



DECISÃO AD REFERENDUM

PROCESSO: 00058.021550/2019-15

INTERESSADO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta de suspensão da concessão para operar da Oceanair Linhas Aéreas S.A, em razão da falta de manutenção das condições técnico-operacionais necessárias à continuidade das operações e exigidas no processo de outorga.

2. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

2.1. A Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS) instruiu processo para suspensão da outorga concedida à empresa Oceanair Linhas Aéreas S.A. (doravante Oceanair) em razão do descumprimento do contrato de concessão, em especial da Cláusula Quarta, que descreve a necessidade de manutenção, pela concessionária, das mesmas condições exigidas no momento de obtenção da outorga.

2.2. Por certo, em 24 de maio de 2019, por meio da Portaria nº 1.590/SPO, o Certificado Homologação de Empresa de Transporte Aéreo (CHETA) da Oceanair foi suspenso cautelarmente por incapacidade de comprovação de manutenção das operações com segurança.

2.3. Neste sentido a Gerência Técnica de Outorgas de Serviços Aéreos, propõe, com fundamento na Nota Técnica nº 9 (SEI! 3111154), a seguinte medida restritiva:

“Resta claro, portanto, com base nos argumentos apresentados, que a concessionária não atende à cláusula 4.1 prevista no seu contrato de concessão. Sendo assim, recomenda-se a suspensão da concessão para operar até que sejam restabelecidas as mesmas condições técnicas-operacionais verificadas no processo 00066.001473/2018-05.”

2.4. O Superintendente de Acompanhamento de Serviços Aéreos solicitou, em complementação, análise técnica dos efeitos da suspensão da outorga para Gerência de Operações de Serviços Aéreos (GOPE/SAS), pois a medida ensejaria redistribuição dos *slots* alocados à Oceanair.

2.5. A GOPE/SAS analisou a redistribuição dos *slots* da Oceanair às demais empresas aéreas, decorrentes da perda dos *slots* e direitos de histórico a ela alocados, da paralisação de suas atividades e da suspensão da sua outorga para a exploração de serviços aéreos. Ressaltou-se que as operações da Oceanair passavam por forte degradação, antes mesmo da suspensão do CHETA, com progressivo cancelamento de *slots* e voos. Essa situação levou a uma utilização pouco eficiente da infraestrutura, bem como a prejuízo na prestação de serviços aos usuários nas localidades com infraestrutura saturada, com redução da oferta e da concorrência, em face da impossibilidade de outras empresas se utilizarem da infraestrutura alocada à Oceanair.

2.6. Destacando a completa incapacidade de operação dos *slots* alocados à Oceanair, a GOPE propõe a redistribuição total da infraestrutura alocada, dentro de alguns aspectos da regulação vigente:

“O slot não integra o patrimônio da empresa aérea, sendo vedada a sua comercialização ou cessão, gratuita e onerosa (art. 31, caput, da Res. 338/2014);

A cessão gratuita de slots entre as empresas de transporte aéreo somente é permitida quando essas fazem parte do mesmo grupo econômico e essa situação deve estar comprovada até a data limite para submissão inicial (ISD) da temporada (art. 31, § 1º, da Res. 338/2014), no caso da temporada W19, esse prazo expirou no dia 16/05/2019; e

Não existindo a comprovação de mesmo grupo econômico, a cessão de slots será invalidada e todos os slots envolvidos na cessão retornarão ao banco de slots (art. 31, § 2º, da Res. 338/2014), no caso, banco de slots da temporada W19.”

2.7. Diante da necessidade de redistribuição desses slots, a GOPE/SAS procedeu à análise detalhada, considerando aspectos relacionados à restrição de acesso por saturação da capacidade aeroportuária e ao nível de concentração de mercado em aeroportos congestionados.

2.8. No que concerne aos *slots* da Oceanair nos aeroportos de Guarulhos (GRU), Santos Dumont (SDU) e Recife (REC), propôs-se a aplicação do procedimento ordinário previsto na Resolução nº 338/2014/ANAC. Esse procedimento prevê a distribuição inicial de *slots* para empresas aéreas entrantes no aeroporto, em seguida distribuem-se os *slots* para as empresas aéreas entrantes e atuantes. A área técnica avaliou que o nível moderado de concentração nesses aeroportos ainda possibilita a alocação de slots às empresas aéreas entrantes, dada a existência de disponibilidade de infraestrutura aeroportuária.

