



VOTO

PROCESSO: 00058.102873/2015-85

INTERESSADO: TAM LINHAS AÉREAS S/A

RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR

VOTO - VISTA: RICARDO BEZERRA

1. DESCRIÇÃO DOS FATOS

1.1. Trata-se de consulta formulada pela sociedade empresária TAM Linhas Aéreas S.A., por meio de correspondência denominada GAR – 167/2015, de 1º de outubro de 2015, acostada à fl. 3 dos presentes autos (Doc. 0000434).

1.2. Extrai-se do texto do referido documento que a empresa TAM solicita consulta à ANAC, caso venha a ocorrer um evento AOG - *Aircraft on Ground* (troca de motores e componentes) das aeronaves A350 e B777, que realizarão as rotas para Manaus/AM.

1.3. Segundo a empresa aérea, basicamente, a logística engloba três componentes, que devido às suas dimensões, não haveria nenhuma opção de aeronave designada para rotas domésticas capaz de transportá-los.

1.4. Diante disto, solicita a requerente: *orientação de como proceder para que o Cargueiro B777 da LAN Cargo faça o transporte destes componentes de GRU para MAO, caso a troca destes seja necessária em Manaus/AM, pois esta é a única aeronave da frota que comporta o transporte destes motores e componentes.*

1.5. A Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos – SAS pronunciou-se, inicialmente, por meio do Parecer nº 16/2015/GOPE/SAS, de 16 de novembro de 2015 (fls. 15/23 - Doc. 0000434), e Despacho nº 187/2015/SAS, de 17 de dezembro de 2015 (fls. 24/25 - Doc. 0000434), remetendo os autos à Diretoria 4, à época, para considerações e encaminhamento do assunto a deliberação da Diretoria Colegiada.

1.6. Após diligências junto as áreas técnicas e Procuradoria Federal junto à ANAC, o feito foi apresentado em pauta, para deliberação da Diretoria Colegiada, sob os procedimentos estabelecidos na IN nº 33, de 12 de janeiro de 2010, em Reunião Deliberativa do dia 6 de setembro de 2016, quando pedi vista dos autos em consonância ao disposto no art. 13-A, da referida Instrução Normativa.

1.7. É o breve resumo.

2. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

2.1. De início, é relevante observar que o pleito formulado pela requerente se reveste de pedido de orientação, em caso hipotético, no sentido de viabilizar o transporte de três componentes para a realização de troca de motores, caso ocorra um evento AOG em Manaus/AM, das aeronaves A350 e B777.

2.2. Cabe considerar, evidentemente, a necessidade da empresa aérea prever as alternativas existentes para realização do referido transporte, caso o evento venha a ocorrer, de modo a manter referidas aeronaves o menor tempo possível em solo sem a devida utilização.

2.3. No entanto, a hipótese ventilada pela referida empresa para viabilizar o transporte de componentes das referidas aeronaves que porventura vier a ser necessário, seria por meio de sua realização pela empresa estrangeira LAN Cargo, partindo do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU (local onde os componentes se encontram hoje fisicamente) com destino ao Aeroporto de Manaus –

MAO (possível local da ocorrência do evento).

2.4. Como apontado pela área técnica no Parecer nº 16/2015/GOPE/SAS, de 16 de novembro de 2015 (fls. 15 - Doc. 0000434), transcrevo: *ao analisar a presente situação, a GOPE identificou que se trata de um pedido de direitos de oitava liberdade do ar – serviços de empresas estrangeiras que se iniciam a operação em pontos fora do Brasil e transportam carga entre dois pontos no território brasileiro – ou nona liberdade do ar – operados por empresa estrangeira exclusivamente entre pontos no território nacional. Trata-se, portanto, de serviços domésticos realizados por empresa estrangeira, operação também referida como cabotagem.* (sublinhado meu)

