transporte e/ou de preços de operações acessórias pactuadas; X - tempos de viagem da origem ao destino, incluindo as operações acessórias contratadas, prevendo a penalidade no caso de seu não cumprimento; XI - prazo e condições de estadia e armazenagem da carga, bem como seus respectivos preços; XII - possibilidade de estabelecimento de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos; XIII - possibilidade de estabelecimento de procedimentos de resolução

70. Essa cláusula *"estabelece ao usuário a obrigação de pagamento à concessionária pela disponibilização de determinada capacidade de transporte de cargas, independentemente de sua efetiva utilização, e a obrigatoriedade de ressarcimento, a favor do usuário, em caso de indisponibilidade da prestação do serviço por parte da concessionária"*<sup>6</sup>.

71. Caso usuário e concessionária não cheguem a um acordo, cabe à ANTT arbitrar as questões não resolvidas pelas partes, definindo as tarifas e a cláusula *take or pay*.

72. A definição de usuário dependente, portanto, é uma forma de proteção daquele usuário que depende do transporte ferroviário para viabilizar seu negócio, mas, ao mesmo tempo, permite certa flexibilidade para que a concessionária negocie com o interessado os termos do contrato, de modo a viabilizar o serviço do ponto de vista econômico.

73. Por outro lado, o usuário possui certas obrigações, como comunicar à concessionária a previsão da quantidade a ser transportada para o próximo período de 5 anos, com antecedência de 6 meses do término do contrato. O usuário também deve informar à ANTT, trimestralmente, os dados mensais de quantidades efetivamente transportadas, pagar pela quantidade comunicada à concessionária e manter atualizados os dados de seus representantes legais.

74. Caso o usuário não cumpra com essas obrigações, perderá a condição de dependente e ficará impedido de solicitar novo registro para o mesmo fluxo, pelo período de 1 ano.

75. Quando esse modelo é comparado ao que está sendo proposto para o compartilhamento da infraestrutura do PAA e dos hidrantes nos aeroportos supracitados, nota-se duas semelhanças: (i) em ambos os casos existe uma parte que já opera a infraestrutura e outra parte interessada no uso dessa infraestrutura; e, (ii) o acesso é feito por meio de contrato de prestação de serviço.

---

alternativa de conflitos; XIV - condições de extinção do contrato; e XV - foro eleito pelas partes.

<sup>6</sup> Resolução ANTT nº 5.944/2021, art. 2º, V.



76. No caso do acesso ao PAA dos aeroportos, em que um terceiro tem interesse em utilizar a infraestrutura do PAA, uma das principais características para a viabilização desse serviço é a definição do volume de combustível que o interessado pretende utilizar, para que o Pool possa garantir o espaço adequado para armazenamento no PAA.

77. Ou seja, é natural que seja estabelecida uma cláusula *take or pay*, visto que haverá a reserva do volume de combustível contratualmente estabelecido, de modo que o serviço terá sido prestado pelo Pool, independentemente de o interessado utilizar ou não a totalidade do volume reservado.

78. Dessa forma, por mais que a Resolução ANAC nº 717/2023 não tenha estabelecido a cláusula *take or pay* como cláusula essencial ao contrato – diferentemente do exemplo da ANTT citado acima –, entende-se que essa é uma cláusula essencial ao contrato, para garantir a efetiva remuneração do Pool pelo serviço prestado e garantir a eficiência da operação.

**c. O compartilhamento de infraestrutura de terminais aquaviários de movimentação de petróleo e derivados**

79. Outro setor que possui regulamento semelhante relativo ao tema de livre acesso à infraestrutura é o setor de movimentação de petróleo e derivados em terminais aquaviários.

80. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) expediu a Resolução ANP nº 881/2022, que estabelece os critérios para o uso dos terminais aquaviários existentes ou a serem construídos, para movimentação de petróleo, de derivados de petróleo, de derivados de gás natural e de biocombustíveis.

