

Número do Acórdão:
ACÓRDÃO 2955/2018 - PLENÁRIO

Relator:
BRUNO DANTAS

Processo:
012.750/2018-2

Tipo de processo:
SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (SCN)

Data da sessão:
12/12/2018

Número da ata:
50/2018

Interessado / Responsável / Recorrente:
3. Responsáveis: não há.

Entidade:
Agência Nacional de Aviação Civil.

Representante do Ministério Público:
não atuou.

Unidade Técnica:
Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil
(SeinfraRodoviaAviação).

Representante Legal:
não há.

Assunto:
Solicitação do Congresso Nacional sobre evolução dos preços das passagens aéreas após a entrada em vigência da Resolução - Anac 400/2016 que trata da cobrança bagagem despachada por passageiros.

Sumário:
SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. AUDITORIA NA ANAC PARA AVALIAR OS EFEITOS DA DESREGULAMENTAÇÃO DA FRANQUIA DE BAGAGEM. RESOLUÇÃO-ANAC 400/2016. SOLICITAÇÃO ANTENDIDA. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO COLEGIADO SOLICITANTE. RECOMENDAÇÃO À ANAC.

Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, conforme Proposta de Fiscalização e Controle 150/2017, em que a Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados requer auditoria na Agência Nacional de Aviação Civil para examinar a regularidade dos atos da entidade quanto à liberação de cobrança por bagagem despachada permitida às empresas aéreas, assim como as demais determinações contidas na

Resolução-Anac 400/2016.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. a edição da Resolução-Anac 400/2016, que desregulamentou a franquia de bagagem despachada, foi precedida de estudos regulatórios consistentes e de ampla discussão com os interessados, e tende a ser favorável ao consumidor, assim como as demais medidas de flexibilização regulatória setorial;

9.2.2. os efeitos das novas medidas implementadas pela Resolução-Anac 400/2016 serão acompanhados pela agência reguladora mediante relatório sobre aplicação, eficácia e resultados, a ser submetido à diretoria após cinco anos de vigência do normativo, nos termos do seu art. 42, não necessitando, neste momento, de medidas adicionais;

9.3. considerar integralmente atendida a presente solicitação, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008, e encerrar os autos com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.4. encaminhar à Agência Nacional de Aviação Civil e à Comissão de Defesa do Consumidor, à Comissão de Viação e Transportes e à Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados cópia deste acórdão, acompanhado de voto e relatório, o qual contém a transcrição completa da instrução técnica (peça 32) em que são analisados todos os questionamentos formulados na PFC 150/2017.

Quórum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Relatório:

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 28) , que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 29-31) :

"INTRODUÇÃO

Trata-se de solicitação de fiscalização encaminhada ao Tribunal pelo Deputado José Stédile, presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, decorrente da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 150/2017, de autoria do Deputado Celso Russomano, aprovada em reunião ordinária deliberativa da Comissão em 25/4/2018. A solicitação foi protocolada no TCU em 3/5/2018 (peça 1) .

2. A solicitação de fiscalização pede que o Tribunal identifique 'se a evolução dos preços das passagens aéreas, após a entrada em vigência da Resolução 400, de 13 de dezembro de 2016, da Agência Nacional de Aviação Civil - Anac, que permitiu a cobrança em separado da bagagem despachada pelo passageiro, ocorreu em benefício do consumidor ou, ao contrário, implicou aumento de gastos, em detrimento dos passageiros' (peça 1, p. 1) .

3. Como justificativa da solicitação, a PFC 150/2017 informa que 'até agora, não se percebeu, como compensação [pela cobrança da bagagem despachada], nenhuma vantagem relacionada à queda de preço das passagens', o que teria sido prometido até mesmo pelas empresas aéreas (peça 1, p. 3) .

4. Complementarmente, a PFC 150/2017 propõe que a fiscalização (a ser realizada pelo TCU) se oriente pelas seguintes indagações:

1. Com base em quais informações a ANAC aceitou a argumentação de que a permissão da cobrança em separado da bagagem despachada levaria a uma queda no preço para os passageiros que viajam sem bagagem? Quais os fatos e números que embasaram a aceitação desse argumento?

2. Qual era, à época da aprovação da nova regra, a expectativa de queda no preço das passagens dos viajantes sem bagagem, em porcentagem dos preços então vigentes?

3. Qual era, à época da aprovação da nova regra, a expectativa de aumento no preço das passagens dos viajantes com bagagem, também em porcentagem dos preços então vigentes?

4. Qual tem sido a proporção de passageiros que viajam com e sem bagagem, nas principais rotas domésticas, e na média das viagens?

5. Passados alguns meses desde a adoção, por quase todas as empresas aéreas brasileiras, da nova prática, quais as evidências de que as promessas se realizaram, ou não?

6. Como a ANAC contesta, se é que pode fazê-lo, as informações derivadas das pesquisas do IBGE e da Fundação Getúlio Vargas, que acusaram elevação dos preços das passagens aéreas desde a adoção da nova regra?

7. Caso a ANAC não disponha de informações que permitam aferir, comparativamente com os meses anteriores, a variação nos preços das passagens após a adoção da nova prática, quais as providências adotadas para:

- a. Passar a receber das empresas aéreas, mensalmente, relatórios com os dados necessários para a referida avaliação?
 - b. Alterar os procedimentos internos, de forma a dar publicidade aos dados mencionados no item acima?
 - c. Responsabilizar as pessoas que tomaram a decisão de permitir a nova regra sem fundamento nos fatos e evidências?
8. Qual o comportamento do índice de pontualidade dos voos, por companhia, nos três meses anteriores e no três posteriores à aprovação da nova regra de cobrança?
9. Quais as cautelas necessárias, assim consideradas pela ANAC, para o transporte de bagagem, em obediência ao prescrito no art. 749 do Código Civil?
10. Qual a receita auferida por cada companhia, referente às multas, taxas e outras cobranças aplicadas aos passageiros que se veem na contingência de alterar a data ou horário da passagem adquirida? Qual o peso dessas receitas, comparativamente às receitas com as vendas de passagens?
11. Caso as informações solicitadas no item anterior não estejam disponíveis, quais as providências adotadas pela ANAC para obter dados tão fundamentais, e quando tais dados estarão disponíveis?
5. Importante registrar que a presente auditoria visa atender também à determinação decorrente da comunicação do ministro Vital do Rego na sessão plenária de 9/5/2018 (peça 19) , no sentido de que a Segecex realizasse fiscalização na Anac com o objetivo de avaliar em que medida as novas medidas adotadas pela Agência em relação à regulação de bagagem resultou em redução do preço das passagens.
6. Assim, para atender a esta Solicitação do Congresso Nacional (SCN) - e à comunicação do ministro Vital do Rêgo - foi realizada Auditoria (Registro Fiscalis 208/2018) , com equipe designada pelas Portarias de Fiscalização - SeinfraRodoviaAviação 501 (planejamento) e 502 (execução e relatório) , esta última posteriormente alterada pelas Portarias de Fiscalização 705 e 1112, todas de 2018.
7. No curso da auditoria foram realizadas reuniões técnicas com representantes da Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS) , unidade da Anac responsável pela elaboração da Resolução 400/2016; da Secretaria de Aviação Civil do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (SAC/MTPA) ; do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) do Ministério da Justiça; da Ordem dos Advogados do Brasil e da Associação Brasileira de Empresas Aéreas (Abear) .
8. A equipe de auditoria também analisou o processo administrativo que resultou na edição da Resolução Anac 400/2016, estudos e pareceres de outros órgãos e entidades, processos

judiciais envolvendo a resolução, notícias de jornais sobre o tema, entre outros.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. A presente SCN decorre da aprovação da Proposta de Fiscalização e Controle 150/2017, aprovada em reunião ordinária deliberativa da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, realizada em 25/4/2018, e encaminhada ao Tribunal pelo seu presidente, por meio do Ofício P. 24/2018/CDC, de modo que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução-TCU 215/2008.

10. Assim, considerando a legitimidade da autoridade solicitante, entende-se que cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

HISTÓRICO e CONTEXTUALIZAÇÃO

11. Para melhor entendimento da matéria, é pertinente apresentar uma contextualização do processo de flexibilização regulatória do setor aéreo, no qual se insere a desregulamentação da franquia de bagagem despachada, e um histórico dos antecedentes que levaram à edição da Resolução Anac 400/2016, com as manifestações dos principais órgãos e entidades que participaram das discussões, bem como das medidas judiciais e legislativas tomadas depois de sua publicação.

Desregulamentação do setor aéreo

12. A desregulamentação da franquia de bagagem despachada está inserida em um contexto mais amplo de contínua e gradual flexibilização das regras que disciplinam o setor aéreo, iniciada na década de 1970 nos Estados Unidos e no fim dos anos 1980 no Brasil. É fundamental entender a evolução desse processo mais geral de liberação setorial e seu impacto no transporte aéreo para poder avaliar adequadamente o significado, as motivações e ajustar as expectativas em relação às medidas introduzidas pela Anac com a Resolução 400/2016.

13. Um dos principais marcos da liberalização do setor aéreo ocorreu há quase três décadas, em 1989, com a implementação do regime de bandas tarifárias, por meio da Portaria 318/SPL/1989, do antigo Departamento de Aviação Civil (DAC) do Ministério da Aeronáutica. Já em 1991, durante a Quinta Conferência Nacional de Aviação Comercial (V Conac), foi estabelecida uma nova política para os serviços de transporte aéreo, com eliminação de barreiras à entrada de novas empresas e o fim da reserva de mercado para as empresas regionais.

14. Até então as tarifas aéreas eram definidas de forma rígida pelo Governo Federal (DAC), que também tinha que aprovar previamente qualquer pedido de nova rota a ser operada pelas transportadoras. Como o foco do DAC naquela época era evitar a concorrência ruinosa entre as empresas aéreas, de modo a garantir sua sustentabilidade de longo prazo, não era raro que o Departamento negasse discricionariamente as solicitações das empresas. Alegando que

determinada rota não comportava mais de uma companhia aérea. Essa era a lógica da reserva de mercado para as empresas regionais que vigorou até o V Conac, em 1991.

15. Dez anos depois, foi instituído, por meio da Portaria 248/2001, do Ministério da Fazenda, o regime de liberdade tarifária para voos domésticos no país. O valor da tarifa passou a ser definido pelas próprias companhias prestadoras de serviço aéreo, em ambiente de livre concorrência e sem qualquer interferência do Estado (com muitos anos de atraso em relação ao que já ocorria nos Estados Unidos e na Europa) . A Lei 11.182/2005, lei de criação da Anac, deu status legal ao princípio da liberdade tarifária (art. 49) e também estabeleceu o regime de liberdade (de oferta) de voo (art. 48, §1º) , no qual as companhias aéreas interessadas poderiam ofertar voos em qualquer rota, respeitada, apenas, a capacidade operacional dos aeroportos. Em 2008 e 2010 foi implantada a liberdade tarifária para voos com destino aos países da América do Sul e demais países, respectivamente (Resoluções Anac 16/2008 e 83/2009) .