2.5. Esclareceu ainda a área técnica, no referido parecer, que: *operações em cabotagem são aquelas operadas por empresas estrangeiras entre dois pontos no território nacional, caracterizadas como oitava e nona liberdade do ar no Manual de Regulação de Transporte Aéreo Internacional – DOC OACI 9626. Além de serem vedadas no CBA, tampouco estão estabelecidas nos Acordos Bilaterais dos quais o Brasil é signatário.* (sublinho novamente)

2.6. Observe-se, também, que informou a área técnica no mesmo documento que: *a cabotagem é o ‘direito ou privilégio, concedido para um Estado estrangeiro ou empresa estrangeira para transportar tráfego em cabotagem, normalmente proibido’, segundo a ICAO. Os direitos de acesso entre Estados são regidos por acordos bilaterais e tais acordos versam sempre sobre serviços regulares e raríssimas ocasiões sobre serviços não-regulares. Desta maneira, tanto no CBA quanto no DOC OACI 9626, a cabotagem é entendida como vinculada a serviços regulares. Entretanto, permitir que empresas internacionais façam serviços domésticos, tanto regular quanto não regular seria deixar deveras desprotegido o mercado nacional.* (Sublinho mais uma vez)

2.7. Por esses motivos entendeu por bem a área técnica remeter os autos a Diretoria Colegiada para, avaliar a alternativa de “*adotar a interpretação dos conceitos de cabotagem e de serviço não regulares*” expostos no referido parecer. Ressaltou a área técnica a necessidade de “*avaliação de excepcionalidade, que não deve ser permitida quando uma empresa nacional possa prestar o serviço, mas em casos muito excepcionais, que coadunam a impossibilidade absoluta de prestação por uma empresa brasileira e notoriamente carregada de interesse público, pode ser autorizada de forma CONTROLADA E RESTRITA no tempo e nas rotas*”.

2.8. Ressalte-se, no entanto, que conforme apontado neste processo, o assunto ora em discussão também é objeto de análise nos autos nº 00058.08172/2013-81, que trata, como esclarecido no Despacho nº 187/2015/SAS, de 17 de dezembro de 2015, (fls. 24/25 - Doc. 0000434), de “*prestação de serviços não regulares de transporte aéreo em território nacional, entre os estados de Minas Gerais e Pará, por empresa estrangeira, em um caso concreto de transporte emergencial de componentes para reparo de forno de mineração*”. Ou seja, o tema refere-se a caso idêntico ao tratado nos presentes autos, onde está demonstrada a situação de excepcionalidade.

2.9. É relevante considerar que, naqueles autos, o pronunciamento da Procuradoria Federal junto a ANAC, emitido por meio do Parecer nº 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU, de 26 de novembro de 2013 (cópia anexa - 0105935), foi no seguinte sentido:

Ante a todo o exposto, em resposta aos questionamentos formulados no Memorando inaugural (fls. 1), pode-se afirmar que, nos termos do ordenamento ora vigente, não é possível a realização de transporte aéreo não regular de carga, cujo destino e origem se localizem no território nacional e que não se enquadrem no conceito de transporte internacional da Convenção de Transporte Aéreo Internacional (Decreto nº 5.910, de 2006) por empresa estrangeira. Essa conclusão pode ser afastada se houver acordo internacional que relativize a regra, alteração do CBA, ou se o transporte se incluir no âmbito de aplicabilidade da Convenção promulgada pelo Decreto nº 5.910, de 2006.

2.10. Para chegar a conclusão antes citada, a Procuradoria enfrentou diversas questões que permeiam o assunto; em especial se faz necessário ressaltar as seguintes assertivas constantes do mencionado parecer. Transcreve-se:

12. Os serviços aéreos públicos, por sua vez, são todos aqueles que não se enquadram no conceito de serviço aéreo privado e comportam os serviços de transporte de passageiros e de carga e os serviços aéreos especializados. Em regra, são realizados mediante contraprestação:

‘Art. 175. Os serviços aéreos públicos abrangem os serviços aéreos especializados públicos de transporte e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga e mala postal, regular

e não regular, doméstico ou internacional.' (sublinhado meu).