81. De acordo com o Manual para Implementação e Acompanhamento da Resolução ANP nº 881/2022, a Agência buscou "*maximizar o uso das instalações, o que favorecerá os investimentos e fará com que o mercado funcione de forma*

*competitiva e harmônica”, além de dar maior transparência às informações dos serviços prestados em cada terminal.*

82. O ponto de maior relevância é a caracterização expressa no art. 3º da Resolução mencionada, que o acesso concedido a terceiros se trata de serviço prestado pelo terminal. Veja:

*Art. 3º O operador deve **prestar serviços de movimentação e de armazenagem** de produto regulado, permitindo a qualquer interessado o acesso ao terminal, **mediante remuneração**, em condições não discriminatórias entre os diversos carregadores, inclusive o carregador proprietário. (grifos nossos)*

83. Assim, a movimentação e armazenagem de combustíveis de propriedade de terceiros é um serviço que deve ser prestado pelo operador do terminal em condições não discriminatórias, mediante remuneração.

84. No Manual para Implementação e Acompanhamento da Resolução ANP nº 881/2022, a ANP alerta que acesso não discriminatório não se confunde com acesso indiscriminado. Ou seja, para que o terceiro tenha acesso a determinado terminal, é necessário que haja capacidade disponível ou ociosa, que ele cumpra as condições gerais de serviço e remunere o operador pelo serviço. Essa relação deve ser estabelecida por meio de contrato.

85. Em suma, a regulamentação da ANP determina que o operador deve conceder o acesso a terceiros sempre que houver capacidade de movimentação ociosa ou disponível, sendo vedado demonstrar preferência ou diferenciação injustificada<sup>7</sup>.

86. Ademais, justamente por existir uma preocupação regulatória com a utilização eficiente da infraestrutura, a regulamentação da ANP prevê mecanismos para evitar que eventual terceiro solicite o livre acesso e não faça uso dos serviços contratados. É prevista a possibilidade de os contratos serem firmados na modalidade de “ship-or-pay”, tratando-se da “contratação dos serviços do terminal em que o carregador deve pagar ao operador pelo serviço de movimentação de produtos independentemente de utilizar ou não o serviço” (art. 2º, XXVI, da Resolução ANP nº 881/2022).

---

<sup>7</sup> art. 4º da Resolução ANP nº 881/2022

87. O objetivo dessa dinâmica é claramente desincentivar que terceiros, de forma oportunista, solicitem o livre acesso e não façam uso efetivo da infraestrutura, impedindo, com isso, a sua utilização por outros terceiros. Trata-se de uma prática de mercado bastante difundida, inclusive, por operadores logísticos.

88. O acesso pode ser negado pelo operador do terminal. Para isso, deve ser emitida uma negativa de acesso, contra a qual o interessado pode apresentar uma contestação à negativa. Nessas situações, caso não haja acordo, a ANP avaliará os argumentos das partes e emitirá manifestação.

89. Quanto à remuneração, o art. 7º da Resolução ANP nº 881/2022 estabelece que será definida pelo operador e deve seguir os seguintes critérios:

- I. refletir as modalidades dos serviços e a complexidade das operações;
- II. considerar os volumes envolvidos, incluindo perdas e sobras admissíveis;
- III. considerar as especificidades de cada produto movimentado;
- IV. considerar a carga tributária vigente;
- V. considerar um retorno justo e adequado do investimento, a partir de uma prestação de serviço eficiente;
- VI. não ser discriminatórias;
- VII. não incorporar custos atribuíveis a outros carregadores ou a outras instalações;
- VIII. não incorporar subsídios de qualquer espécie, ou contrapartidas; e
- IX. considerar os custos de operação e manutenção de cada terminal, isoladamente, podendo incluir uma adequada remuneração do investimento realizado.

