



## VOTO

**PROCESSO: 00058.089172/2013-81**

**INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DE SERVIÇOS AÉREOS**

**RELATOR: RICARDO FENELON JUNIOR**

### 1. ANÁLISE

A Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos – SAS solicita posicionamento da Agência sobre a possibilidade de aprovação de operação atípica realizada por empresa estrangeira para atendimento de transporte de carga excepcional e relevante para o País diante da inexistência de alternativas de transporte economicamente viáveis e de empresa aérea nacional apta ou interessada em realizar o transporte.

A solicitação foi postulada em face de denúncia recebida pela então Diretoria de Regulação Econômica sobre o transporte aéreo de grandes componentes para o reparo de forno de mineração, entre Confins/MG e Carajás/PA, pela empresa uzbeque Avialeasing Aviation Company. De acordo com o denunciante, a Agência teria autorizado voos de cabotagem, prática que seria ilegal, consoante o art. 216 do Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA.

No entanto, conforme apontado no Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 2/3/2016, da Procuradoria Federal junto à ANAC, as operações não regulares disciplinadas pelo CBA são aquelas que possuem **caráter permanente de execução**, ainda que realizadas sem regularidade especificada, visto que são associadas a uma outorga de autorização com prazo de validade de até cinco anos e ainda a outros requisitos que incluem, por exemplo, nacionalidade brasileira e comprovação da viabilidade econômica do serviço a ser explorado.

Desse modo, de acordo com a Procuradoria, operações excepcionais realizadas por empresa estrangeira em território nacional poderiam ser aprovadas pela autoridade de aviação civil, desde que a decisão não fosse orientada segundo critérios discriminatórios e que fossem observadas todas as regras de segurança aplicáveis, bem como os fins e os objetivos da atividade de controle efetuadas pela Agência, nos termos do art. 8º da Lei de Criação da Agência (Lei nº 11.182, de 27/9/2005). Observa-se que a Procuradoria ressaltou a imperativa necessidade de edição de regulamentação específica da ANAC sobre o assunto, com o objetivo de garantir a segurança jurídica necessária entre as partes interessadas e de prevenir questionamentos de qualquer espécie.

Diante dos fatos apresentados, tenho que o legislador pátrio pretendeu privilegiar as operadoras aéreas nacionais no eventual confronto concorrencial com as empresas estrangeiras, em possíveis disputas pela exploração do mercado doméstico de aviação. No entanto, há situações em que as empresas aéreas constituídas no país possuem restrições operacionais, ou mesmo não têm interesse econômico, para atender uma demanda de transporte aéreo tão específica. Em tais casos, é de se questionar se a aprovação de operações pontuais – para o atendimento de serviços extraordinários de interesse social ou econômico para o País, ainda que encoberto de caráter primariamente privado – possa ser obstada sob o fundamento de aparente prática de cabotagem. Digo aparente porque, ao menos para o caso em tela, tenho que não se trata de operação prevista pelo art. 216 do CBA, que, diga-se, permanece reservada aos nacionais, mas, sim, de hipótese de serviço excepcional de transporte aéreo não previsto pela aludida regra. Deste modo, em uma leitura absolutamente restritiva e literal dos seus dispositivos, o CBA não ofereceria solução formal para a operação de transporte aéreo que foi contrastada pela denúncia.

Observo que o atual arcabouço regulatório do setor aéreo contempla normas que extrapolam a literalidade do Código, como, por exemplo, a Portaria nº 1525/DGAC, de 30/10/2002, que aprova a Instrução de Aviação Civil que dispõe sobre a exploração de Ligações Aéreas Sistemáticas – LAS; e a Resolução nº 199, de 13/9/2011, que estabelece os procedimentos administrativos para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta inobstante a imprevisão do instituto nos estritos termos do CBA.