16. Tanto a introdução da liberdade tarifária para voos domésticos, em 2001, como para voos internacionais, no fim da década, provocou reações contrárias por parte de setores que entendiam que essas medidas permitiriam abusos por parte das empresas aéreas e seriam contrárias aos interesses dos consumidores, por mais amparadas que essas mudanças fossem à luz da teoria econômica da regulação. Questionava-se, entre outros aspectos, a ausência de um teto tarifário.

17. Os dados, contudo, mostram, conforme previa a teoria, que a introdução da liberdade tarifária foi extremamente benéfica para os consumidores. Depois de 2002, os preços das passagens domésticas caíram expressivamente, cerca de 65% em termos reais, e o número de passageiros aumentou quase 200%, conforme se pode observar nos gráficos abaixo:

Gráfico 1 - Evolução dos preços médios das passagens aéreas domésticas

(em R\$, valores reais)

Fonte: Anac (peça 20, p. 25) .

Gráfico 2 - Evolução de passageiros domésticos transportados

(em 1000 RPK*)

Fonte: Anac (peça 20, p. 25) .

*RPK: sigla em inglês para passageiros quilômetros transportados pagos.

18. Outro indicador relevante da inclusão social ocorrida no transporte aéreo a partir de 2001, com a introdução do regime de liberdade tarifária, é a participação dos modais aéreo e rodoviário no transporte interestadual regular de passageiros. Em 2001, o transporte aéreo respondia por menos de 30% desse mercado; em 2017, já representava quase 70%.

Gráfico 3 - Participação dos modais no transporte interestadual regular de passageiros

Fonte: Anac (peça 20, p. 28) .

19. Um dos fatores que explica a redução dos custos do transporte aéreo a partir da introdução do regime de liberdade tarifária foi a busca pela eficiência por parte das empresas aéreas. Por atuarem num mercado competitivo, no qual um dos principais elementos para conquistar a preferência dos passageiros é o preço da passagem, as companhias tiveram que reduzir custo e, talvez ainda mais importante, fazer melhor uso do seu principal ativo físico, as aeronaves. De 2001 a 2017, o load fator (taxa de ocupação das aeronaves) das empresas aéreas nacionais nos voos domésticos passou de 58% para 81%, alcançando patamar de eficiência das empresas aéreas mais competitivas internacionalmente, como mostram os dados da Anac.

Resolução Anac 400/2016

20. A Resolução 400/2016 (peça 12) , que dispõe sobre as Condições Gerais do Transporte Aéreo de passageiros (CGTA) , foi editada pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) em 14/12/2016, após longos anos de estudos e discussões sobre o tema.

21. A nova resolução consolida diversas normas dispersas sobre o tema, várias delas editadas antes mesmo da criação da Anac, e traz também algumas inovações significativas. Dentre essas inovações, a que teve mais repercussão e alguma controvérsia foi a desregulamentação da franquia de bagagem despachada. Até então, o passageiro tinha o direito de despachar uma peça de 23 kg em voos domésticos e duas peças de 32 kg em voos internacionais. Em contrapartida, a Resolução 400/2016 ampliou a franquia de bagagem de mão de 5 kg para 10 kg. Essas regras estão dispostas nos artigos 13 e 14 da nova norma:

Art. 13. O transporte de bagagem despachada configurará contrato acessório oferecido pelo transportador.

(...)

Art. 14. O transportador deverá permitir uma franquia mínima de 10 (dez) quilos de bagagem de mão por passageiro de acordo com as dimensões e a quantidade de peças definidas no contrato de transporte.

22. Essa medida permite que o operador do transporte aéreo passe a cobrar pelo despacho de bagagem. Antes só era cobrado o peso que excedesse a franquia, proporcionalmente ao valor da passagem, conforme complexas regras tarifárias.

23. A nova regra busca permitir a diferenciação de serviços para passageiros diversos. As empresas aéreas podem, com a nova regulamentação, deixar de cobrar o serviço de despacho de bagagem do passageiro que pode prescindir desse serviço. A maior diferenciação de serviços promove maior competitividade no setor aéreo e permite a entrada no mercado de companhias aéreas que adotam o modelo low cost, mais desenvolvido em outros mercados,

onde a aviação civil é mais madura.

24. O principal fator para melhorar a qualidade dos serviços aéreos e diminuir os preços praticados pelas empresas é o aumento da concorrência. Com mais companhias aéreas atuando no mercado, aumenta a disputa pelos passageiros, as empresas buscam maior eficiência e inovação, reduzindo custos e oferecendo serviços que antes não estavam disponíveis para os consumidores.

25. A desregulamentação da franquia de bagagem despachada tem entre os seus propósitos, portanto, permitir a oferta de mais opções de serviços e preços para a escolha dos passageiros, segundo as suas diferentes necessidades, preferências e disposição de pagamento, bem como promover a concorrência, a eficiência econômica e a transparência nas relações de consumo.

26. A edição da Resolução Anac 400/2016 foi precedida de estudos regulatórios conduzidos pela Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos da Anac, formalmente iniciados em 2012.

Tais estudos contemplaram o benchmarking internacional que analisou a experiência de regulação econômica do transporte aéreo adotada por outros países; um sem número de reuniões com o setor regulado, com órgãos de proteção ao consumidor e demais interessados; duas reuniões participativas com o setor regulado e órgãos de proteção aos consumidores em 2014; a participação em audiências públicas no Congresso Nacional; a realização de uma consulta pública (nº 4/2014) e de duas audiências públicas para propiciar participação da sociedade (nº 3/2013 e 3/2016) , tendo sido recebidas apenas nesta última aproximadamente 1,3 mil contribuições individualmente analisadas pela ANAC; estudo estatístico sobre o comportamento histórico do peso médio da bagagem despachada por passageiro transportado por voo nos diversos mercados no país; a revisão bibliográfica da teoria de Economia da Regulação e de doutrinas do Direito; estudos sobre a legislação nacional que trata do direito do consumidor; a observação dos tratados e acordos internacionais de transporte aéreo dos quais o Brasil é signatário; os princípios de regulação econômica e proteção do consumidor do transporte aéreo emanados pela International Civil Aviation Organization (ICAO) da Organização das Nações Unidas (ONU) ; análise de impacto regulatório; entre outros. O processo foi submetido, ainda, à apreciação da Procuradoria Federal junto à ANAC antes de sua deliberação final pela Diretoria Colegiada da Agência (peça 20, p. 8) .

27. O tema foi parte da Agenda Regulatória da Anac para o ano de 2014, e posteriormente também na Agenda Regulatória para o biênio de 2015-2016. Durante a Audiência Pública 3/2016, a Anac disponibilizou em seu portal na internet a minuta de resolução, os comentários à minuta, a justificativa, o formulário de análise de proposição de ato normativo e os slides de apresentação da sessão presencial; ao final do processo foi publicado o relatório de análise das contribuições, juntamente com a versão final da norma aprovada pela Diretoria da Agência.

Audiências Públicas

28. No contexto da modificação das Condições Gerais de Transporte Aéreo, foram realizadas pela Anac duas audiências públicas: a Audiência Pública 03/2013 - Proposta de edição de resolução que dispõe sobre as condições gerais de transporte aplicáveis ao transporte aéreo doméstico e internacional de bagagem - e a Audiência Pública 03/2016 - Proposta de revisão das Condições Gerais de Transporte Aéreo - CGTA, bem como a Consulta Pública 04/2014 - Processo de revisão das Condições Gerais de Transporte Aéreo - CGTA.

Audiência Pública 03/2013

29. Dentre as justificativas para a proposição da resolução submetida à Audiência Pública 3/2013, a Anac mencionou os seguintes pontos (peça 18) :

- Assegurar a adequada e eficaz prestação dos serviços de transporte de bagagem;
- Criar mecanismo de monitoramento da prestação do serviço de transporte de bagagem;
- Prover adequada informação ao passageiro sobre regras aplicáveis ao transporte de bagagem.

30. Segundo a Anac, a legislação sobre o transporte de bagagem então vigente encontrava-se desatualizada em relação à Lei de criação da Anac, ao novo Código Civil, à Política Nacional de Aviação Civil - PNAC e à Convenção de Montreal de 1999 (promulgada pelo Decreto 5.910/2006) .

31. No informativo de encerramento da audiência, a Anac ressaltou que os principais temas normativos referentes às CGTA foram submetidos à consulta pública, devendo o texto completo do ato normativo ser submetido a nova audiência pública, a qual estava prevista para o 3º trimestre de 2015, mas acabou ocorrendo apenas em 2016, por meio da Audiência Pública 03/2016.

Consulta Pública 04/2014

32. Conforme aviso de consulta pública, a Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado - SRE (antecessora da SAS) abriu um canal de comunicação com a sociedade para colher subsídios para elaboração de proposta de normativo visando substituir as diversas normas que tratavam das CGTA então vigentes.

33. Durante o período da consulta, a SRE recebeu 56 contribuições sobre os diversos pontos do documento de trabalho, oriundos de 13 interessados, os quais representavam órgãos de defesa do consumidor, empresas aéreas e outros interessados.

Audiência Pública 03/2016

34. Com o objetivo de dar transparência ao processo de revisão e consolidação das normas relativas às Condições Gerais de Transporte, a Anac realizou a Audiência Pública 03/2016 para

que órgãos de defesa do consumidor, empresas do setor aéreo e demais interessados se manifestassem sobre a nova proposta de regulamentação.

35. Dentre todos os temas debatidos, o artigo que dizia respeito ao transporte de bagagem despachada pelo operador aéreo - art. 13 da Resolução 400/2016 - recebeu 44 contribuições, de um total de aproximadamente 1,3 mil.

36. Segundo a Anac, com tal dispositivo pretende-se, entre outros aspectos, prestigiar o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. Na regra antiga, o passageiro que não despachava bagagem era tratado da mesma forma (pagava a mesma tarifa pela passagem) que o passageiro que despachava. Com a nova regra permite-se que passageiros diferentes sejam tratados de forma diferente. Aqueles que não despacham bagagem podem adquirir uma passagem a preço menor sem a franquia de bagagem despachada, conforme práticas que serão definidas pelas empresas aéreas na concorrência do livre mercado.

37. A Anac frisou, no Relatório das Contribuições da Audiência Pública 3/2016 (peça 27, p. 120) , que irá monitorar o cumprimento da norma, inclusive quanto à prática de abusos por parte das empresas transportadoras. Depois de 5 anos de sua vigência, as novas regras deverão ser objeto de avaliação e eventual revisão, conforme dispõe o art. 42 da Resolução/2016.

38. Após a análise das contribuições apresentadas durante a audiência, a Diretoria da Anac aprovou a Resolução 400/2016.

Pareceres de outros órgãos e instituições sobre a nova CGTA e a desregulamentação da franquia de bagagem

39. Em decorrência da repercussão gerada pela proposta da Anac das novas Condições Gerais do Transporte Aéreo (CGTA) , dentro da qual se inseria a desregulamentação da franquia de bagagem, diversas entidades, públicas e privadas, se manifestaram sobre a medida.

40. Dentre essas entidades, destacam-se a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF) , a área pericial da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do

Ministério Público Federal (3ª CCF/MPF) , a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, bem como a Comissão Especial de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) .

