



RELATÓRIO

PROCESSO: 00058.089172/2013-81

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DE SERVIÇOS AÉREOS

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

1. DESCRIÇÃO DOS FATOS

1.1. Trata-se de denúncia recebida pela então Diretoria de Regulação Econômica – DRE sobre a prática de serviços de transporte aéreo não regular de carga realizados pela aeronave Antonov An-12 da empresa estrangeira Avialeasing Aviation Company, entre as cidades brasileiras de Confins/MG e Carajás/PA, que teriam sido autorizados pela ANAC (denúncia contida na mensagem eletrônica, s/d, SEI nº 0000350, pág. 16).

1.2. Em razão da denúncia sobre a aprovação irregular de voos de cabotagem pela Agência, a DRE requereu esclarecimentos a então Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado – SRE, responsável, entre outras competências, pela autorização dos serviços de transporte aéreo público (Memorando nº 088/2013/GAB-DRE, de 13/8/2013, SEI nº 0000350, pág. 13).

1.3. Em resposta, a SRE relatou os procedimentos de autorização de operações não regulares demandadas por empresas estrangeiras no Brasil (Memorando nº 253/2013/SRE, de 18/9/2013, SEI nº 0000350, págs. 3 a 12). A Superintendência avaliou que a aprovação dos voos referenciados na denúncia havia ocorrido em estrita observância ao estabelecido na Instrução de Aviação Civil – IAC 1401, de 20/12/1993. A SRE indicou que a solicitação da empresa estrangeira teve caráter excepcional (“*waiver*”) e que veio acompanhada da devida justificação do atendimento de interesse público e da ausência de capacidade de prestação do serviço por empresa aérea nacional, face dimensões e peso da carga (componentes para reparo de forno de mineração da empresa Vale S/A). Observou que:

Muito embora, em sua introdução, a IAC se referir explicitamente apenas a voos em 4ª Liberdade, não veda a possibilidade de, uma vez identificado interesse público, deferir-se o pleito, observadas as especificidades do caso concreto. (...) Tem-se que o caso específico a que se refere a denúncia contempla aplicação extensiva do normativo (...) Assim, tem-se que a decisão buscou, através da interpretação analógica da norma, o atendimento do interesse público, eis que permitiu o acesso a localidade não atendida por empresas brasileiras, dada a inexistência de aeronave por elas operada capaz de realizar o transporte.

1.4. Ademais, a Superintendência ponderou que as autorizações dadas não seriam contrárias ao disposto no art. 216 do Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA [\[1\]](#) (Lei nº 7.565, de 19/12/1986), como sugerido pelo denunciante. De acordo com a SRE, a intenção do legislador, no referenciado artigo, seria a de reservar o mercado de transporte aéreo doméstico regular às pessoas jurídicas brasileiras. Tal interpretação foi deduzida pela localização do dispositivo no texto legal, no Capítulo V, denominado “Do Transporte Aéreo Regular”. O Capítulo VI, específico ao transporte aéreo não regular, não dispõe sobre eventual vedação de voos esporádicos não regulares realizados em território nacional por empresa estrangeira.

1.5. A SRE interpretou, ainda, o comando previsto no art. 7º da Convenção de Chicago [\[2\]](#), internalizada no sistema jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 21.713, de 27/8/1946, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. De acordo com interpretação da área técnica, o dispositivo, que trata de cabotagem, “(...) é explícito no sentido de não proibir a cabotagem, mas sim de facultar aos Estados contratantes da convenção que neguem voos realizados em tais condições”.

1.6. A área técnica consignou que a própria Lei de Criação da ANAC (Lei nº 11.182, de 27/11/2005) previu a possibilidade de serem concedidas autorizações excepcionais para voos

não regulares como um dos fatos geradores da Taxa de Fiscalização da Aviação Civil – TFAC. Deste modo, considerou que a decisão da área técnica encontra respaldo legal.

1.7. Os autos foram, então, encaminhados pela DRE à Procuradoria Federal junto à ANAC para apreciação jurídica (Memorando nº 112/2013/GAB-DRE, de 30/10/2013, SEI nº 0000350, pág. 2), em especial, quanto à seguinte indagação:

i. se há fundamentação legal para a prestação de **serviços aéreos não regulares** de transporte de passageiro, carga ou mala postal, **por empresa estrangeira**, em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados **em território nacional**, visando subsidiar a tomada de decisão da Diretoria sobre a possível regulamentação da matéria.

1.8. Sobre o caso, a Procuradoria emitiu parecer no sentido de que, conforme o CBA, não há permissão para que a empresa estrangeira preste serviços de transporte aéreo não regular. Entretanto, isso não impede que tratados internacionais disponham ou venham a dispor de forma diferente, conclusão corroborada pelo art. 1º do referido Código [\[3\]](#) (Parecer nº 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU, de 28/11/2013, SEI nº 0000351, págs. 19 a 26).