90. Com relação ao contrato firmado entre operador do terminal e interessado, o mesmo regulamento apresenta algumas regras relativas ao tipo de contrato. Por exemplo, é possível que um operador celebre contrato de acesso com um terceiro interessado majoritário, que é aquele que busca contratar movimentação superior a 50% da capacidade máxima do terminal. Nesses casos, o operador deve realizar oferta

pública de capacidade em busca de outros interessados em contratar com condições semelhantes.

91. Antes de assinados, os contratos com um terceiro interessado majoritário devem ser encaminhados à ANP, que pode propor alterações para suas cláusulas. Quando a Agência tomar conhecimento de cláusulas contratuais ou fatos que possam configurar indício de infração à ordem econômica, deve comunicar os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

92. Considerando que a Resolução ANP nº 881/2022 regula o acesso às instalações de movimentação e armazenagem de combustíveis e produtos derivados de petróleo, percebe-se que há maior semelhança com a situação regulada pela ANAC, que trata exatamente do acesso a parques de abastecimento de aeronaves.

93. No entanto, a ANP optou por uma regulação muito mais exaustiva que a da ANAC, o que pode ter a ver com o fato de a regulação do livre acesso a terminais aquaviários decorrer de expressa determinação legal (art. 58 da Lei 9.478/1997). Os operadores do PAA nos aeroportos têm muito mais liberdade para definir as condições de acesso do que os operadores dos terminais aquaviários.

94. Por outro lado, algumas semelhanças podem ser verificadas, como a caracterização do serviço de movimentação e armazenagem de produtos regulados (combustíveis e produtos derivados de petróleo) como um serviço prestado pelo operador do terminal aquaviário.

95. Contudo, no caso dos PAAs, a ANAC garantiu maior liberdade aos operadores para definir o arranjo contratual para a concessão do acesso à terceiros, seja ele prestação de serviço, venda de ativos, participação societária ou outros não previstos no regulamento.

96. Outra diferença é que a ANP deixou claro que o acesso deverá ocorrer sempre que houver capacidade disponível ou ociosa. Já a ANAC não adentrou nesse nível de detalhamento, deixando a cargo da operadora do PAA definir as condições de acesso, desde que possuam regras claras, critérios objetivos e não discriminatórios, podendo

ser exigido dos interessados o atendimento aos padrões de segurança operacional e requisitos adicionais oriundos do processo de consulta.

97. Assim, infere-se dos termos da Resolução ANAC nº 302/2014, alterada pela Resolução ANAC nº 717/2023, que o TCA pode prever situações em que o pedido de acesso seja negado, por exemplo, quando não houver capacidade disponível ou ociosa.

98. Com relação à remuneração, ambas as agências deixaram sob responsabilidade dos operadores definir o valor cobrado, desde que obedecidos alguns parâmetros.

99. No caso da ANAC, a remuneração deve estar relacionada aos custos dos investimentos não amortizados, ao custo de capital e aos custos operacionais, independentemente do arranjo de mercado ou modelo contratual escolhido. Já na ANP, a remuneração deve considerar muito mais o tipo de produto, complexidade da operação, volume, valor dos investimentos e retorno para o operador.

## V. O TERMO DE CONDIÇÕES DE ACESSO

### a. **Análise da minuta do TCA ao Parque de Abastecimento de Aeronaves do Aeroporto de Guarulhos**

100. A partir do contexto apresentado nos tópicos acima, em que o principal objetivo era deixar claro que a ANAC optou por conceder significativa liberdade ao concessionário e ao operador do PAA para definir as condições de acesso ao PAA, passa-se à análise da minuta apresentada pelo Pool e de sua conformidade com os regulamentos da ANAC, em especial a Resolução nº 302/2014.