(...)

15. O CBA faz a distinção do ato administrativo de assentimento. Assim, quando se tratar de transporte regular, a exploração dependerá de prévia concessão. Ao passo que, na prestação de serviços aéreos não regulares, será necessária prévia autorização.

16. A regra, contudo, é complementada pelo comando específico, arrolado no Capítulo VI, do Código Brasileiro de Aeronáutica (Dos Serviços de Transporte Aéreo Não Regular), que elenca requisitos adicionais. Da leitura do Capítulo, verifica-se, com clareza que é exigida para a empresa prestadora de serviços de transporte aéreo não regular, uma autorização de funcionamento. Ademais, para cada operação, requer-se uma permissão específica.

(...)

Art. 217. Para a prestação de serviços aéreos não regulares de transporte de passageiro, carga ou mala postal, é necessária autorização de funcionamento do Poder Executivo, a qual será intransferível, podendo estender-se por período de 5 (cinco) anos, renovável por igual prazo.

Art. 218. **Além da nacionalidade brasileira**, a pessoa interessada em obter a autorização de funcionamento, deverá indicar os aeródromos e instalações auxiliares que pretende utilizar, comprovando:

I – sua capacidade econômica e financeira;

II – a viabilidade econômica do serviço que pretende explorar;

III – que dispõe de aeronaves adequadas, pessoal técnico habilitado e estruturas técnicas de manutenção, próprias ou contratadas;

IV – que fez os seguros obrigatórios.

Art. 219. Além da autorização de funcionamento, de que tratam os artigos 217 e 218, os serviços de transporte aéreo regular **entre pontos situados no País**, ou entre ponto no Território Nacional e outro em país estrangeiro, sujeitam-se à permissão correspondente. (grifos do original).

17. Desse modo, dos comandos do Código Brasileiro de Aeronáutica depreende-se que os interessados em prestar serviços aéreos não regulares devem obter autorização de funcionamento e permissão para a operação específica. Para que lhe seja outorgada a autorização de funcionamento, por sua vez, o interessado deve ser brasileiro e preencher os requisitos do art. 218 do CBA. A condição de ser brasileira a pessoa interessada em prestar referidos serviços está positivada no art. 182 do CBA e replicada no art. 218 do mesmo diploma.

(...)

18. Na regulação do CBA, portanto, não se permite que empresa estrangeira preste serviços de transporte aéreo não regular.

19. É cediço, contudo, que as regras do CBA podem ser afastadas em razão de tratados internacionais que disponham diferentemente do conteúdo do CBA. A conclusão é corroborada pelo art. 1º do CBA e reforçada pela doutrina monista do D. Internacional, predominante nos tribunais pátrios:

(...)

21. A Convenção de Chicago, em que se fundamenta o Direito Aeronáutico Civil no plano internacional, promulgado pelo Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946, tem seu âmbito de aplicabilidade definido sobre a aviação civil.

(...)

22. A Convenção, portanto, faculta ao Estado signatário a permitir, em serviços internacionais, que empresas aéreas estrangeiras realizem embarque ou desembarque de carga nas escalas no território nacional, diferente da nacionalidade do operador. O art. 7º disciplina o instituto da cabotagem e o prevê como exceção, já que garante aos Estados signatários o direito de negar essa prática. (grifo meu)

23. Verifica-se, ademais, que o art. 5º do Tratado destina-se, exclusivamente, aos serviços aéreos internacionais. Conforme ali disposto, a previsão da possibilidade de que, na prestação de serviços aéreos internacionais, a empresa possa tomar ou descarregar passageiros e cargas é sujeita à regulamentação do Estado em que ocorre o embarque e o desembarque. No âmbito nacional, a situação é regulada pelo RBAC 129, intitulado Operações de empresas estrangeiras que têm por objetivo o transporte aéreo público no Brasil, cuja aplicabilidade é definida no parágrafo 129.1:

129.1 Aplicabilidade

Este Regulamento estabelece regras para operações de cada empresa estrangeira de transporte aéreo designada ou autorizada a realizar transporte aéreo público entre o Brasil e outros

países.