1.9. A Procuradoria alertou, ainda, que tanto a antes mencionada IAC 1401 quanto o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC 129 e o Decreto nº 5.910, de 27/9/2006, contêm, de fato, dispositivos que estabelecem procedimentos para o transporte aéreo não regular. No entanto, essas normas não tem a faculdade de autorizar, de forma generalizada, os voos de cabotagem, em razão de tratarem exclusivamente de transporte aéreo internacional. Tendo em vista que a situação relatada nos autos trata de contratação de transporte com origem e destino no território nacional, não se poderia falar em transporte aéreo internacional. Tem-se de considerar, ainda, o caso relatado como transporte aéreo doméstico de carga, para o qual não se aplicam os tratados internacionais e os mencionados RBAC e IAC. Para o caso, incidiriam as regras estabelecidas no CBA, que somente autorizam a prestação de serviços aéreos não regulares por interessados brasileiros.

1.10. A Procuradoria considerou que o interesse público apontado pela área técnica deve ser levado em conta na decisão de autorização excepcional; no entanto, deve haver respaldo normativo em lei ou tratado internacional para excepcionar a regra. Concluiu que a Administração não poderia conceder a aludida autorização, ainda que em caráter excepcional.

1.11. O processo foi, então, encaminhado pela DRE à Assessoria Técnica – ASTEC para sorteio de relatoria (Memorando nº 039/2014/GAB/DRE, de 26/2/2014, SEI nº 0000351, pág. 29). Os autos foram remetidos, em 6/3/2014, à então Diretoria de Aeronavegabilidade – DAE.

1.12. A DAE julgou necessário questionar a SRE quanto aos seguintes pontos ainda considerados controversos (Memorando nº 28/2014/GAB/DAE/ANAC, de 26/3/2014, SEI nº 0000351, pág. 31):

a) É possível aprovação excepcional de arrendamento, por empresa brasileira, de aeronaves estrangeiras utilizando tripulantes estrangeiros, sob a forma de “wet leasing”, para prestar o serviço solicitado? Em caso afirmativo, qual o tempo necessário para esta aprovação e como seria este processo?

b) Quais sugestões podem ser apresentadas por essa Superintendência para este tipo de solicitação de transporte, considerando uma situação excepcional caracterizada pela atipicidade da carga, pela impossibilidade de transporte por outra forma e pela possibilidade de significativos prejuízos a um agente econômico?

1.13. Em resposta ao pleito da DAE, a Gerência de Operações de Serviços Aéreos – GOPE/SRE elaborou nota técnica com o objetivo de analisar o processo de aprovação de voos não regulares requeridos por empresas internacionais não constituídas no Brasil, bem como de apontar lacunas normativas relativas ao procedimento (Nota Técnica nº 10/2015/GOPE/SRE, de 27/5/2015, SEI nº 0000353, págs. 10 a 27, e SEI nº 0000354, págs. 1 a 5).

1.14. A área técnica, inicialmente, expôs considerações sobre os serviços aéreos privados e públicos, regulares e não regulares. A GOPE/SRE observou que o CBA previu explicitamente a operação de voos não regulares por empresas brasileiras. A previsão de tais operações por empresas internacionais teria sido instituída pelo Decreto nº 97.464, de 20/1/1989, a saber:

Art. 3º A aeronave civil matriculada em qualquer Estado-Membro da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), quando engajada em serviço de transporte aéreo internacional remunerado não regular de passageiros ou carga, destinado parcial ou totalmente ao Brasil, só

poderá entrar no território nacional ou sobrevoá-lo com autorização prévia do Departamento de Aviação Civil (DAC).

Art. 4º A autorização poderá ser solicitada diretamente ao Departamento de Aviação Civil (DAC), pelo proprietário, explorador da aeronave ou seus representantes legalmente autorizados, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data em que for prevista a chegada da aeronave no primeiro aeroporto internacional no Brasil. Se o interessado preferir a via diplomática, ou no caso de se tratar de aeronave matriculada em país não-membro da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), o prazo será de 30 (trinta) dias no mínimo.

1.15. A GOPE/SRE consignou que o decreto não exige da empresa estrangeira sede instalada e representante legal no Brasil para operar voos não regulares. A obrigatoriedade de representante legal no Brasil, bem como o procedimento de autorização específica para a operação não regular, estaria estabelecida nas IACs 1401, para voos cargueiros, e 1402, para voos de passageiros. Destacou que, ao considerar o interesse público, as IACs estabelecem que as operações não regulares podem ser concedidas em caráter excepcional, mesmo que nem todos os requisitos estabelecidos estejam cumpridos. No entanto, observou que:

A prestação de serviços não regulares por empresas estrangeiras foi regulamentada nas IACs 1401, para voos cargueiros e 1402 para voos de passageiros: “A prática de tráfego de 4ª liberdade em voo não regular a partir do Brasil, a menos que estabelecida em Acordo Bilateral específico, só deverá ser concedida a bem do interesse público”. **As IACs não são explícitas quanto aos serviços que podem ser prestados**, levando ao entendimento que podem ser prestados em 3ª liberdade, sendo a 4ª liberdade concedida apenas a bem do interesse público.