Em relação à proteção ao mercado doméstico de transporte aéreo – modal no qual esta Agência deve empenhar os seus melhores esforços regulatórios, conforme o estabelecido no art. 8º da Lei nº 11.182/2005 –, entendo que para o atual contexto brasileiro, não há sequer que se cogitar da existência de demanda ou de perspectivas de mercado hábeis a viabilizar a existência de um nicho econômico tão específico de transporte aéreo de cargas excepcionalmente pesadas, com ampla disponibilidade de ofertantes dentre os operadores nacionais. Desse modo, e com fundamento nos elementos de informação disponibilizados no presente processo, penso razoável concluir que inexistia à época dos fatos, como ainda inexistente no atual cenário nacional, nível de demanda economicamente relevante ou de oferta de transporte aéreo apta e disponível àquela descrita nos autos; não há de se falar, ontem e agora, em possível proteção a um mercado nacional ausente. Contudo, acaso advenha demanda e oferta domésticas que possam viabilizar o fomento de um mercado de transporte aéreo de peças e cargas de tamanho e peso excepcionais, considero mandatário que esse tipo de serviço deva ser reservado aos operadores aéreos brasileiros.

Entendo, assim, que tal operação de transporte aéreo, atípica e excepcional, entre dois pontos do território nacional, inobstante realizada por empresa estrangeira, haveria, realmente, de ter sido aprovada pela ANAC como, aliás, o foi.

Outrossim, considero que o interesse público restou bastante evidenciado no presente caso, dada a suposta ausência de norma que disponha especificamente sobre a possibilidade de realização de tais operações excepcionais, e que houve, inclusive, por orientar o desassossego manifestado na denúncia.

## 2. CONCLUSÃO

Ante o exposto, tenho que, no mérito, o processo administrativo de autorização então efetivado pela SRE pode ser corroborado nos termos dos fundamentos adotados pelo Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 2/3/2016, para compreender pela possibilidade de prestação de serviços aéreos em caráter excepcional dentro do território nacional, inobstante operado por empresa aérea estrangeira, desde que tal operação se encontre devidamente avaliada pela ANAC mediante regular processo administrativo de outorga de autorização, e no qual sejam avaliadas: i) as condições de relevância e o interesse social inferido da operação de transporte pretendida; ii) a inexistência ou a impossibilidade de alternativas de transporte viáveis; iii) a ausência de interesse ou capacidade de operador aéreo nacional na prestação do serviço de transporte; e iv) o atendimento aos requisitos de segurança operacional.

Por outro aspecto, muito embora considere bastante evidente, inclusive nos autos, a competência privativa da Diretoria Colegiada da ANAC para a suscitada outorga de autorização da operação em caráter excepcional, é de considerar que na época dos fatos, dada a excepcionalidade da medida e possível avaliação de urgência aferida pela área técnica, poderia não parecer tão trivial a necessária submissão do caso à decisão da Diretoria, aplicando-se a regra encontrada no inciso III, do art. 31, do Anexo I, do Regimento Interno da Agência.

Deste modo, **VOTO PELO ARQUIVAMENTO DA DENÚNCIA**, tendo em consideração que a autorização então decidida pela SRE – de acordo com a competência cautelar prevista pelo Regimento Interno da ANAC – foi fundamentada, por similaridade (analogia jurídica), no estabelecido no Decreto nº 97.464, de 20/1/1989, e na Instrução de Aviação Civil – IAC 1401, de 20/12/1993, entendimento posteriormente corroborado, em essência, no Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 2/3/2016. Ademais, dado que não existe indício de que algum agente econômico brasileiro haja experimentado prejuízo como decorrência das aprovações das operações ou que algum servidor da Agência haja auferido qualquer vantagem econômica imprópria advinda do episódio.

Outrossim, observo que icumbe à GOPE/SAS contemplar as considerações da Procuradoria alinhavadas nos termos do Parecer nº 93/2016/PROT/PFANAC/PGF/AGU, de 2/3/2016, na proposta de Resolução que dispõe sobre o processo de registro dos serviços de transporte aéreo público doméstico e internacional no Brasil, atualmente em fase de análise e avaliação das contribuições recebidas durante a Audiência Pública nº 2/2016, encerrada em 10/4/2016 (disponível em: <https://www.anac.gov.br/participacao-social/audiencias-e-consultas-publicas/audiencias-encerradas/2016>) ou em proposta de Resolução específica sobre o assunto.

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Fenelon Junior, Diretor**, em 21/12/2016, às 14:59, 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](http://sistemas.anac.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0000403** e o código CRC **7AC620F0**.

SEI nº 0000403