2.9. A situação apresenta-se amplamente diversa no aeroporto de Congonhas (CGH). A análise técnica identifica uma característica de altíssima saturação da infraestrutura aeroportuária, associada a uma elevada concentração dos *slots* com poucos operadores, apresentando, ainda, um cenário de preocupações concorrenciais, que pode gerar aumento de poder de mercado. Por este motivo, a GOPE/SAS sustentou a necessidade de estudar mais detidamente os efeitos da redistribuição dos slots da Avianca sobre os níveis de concentração deste mercado:

“4.11. Dessa forma, para o Aeroporto de Congonhas (CGH), entende-se como necessário estudar o resultado de uma distribuição de um grande banco de slots de acordo com os parâmetros de coordenação vigentes, bem como considerar alternativas diferenciadas para a redistribuição dos slots da Avianca com o objetivo de preservar o espírito da regra.

4.12 Ressalte-se que desde o início do processo de normativo que teve como resultado final a publicação da Resolução nº 338/2014, a ANAC teve como preocupação o atendimento da Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), conforme consta na Nota Técnica nº 11/2011/GOPE/SRE, quanto às justificativas:

- Desenvolver incentivos econômicos e regulatórios de forma a gerir a demanda e otimizar o uso dos aeroportos, ordenando os serviços de transporte aéreo.
- 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.
- Aprimorar o marco regulatório da aviação civil que promova, estimule e incentive a competição.
- Elaborar normas e procedimentos para facilitar o acesso de potenciais entrantes naqueles aeródromos que apresentam saturação de tráfego com vistas à ampliação da competição.

Cumprir destacar que a Resolução nº 338/2014 permite que a Diretoria Colegiada da ANAC promova ajustes nos parâmetros de coordenação para cada aeroporto por meio de um rito mais simples e célere, uma Decisão da Diretoria da ANAC, a depender da necessidade de estimular o aspecto concorrencial. Esse mecanismo foi pensado para que a Agência pudesse calibrar os parâmetros de coordenação, buscando equilibrar o incentivo ao uso eficiente da infraestrutura aeroportuária com a promoção da competição.”

2.10. Por se tratar de tema complexo, a área técnica entendeu prudente a realização de uma Tomada de Subsídios, nos termos da Instrução Normativa nº 107, de 21 de outubro de 2016, com o objetivo de colher elementos, junto a todas as partes interessadas, com intuito de orientar a decisão da Agência sobre a melhor solução de curto prazo para a distribuição dos slots desse Aeroporto.

2.11. O processo foi distribuído para análise do Diretor Ricardo Fenelon, que, em razão de a próxima Reunião de Diretoria ocorrer apenas no dia 02/07/2019, bem como de solicitação de urgência e relevância enviada pela área técnica, encaminhou o processo para esta Diretoria-Presidência, para que se avaliasse a pertinência de adoção de decisão *ad referendum* da Diretoria, nos termos do art. 6º do Regimento Interno desta agência.

3. DA ANÁLISE

3.1. Em primeiro lugar, cabe análise sobre a proposta de suspensão da outorga para exploração de serviço de transporte aéreo público concedida à Oceanair. Conforme os fundamentos apresentados pela SAS, a empresa descumpriu cláusula contratual que enseja a extinção da outorga:

4.1. A concessionária é obrigada a manter-se nas mesmas condições exigidas para a obtenção da concessão, conforme consta dos autos do processo nº 00066.001473/2018-05, assim como deve atender às disposições estabelecidas nos regulamentos da ANAC.