(...)

25. Com fundamento no referido RBAC 129, foi editada a IAC 1401, cujo âmbito de aplicação, em razão do seu respaldo normativo, também deve ser restrito a transporte aéreo internacional.

(...)

27. Mencionadas normas contêm, decerto, dispositivos que estabelecem regras e procedimentos para o transporte aéreo não regular de que trata o art. 5º da Convenção de Chicago. No entanto, não tem elas o condão de autorizar, de forma generalizada, os voos de cabotagem (art. 7º) em razão de cuidarem, exclusivamente, de transporte aéreo internacional. (grifo meu)

(...)

29. Assim, tendo em vista que se trata de contratação de transporte, cujo destino e origem são pontos no território nacional, não se pode falar, em transporte aéreo internacional. Para que se configure o transporte internacional, necessário o preenchimento dos requisitos de que trata o art. 1º da Convenção de Transporte Aéreo Internacional.

30. Ainda que se possa argumentar que a aeronave, para chegar ao local em que se encontra a carga, tem seu ponto de partida no estrangeiro, a situação não configura transporte internacional. O contrato de transporte fora celebrado exclusivamente para que a carga fosse deslocada dentro do território nacional, para o que não importa o local de onde vem a aeronave até se deslocar ao local em que se encontra a carga.

31. Entender de forma diferente, ademais, implicaria uma inversão de lógica que faria com que toda contratação de empresa estrangeira para realizar voo interno de transporte de passageiro ou carga fosse considerado transporte aéreo internacional sempre quando a aeronave tivesse que se deslocar do exterior até o local do embarque. Essa ilação permitiria a aplicação dos tratados acima mencionados e o afastamento da regra geral de vedação de voos de cabotagem, o que esvaziaria a sua força normativa e a necessidade de previsão na Convenção. A interpretação, portanto, não se mostra razoável.

32. Tem-se, portanto, que considerar o caso relatado nos autos como transporte aéreo doméstico de carga, para o que não se aplicam os tratados internacionais, o RBAC e a IAC supra citados. Incidem, in casu, as regras encartadas no Código Brasileiro de Aeronáutica que somente autorizam a prestação de serviços aéreos não regulares por interessados **brasileiros** (art. 218). (grifo do original)

2.11. Instada a se manifestar nos presentes autos, por sua vez, a Procuradoria Federal junto a ANAC se pronunciou por meio do Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 29 de fevereiro de 2016 (fls. 33/39 – Doc. 0000434), o qual conclui sua análise no seguinte sentido:

*“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, **cabará 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 do processo nº 00058.089172/2013-81 (Parecer nº 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU).”* (sublinhado meu, destaques do original)

2.12. Mostra-se necessário registrar nesse momento que este último posicionamento da Procuradoria da ANAC foi decorrente do questionamento apresentado pela então Diretoria 4, constante do Despacho nº 1/2016/DIR-4, de 6 de janeiro de 2016 (fl. 26 – Doc. 0000434), a respeito do seguinte:

a. Viabilidade jurídica de realização de operação de transporte aéreo internacional não regular de carga, por aeronave estrangeira (muito embora pertencente ao mesmo grupo econômico do consulente), em caráter excepcional, tendo em consideração a incapacidade declarada das operadoras nacionais, a ser efetivada entre dois pontos do território, sob duas hipóteses: i) considerando o início da operação no estrangeiro; e ii) considerando o início da operação no Brasil.

2.13. Com a devida vênia, o questionamento se referiu a transporte aéreo internacional não regular, quando na realidade a questão posta sob análise se refere a transporte aéreo doméstico, pois compreende o transporte a ser realizado do Aeroporto de Guarulhos ao aeroporto de Manaus, situação esclarecida no Parecer nº 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU, itens 29, 30, 31 e 32, acima transcritos.