41. Dentre essas entidades, apenas a OAB e o DPDC se posicionaram contrariamente à nova regulamentação, enquanto os demais pareceres entenderam que as novas regras eram benéficas aos consumidores. A seguir, destacam-se os pontos mais importantes dos pareceres dessas entidades, no que diz respeito à desregulamentação da franquia de bagagem despachada.

Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda

42. Por meio da Nota Técnica 126/2017/COGTR/SEAE/MF, de 4/10/2017 (peça 13), a Seae/MF apresentou análise técnica acerca dos impactos da Resolução Anac 400/2016. De acordo com o Decreto 9.003/2017, que regulamenta a atuação da Secretaria, sua atribuição é atuar na defesa da ordem econômica, analisando e incentivando medidas que tenham o potencial de estimular o funcionamento eficiente e competitivo dos mercados.

43. No parecer, a Seae argumenta que a economia brasileira iniciou um processo generalizado de desregulamentação e liberalização a partir do final da década de 1980, com objetivo de promover a concorrência e a eficiência econômica. Um dos setores afetados pelo processo de desregulamentação no período foi o setor de aviação civil.

44. De acordo com a Secretaria, é possível apontar para algumas regras que são adotadas de forma uniforme pela maioria dos países que apresentam melhores condições para o desenvolvimento adequado da indústria aérea. A desvinculação entre a compra de passagens aéreas e a compra de franquia de bagagem despachada está entre essas regras. Apenas alguns poucos países, menos representativos no transporte aéreo, como Venezuela, China, Rússia e México, ainda possuem regulamentação impondo a concessão de franquia de bagagem despachada pelas empresas aéreas.

45. A Seae enfatiza que o processo de liberalização e desregulamentação do mercado aéreo não é exclusividade do Brasil, mas faz parte de um processo internacional de flexibilização das regras setoriais. Segundo o estudo da OCDE - *Airline Competition: Background Paper by the Secretariat* -, citado pela Seae, a evolução do mercado da aviação civil está diretamente relacionada à adoção de mecanismos para liberalização e desregulamentação do setor.

46. Tal processo criou as condições necessárias para a promoção da concorrência, resultando em ganhos de eficiência e maior oferta e diminuição do preço das passagens. Nesse período foi observada uma expansão da venda de passagens aéreas para consumidores mais sensíveis a preço e, consequentemente, uma democratização do acesso ao serviço de transporte aéreo.

47. Segundo a Seae, há consenso na literatura em relação aos impactos positivos no processo de liberalização e desregulamentação do setor aéreo em outros países, resultando em maior

competição, menores preços, maior produtividade, otimização do desenho de rotas e aumento no número de passageiros transportados.

48. A Seae conclui, então, que a desregulamentação da franquia de bagagem despachada elimina barreiras à entrada e à atuação de novas empresas, pois, em geral, a estratégia de negócios das companhias de baixo custo consiste em oferecer passagens mais baratas, cobrando separadamente por qualquer tipo de serviço complementar ou de cortesia, sendo essas passagens destinadas, especialmente, a suprir a demanda de consumidores mais sensíveis a preço.

Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados

49. Segundo o Estudo Técnico da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, intitulado

A Cobrança de bagagem despachada nas viagens aereas: a quem interessa?, de setembro de 2017 (peça 14) , a aplicação das novas regras ainda é recente, e seus efeitos, embora já possam ser sentidos pelos passageiros, ainda não possibilitam uma análise mais conclusiva com base em dados observados.

50. Afirma que a desregulamentação da franquia de bagagem despachada segue uma tendência internacional e que, nos mercados onde essa regra já existe há alguns anos, houve queda de preço para os passageiros que viajam sem bagagem, mas o gasto daqueles que despacham bagagem elevou-se. Conclui, desse modo, que, caso haja concorrência por preço entre as empresas aéreas, haverá queda no desembolso para passageiros sem bagagem.

51. Segundo a Consultoria Legislativa, existe a possibilidade de que os passageiros, considerados como um conjunto, paguem menos pela totalidade das passagens adquiridas após as novas regras. A confirmação, ou não, dessa possibilidade, contudo, apenas poderá ser observada após decorridos alguns meses, senão anos, da vigência da nova prática.

52. Em decorrência da nova regulação, e da consequente mudança de comportamento dos passageiros, também é possível que ocorra a redução, nos voos, do peso total do conjunto da bagagem despachada pelos passageiros - algumas empresas norte-americanas registraram redução de quase 50% no número de bagagens despachadas após a adoção da cobrança - o que traria ganho em economia de combustível, responsável por grande parte dos custos operacionais.

53. O Estudo ressalta que as novas medidas trarão mudanças de costumes e comportamentos, e toda alteração de práticas já consolidadas gera desconforto. Além disso, os efeitos das mudanças raramente são idênticos em todas as pessoas ou grupos: por serem mais sensíveis a preço, os viajantes de turismo provavelmente tentarão reduzir o peso de sua bagagem despachada, ou até evitá-la; já os viajantes a negócio, menos sensíveis a preço, não devem alterar seu comportamento, despachando bagagem sempre que isso for necessário.

54. A Consultoria Legislativa entende que o transporte de bagagem despachada é um serviço distinto do transporte de passageiro. Desse modo, pode-se argumentar que a venda de passagem aérea com franquia de bagagem despachada embutida consistia em procedimento de venda casada, prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990, art. 39, inciso I) . A Resolução Anac 400/2016 da Anac, portanto, veio por fim a uma prática que, embora prevista na regulamentação anterior, é ilegal, por ser incompatível com o CDC.

55. A desregulamentação deve permitir ainda que mais passagens sejam vendidas, pois atende a segmentos diversos do mercado, incorporando passageiros mais sensíveis a preços, que estão dispostos a pagar um valor menor sem contar com a franquia de bagagem despachada.

56. Por fim, o estudo técnico conclui que, embora haja uma tendência - principalmente se observados os resultados obtidos em outros países - de que os passageiros que não levam bagagem sejam beneficiados com preços menores, não é possível afirmar que o mesmo ocorra no Brasil, pois são muitas variáveis em jogo que afetam o preço das passagens aéreas e precisam ser consideradas.

57. A manifestação do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) do Ministério da Justiça, por meio da Nota Técnica 2/2016/CMM/CGEMM/DPDC/SENACON, de 2/5/2016 (peça 15) , sobre a minuta das novas Condições Gerais de Transporte Aéreo levada à Audiência Pública pela Anac, foi no sentido de que a bagagem não pode ser considerada acessório para o serviço de transporte de passageiro, em todo e qualquer caso.

58. Segundo o Departamento, a extensão territorial brasileira implica a existência de perfis muito diversos de passageiros, que viajam por motivos distintos e em condições diferentes. Além disso, regras de segurança impedem que determinados objetos de uso pessoal dos passageiros sejam transportados na cabine em bagagem de mão, devendo ser transportados em bagagem despachada.

59. O DPDC entendia, naquele momento, que, se o fim das franquias mínimas de bagagem não representar efeito de benefício direto aos passageiros, como a redução dos custos do transporte revertido em diminuição do preço médio dos bilhetes aéreos oferecidos, será percebido pelos consumidores e pelas entidades de defesa do consumidor como degradação do serviço, redução e retrocesso em direitos e diminuição da atratividade do modal aéreo.

60. Após a entrada em vigor das novas regras, o DPDC instaurou, em outubro de 2017, procedimento administrativo em face da Associação Brasileira de Empresas Aéreas (Abear) e das empresas por ela representadas (Avianca, Gol, Latam e Azul) , em razão de terem veiculado informação de que teria havido queda no preço das passagens aéreas após o início da cobrança de bagagens nos voos nacionais, em suposta violação à boa-fé, ao direito à informação e indícios de práticas em desacordo com o CDC (peça 9) .

61. Em contato com a representante do DPDC em outubro de 2018, foi informado a esta equipe de auditoria que o órgão ainda estaria aguardando a resposta final das companhias aéreas.

Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB.

62. A Comissão Especial de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil se manifestou sobre as mudanças propostas pela Anac nas Condições Gerais de Transporte Aéreo por meio do Parecer 03/2016 (peça 16) , no qual se manifesta contrariamente ao fim da franquia de bagagem.

63. Na visão da Comissão Especial da OAB, a liberdade tarifária para cobrança do despacho de bagagem deixaria o consumidor sem nenhuma proteção quanto a eventuais abusos praticados pelos transportadores.

64. Argumenta que as regulamentações de transporte de bagagem que vigoram atualmente no Brasil trazem uma série de regras relativas à prestação do serviço de transporte aéreo, e

que os consumidores com muita luta teriam adquirido seus direitos, não sendo justo que deixem as transportadoras decidirem como e quanto irão cobrar pela bagagem.

65. Para a referida Comissão, mesmo que houvesse a redução do valor do bilhete, esta não seria equivalente ao preço pago no serviço para despacho de bagagem, pois o que existe é apenas uma expectativa de redução do preço e não há nenhuma determinação nesse sentido.

66. Essa alteração significaria um retrocesso para os direitos dos passageiros, pois no cenário em que o Brasil se encontra, seria quase impossível diminuir o valor dos bilhetes, e mesmo que isso ocorresse, o preço colocado nos serviços para o transporte das bagagens seria muito elevado e, com isso, seria muito provável uma superação de preço.

67. Por fim, conclui que as medidas que estavam sendo propostas pela Anac - e que resultaram na Resolução 400/2016 - não deveriam prosperar por serem desvantajosas para os consumidores.

Secretaria de Apoio Pericial do Ministério Público Federal

68. No âmbito do Ministério Público Federal, a Assessoria Temática Consumidor e Ordem Econômica da Secretaria de Apoio Pericial (Seap) se manifestou, quanto à nova regulamentação proposta pela Anac, por meio do Parecer Técnico 197/2016 - Seap, de 1/4/2016 (peça 17) , com vistas a subsidiar a participação do Coordenador da 3^a Câmara de Coordenação e Revisão na audiência pública promovida pela Agência.

69. Quanto à desregulamentação da franquia de bagagem despachada, para a Seap, a inovação da proposta está baseada na ideia de incrementar a liberdade das empresas na fixação de suas tarifas. Segundo ela, ao eliminar a obrigatoriedade de franquia de bagagem na comercialização das passagens aéreas, a Anac espera que o mercado funcione com menor intervenção, resultando em oferta de mais opções de serviços a preços diferenciados.

70. Na opinião da Seap, a estratégia das empresas de oferecerem pacotes diferenciados, com a oferta de uma menor quantidade de serviços em pacotes mais baratos, e a oferta de pacotes mais completos a preços mais altos, pode ter uma utilidade social ao permitir o oferecimento

de serviços com preços mais acessíveis às classes sociais menos favorecidas, o que pode representar um benefício líquido social agregado.

71. A unidade pericial do MPF, no entanto, alerta quanto aos potenciais ganhos sociais da diferenciação de preços em qualquer caso, principalmente quando os consumidores com maior propensão a pagar representam uma fatia muito pequena do total de consumidores. Existe, nesse caso, a preocupação com a possibilidade de os custos recaírem sobre o segmento social beneficiário da medida e, portanto, haveria a necessidade de maiores estudos sobre os impactos da proposição sobre tais agentes.