(...)

A partir da interpretação das IACs 1401 e 1402 as solicitações de voos não regulares operados em 4ª, 5ª, 6ª e 7ª liberdades nas situações em que não há previsão em Acordo Bilateral, quando devidamente justificadas e considerando o interesse público, são aprovadas em caráter de excepcionalidade, **não havendo, entretanto, previsão clara de tal possibilidade**, tampouco havendo vedação legal para a prestação de tais serviços. (Grifo nosso)

1.16. A área técnica destacou, ainda, o posicionamento já firmado pela SRE de que o conceito de cabotagem, tanto no CBA quanto no “Manual de Regulação de Transporte Aéreo Internacional”, DOC 9626, da Organização Internacional de Aviação Civil – OACI, estaria vinculado a operações realizadas em caráter regular. E, mediante a avaliação de excepcionalidade, de impossibilidade de prestação do serviço por empresa brasileira e de interesse público, voos não regulares operados por empresa estrangeira entre dois pontos do território nacional poderiam ser autorizados.

1.17. Sobre o questionamento específico da DAE de possibilidade de aprovação excepcional de arrendamento sob a forma “wet lease”, a GOPE/SRE se posicionou pela inviabilidade da operação do ponto de vista temporal; ou seja, o extenso processo de certificação de uma aeronave na frota de uma empresa brasileira, bem como conflitos ocasionados pela Lei do Aeronauta (Lei nº 7.183, de 5/4/1984), tornariam a solução incompatível com a urgência declarada pelo solicitante.

1.18. A área técnica ratificou, por fim, o entendimento de não haver vedação de prestação de serviços não regulares de cabotagem, desde que dotados de interesse público e devidamente analisados quanto ao caso concreto e aprovados pela Autoridade de Aviação Civil Brasileira. No entanto, alertou para a necessidade de regulamentação específica sobre o assunto, tendo em vista que a legislação vigente não prevê explicitamente a autorização de operações excepcionais por empresa estrangeira em pontos do território nacional, e, conseqüentemente, o estabelecimento do devido processo para a aprovação desses voos.

1.19. A SRE, assim, restituiu os autos do processo à DAE, acrescidos da nota técnica da GOPE/SRE (Despacho nº 169/2015/SRE, de 22/6/2015, SEI nº 0000354, págs. 6 a 8).

1.20. Em 26/1/2016, a Procuradoria requereu o processo e, tendo em vista a similaridade de fatos, juntou o Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 26/4/2016 (SEI nº 0000354, págs. 11 a 21). O Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 26/4/2016, trata de resposta à solicitação de manifestação formulada por esta Diretoria sobre o processo administrativo nº 00058.102873/2015-85.

1.21. Ressalta-se que o supracitado parecer ampliou o entendimento apresentado anteriormente pela Procuradoria. Em síntese, a Procuradoria observou que os serviços não regulares tratados no CBA apresentam características específicas, que demandam a observância de requisitos e obrigações que acabam por demonstrar o seu caráter **permanente**, como por exemplo a

autorização de funcionamento, que pode ter validade de até cinco anos. Mais adiante afirma que:

30. (...) É fato que o Código, lei publicada em 1986, apresenta certos descompassos provocadas pelo transcorrer dos anos e do rápido desenvolvimento tecnológico inerente ao setor de aviação civil, bem como do surgimento de novas demandas decorrentes do desenvolvimento do tráfego aéreo internacional. Após a publicação do CBA diversas outras situações **foram sendo incorporadas aos procedimentos de controle**, tal como se deu, dentre outros, com o Decreto nº. 97.464/1989 (*que trata do transporte aéreo internacional remunerado não regular de passageiros ou carga, destinado parcial ou totalmente ao Brasil*) e a IAC 1401 de 1993 (*que estabeleceu critérios e normas para autorização de voos Internacionais Charter de Carga pela autoridade de aviação civil a bem do interesse público*), ambos exigindo requisitos mais tênues do que aqueles previstos no CBA.

(...)