101. Destaca-se que as regras que tratam do TCA estão previstas nos artigos 14 a 14-G da Resolução nº 302/2014.

## OBJETO

102. Conforme mencionado anteriormente, a ANAC entendeu mais adequado que os próprios operadores do PAA e do aeroporto definam o modelo de compartilhamento de acesso à infraestrutura, que pode ser: venda de ativos, participação societária, prestação de serviço ou outros modelos (§ 2º, Art. 14-A).

103. O direcionamento da ANAC parece acertado, pois aqueles que estão na gestão operacional detém as melhores condições para estipular a forma mais adequada de exploração econômica dos ativos. Afinal, as empresas que atualmente operam são as responsáveis pela regularidade das operações e suportam diretamente os custos e riscos envolvidos.

104. Sobre esse ponto, o item 1.1 da minuta de TCA deixa expresso que o acesso se dará por meio da prestação de serviços ao interessado. No caso de Guarulhos, exemplificativamente, os seguintes serviços estarão disponíveis: *“(i) recebimento, armazenamento e expedição de Querosene de Aviação – JET A (“Produto”) de propriedade do solicitante no PAA operado pela CCAIG para fins de abastecimento de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos; ou (ii) carregamento e controle de qualidade do Produto da Solicitante para fins de transferência de JET A para outros aeroportos”*.

105. Seguindo o disposto no art. 14-B e §§, os itens 1.1.1 ao 1.4 da minuta de TCA estabelecem claramente quais instalações e equipamentos serão utilizados na prestação dos serviços e quais itens e atividades não fazem parte do escopo a ser contratado.

106. Também definem de forma clara e não discriminatória quem pode solicitar a prestação dos serviços: *“qualquer pessoa jurídica que esteja devidamente habilitada e autorizada, pela regulação da ANP, a contratar Serviço de movimentação e armazenagem em PAAs e que atenda aos requisitos estabelecidos neste TCA, indicados no Anexo I”*.

107. Estabelecem, ainda, as situações em que o serviço de carregamento e controle de qualidade dos produtos da solicitante poderá ser suspenso para fins de

transferência a outros aeroportos, bem como a necessidade de celebração de contrato de prestação de serviços e, caso necessário, contrato de cessão de área com a concessionária.

108. No tocante ao modelo de acesso adotado (prestação de serviços), reitera-se que a nova Resolução ANAC nº 302/2014 autoriza expressamente que o Pool faça essa escolha. Conforme abordado anteriormente, essa é uma forma de acesso bastante utilizada por agências reguladoras em outros setores.

109. Portanto, do ponto de vista jurídico e regulatório não há qualquer dúvida quanto à adequação aos regulamentos da ANAC da escolha pelo modelo “prestação de serviços”.

110. Ao final, além da adequação formal, o principal objetivo da ANAC será atingido, pois, a partir de um modelo de operacionalização mais simples, será garantido o acesso de terceiros à infraestrutura e será viabilizado o aumento da concorrência.

#### REMUNERAÇÃO

111. Consta expressamente no item “2. REMUNERAÇÃO” da minuta de TCA o valor que será devido pelos serviços prestados pelo Pool e pela cessão de área aeroportuária, bem como os índices de reajuste.

112. Todavia, em relação a este tópico, apesar de constar no contrato, entende-se que também deve estar exposto no TCA a frequência do pagamento da tarifa pelos serviços e o preço variável cobrado pela cessão de área e utilização das instalações do aeroporto para transferência a outros aeródromos: se mensal ou anual.

113. Para o cálculo do valor cobrado pelo acesso, a Resolução nº 302/2014 estabeleceu no §2º do art. 14-B que deve estar relacionado aos custos dos investimentos não amortizados, ao custo de capital e aos custos operacionais. Para o cálculo desses custos, os custos de investimentos devem estar relacionados ao custo histórico corrigido, o custo de capital pode incluir o custo de capital próprio, de terceiros e prêmio de risco do investimento e a amortização deve utilizar o critério linear.