72. A Seap conclui que as novas medidas encontram respaldo na teoria econômica, que aponta melhoria do bem-estar social diante de maior discriminação de preços em mercados concentrados. Porém, alerta que, no mercado consumidor brasileiro, no qual predomina a

compra das passagens com mais restrições, fica reforçada a necessidade de avaliação dos impactos da medida sobre os diferentes grupos de agentes.

Ações judiciais

73. Após a edição da Resolução 400/2016, não obstante o entendimento da unidade pericial do MPF, a Procuradoria da República em São Paulo entrou com ação civil pública, em 7/3/2017, na 22ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo, contra a desregulamentação da franquia de bagagem despachada, com o objetivo de suspender sua eficácia.

74. O representante do MPF alegou, basicamente, que essa desregulamentação acarretaria prejuízos ao consumidor, em razão da cobrança das bagagens despachadas (art. 13), bem como o fato de não haver critérios objetivos que permitissem evitar abusos por parte das companhias aéreas, quando houver redução da franquia de dez quilos para bagagens de mão (art. 14, § 3º).

75. Para o membro do MPF, a possibilidade de cobrança de bagagem despachada deveria ser acompanhada de 'compromisso público de compensar a supressão de direitos hoje assegurados aos consumidores, como redução de tarifas hoje praticadas ou outras medidas'.

76. Em 13/3/2017, a Justiça Federal de São Paulo concedeu medida liminar suspendendo os efeitos dos dispositivos questionados pelo MPF. Em sua decisão, o Juiz da 22ª Vara Federal de São Paulo alegou ser dever do Estado promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores, bem como inexistir evidências de que a dissociação do transporte de bagagens do de passageiros traria efetivamente redução no preço das passagens para o passageiro que não despachar bagagem.

77. Antes disso, contudo, a 10ª Vara Cível da Justiça Federal do Ceará, já havia negado liminar, em 10/3/2017, em outra ação civil pública ajuizada pelo Departamento Municipal de Defesa do Consumidor - Procon, do Município de Fortaleza, contra a regulamentação da Anac. Nesse processo, a Justiça Federal decidiu, no mérito, favoravelmente às novas medidas introduzidas

na Resolução Anac 400/2016 relativas à desregulamentação da franquia de bagagem despachada.

78. O entendimento do Juiz da 10ª Vara foi de que, caso o passageiro não se utilize de toda a franquia de bagagem oferecida, ele suportará o custo do serviço meramente posto à sua disposição, no preço final pago pelo serviço. Ponderou também que a desregulamentação permitirá o fornecimento de tarifas mais baratas a passageiros que desejem viajar sem ou com pouca bagagem despachada, sem que tenham que arcar com os custos de uma franquia que não pretendem utilizar.

79. Em decorrência da liminar concedida pelo magistrado da Justiça Federal de São Paulo, a Anac peticionou concessão de tutela provisória de urgência. Tal pretensão foi direcionada à Justiça Federal do Ceará em razão da decisão proferida em 10/4/2017 pela Ministra Assusete

Magalhães, do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência 151.550/CE, que reconheceu, em caráter liminar, a conexão dos referidos processos.

80. Assim, em 28/4/2017, a 10ª Vara (do Ceará) suspendeu a eficácia da liminar concedida pela Justiça Federal de São Paulo (Processo 0805454-03.2017.4.05.8100) . Em sua decisão, argumentou que a Justiça Federal de São Paulo, além de ter contrariado decisão anterior proferida pelo juízo cearense, estabelecido pelo STJ, ainda que provisoriamente, como competente para decidir sobre o tema, geraria insegurança jurídica. Observou ainda que a decisão do juízo de São Paulo foi ultra petita, pois o pedido formulado pelo MPF de suspensão se limitou ao art. 13 da Resolução 400/2016.

81. Ao determinar o restabelecimento da vigência integral da Resolução 400/2016, o magistrado ressaltou, ainda, que não caberia à Anac a tutela dos direitos do consumidor. À Agência cumpre, dentre outras atribuições, regular e fiscalizar os serviços de transporte aéreo de passageiros.

82. Ponderou que ao se tratar de uma atividade empresarial, ainda que regulada pelo Poder Público, deve proporcionar lucro à pessoa jurídica que explora essa atividade, de modo que quaisquer custos que venham a ser impostos à empresa prestadora do serviço serão prontamente repassados ao consumidor no preço final. Isso acarretaria desvantagem ao consumidor, que não teria à sua disposição uma opção de tarifa mais barata caso fosse viajar sem bagagem.

83. Essa segunda decisão da 10ª Vara de Justiça Federal no Ceará foi objeto de agravo de instrumento protocolado junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) pelo MPF. A 2ª Turma do referido Tribunal, no entanto, prontamente indeferiu o recurso, de modo que a Resolução Anac 400/2016, até a realização desta Auditoria, permanece vigente.

Projeto de Decreto Legislativo 89/2016

84. Em dezembro de 2016, foi proposto, pelo Senador Humberto Costa, o Projeto de Decreto Legislativo 89/2016, que pretende sustar a desregulamentação da franquia de bagagem despachada, conforme disposto no art. 13 da Resolução Anac 400/2016, in verbis (peça 21) :

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica sustado, nos termos dos incisos V e XI do art. 49 da Constituição Federal, o art. 13, Seção V 'Das Informações sobre Bagagens', da Resolução 400, de 13 de dezembro de 2016, da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.

Art. 2º Revigoram-se as normas anteriores pertinentes ao contrato de transporte aéreo de passageiros, no que tange a bagagens despachadas.

Art. 3º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

85. A justificativa para a proposição legislativa (peça 21) era de que a desregulamentação da franquia de bagagem careceria de maiores avaliações de seu impacto sobre os diversos agentes e sobre a efetividade entre os diversos segmentos. Argumentava-se também que em

nenhum momento a Anac garantiu aos passageiros que as empresas de transporte aéreo assumiriam o compromisso público de efetiva redução de tarifas ou de outras medidas compensatórias, representando recuo grave para o direito do consumidor, evidenciando restrição a direitos já estabelecidos, o que foge ao talante regulamentador da Agência.

86. Tal projeto foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal em 3/5/2017 (peça 22) , e encaminhado então à Câmara dos Deputados, onde foi aprovado pela Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) em 13/6/2017. No momento da elaboração deste relatório, o Projeto encontra-se em apreciação na Comissão de Viação e Transportes (CVT) . Se aprovado, deve ser remetido à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e em seguida ao Plenário da Casa (peça 23) .

EXAME TÉCNICO

87. As indagações formuladas pela CDC/CD na PFC 150/2017 foram longamente discutidas com os representantes da Anac, que, em resposta, elaboraram a Nota Técnica 8/2018/SAS (peça 20) . Assim, com vistas a organizar os principais pontos examinados ao longo desta auditoria, apresenta-se a análise da equipe seguindo a ordem das indagações propostas na SCN.

1. Com base em quais informações a ANAC aceitou a argumentação de que a permissão da cobrança em separado da bagagem despachada levaria a uma queda no preço para os passageiros que viajam sem bagagem? Quais os fatos e números que embasaram a aceitação desse argumento?

88. A desregulamentação da franquia de bagagem despachada não se baseou na premissa de que haveria queda no preço das tarifas para os passageiros que viajam sem bagagem. Ela se insere num contexto de flexibilização gradual da regulação econômica no transporte aéreo, iniciado no fim dos anos 1980, e que teve diversos marcos significativos desde então, sendo o principal deles a adoção do regime de liberdade tarifária a partir de 2001.

89. Uma das premissas da desregulamentação da franquia de bagagem é a constatação, pela Anac, de que o mercado de transporte aéreo é competitivo - não há falha de mercado a ser corrigida pelo Estado (uma vez que o serviço de transporte aéreo opera em regime de liberdade tarifária sem abuso de poder de mercado por parte das empresas aéreas) - e de que a interferência desnecessária do estado gera 'falhas de governo', diminuindo a concorrência, a eficiência, a oferta de serviços e dificultando o surgimento de novos negócios.

90. O receio por parte da Comissão Especial de Direito do Consumidor da OAB e da Justiça Federal de São Paulo de que os passageiros ficariam desprotegidos quanto a abusos por parte das empresas aéreas não procede diante da atual realidade do mercado de transporte aéreo, que já opera em regime de liberdade tarifária. Como não há regulação tarifária pelo poder público, eventual risco de abuso já existiria e não foi agravado pelo fim da franquia de bagagem despachada. É a concorrência do mercado que impede que as transportadoras de

imporem seus preços discricionariamente.

91. Previamente à edição da Resolução Anac 400/2016 foram realizados estudos regulatórios (registrados nos processos administrativos 00058.095050/2012-43 e 00058.054992/2014-33), benchmarking internacional, reuniões com o setor regulado, com órgãos de defesa do consumidor e outros interessados, audiências públicas no Congresso Nacional, consulta pública (4/2014) e audiências públicas (3/2013 e 3/2016) no âmbito da Anac, estudo estatístico sobre o histórico de bagagem despachada, entre outros estudos sobre economia da regulação e direito do consumidor. Não procede, portanto, a percepção do Senado Federal, ao aprovar o Projeto de Decreto Legislativo 89/2016, de que a nova regulamentação não foi precedida de avaliações sobre os impactos sobre os diversos agentes - empresas aéreas e passageiros, sobretudo - que atuam no mercado de transporte aéreo.

92. O propósito imediato da nova regulamentação não foi diminuir o preço das passagens, mas:

- a) estimular a concorrência;
- b) propiciar maior diferenciação de serviços e preços para atender melhor a diferentes expectativas, necessidades, preferências e disposição de pagamento dos passageiros - nem todos os passageiros precisam despachar bagagem; muitos passageiros estão dispostos a prescindir da franquia de bagagem despachada se puderem pagar menos pela passagem;
- c) convergir para as melhores práticas regulatórias internacionais (e princípios da Icao) - Brasil é dos poucos países que ainda regulamentava franquia de bagagem despachada, o que dificultava viagens internacionais com conexão com outras empresas que operam sob regramentos distintos;
- d) ampliar a transparência nas relações de consumo - o passageiro sabe melhor pelo que está pagando; só paga despacho de bagagem quem utiliza o serviço;
- e) contribuir para a construção de um ambiente regulatório mais propício a novos modelos de negócios e à entrada de novas empresas aéreas; e
- f) corrigir a distorção existente, que leva os passageiros que não despacham bagagem a subsidiar os passageiros que despacham.

2. Qual era, à época da aprovação da nova regra, a expectativa de queda no preço das passagens dos viajantes sem bagagem, em porcentagem dos preços então vigentes? e

3. Qual era, à época da aprovação da nova regra, a expectativa de aumento no preço das passagens dos viajantes com bagagem, também em porcentagem dos preços então vigentes?

93. Da resposta ao item anterior se depreende que não havia expectativa definida de queda (ou aumento) de preço das passagens aéreas.