35. Feitas as considerações e levando-se em conta os fins das normas em apreço, sobre o primeiro ponto arguido pela Diretoria 4, por se tratar de um voo atípico, parece não se enquadrar nos contornos delineados no CBA. Ademais, o voo objeto da consulta (*transporte pontual de carga para atender uma situação contingencial ou emergencial onde não haja empresa aérea interna com aptidão para prestação do serviço*) apresenta muito mais similaridade, por exemplo, com as situações regulamentadas pelo Decreto nº. 97.464/1989 e pela IAC 1401, de 1993, do que com o CBA propriamente dito. Desse modo, **caberá a área técnica avaliar e, conseqüentemente, certificar que o voo objeto da demanda, de fato, não se enquadra nos casos regulados no Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA (Lei nº. 7.565/1986), fato que não demandaria a observância integral dos dispositivos previstos no seu "Título VI", nem a incidência da vedação constante no artigo 216, isso independentemente do seu ponto de partida, ou seja, país de origem do voo.** Do contrário, se o serviço aéreo pretendido for aquele que o CBA objetivou regulamentar e proteger a autorização deverá estar respaldada em lei ou tratado internacional, como já alertado no Parecer jurídico constante no processo nº. 00058.089172/2013-81 (Parecer nº. 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU).

36. Em relação ao segundo questionamento, caso a área técnica conclua pela atipicidade do voo, ou seja, pelo seu não enquadramento na situação regulamentada pelo CBA, não haverá a incidência do artigo 216 (*reserva de mercado dos serviços aéreos de transporte público doméstico às pessoas jurídicas brasileiras*) nem a exigência de cumprimento dos requisitos ali relacionados. Logo, **nos termos do artigo 7º do Decreto nº. 21.713/1946, que promulgou a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, poderá o Estado brasileiro aprovar a operação (cabotagem), desde que não viole os preceitos e fins que norma pretendeu alcançar** (*não concessão de privilégio, à título de exclusividade, a qualquer Estado ou empresa aérea de outro Estado, bem como não se comprometer a obter, de qualquer outro Estado, privilégio exclusivo dessa natureza*).

37. Por fim, sobre o terceiro ponto, parece não haver regramento específico para o caso, pois o RBAC 129, IAC 1401 e o Decreto nº. 97.464/1989 referem-se ao transporte intencional. Não obstante, nada impede que a **Agência utilize procedimento já existente, desde que, e somente se, possa garantir a observância de todas as regras de segurança necessárias, bem como os fins e objetivos da atividade de controle efetuada por esta Agência** (nos termos do artigo 8º da Lei nº. 11.182/2005). Para além disso, é nos fundamental que a matéria **seja, de forma URGENTE, objeto de regulamentação específica** que venha a garantir a segurança jurídica necessária entre as partes interessadas, como também, tenha o condão de prevenir questionamentos de qualquer espécie, recomendação esta já observada quando da emissão, nos autos nº. 00058.089172/2013-81, da manifestação técnica respectiva (fl. 66).

1.22. Tendo em consideração o término do mandato do Diretor de Aeronavegabilidade, o processo foi redistribuído ao Diretor Ricardo Bezerra em 20/4/2016, que se declarou impedido de exercer a Relatoria, vez que a denúncia foi recebida no âmbito de sua Diretoria (Memorando nº 018/2016/DIR-RB, SEI nº 0000354, pág. 27). Assim, o processo foi novamente sorteado em 29/6/2016 e, em 5/7/2016, encaminhado a esta Diretoria para a Relatoria (Despacho ASTEC, de 5/7/2016, SEI nº 0000356).

1.23. Após análise preliminar, e considerando o disposto no Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, esta Diretoria julgou necessário questionar a Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos – SAS se as operações referenciadas na denúncia se enquadrariam ou não nas situações previstas no CBA (Memorando nº 16(SEI)/2016/RF/DIR, de 21/10/2016, SEI nº 0113255).

1.24. Em resposta, a GOPE/SAS apresentou argumentos para justificar que "(...) a operação não se enquadra nos casos previstos no Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, mas tão somente no Decreto 97.464/89, regulamentada pela IAC 1401, e preencheu os requisitos presentes no decreto e normativos

supracitados" (Memorando nº 5(SEI)/2016/GOPE/SAS, de 31/10/2016, SEI nº 0136897).

1.25. É o relatório.

[1] Art. 216. Os serviços aéreos de transporte público doméstico são reservados às pessoas jurídicas brasileiras.

[2] ARTIGO 7º - Cabotagem - Cada um dos Estados contratantes, terá o direito de negar às aeronaves dos demais Estados contratantes permissão para tomar em seu território, contra remuneração ou frete, passageiros, correio ou carga destinados a outro ponto de seu território. Cada um dos Estados contratantes se compromete a não estabelecer acordos que especificamente concedam tal privilégio a título de exclusividade a qualquer outro Estado ou a uma empresa aérea de qualquer outro Estado, e se compromete também a não obter de qualquer outro Estado algum privilégio exclusivo desta natureza.

[3] Art. 1º O Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar.

SEI nº 0000402