114. Visto que esses cálculos são demasiados complexos, possuem caráter sigiloso e envolvem informações estratégicas e concorrencialmente sensíveis, entende-se razoável que essas informações não estejam presentes na minuta do TCA. Em virtude do §5º do art. 14-D, caso alguma parte consultada manifeste interesse em apresentar contestação às informações, premissas e cálculos, essas informações devem ser disponibilizadas com o compromisso de sigilo, podendo a concessionária e os operadores do PAA, para esta finalidade, exigirem prévia assinatura de Acordo de Confidencialidade.

115. Neste caso, a fim de que seja compatibilizado o disposto na Res. 717/2023 com as exigências da legislação, seria adequado prever que tais informações serão disponibilizadas apenas a consultorias independentes, contratadas por eventual terceiro interessado, incumbidas de avaliar a aderência do cálculo e informações consideradas à luz do disposto na regulamentação da ANAC.

#### PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

116. Com relação ao procedimento de contratação dos serviços, diferentemente do que estabelece a Resolução ANP nº 881/2022, que apresenta diversos fluxogramas que devem ser seguidos pelo operador do terminal, a ANAC apenas impôs o prazo limite de até 90 dias para a análise das condições de entrada.

117. Assim, o operador possui liberdade para estabelecer os procedimentos, documentos necessários e requisitos para a contratação.

118. Essas informações foram incluídas de modo satisfatório no item "3. PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS". O interessado deve formalizar requerimento endereçado ao Pool e à concessionária contendo:

- I. Discriminação dos Serviços;
- II. Volume/capacidade (m<sup>3</sup>) de Querosene de Aviação (JET A) a ser armazenado no PAA;
- III. Prazo da contratação de seu interesse e área necessária (m<sup>2</sup>);



- IV. Documentação que comprove o atendimento aos requisitos estabelecidos no Anexo I deste instrumento, nos termos do art. 14-B, parágrafo primeiro, da Resolução nº 717/2023 da ANAC.

119. A fim de facilitar a análise dos pedidos de acesso, foi estabelecido um modelo padrão de requerimento a ser formalizado pelo solicitante, com a indicação das informações acima.

120. O interessado também deve declarar ciência com relação às atividades não abrangidas no escopo dos Serviços e, sobretudo, aos requisitos e condições comerciais e operacionais do respectivo PAA, notadamente com relação à necessidade de observância do giro mínimo do Pool, sob pena de aplicação da penalidade de *take or pay*.

121. Além de guardar aderência com a regulação de diversos setores e praxe adotada na celebração de contratos de armazenagem, referida disposição tem por objetivo incentivar o uso eficiente da infraestrutura e, portanto, desestimular que sejam realizados pedidos oportunistas de acesso e que tenham por objetivo manter o ativo ocioso.

122. Os PAA de Guarulhos e de Galeão são utilizados para o abastecimento de combustíveis às aeronaves e, portanto, constituem ativos de vital relevância para a continuidade da principal atividade desempenhada no complexo aeroportuário: o transporte aéreo.

123. Diante disso, a utilização ineficiente ou ociosa de capacidade contratada por terceiros pode vir a colocar em risco a continuidade do abastecimento, tendo o potencial de causar impactos nefastos. Sendo assim, é plenamente justificável e razoável a previsão de que o terceiro deve assumir o compromisso de utilizar a capacidade contratada de forma contínua e eficiente, sob pena de aplicação das penalidades previstas contratualmente.

124. Vale ressaltar que a introdução da cláusula *take or pay* não é uma inovação do Pool, pois é amplamente utilizada nos contratos de serviço de transporte ferroviário

de cargas de usuários dependentes, sendo considerada cláusula essencial pela ANTT, como demonstrado no capítulo IV deste parecer.