2.14. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 97.464/1989, mencionado no Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 29 de fevereiro de 2016, também trata de serviço de transporte aéreo internacional remunerado não regular de passageiros ou carga, o que não coaduna com o objeto da consulta realizada à ANAC pela TAM, que diz respeito a transporte aéreo doméstico de carga.

2.15. Nessa linha de raciocínio, merece enfatizar, ainda, que o CBA não faz distinção se as operações de voo não regulares ali estabelecidas serão esporádicas ou recorrentes. Por sua vez, a IAC 1224/2000, assim conceitua o voo regular e não regular:

VÔO REGULAR é a ligação aérea entre duas ou mais localidades, caracterizada por um número, através do qual é executado serviço regular de transporte aéreo, de acordo com horário, linha, equipamento e frequência, previstos em HOTRAN. Todas as outras situações serão consideradas como voo não-regular.

2.16. Desta forma, mesmo que considerada a situação atípica, contingencial ou emergencial, em se tratando de voo não regular doméstico, o Parecer nº 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU, nos autos do processo nº 00058.089172/2013-81, abordou a questão da seguinte forma:

33. Assim, considerando a nacionalidade da empresa que realizou o transporte relatado nos autos, não seria dado à administração conceder-lhe autorização, ainda que excepcional.

(...)

36. Para que ela seja concedida, por se tratar de uma decisão relacionada à soberania nacional, faz-se necessária uma decisão motivada do Estado Brasileiro que avalie o impacto no mercado interno, que resguarde a segurança das operações aéreas e que seja veiculada por meio de tratado internacional.

37. Deveras, o interesse público, mencionado no Memorando de fls. 2/6 como razão da decisão de autorização excepcional, deve ser levado em conta no processo de tomada de decisão. Para tanto, contudo, deve haver respaldo normativo em lei ou tratado internacional para excepcionar a regra. (grifei)

2.17. Diante do exposto, tem-se que não há previsão no ordenamento jurídico nacional quanto a possibilidade de operação por empresa estrangeira de serviços de transporte aéreo doméstico de passageiros ou carga, remunerados, não regulares, mesmo que em caráter excepcional.

2.18. Registre-se: a prática de repetidos atos excepcionais, sem o devido amparo no ordenamento jurídico, poderá constituir afronta ao princípio da legalidade a que está adstrito todo administrador público, por força do art. 37 da Constituição Federal.

2.19. Noutro giro, tem-se que o poder regulador das agências é atribuído pelas suas leis de criação. Portanto, os atos normativos emitidos pelas entidades reguladoras devem estar em conformidade com as leis, conforme leciona Maria D'Assunção Costa Menezello (*in* Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2002, p. 3, nota 11):

Cada ato normativo ou individual emitido deve ser legal, legítimo, obrigatório, visar ao interesse público, ter motivação necessária e suficiente, ou seja, estar em absoluta concordância com todo o sistema jurídico, incluindo principalmente os princípios constitucionais e legais.

2.20. As agências, ao regular, devem praticar atos idôneos e protetores da sociedade, devendo sua atuação pautar-se em solucionar casos concretos, pois as situações abstratas podem causar riscos de interpretações controvertidas por parte dos demais regulados.

2.21. Observe-se que o próprio caso sob análise necessitaria ser reavaliado quando se tratar de situação concreta, visando verificar se as condições apresentadas na consulta permaneceriam inalteradas.