94. Ainda que pudesse haver uma expectativa de que a desregulamentação viesse, a médio e longo prazo, trazer uma redução no preço das passagens para os passageiros que não

despacham bagagem, pois estes deixariam de subsidiar as passagens dos que despacham (enquanto estes sofreriam, possivelmente, um aumento no preço das passagens, pois deixariam de ter parte de sua bagagem despachada subsidiada) , é importante ter em mente dois aspectos: o primeiro é de que ainda é cedo para avaliar o impacto da medida no preço das passagens; o segundo é de que o preço das passagens é afetado por diversos outros fatores, como evolução dos custos, especialmente preço do combustível e taxa de câmbio (que impacta no custo do leasing e manutenção das aeronaves) , densidade da demanda, concorrência, baixa e alta temporada, promoções da concorrência, tamanho e eficiência das aeronaves, taxa de ocupação das aeronaves (load fator) , canal de comercialização das passagens, entre outros (vide: <https://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado/empresas/envio-de-informacoes/tarifas-aereas-domesticas-1/fatores-que-afetam-as-tarifas-aereas>, consultado em 19/10/2018) .

95. Nos últimos dois anos o preço do querosene de aviação (QAv) , que representa aproximadamente 25% dos custos das empresas aéreas (em 2016) , sendo o maior item de custo do serviço aéreo (Gráfico 5) , sofreu aumento de mais de 50%, passando de menos de R\$ 2,00/litro no início de 2016 para mais de R\$ 3,00 no fim do 1º semestre de 2018, conforme pode-se observar no Gráfico 4 abaixo.

Gráfico 4 - Proporção de Custos e Despesas dos Serviços Aéreos (2016)

Fonte: Anac (disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/paineis-anos-anteriores/painel-2016>, consultado em 19/10/2018) .

Gráfico 5 - Evolução dos preços médios semanais do QAV

Fonte: Agência Nacional do Petróleo, elaboração Abaer (disponível em: <http://www.agenciaabear.com.br/hotnews-4/combustivel-de-aviao-alcanca-valor-recorde-no-pais/>, consultado em 19/10/2018) .

96. Nesse período, contudo, o preço médio das passagens não teve aumento significativo (tendo até mesmo caído, no 1º semestre de 2018) , como se pode observar no Gráfico 1 (na

seção Histórico e Contextualização) . De toda forma, como existem diversos outros fatores, difíceis de isolar, que afetam o preço das tarifas aéreas, também não se pode atribuir à desregulamentação da franquia de bagagem despachada o fato de as passagens não terem sofrido aumento proporcional ao do custo de alguns de seus insumos mais relevantes.

97. Ao se compreender melhor os fatores que afetam os preços das passagens aéreas, cai por terra um dos principais argumentos apresentados pelos críticos das novas regras - DPDC, Justiça Federal de São Paulo e Senado Federal - o de que não haveria garantia de redução de preços. Não pode haver garantia de queda de preços porque não há controle nem previsibilidade sobre o comportamento dos insumos e itens que formam as tarifas aéreas.

98. O entendimento equivocado de que a franquia de bagagem não era cobrada, de forma embutida no preço da passagem - e sem transparência - , enviesou a discussão para os efeitos

da medida sobre os preços das passagens, deixando de lado os propósitos mais relevantes da desregulamentação mencionados no item anterior, em resposta à primeira indagação desta SCN.

99. É preciso entender que o despacho de bagagem apresenta custos relevantes, como *check-in, handling* (serviços em terra), maior consumo de combustível, indenização por danos e extravios e custo de oportunidade pela ocupação do porão da aeronave com carga não paga. Não é razoável supor que esses custos seriam absorvidos pelas companhias aéreas sem qualquer contrapartida.

100. A franquia obrigatória de bagagem, na verdade, muito mais do que um direito do consumidor, era um ônus imposto pelo Estado ao passageiro que não despachava bagagem (35% do total de passageiros em 2015, segundo pesquisa da antiga SAC/PR, publicada em 2015, *O Brasil que Voa*) . A nova regra trazida pela Resolução Anac 400/2016 não tira direitos do passageiro, como entendem DPDC, Comissão Especial de Direito do Consumidor da OAB, Justiça Federal de São Paulo e Senado Federal. Antes o contrário, dá ao passageiro o direito de optar por comprar ou não a franquia de bagagem despachada, de acordo com suas necessidades e disposição de pagamento.

101. A elevada franquia (de 23 kg nos voos domésticos e de 64 kg nos voos internacionais) - muito maior do que o peso médio despachado pelos passageiros (de 11 kg e 20 kg nos voos domésticos e internacionais respectivamente) (peça 20, p. 21-23) - por sua vez, induzia a um comportamento ineficiente por parte dos consumidores, que se viam incentivados a levar mais bagagem do que de fato necessitavam, vez que os custos associados já estavam embutidos na passagem. Essa perda de eficiência era custeada indiretamente por todos os usuários do transporte aéreo de igual forma.

102. Assim, ao coibir este comportamento ineficiente por parte dos consumidores, há a expectativa de que o serviço de transporte aéreo se torne mais eficiente e ao menos parte desse ganho de eficiência seja compartilhada com os passageiros, reduzindo o preço das tarifas para os passageiros que não despacham bagagem (mantidos os demais fatores de composição de preço equivalentes) .

Gráfico 6 - Peso médio de bagagem despachada por passageiro por voo doméstico (kg)

Fonte: Anac (peça 20, p. 22) .

4. Qual tem sido a proporção de passageiros que viajam com e sem bagagem, nas principais rotas domésticas, e na média das viagens?

103. Conforme levantamento realizado pela antiga SAC/PR, em *O Brasil que voa: o perfil do passageiro*, publicado em 2015, no ano de 2014, 35% (pouco mais de 1/3) dos passageiros domésticos não despacharam bagagem. Dados mensais da Anac mostram percentuais da mesma ordem no ano de 2016 a julho de 2017, variando de 30,9% a 42,3%.

104. Após o início da vigência das novas regras, em meados de 2017, esse percentual, que já era significativo, aumentou expressivamente, sempre em mais de 10 p.p. Em relação ao

mesmo mês do ano anterior, variando de 46% a 57%, como pode se observar no Gráfico 7:

Gráfico 7 - Proporção de passageiros que não despacham bagagem (voos domésticos)

Fonte: Anac (peça 20, p. 23)

5. Passados alguns meses desde a adoção, por quase todas as empresas aéreas brasileiras, da nova prática, quais as evidências de que as promessas se realizaram, ou não?

105. A entrada em vigor do fim da franquia de bagagem despachada sofreu atraso em função de medida cautelar suspendendo os efeitos da Resolução 400/2016 na parte que trata do tema (mas não ao aumento da franquia da bagagem de mão) proferida em Ação Civil Pública movida pelo MPF pela Justiça Federal de São Paulo, em 13/3/2017. Essa decisão foi revogada em 28/4/2017, quando as novas medidas passaram, então, a vigorar (conforme descrito no Histórico) .

106. As quatro principais empresas aéreas brasileiras passaram a ofertar passagens sem franquia de bagagem inclusa em junho (Azul, Gol e Latam) e setembro (Avianca) de 2017. Como as passagens podem ser compradas com até 12 meses de antecedência da data do voo, é possível que até o 1º semestre deste ano parte das passagens tenham sido adquiridas pelas regras anteriores.

107. Além disso, como ressalta a Anac (peça 20, p. 14) , as novas regras representam uma quebra de paradigma em relação à prática vigente nos últimos 70 anos, o que demandará certo tempo até que os agentes econômicos, tanto empresas aéreas como passageiros, se adaptem à medida. Desse modo, ainda é prematuro avaliar todos os efeitos da nova regulamentação. Eventuais mudanças observadas devem ser vistas com cautela, uma vez que podem passar por ajustes a médio e longo prazo, podendo levar a conclusões equivocadas.

108. Uma avaliação mais consistente dos efeitos da nova regra depende de uma robusta série histórica para que se possa isolar os efeitos dos diversos fatores determinantes dos preços das passagens. Por isso mesmo, a própria Resolução 400/2016 previu, em seu art. 42, uma cláusula de revisão (review clause) , determinando uma avaliação dos resultados das novas Condições Gerais de Transporte Aéreo (e não apenas em relação à bagagem) após 5 anos de sua vigência, com vistas ao aperfeiçoamento regulatório.

109. Apesar de algumas referências na mídia, não foi encontrado nenhum documento oficial, nem manifestação de seus dirigentes ou técnicos, em que a Anac tenha afirmado que os preços das passagens iriam diminuir em decorrência da desregulamentação. A Agência, em todas as manifestações que antecederam a aprovação da Resolução 400/2016, sempre enfatizou que o preço das passagens depende de uma série de fatores alheios à interferência do regulador e que seria necessário esperar alguns anos até que os impactos da medida pudessem ser avaliados.

110. Não obstante, a Anac aponta alguns efeitos observados no curto espaço de tempo desde a entrada em vigor das novas regras, como ampliação das opções de serviços e preços

ofertados aos passageiros, que agora podem optar por passagem sem franquia de bagagem, por preço inferior ao da passagem com franquia. O passageiro não é mais obrigado a pagar por um serviço - a franquia de bagagem despachada - que não irá usar necessariamente. Há também a possibilidade de contratar a franquia de bagagem adequada à sua necessidade, e mesmo depois de comprar a passagem.

111. A transparência nas relações de consumo foi ampliada, uma vez que o passageiro tem mais clareza sobre quanto exatamente está pagando pelo despacho de bagagem (antes o preço da franquia estava embutido na passagem sem qualquer discriminação), podendo usar essa informação no seu processo de decisão.

112. A franquia de bagagem, agora desregulamentada, se tornou mais um instrumento de concorrência entre as empresas na disputa pela preferência dos passageiros.

113. Um dos propósitos da flexibilização das regras do setor é eliminar barreiras à entrada de novas empresas com novos modelos de negócio, especialmente empresas low cost, no país. Embora não seja possível atribuir uma relação direta de causa e efeito, a Anac aponta que nos últimos meses, três empresas low cost estrangeiras solicitaram autorização de voos internacionais no Brasil - a Norwegian Air, a Avian e a Sky Airline. Uma quarta empresa, a Flybondi, também solicitou à autoridade de aviação civil argentina autorização para voos para 14 diferentes destinos no Brasil.

114. Importante registrar que essas empresas, por serem estrangeiras, não podem realizar voos domésticos no Brasil. Por conta da restrição à participação de capital estrangeiro nas empresas aéreas nacionais - limitada em 20% das ações com direito a voto - essas empresas não poderiam se constituir no Brasil. Especialistas ouvidos pelo TCU afirmam que hoje essa é uma das maiores restrições ao aumento da concorrência no transporte aéreo no país, pois impede que empresas estrangeiras, com interesse em explorar o mercado nacional, constituam empresas no Brasil.

115. Em razão da legislação restritiva, segundo informado por técnicos da SAC/MTPA, pelo menos três empresas estrangeiras - duas delas low cost - deixaram de se instalar no Brasil. A

Ryan Air (maior empresa low cost do mundo, com sede na Irlanda) tinha interesse em adquirir a Webjet, que acabou sendo adquirida pela GOL, em 2011, para logo em seguida, em 2012, ser fechada. A canadense Westjet tinha interesse em comprar a TRIP, que veio a se juntar à Azul, em 2012. Por fim, a chilena LAN, que já tinha uma empresa de carga aérea, a ABSA, deixou de se instalar no Brasil em razão das limitações ao capital estrangeiro, e, alguns anos depois, veio a se unir a TAM, formando a Latam, em 2015 (a união das empresas já havia se iniciado em 2010).