125. O prazo estipulado para análise da documentação do interessado está de acordo com os 90 dias definidos pela ANAC.

126. Além disso, a minuta do TCA estabelece a possibilidade de correção ou complementação das informações do interessado e prevê a possibilidade de negativa apenas quando o solicitante não atender aos requisitos. Essa disposição está de acordo com o disposto no art. 14-A e no §1º do art. 14-B, que estabelecem a obrigação do operador do PAA de garantir o acesso à infraestrutura e a exigência de o TCA ser estruturado com regras claras, critérios objetivos e não discriminatórios.

127. Por último, o item 3 estabelece claramente cada etapa do procedimento de contratação e os prazos de cada uma das partes, de modo que atende às disposições da Resolução nº 302/2014.

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

128. No item “4. DISPOSIÇÕES GERAIS”, a minuta do TCA novamente atende à exigência do §1º do art. 14-B, ao estipular claramente regras de caráter geral, como o sítio eletrônico em que o TCA será publicado, a necessidade de novo procedimento de consulta para aditamento do Termo, as situações em que poderá haver restrição da capacidade disponível para a prestação dos serviços e a obrigação de comunicação a respeito de eventos que limitem ou restrinjam a capacidade disponível.

129. Como a necessidade de transparência foi sempre muito alertada pela Agência em todo o processo normativo, entende-se que a minuta também está em conformidade com a lógica desejada pelo regulador.

### PRAZO DE VIGÊNCIA

130. Com relação ao prazo de vigência, as disposições da minuta estão em conformidade com o art. 14-F, pois o prazo até 10 de julho de 2032 é maior que o mínimo de 5 anos exigido pela Resolução.

131. O item que permite a prorrogação da vigência também atende ao disposto no art. 14-F, §3º.

### ANEXO I – REQUISITOS A SEREM ATENDIDOS PELO SOLICITANTE

132. No Anexo I, a minuta do TCA estabelece a necessidade de comprovação pelo solicitante da regularidade jurídica, capacidade financeira e regularidade técnica. Todos os documentos necessários à comprovação estão enumerados claramente.

133. Na Nota Técnica nº 1/2023/GERE/SRA, a Agência explicou que não estabeleceria os requisitos operacionais, pois o *"aeroporto e as empresas aéreas possuem responsabilidade sobre a segurança do fornecimento do combustível e podem desenvolver formas alternativas de conferir a segurança necessária"*. Logo, concluiu que esses requisitos podem *"ser estabelecidos, com transparência, no Termos de Condições de Acesso após consulta aos principais usuários e potenciais entrantes"*.

134. Ainda, deixou registrado na Nota Técnica nº 16/2022/GERE/SRA que foi explicado em reunião com a BR Distribuidora (atualmente denominada Vibra Energia S.A.), realizada no dia 11/03/2021, que os critérios de regularidade jurídica, capacidade financeira e técnica seriam estabelecidos pelos operadores de PAA e concessionárias.

135. Nesse sentido, o §1º do art. 14-B estabeleceu que poderia ser exigido o atendimento aos padrões de segurança operacional e requisitos adicionais oriundos do processo de consulta.

136. Desse modo, a ANAC permitiu que os operadores do PAA definissem os requisitos a serem exigidos dos solicitantes, desde que fossem objetivos e transparentes.

137. Houve, inclusive, esforço dos operadores do PAA e da concessionária no sentido de estabelecer o mínimo de exigências necessárias para a etapa de solicitação de acesso.

138. Com efeito, nota-se que a exigência de comprovação de que o interessado possui certificação JIG, embora acertadamente indispensável para a realização de operações *into plane*, poderá ser flexibilizada nos casos em que o terceiro não possua interesse e necessidade na realização de operações *into plane*.

139. Além disso, também se verifica esforço no sentido de reduzir, durante a etapa preliminar de negociações, as exigências no tocante à contratação de seguros e constituição de garantias. A rigor, apenas será mandatória a contratação dos seguros e garantias descritos caso as negociações efetivamente evoluam, bastando, durante a etapa de solicitação de acesso, a mera apresentação de declaração do solicitante de capacidade para a contratação das referidas apólices e constituição de garantia.