2.22. Não obstante todo o acima exposto, cabe registrar ainda as condicionantes postas pela área técnica no Despacho nº 187/2015/SAS, de 17 de dezembro de 2015 (Item 11, fl.24/verso – Doc. 0000434), para a aprovação da operação pretendida, em especial: “... em função das características do serviço não regular de transporte de carga, não sendo viável o uso de outros modais de transporte, e não

havendo empresa nacional apta a prestar os serviços (pela atipicidade) de carga, exigindo o uso de aeronave de porte extraordinário), vislumbra-se a necessidade de posicionamento desta Agência quanto à possibilidade de aprovação de voos atípicos para atendimento de transportes excepcionais e relevantes para o País sem que se apliquem as restrições de realização de cabotagem”.

2.23. Com efeito, é possível verificar nos presentes autos, de pronto, não ter sido caracterizada a total inviabilidade de uso de outro modal de transporte, tendo em vista que a própria requerente registra a possibilidade do transporte dos componentes serem realizados por via terrestre. Cabe destacar, também, que não restou demonstrado nos autos a total impossibilidade de transporte por outros modais para a realização da operação pretendida.

2.24. Relembre-se que o caso posto em análise trata de situação ainda não efetivada, ou seja, caso hipotético. Desse modo, qualquer orientação ou posicionamento adotado pela Diretoria no presente momento, no sentido de possibilitar a operação pretendida pela TAM, necessitará de reanálise quando da sua efetiva ocorrência, visando comprovar se as condicionantes que levaram a Diretoria a decidir de tal forma permanecerão existentes. Assim sendo, no caso em tela, não estará a Diretoria apresentando orientação efetiva, mas sim estabelecendo uma regra que passará a ser aplicável a qualquer outro regulado que se encontrar na mesma situação, podendo ser invocado pelos interessados o princípio da isonomia.

2.25. Em outras palavras, ao pronunciar-se positivamente sobre o mérito do caso em tela, estará a Diretoria, na realidade, firmando seu entendimento sobre a questão, estabelecendo regras e condicionantes para a análise e aprovação de situações que vierem a ocorrer nos mesmos moldes e condições, ou seja, estará a Diretoria, de certa forma, normatizando o assunto.

2.26. Contudo, cumpre registrar que, conforme estabelecido na Lei de Criação da ANAC, o processo decisório da agência deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade e publicidade, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 26), e ainda que as iniciativas ou alterações de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos, deverão ser precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANAC (art. 27).

2.27. Sob esse enfoque, é relevante considerar que o assunto ora em debate já está sendo discutido em processo normativo específico (processo nº 00058.030584/2015-77), que trata sobre o registro dos serviços de transporte aéreo público doméstico e internacional no Brasil, já tendo sido objeto de Audiência Pública para recebimento de sugestões por parte do público em geral (AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 2/2016), cujas contribuições estão sendo analisadas pela área técnica competente.

2.28. Noutro giro, é de grande importância frisar que a Lei nº 11.182, de 2005, assim dispõe:

Art. 2º Compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

(...)

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

I – implementar, em sua esfera de atuação, a política de aviação civil;

2.29. Sobre o assunto em debate, a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), aprovada por meio do Decreto nº 6.780, 18 de fevereiro de 2009, assim estabeleceu:

DA POLÍTICA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

1 – INTRODUÇÃO

(...)

A consecução dos objetivos da PNAC demanda interação com organizações internacionais, acordos com outros países e relações comerciais com empresas estrangeiras. Tais atividades sublinham a necessidade de atuação política do Estado brasileiro na defesa dos interesses nacionais.

(...)

3 – AÇÕES ESTRATÉGICAS

3.5. O DESENVOLVIMENTO DA AVIAÇÃO CIVIL

Ações Gerais

• Garantir a exploração do mercado doméstico de transporte aéreo às empresas constituídas sob as leis brasileiras.

(...)

3.6.A EFICIÊNCIA DAS OPERAÇÕES DA AVIAÇÃO CIVIL

Ações Específicas

Regulação

• Acompanhar o comportamento do mercado de transporte aéreo visando à adoção de medidas para atender a demanda com base na eficiência econômica, buscando o incremento da oferta e a ampliação da capacidade da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária civis. (grifo meu)

2.30. Diante da diretriz estabelecida pela PNAC, nota-se restar pacífica a necessidade de preservação do mercado doméstico de transporte aéreo às empresas brasileiras, não havendo no referido normativo distinção quanto a sua atuação restrita a voos regulares ou não regulares.