116. Não fosse a arcaica legislação, poderíamos ter, no Brasil, três novas empresas aéreas, com forte experiência internacional e bom lastro financeiro, competindo pelo mercado doméstico e internacional de passageiros, ampliando a oferta de serviços, o número de cidades e rotas atendidas, gerando emprego, renda e recolhimento de tributos.

117. Há alguns anos está em discussão no Congresso Nacional a revisão ou mesmo eliminação da restrição ao capital estrangeiro em empresas aéreas nacionais. Nenhum outro setor de infraestrutura, como telecomunicações, energia ou mesmo infraestrutura aeroportuária - tão ou mais estratégicos do que o transporte aéreo - possui restrição equivalente. Apenas empresas de comunicação (jornalismo e radiodifusão de sons e imagens) têm restrição semelhante no artigo 222 e seus parágrafos da Constituição Federal. Atualmente, o Brasil é um dos países mais fechados a investimentos estrangeiros no setor aéreo, ficando atrás apenas de países como Arábia Saudita, Etiópia, Haiti e Venezuela (como aponta a Exposição de Motivos ao PL 7.425/2017) .

118. Diversos estudos podem ser citados nessa linha, chamando a atenção para os problemas trazidos pela restrição ao capital estrangeiro, como o do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) , em sua série intitulada Cadernos do CADE: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas, de dezembro/2017, onde classifica essa restrição como barreira à entrada de caráter legal.

119. O tema chegou a ser objeto da Medida Provisória 714/2016, que elevou o limite de participação de capital estrangeiro para 49%. Durante a discussão do projeto na Câmara dos Deputados, esse percentual subiu para 100%. A ampliação, contudo, não foi bem recebida no Senado Federal, e o presidente Michel Temer se comprometeu a vetar o dispositivo (para evitar que o projeto voltasse para a Câmara dos Deputados e a MP caducasse) , o que de fato ocorreu quando da promulgação da Lei 13.319/2016.

120. Como o serviço de transporte aéreo no Brasil opera em regime de livre concorrência, com liberdade tarifária, cada vez com menos interferência regulatória, o principal mecanismo para incrementar a oferta e a qualidade dos serviços e reduzir os preços é a adoção de medidas que favoreçam a competição, especialmente eliminando a barreira à entrada de novas empresas e novos modelos de negócio - na mesma linha da desregulamentação da franquia de bagagem despachada.

121. Atualmente, a maior barreira à entrada de novas empresas no setor é a restrição à participação de capital estrangeiro, prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) . Por isso, é especialmente importante que a Câmara dos Deputados ultime a apreciação do projeto de lei específico sobre o tema (PL 7.425/2017, que tramita conjuntamente com o PL 2.724/2015) , com vistas a reduzir a barreira à entrada de novas empresas e a ampliar a concorrência no transporte aéreo.

6. Como a ANAC contesta, se é que pode fazê-lo, as informações derivadas das pesquisas do IBGE e da Fundação Getúlio Vargas, que acusaram elevação dos preços das passagens aéreas desde a adoção da nova regra?

122. A controvérsia em torno da alegada elevação de preços que teria sido observada nos levantamentos do IBGE e da FGV surgiu com a publicação de matérias jornalísticas no último trimestre de 2017, especialmente matéria publicada no jornal O Estado de São Paulo, em 12/10/2017, disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral, apos-cobranca->

por-bagagem-preco-das-passagens-aereas-sobe-no-pais (acesso em 31/10/2018)

123. Essa questão foi objeto de estudo específico realizado pela Anac e cujos resultados foram consolidados na Nota Técnica 13 (SEI) /2017/GTEC/GEAC/SAS, de 7/11/2017 (peça 24) .

124. Após a publicação da matéria, a Anac também organizou, no fim de 2017, um Workshop para Jornalistas, para discutir as Novas Regras de Bagagem e o Preço das Passagens Aéreas, em São Paulo, com a participação de representantes da Anac, da SAC/MTPA, da SEAE/MF, e da academia. Também participaram representantes do próprio IBGE e FGV, os quais explicaram a metodologia (e propósito) dos levantamentos de preços realizados por suas instituições.

125. Em primeiro lugar, os levantamentos realizados pelo IBGE e FGV possuem metodologias diferentes e propósitos distintos do acompanhamento de preços, realizado pela Anac.

126. Os números da Anac são baseados no registro das tarifas efetivamente praticadas ou vendidas (entre aquelas disponibilizadas para o público) pelas empresas aéreas em todas as rotas aéreas domésticas, conforme disposto na Resolução Anac 140/2010 e na Portaria 2923/SAS/2016. Em 2016, a base de dados da Agência contava com cerca de 40 milhões de passageiros vendidas registradas, para aproximadamente 8 mil pares de aeroportos.

127. O propósito dos levantamentos do IBGE e da FGV é medir a inflação durante o ano, enquanto o da Anac é acompanhar a evolução das tarifas aéreas ao longo dos anos.

128. Os levantamentos do IBGE e da FGV consideram apenas a motivação de lazer/turismo, enquanto o da Anac contempla todos os motivos.

129. Os levantamentos do IBGE e da FGV são amostrais, de passagens comercializadas em dias úteis no horário comercial, consideram rotas turísticas comercializadas com 60 dias (IBGE) ou 30 dias (FGV) de antecedência, com permanência de 9 dias, com idas aos sábados e volta aos domingos. A origem são algumas capitais e o destino são algumas cidades turísticas mais visitadas no país (13 e 7, respectivamente) .

130. O cálculo do IBGE e da FGV é feito a partir da média aritmética simples dos preços ofertados pelas empresas aéreas (independentemente da quantidade de passagens comercializadas em cada classe tarifária) . Os preços apurados consideram preços de passagem com franquia de uma bagagem despachada, e, por isso, não serviriam para avaliar o impacto da desregulamentação. (Como dito alhures, o impacto esperado, com todos os demais fatores mantidos, seria de que o preço das passagens sem franquia deveria cair, enquanto o preço da passagem com franquia subiria, por não contar mais com o subsídio dos passageiros que não despacham bagagem) .

131. A variação de preços da metodologia do IBGE/FGV compara os preços do mês de referência com o mês imediatamente anterior (exceto para medição da inflação anual, que considera o mês de dezembro do ano de referência com o ano anterior) . Esse indicador, portanto, é fortemente influenciado por fatores sazonais.

132. A metodologia da Anac compara sempre o mês de referência com o mesmo mês do ano anterior, de forma a tentar neutralizar os efeitos sazonais.

133. Do exposto, é fácil entender que os levantamentos realizados pelo IBGE e FGV para apurar os índices mensais de inflação não se prestam a avaliar eventual impacto da desregulamentação da franquia de bagagem despachada. Qualquer conclusão que se tire desses dados corre sério risco de apresentar graves distorções.

134. Para deixar ainda mais claro essa constatação, observe-se o Gráfico abaixo elaborado pelo prof. Moisés Vassallo, da Universidade Federal de Itajubá/MG, pesquisador do Nectar/ITA e da FIPE, em apresentação realizada no 2º Workshop para Jornalistas sobre as novas regras de bagagem e preço das passagens aéreas, em 11/12/2017 (um ano após a publicação da Resolução 400/2016) , em São Paulo, que mostra como o indicador de preços das passagens aéreas levantado no IPCA/IBGE (amostralmente) apresenta comportamento muito mais oscilante do que a evolução do preço médio das passagens calculado com base nos microdados de tarifas da Anac.

Gráfico 8 - Evolução do preço das Passagens Aéreas pelo IPCA/IBGE versus Preços médios ponderados de passagens aéreas calculado com base nos microdados de tarifas da ANAC

Fonte: IPCA-IBGE e microdados de tarifas domésticas da Anac. Elaboração do prof. Moisés Vassallo (peça 25, p. 20) .

135. Nunca é demais enfatizar que a Anac entende que ainda é prematuro avaliar como o preço das passagens aéreas foi afetado pela mudança regulatória.

136. Ademais, existem diversos fatores que influenciam a formação dos preços das passagens aéreas, como preço dos insumos, especialmente do QAv, hoje o principal componente de custo do transporte aéreo; taxa de câmbio, que afeta tanto o preço dos combustíveis (que são cotados em dólar americano) como o leasing das aeronaves; sazonalidade, antecedência da compra da passagem, dia da semana e horário do voo; dia e horário da compra; feriados e grandes eventos etc.

137. Não é pertinente, portanto, atribuir o aumento de preços identificado nos levantamentos do IBGE e da FGV à desregulamentação da franquia de bagagem. Seja pela metodologia e propósito desses levantamentos, seja pela existência de outros fatores que não foram isolados e que afetam significativamente o preço das passagens.

138. Com relação à citada divulgação de aumento de preços após a desregulamentação da franquia, a Anac esclarece que (peça 26, p. 14/15) :

Nenhuma das instituições citadas nas reportagens, IBGE e FGV, fez qualquer avaliação de causa/efeito da desregulamentação da franquia de bagagem despachada e a variação recente (oscilação) dos indicadores de preços de passagens aéreas.

Os indicadores de preços de passagens periodicamente apurados e divulgados por IBGE/FGV

toram utilizados para um propósito diferente daqueles para os quais foram concebidos.

Não foi mencionado estudo técnico que fundamente a associação do comportamento recente (oscilação) dos indicadores de preços de passagens aéreas apurados por IBGE e FGV exclusivamente à desregulamentação da franquia de bagagem despachada.

Ignorou-se o efeito da sazonalidade e de outros fatores que afetam os preços das passagens aéreas, cujos dados evidenciam a sua oscilação histórica ao longo dos meses dentro de cada ano.

Ignorou-se que IBGE e FGV somam o preço de 1 bagagem despachada a todas as tarifas aéreas sem franquia, de maneira que não captam os preços de passagens sem franquia de bagagem.

Ignorou-se que a coleta de preços realizadas por IBGE e FGV para o período de junho a setembro de 2017 foi parcialmente realizada em período anterior ao início da oferta de passagens sem franquia de bagagem.

A ANAC não foi requerida a se manifestar previamente.

139. Outro estudo: Oliveira, Vassallo e Bettini (2011) , citado na referida apresentação do prof. Moisés Vassallo (peça 25, p. 22) , mostra como o preço das passagens aéreas é influenciado pela variação da cotação do dólar americano:

Gráfico 9 - Cotação do dólar x Preço das passagens aéreas

Fonte: peça 25, p. 22.

7. Caso a ANAC não disponha de informações que permitam aferir, comparativamente com os meses anteriores, a variação nos preços das passagens após a adoção da nova prática, quais as providências adotadas para:

- a. Passar a receber das empresas aéreas, mensalmente, relatórios com os dados necessários para a referida avaliação?
- b. Alterar os procedimentos internos, de forma a dar publicidade aos dados mencionados no item acima?
- c. Responsabilizar as pessoas que tomaram a decisão de permitir a nova regra sem fundamento nos fatos e evidências?