140. Trata-se de sistemática bastante razoável, pois evita que o terceiro tenha que incorrer em custos com a contratação de seguro e constituição de garantia sem que antes haja confirmação do seu interesse na contratação dos serviços. Tal previsão, contudo, não deve ser interpretada como flexibilização à exigência de contratação prévia das apólices securitárias exigidas ou da constituição de garantia.

141. Estas obrigações constituem condição *sine qua non* para o início da prestação dos serviços, tendo em vista os riscos e danos que podem ser causados no complexo aeroportuário pelo solicitante em caso de sinistro ou descumprimento das condições contratuais, sendo mandatória a constituição da garantia e contratação das apólices previstas, que são compatíveis com as melhores práticas do setor.

142. Conclui-se, portanto, que o Anexo I também atende às exigências da Resolução ANAC nº 302/2014.

**b. Análise da minuta do contrato de prestação de serviços**

143. Considerando que a ANAC adotou o modelo de regulação que privilegia as soluções negociadas, não há requisitos referentes às cláusulas do contrato de prestação de serviços, de modo que o operador do PAA tem liberdade para elaborar o contrato.

144. Dessa forma, ao analisar a minuta de contrato anexada à minuta do TCA, vislumbrou-se que suas cláusulas estão de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo TCA, assim como estão alinhados aos princípios definidos pela Agência no processo normativo e melhores práticas de mercado, possuindo aderência, inclusive, às diretrizes regulatórias estabelecidas em outros setores.

**VI. CONCLUSÃO**

145. Ante o exposto, conclui-se que a ANAC decidiu adotar um modelo de regulação menos prescritivo e mais livre para permitir o acesso de terceiros ao PAA de Guarulhos e Galeão, buscando estabelecer apenas os parâmetros a serem adotados pelo operador e pela concessionária de tais aeroportos no momento da elaboração do Termo de Condições de Acesso.

146. Entre as premissas adotadas, as principais são a transparência e a não discriminação, previstas no §1º do art. 14-B. Esse dispositivo determina que o TCA seja elaborado com regras claras e critérios objetivos e não discriminatórios, de modo que qualquer interessado possa acessar a infraestrutura e concorrer no mercado de distribuição de combustíveis de aviação dentro da área do aeroporto de Guarulhos e do Galeão.

147. Sobre a minuta de TCA apresentada pelo Pool, esta foi analisada com o objetivo de verificar sua conformidade com a nova Resolução ANAC nº 302/2014.

148. Visto que as normas estabelecidas pela ANAC tiveram como foco muito mais o procedimento de elaboração do Termo que o próprio termo em si, verifica-se que a minuta está de acordo com os parâmetros e princípios estabelecidos pela Agência.

Durante toda a análise, não restam dúvidas de que o documento está em conformidade com os requisitos de que as regras deveriam ser claras e os critérios objetivos e não discriminatórios.

149. A única observação é com relação à remuneração, que poderia trazer mais detalhes quanto à periodicidade do pagamento da tarifa pelos serviços contratados.

150. Com relação à minuta do contrato anexada ao TCA, entende-se que a ANAC não estipulou qualquer norma para sua elaboração, de modo que o documento deve estar alinhado ao TCA, o que ficou evidente após sua análise, de modo que se entende que o contrato também atende às disposições da Resolução nº 302/2014.

151. Ante o exposto, com base na análise da minuta anexa, do contexto que levou à aprovação da Resolução ANAC nº 717/2023, bem como das normas vigentes que tratam sobre o TCA, é possível concluir que os regulamentos que tratam da elaboração do TCA foram integralmente atendidos. Recomenda-se prosseguir à próxima etapa que é a realização da consulta aos possíveis interessados.

É o que me parece.

Brasília, 30 de outubro de 2023.



**RICARDO FENELON**

OAB/DF nº 35.223