2.31. Por sua vez, aponta, ainda, a PNAC, para a necessidade de acompanhamento do comportamento do mercado de transporte aéreo visando à adoção de medidas para atender a demanda. Desta forma, se acaso observada a crescente demanda por serviços de transporte doméstico de carga de grande porte, com a impossibilidade de execução por parte das empresas nacionais, seria necessário avaliar, dentro do que estabelece o ordenamento jurídico nacional, como fomentar o desenvolvimento de tais operações pelas empresas brasileiras.

2.32. Neste sentido, faz se imperioso apontar também para o debate a informação trazida pela área técnica, constante do Parecer nº 1(SEI)/2016/GCTA/SPO, de 19 de julho de 2016 (Doc. 0000618), após consulta formulada pela Relatoria do presente processo, conforme a seguir:

a. *É possível a aprovação de arrendamento, por empresa brasileira, de aeronave estrangeira utilizando a forma de “wet leasing” para a realização de voo doméstico? A tripulação neste caso poderia ser estrangeira?*

1. *A seção 119.53(b) do RBAC nº 119 estabelece que nenhum detentor de certificado segundo o RBAC nº 119 pode efetuar contratos de “wet leasing” (como arrendatário) de uma empresa aérea estrangeira ou de qualquer pessoa estrangeira ou, ainda, de qualquer pessoa não autorizada a engajar-se em serviços de transporte aéreo público (como arrendador). Contudo, o RBAC nº 119 não permite a aprovação de arrendamento de aeronave estrangeira operada por empresa estrangeira, por uma empresa brasileira.*

b. *Em caso afirmativo, existe procedimento específico para esse tipo de aprovação (de “wet leasing”)? Qual a duração aproximada de tramitação desse processo?*

1. *Conforme apresentado no item (a)(i) deste documento, não é possível a aprovação de contratos de “wet leasing” de empresas brasileiras (arrendatário) com empresas estrangeiras (arrendador). Para os casos nos quais contrato de arrendamento fosse permitido pelo regulamento, o processo de aprovação deveria atender os requisitos estabelecidos pela seção 119.53(c) do RBAC 119. Pode ser estimado o prazo de 6 (seis) meses para a tramitação na ANAC de um processo com essas características.*

2.33. Ressalte-se, contudo, que a Portaria nº 125/GM5, de 03 de fevereiro de 1995, recentemente revogada pela Portaria nº 503, de 20 de abril de 2015, assim estabelecia:

Art. 4º O arrendamento de aeronave estrangeira sob a forma de “wet leasing” (incluindo tripulação estrangeira) somente será autorizado para atender a comprovadas situações de emergência e em caráter eventual, devendo restringir-se ao período de tempo para a correção da anormalidade existente nos serviços da arrendatária.

Parágrafo único - Não obstante o que dispõe o “caput” deste artigo, o Diretor Geral do Departamento de Aviação Civil poderá prorrogar o prazo das operações se considerar procedentes as razões invocadas pela empresa arrendatária.

2.34. Como se verifica, a previsão de arrendamento de aeronave estrangeira sob a forma de “wet leasing” somente era permitida para atender a comprovada situação de emergência e em caráter eventual, o que coaduna com o caso em tela. No entanto, causa preocupação a afirmação da área técnica quando relata que, *pode ser estimado o prazo de 6 (seis) meses para a tramitação na ANAC de um processo com essas características.*

2.35. Essa seria talvez a solução para casos como o ora sob análise (“wet leasing”), onde a operação poderia ser viabilizada preservando-se o mercado nacional.