140. A Anac realiza amplo e minucioso acompanhamento do setor aéreo e disponibiliza as informações mais relevantes em seu portal na Internet. Na seção Dados e Estatísticas, existem relatórios, bases de dados e ferramentas com informações não apenas sobre a evolução mensal das passagens aéreas, discriminado por mercado doméstico e internacional, rotas, regiões, entre outros, mas também sobre demanda e oferta de transporte aéreo, receitas, custos e despesas, situação patrimonial e fluxo de caixa das empresas aéreas, pontualidade e regularidade dos voos, para citar alguns exemplos de informações mais relevantes (peça 20, p.

32 e ss.) .

141. A atuação da Anac na fiscalização e publicidade das tarifas praticadas pelas empresas aéreas foi objeto de recente auditoria do TCU, decorrente de solicitação da mesma Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD) , provocado pela Proposta de Fiscalização e Controle 55/2015. Os trabalhos foram conduzidos no TC 012.744/2017-4 e resultaram no Acórdão 1.241/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Sherman. Nessa ocasião, o Tribunal concluiu que os procedimentos adotados pela Agência são aderentes à competência que lhe foi atribuída pela Lei 11.182/2005.

142. A Agência também supervisiona o atendimento dado aos passageiros do transporte aéreo na plataforma Consumidor.gov.br, gerido pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, onde ocorre a interlocução direta entre consumidores e empresas para a solução de conflitos de consumo. A Anac foi a primeira agência reguladora federal a aderir à plataforma, em dezembro/2016.

143. Diante desses esclarecimentos, as subquestões 'a', 'b' e 'c' ficam superadas.

8. Qual o comportamento do índice de pontualidade dos voos, por companhia, nos três meses anteriores e nos três posteriores à aprovação da nova regra de cobrança?

144. A divulgação das ocorrências e percentuais de atrasos e cancelamentos de voos do transporte aéreo regular doméstico e internacional é regulada pela Resolução Anac 218/2012, e os dados estão disponíveis no portal da Anac na seção Dados e Estatísticas.

145. A referida resolução determina ainda que as empresas aéreas informem índices de atraso, para cada etapa básica de voo, no processo de comercialização das passagens aéreas (em todos os canais de comercialização de passagem) .

146. A Anac registra que diversas medidas adotadas nos últimos anos têm contribuído para a redução nos atrasos e cancelamentos de voos no país, como a edição da Resolução Anac 141/2010 (substituída pela Resolução 400/2016, que manteve os direitos dos passageiros) , que define as obrigações das empresas aéreas no caso de atrasos e cancelamentos de voos; a Resolução Anac 338/2014, que regulamenta a alocação de slots (horários de partida e chegada) nos aeroportos coordenados (com restrição de infraestrutura) , penalizando as empresas com maiores índices de atrasos e cancelamentos de voo; e a própria concessão de aeroportos, que atraiu novos investimentos na melhoria da infraestrutura e da qualidade dos serviços (peça 20, p. 35) .

147. A ocorrência de atrasos e cancelamentos, contudo, pode ser afetada por inúmeros fatores, como condições meteorológicas, segurança operacional, tráfego aéreo, infraestrutura aeroportuária, questões operacionais das empresas aéreas, grandes eventos, alta temporada, entre outros.

148. O transporte aéreo é uma indústria de rede, que funciona no sistema chamado hub-and-spoke, no qual o atraso em um voo tem impacto no restante da malha aérea, em razão das

inúmeras conexões existentes e da utilização de uma mesma aeronave em diversas rotas ao longo do dia.

149. A Anac admite que é possível que as mudanças introduzidas pela nova regulamentação - fim da franquia de bagagem despachada e aumento da franquia da bagagem de mão para 10kg - tenham tido algum impacto localizado nos índices de pontualidade e regularidade dos voos, especialmente no início da vigência da Resolução 400/2016, quando os agentes econômicos ainda se adaptavam ao novo ambiente regulatório (peça 20, p. 36) .

150. De toda forma, assim como em outros casos de alteração regulatória, nas quais o impacto inicial no fluxo de passageiros (gerando maiores filas e atrasos) foi normalizado nos meses seguintes, também não é adequado utilizar os três meses posteriores à vigência da nova regulação para se avaliar de forma conclusiva as consequências das medidas sobre os índices de pontualidade e regularidade de voos. Além da fase de necessária adaptação dos agentes econômicos, esse espaço de tempo também é inadequado para identificar outros fatores que podem afetar esses indicadores, como sazonalidade.

151. Importante notar que, desde 2007, quando ocorreu a crise do setor que ficou conhecida como 'Apagão Aéreo', os índices de atraso e cancelamento de voos reduziram significativamente. A Anac registra que estudo realizado pela Official Aviation Guide of the Airway (OAG) envolvendo os principais aeroportos do mundo, coloca os aeroportos brasileiros entre os mais pontuais, a exemplo de Brasília/DF em 4º, Galeão/RJ em 5º e Congonhas em 8º (na categoria grandes aeroportos) . (Disponível em: https://www.oag.com/hubfs/Free_Reports/Punctuality_League/2018/PunctualityReport2018.pdf, consultado em 19/10/2018)

152. Os gráficos abaixo mostram a evolução, mês a mês, dos índices de cancelamento e atrasos iguais ou superiores a 30 minutos e iguais ou superiores a 60 minutos, nos últimos 10 anos, para o mercado doméstico e internacional. Os dados detalhados podem ser obtidos no site da Anac, na seção indicada acima.

Gráfico 10 - Evolução de Atrasos e Cancelamentos nos Vôos Domésticos

Fonte: Anac (peça 20, p. 38) .

Gráfico 11 - Evolução de Atrasos e Cancelamentos nos Vôos Internacionais

Fonte: Anac (peça 20, p. 38) .

9. Quais as cautelas necessárias, assim consideradas pela ANAC, para o transporte de bagagem, em obediência ao prescrito no art. 749 do Código Civil?

153. O art. 749 do Código Civil (CCB) se insere na Seção III - Do Transporte das Coisas (do Capítulo XIV - Do Transporte do Título VI - Das Várias Espécies de Contrato) , e trata, portanto, do transporte de carga, e não do transporte de bagagem. Assim dispõe:

'Art. 749. O transportador conduzirá a coisa a seu destino, tomando todas as cautelas

necessárias para mantê-la em bom estado e entrega-la no prazo ajustado ou previsto'.

154. O contrato de transporte de carga é um contrato privado e possui cláusulas mais exigentes para sua formalização. O contrato de transporte de bagagem é contrato acessório ao contrato de transporte de passageiro e não demanda maiores formalidades.

155. O transporte de bagagem é abordado no art. 734, na seção que trata Do Transporte de Pessoas, do CCB:

'Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade'.

156. A Resolução Anac 400/2016 trata do tema de forma mais aprofundada no Capítulo III - Das Obrigações Posteriores à Execução do Contrato de Transporte Aéreo (arts. 32 a 34) . A norma estabelece que os passageiros devem reclamar junto à empresa aérea nos casos de extravio, violação ou avaria de bagagem, e a empresa é obrigada a proceder à reparação, substituição, indenização, resarcimento de despesas ou restituição de valor adicional eventualmente pago pelo transporte da bagagem, conforme a falha identificada.

10. Qual a receita auferida por cada companhia, referente às multas, taxas e outras cobranças aplicadas aos passageiros que se veem na contingência de alterar a data ou horário da passagem adquirida? Qual o peso dessas receitas, comparativamente às receitas com as vendas de passagens?

157. Primeiramente, vale ressaltar que multas contratuais aplicáveis nos casos de cancelamento ou remarcação de passagem aérea por iniciativa do passageiro não guardam qualquer relação com a cobrança de bagagem despachada, que é a matéria da presente SCN.

158. A cobrança de multa por remarcação de passagem foi analisada no TC 012.744/2017-3 (que resultou no Acórdão 1.241/2018-TCU-Plenário) , que tratou de SCN decorrente da PFC 55/2015 da CDC/CD, já mencionada. Naquela oportunidade, o Tribunal concluiu que o valor cobrado pela remarcação de passagem 'é um dos pilares da atual tendência de queda nos preços das passagens aéreas, dado que a menor flexibilidade das regras tarifárias é um dos fatores que permite que a passagem seja vendida a preços menores'.

159. Nunca é demais lembrar que o serviço de transporte aéreo de passageiros opera no regime de livre concorrência, com liberdade tarifária (desde 2001) . Conforme consignado em diversos estudos realizados pela Anac (a exemplo das Notas Técnicas 5/2013/GERE/SAS, 5/2015/GCON/SAS e 7 (SEI) /2018/GCON/SAS) , passagens com tarifas promocionais tendem a não ser reembolsáveis ou possuir pouca flexibilidade para alteração, ao passo que passagens com condições mais flexíveis, nos casos de cancelamento ou remarcação, apresentam multas contratuais menores (ou inexistentes) , mas estão associadas a tarifas mais elevadas.

160. Feitos esses esclarecimentos, a Anac informa que as demonstrações contábeis das principais empresas aéreas são apresentadas à Agência trimestralmente e publicadas em seu

portal na Internet, na seção Dados e Estatísticas, subseção Demonstrações Contábeis, e estão disponíveis para consulta de qualquer interessado. As demonstrações são submetidas à auditoria independente e apresentam informações sobre receitas, custos e despesas em elevado grau de detalhamento e segregação. Com base nessas informações, a Anac elabora a composição de receitas, custos e despesas do setor, publicada no Anuário de Transporte Aéreo (também disponível no site da Agência, na seção Dados e Estatísticas, subseção Mercado de Transporte Aéreo) (peça 20, p. 42 e ss.) .

161. A composição das receitas relativas ao 2º semestre de 2018 pode ser vista no Gráfico 12. Do total de R\$ 19,3 bilhões, 86,4% foram provenientes de venda de passagens, de longe a maior participação. Penalidades do Contrato de Transporte Aéreo, item que compreende as multas contratuais por alteração de passagem, corresponde a apenas 3,6% do total; enquanto a receita com bagagem foi responsável por 1,6%. Os dados individuais de cada companhia aérea, para o período que se desejar, pode ser obtido no site da Anac.

Gráfico 12 - Composição de Receitas dos Serviços Aéreos Públicos (1º semestre/2018)

Fonte: Anac (peça 20. P. 44) .

11. Caso as informações solicitadas no item anterior não estejam disponíveis, quais as providências adotadas pela ANAC para obter dados tão fundamentais, e quando tais dados estarão disponíveis?

162. Conforme exposto acima, como todos os dados demandados estão disponíveis, a questão perde seu objeto.

CONCLUSÃO

163. A equipe de auditoria procurou responder aos questionamentos elaborados na PFC 150/2017, de forma a não tirar o foco da análise da questão central objeto da SCN. Foram examinados o processo que resultou na edição da Resolução Anac 400/2016, estudos e pareceres de outros órgãos e instituições que se debruçaram sobre a nova regulamentação, e

foram feitas reuniões com representantes da Anac, do MTPA, do DPD/Senacon/MJ, da Abear, da OAB e do MPF.