- 3.2. Em face da incapacidade da empresa em demonstrar condições operacionais para garantir segurança às operações, que culminaram com a suspensão do CHETA, e considerando que essa condição é necessária para outorga da concessão, a empresa teria descumprido o contrato de concessão.
- 3.3. Destaca-se, ainda, que o art. 14 da Resolução 377/2016/ANAC disciplina que a concessão para operar apenas permanecerá válida enquanto a empresa mantiver todas as condições técnicas e operacionais definidas pela ANAC e atender as demais leis e normas infralegais aplicáveis.
- 3.4. Observa-se, assim, que tanto o contrato quanto o normativo condicionam a manutenção da outorga à observância contínua dos requisitos técnico-operacionais que regulam a segurança da prestação dos serviços outorgados.
- 3.5. Em que pese fundamentada pela área técnica em dispositivo punitivo, a SAS, ao solicitar que a suspensão perdure por tempo indeterminado, até que recuperadas as condições de segurança das operações, revela o caráter eminentemente acautelatório da medida proposta, vez que se destina a preservar, em síntese, o interesse público.
- 3.6. Ressalta-se, desse modo, que não se trata, neste momento processual, da adoção de medida de caráter punitivo, mas, sim, da necessidade de adotar as medidas acautelatórias à preservação do interesse público, de forma a evitar risco à coletividade e à continuidade dos serviços prestados, em consonância com o que prevê o artigo 57, III da Resolução 472/2018/ANAC.
- 3.7. Com efeito, caracterizada situação apta a ensejar a extinção da concessão e impactar negativamente o sistema de aviação civil, é dever da Agência atuar tempestivamente para prevenir a caracterização ou o agravamento de prejuízos à sociedade que possam resultar da incapacidade da Companhia de prestar os serviços que lhes foram outorgados pela ANAC.
- 3.8. Neste sentido, em face da necessidade de promover utilização eficiente da infraestrutura, e em consonância com a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), cabe a adoção das medidas necessárias para distribuição dos *slots* não mais operados pela Oceanair nos aeroportos coordenados, uma vez que a ociosidade gerada tem provocado efeitos deletérios à quantidade de voos ofertados nesses aeroportos, com prejuízos aos próprios operadores da infraestrutura, que deixam de receber operações e recolher tarifas, bem como aos passageiros, que têm de arcar com valores maiores de passagem em face da redução da oferta de voos e da concorrência nesses aeroportos.
- 3.9. Sobre esse ponto, a Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos aporta informações tarifárias no Despacho nº 3151138, que demonstram o prejuízo aos passageiros:
- “Análises detalhadas apontam indícios de que os aumentos verificados na tarifa média e no yield médio estão relacionados à redução das operações e, conseqüentemente, das vendas da Avianca naquele mês [abril/2019]. Consideradas apenas as rotas (origens e destinos) que tiveram passagens registradas por aquela empresa no ano 2018, a variação na tarifa em 2019 foi de 39,5% e, no yield, de 41%. Nas rotas em que não houve tarifas comercializadas registradas pela Avianca em 2018, a variação da tarifa em 2019 foi de 18,6% e, no yield, de 15,9%.”
- 3.10. Sendo assim, a instrução processual evidencia ser necessária a ação imediata da Agência para garantir a utilização da infraestrutura aeroportuária na sua plenitude, garantindo a eficiência do mercado. Por esse motivo, é imperiosa a redistribuição dos *slots* nos aeroportos com infraestrutura saturada, o que deverá ser feito em atenção aos procedimentos previstos na Resolução nº 338/2014/ANAC.
- 3.11. Ressalta-se que a empresa vem descumprindo as metas de regularidade nesses aeroportos, o que, de acordo com a Resolução nº 338/2014/ANAC, já retira da empresa a possibilidade manutenção dos direitos históricos dos *slots* para a próxima temporada.
- 3.12. Especialmente no caso de Congonhas, em face de possível aumento do nível de concentração decorrente da aplicação das previsões da Resolução nº 338/2014/ANAC e levando em consideração as análises da área técnica desta Agência, bem como do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, e da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e da Segurança pública, considera-se oportuna a realização de Tomada de Subsídios anterior a redistribuição dos *slots* da Oceanair, de modo a ampliar a discussão sobre as regras a serem adotadas no caso concreto.

4. DA DECISÃO

4.1. Sendo assim, considerando o descumprimento do contrato de concessão pela Oceanair Linhas Aéreas S.A., em face da não manutenção dos requisitos necessários para obtenção da outorga; considerando os imperativos da Política Nacional de Aviação Civil de que se preste um serviço adequado, com proteção ao consumidor, em atenção à necessidade de desenvolvimento da aviação civil com emprego das ferramentas necessárias para garantir a eficiência das operações; diante dos riscos à coletividade e ao interesse público demonstrados nos autos do processo; demonstrados os requisitos de relevância e urgência, conforme fundamentado nos Despachos da Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (3149793 e 3151138); e, com fundamento no artigo 8º, incisos XIII, XIX, e XLIV, e no artigo 11, incisos III e VI, ambos da Lei 11.182/2005, e, com esteio no artigo 57, III da Resolução 472/2018/ANAC, DECIDO, *ad referendum* da Diretoria, pela **SUSPENSÃO CAUTELAR** da concessão para operar da Oceanair Linhas Aéreas S.A, bem como pela imediata redistribuição dos *slots* operados pela Oceanair nos aeroportos coordenados, à exceção do aeroporto de Congonhas, para o qual, previamente à redistribuição dos *slots*, será realizada uma rodada de Tomada de Subsídios com as partes interessadas.

4.2. É como decido.



Documento assinado eletronicamente por **José Ricardo Pataro Botelho de Queiroz, Diretor-Presidente**, em 21/06/2019, às 13:56, 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/autenticidade>, informando o código verificador **3154909** e o código CRC **D6796993**.