2.36. Resta necessário que a Agência avalie com atenção se o normativo revogado, bem como os procedimentos realizados para aprovação de contratos de “wet leasing”, para os casos nos quais a contratação desse tipo de arrendamento for permitida, estão em consonância com a diretriz estabelecida pela PNAC, quanto à necessidade de acompanhar o comportamento do mercado de transporte aéreo visando à adoção de medidas para atender a demanda com base na eficiência econômica, buscando o incremento da oferta, cumulativamente com a obrigação de garantir a exploração do mercado doméstico de transporte aéreo às empresas constituídas sob as leis brasileiras.

3. CONCLUSÃO

3.1. Assim sendo, diante de todo o exposto acima, especialmente considerando:

- o contido no Parecer nº 592/2013/asb/NCA/PF-ANAC/PGF/AGU, de 26 de novembro de 2013, emitido nos autos do processo nº 00058.089172/2013-81, que analisou caso idêntico ao destes autos;
- que o caso em questão trata de situação hipotética, que dependerá de reanálise pela Diretoria da ANAC quando de sua efetividade;
- não ter a empresa requerente demonstrado a total impossibilidade de realização do transporte pretendido, preservando o mercado nacional, mesmo que se utilizando de outros modais;
- que a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), aprovada pelo Decreto nº 6.780, 18 de fevereiro de 2009, também determina a garantia da exploração do mercado doméstico de transporte aéreo às empresas constituídas sob as leis brasileiras;
- haver previsão legal quanto a necessidade e audiência pública nas iniciativas de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos (art. 27 da Lei de Criação da Anac), e já haver processo normativo em andamento que inclui a matéria ora em discussão (processo nº 00058.030584/2015-77), tratando sobre o registro dos serviços de transporte aéreo público doméstico e internacional no Brasil, já tendo sido objeto de audiência pública cujas contribuições estão sob análise por parte da área técnica competente;

VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO do pleito da empresa TAM, por revelar situação hipotética e em face da sua não efetividade imediata, assim como pela inclusão do tema para aprofundamento das questões ora postas em discussão nos autos do processo nº 00058.030584/2015-77 e, para após cumprimento das exigências legais, essa Diretoria Colegiada possa exercer o poder normativo da Agência sobre o assunto, dentro dos limites legais.

3.2. Proponho, ainda, como decorrência desse VOTO, determinar estudos mais aprofundados sobre a possibilidade de revitalização dos ditames contidos na Portaria nº 125/GM5, de 03 de fevereiro de 1995, recentemente revogada pela Portaria nº 503, de 20 de abril de 2015, visando avaliar a possibilidade de autorizar o *arrendamento de aeronave estrangeira* [por empresa brasileira] *sob a forma de "wet leasing" (incluindo tripulação estrangeira) somente para atender a comprovadas situações de emergência e em caráter eventual, devendo restringir-se ao período de tempo para a correção da anormalidade existente nos serviços da arrendatária*, em consonância com a diretriz estabelecida pela PNAC.

3.3. Alternativamente, caso não seja esse o entendimento da maioria da Diretoria, sendo mantida a análise meritória do pleito da TAM Linhas Aéreas, pelos mesmos argumentos acima expostos, VOTO PELO SEU INDEFERIMENTO, e proponho o encaminhamento do assunto para ser tratado nos autos do processo nº 00058.03584/2015-77, para cumprimento dos requisitos exigidos para a formalização de normatização competente sobre o assunto, devendo a discussão ser aprofundada naqueles autos para a adequada avaliação pela Diretoria Colegiada, dentro dos ditames legais e em consonância a Política Nacional de Aviação Civil- PNAC, bem como os estudos citados no subitem anterior.

É como voto.

RICARDO BEZERRA

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Sérgio Maia Bezerra, Diretor**, em 19/10/2016, às 10:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 0099365 e o código CRC 3A83C4E4.

SEI nº 0099365

Criado por [wilhiam.melo](#), versão 13 por [ricardo.bezerra](#) em 19/10/2016 10:05:57.