164. Do exame da matéria, a primeira conclusão relevante é a de que a desregulamentação da franquia de bagagem despachada, consubstanciada na Resolução Anac 400/2016, precisa ser analisada em um contexto mais amplo. Não se trata de medida isolada tomada pela agência reguladora do setor aéreo, mas de mais um passo no sentido de flexibilizar a regulação econômica do transporte aéreo de passageiros, iniciada ainda no fim dos anos 1980, há quase 3 décadas, portanto.

165. O marco mais importante desse processo de desregulamentação setorial foi a adoção do regime de liberdade tarifária para os voos domésticos, em 2001, por meio da Portaria 248/2011, do Ministério da Fazenda. Posteriormente, o princípio da liberdade tarifária foi

positivado da Lei 11.182/2005 (art. 49), que criou a Anac. Nos anos seguintes, o regime de liberdade tarifária, que já se aplicava para os voos domésticos, se estendeu também para os voos internacionais, sob a condução da Agência. A Lei de criação da Anac também consagrou o princípio da liberdade de voo (art. 48, §1º), pelo qual as empresas aéreas podem voar as rotas que quiserem desde que haja disponibilidade de infraestrutura aeroportuária (antes era necessário solicitar permissão da autoridade aeronáutica, que poderia negar o pedido das empresas aéreas de forma discricionária).

166. Os dados (veja Gráficos 1 e 2) mostram que a população se beneficiou enormemente com a adoção do regime da liberdade tarifária e da liberdade de voo. A ausência de intervenção estatal sobre o preço das passagens aéreas - medida também criticada à época de sua adoção, por receio de abusos por parte das empresas aéreas - promoveu expressiva diminuição de preços e grande aumento da oferta de voos. Desde 2002, os preços das passagens aéreas caíram cerca de 65%, em termos reais, e o número de passageiros transportados aumentou quase 200%, o que representa crescimento 3,4 vezes superior ao crescimento do PIB.

167. A desregulamentação da franquia de bagagem despachada precisa ser compreendida, portanto, dentro dessa lógica de liberalização setorial, com redução da intervenção estatal, que trouxe inúmeros benefícios para os consumidores.

168. Ainda que essas medidas possam parecer, à primeira vista, em uma análise mais superficial e imediatista, serem contrárias ao interesse dos passageiros, por aparentemente estarem retirando seus 'direitos', um exame mais detido do tema, dos seus fundamentos econômicos, da evolução histórica do transporte aéreo, do benchmarking internacional, mostra o contrário. Em um ambiente competitivo, de livre concorrência, a desregulamentação permite que as empresas aéreas, ao disputar a preferência dos consumidores, atuem de forma mais inovadora e eficiente, atendendo melhor às necessidades dos passageiros.

169. A Anac agiu dentro de suas competências legais, conferidas pela Lei 11.182/2005 (especificamente o art. 8º, inciso X). Como mostrado ao longo deste relatório, a edição da Resolução 400/2016 foi precedida de estudos regulatórios, econômicos, legais, benchmarking internacional, discussões com os principais interessados, consultas e audiências públicas. Em nenhum momento a Agência utilizou a diminuição dos preços das passagens como fundamento para desregulamentação da franquia. Ainda que, em algum momento, possa ter reconhecido essa possibilidade, a Anac entende que a ênfase na questão do preço das passagens acabou por distorcer a percepção dos aspectos mais relevantes da medida.

170. A nova regulamentação dá mais transparência à especificação do serviço de transporte aéreo. Antes, a franquia de bagagem despachada estava embutida no preço da passagem, sem que o passageiro tivesse clareza sobre essa informação e sobre o correspondente valor. Agora o passageiro tem mais informação, que pode usar no seu processo decisório.

171. A possibilidade de cobrança separadamente pela bagagem despachada dá ao consumidor mais opção. Se puder prescindir de bagagem, não precisa pagar por esse serviço. Na regra antiga, os passageiros que não despacham bagagem acabavam subsidiando,

indiretamente e sem saber, os passageiros que despachavam bagagem.

172. É importante entender, contudo, que a desregulamentação, por si só, não leva à diminuição do preço das passagens. O transporte aéreo opera em regime de liberdade tarifária. É a concorrência e a inovação, que são favorecidas com a desregulamentação, que levam a maior eficiência, diminuição de custos e, consequentemente, diminuição de preços; o que induz um círculo virtuoso de aumento da demanda, inclusão social, mais investimentos e maior oferta, inovação e assim sucessivamente.

173. Parte das críticas ao processo de desregulamentação setorial, no qual se insere as novas medidas em relação à bagagem despachada, se deve à dificuldade de se entender que o serviço de transporte aéreo opera em regime concorrencial, sem controle tarifário pelo órgão regulador. Nossa longa história de intervenção estatal na economia, reforçada nos últimos anos, torna difícil, para muitos, compreender que, nos mercados onde há competição, a intervenção estatal ocorre em detrimento do consumidor, o que a teoria econômica chama de 'falhas de governo'.

174. Para maior promoção da concorrência no setor, uma das medidas mais importantes é a redução da barreira à entrada de novas empresas. O Brasil possui uma das legislações mais restritivas na área (autoriza apenas 20% de capital estrangeiro nas ações com direito a voto das empresas aéreas brasileiras), o que impediu, nos últimos anos, a entrada de novas empresas no mercado nacional. Nesse sentido, é importante que a Câmara dos Deputados aprecie o projeto de lei que amplia a participação de capital estrangeiro em empresas aéreas nacionais (PL 7.425/2017, que tramita conjuntamente com o PL 2.724/2015).

175. As novas regras devem provocar transformações nos hábitos e comportamentos das agentes econômicos, tanto empresas aéreas como passageiros. Já se observa uma tendência consistente de diminuição no percentual de passageiros que despacham bagagem. Agora cerca de 50% já não despacham bagagem, enquanto antes esse percentual era da ordem de 35%, com variações ao longo do ano. A regra antiga induzia os passageiros a despacharem mais bagagem, mesmo sem necessidade, pois já pagavam por esse serviço. Essa mudança leva a um uso mais eficiente do serviço de transporte aéreo, diminuindo os custos associados com o despacho de bagagem. Em razão do regime concorrencial que opera o mercado aéreo, esses ganhos de eficiência tendem a ser compartilhados entre transportadores e usuários.

176. A desregulamentação permite maior diferenciação dos serviços e preços oferecidos pelas empresas aéreas, de modo a atender diferentes públicos, expectativas, necessidades, preferências e disposição de pagamento dos usuários, o que tende a aumentar a inclusão do transporte aéreo.

177. A Anac também procurou, com a nova regra, alinhar o país com as melhores práticas internacionais e com os princípios da Oaci. Atualmente apenas quatro países - Venezuela, Rússia, China e México - ainda regulam a obrigatoriedade de franquia de bagagem despachada. Essa diferença regulatória acaba por dificultar até mesmo as conexões internacionais de voos com origem no Brasil, uma vez que as regras de bagagem têm que ser

seguidas em todos os segmentos da viagem, independentemente do operador.

178. De toda forma, a desregulamentação ainda precisa de mais tempo para que seus efeitos possam ser adequadamente avaliados. Mudanças regulatórias desse porte demoram para que os agentes econômicos - empresas e consumidores - se adaptem às novas regras.

179. Não obstante, a maioria dos estudos realizados por outros órgãos confirma a pertinência das medidas implementadas pela Agência, enfatizando que tendem a ser favoráveis aos consumidores. Um ponto sempre destacado é que agora o consumidor tem a opção de não pagar pelo despacho de bagagem se não for usar esse serviço. E, como comentado, o percentual de passageiros que não despacha bagagem, que já era expressivo, aumentou ainda mais após a edição da Resolução 400/2016.

180. Um dos estudos chega a argumentar que a inclusão da franquia de bagagem despachada no preço da passagem aérea poderia caracterizar venda casada - prática proibida pelo CDC - por obrigar o consumidor a adquirir um serviço acessório (a franquia de bagagem) juntamente com o serviço principal (a passagem) .

181. Especificamente com relação ao impacto no preço das passagens, esses estudos apontam que, em princípio, mantidos todos os demais fatores que influenciam a formação de preço das passagens, a nova regulamentação deve trazer redução de preços para os passageiros que viajam sem bagagem (despachada) e aumento para os que despacham bagagem, pois estes perderam o 'subsídio' indireto que era pago pelos passageiros que não despachavam bagagem.

182. Deve se ter em mente, de toda forma, que o serviço de transporte aéreo opera em regime de liberdade tarifária e os preços das passagens aéreas são influenciados por inúmeros fatores, como o custo de seus insumos, com especial destaque para o preço do combustível (que teve aumento significativo nos últimos 2 anos) , taxa de câmbio, demanda e oferta, entre outros.

183. Todos ressaltam, contudo, a necessidade de aguardar mais tempo para que se possa avaliar e isolar os efeitos da desregulamentação da franquia de bagagem.

184. Assim, diante do exposto, entende-se que deve ser respondido à CDC/CD que a edição da Resolução Anac 400/2016, que desregulamentou a franquia de bagagem despachada, permitindo que as empresas aéreas passassem a cobrar pelo despacho de bagagem pelo passageiro, foi precedida de estudos regulatórios consistentes e de ampla discussão com os interessados, e tende a ser, como as demais medidas de flexibilização regulatória setorial adotadas desde fins dos anos 1980, favorável ao consumidor. Os efeitos das novas medidas, inclusive eventual impacto sobre o preço das passagens aéreas, ainda precisam, contudo, de mais tempo de implementação para que possam ser melhor aferidos.

185. Complementarmente, entende-se que deva ser encaminhado à CDC/CD cópia do presente relatório, no qual são analisados todos os questionamentos formulados na PFC 150/2017.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

186. Em face do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução-TCU 215/2008;
- b) informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que, conforme avaliado por este Tribunal, a edição da Resolução Anac 400/2016, que desregulamentou a franquia de bagagem despachada, permitindo, desse modo, que as empresas aéreas passassem a cobrar pela bagagem despachada pelo passageiro, foi precedida de estudos regulatórios consistentes e de ampla discussão com os interessados, e tende a ser, como as demais medidas de flexibilização regulatória setorial, adotadas desde fins dos anos 1980, favorável ao consumidor; os efeitos das novas medidas, inclusive eventual impacto no preço das passagens aéreas, ainda precisam, contudo, de mais tempo de implementação para que possam ser melhor aferidos;
- c) encaminhar, complementarmente, à CDC/CD cópia do relatório da equipe de auditoria, no qual são analisados todos os questionamentos formulados na PFC 150/2017;
- d) arquivar os autos, com fundamento no art. 169, inciso V do RITCU."

2. Estando os autos no meu gabinete, veio a Anac, por intermédio de memorial acostado à peça 32, requerer que seja declarada, incidentalmente, a inaplicabilidade da restrição de participação de capital estrangeiro em empresas brasileiras prestadoras de serviço aéreo público, estabelecida nos arts. 181, inciso II, e 182, incisos I e II, da Lei 7.565/1986, por entender que tal restrição não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, após a Emenda Constitucional 6/1995.

É o relatório.

Voto:

Trata-se de solicitação de fiscalização encaminhada pelo presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, na qual requer a esta Corte realização de auditoria na

Agência Nacional de Aviação Civil – Anac com o objetivo de examinar a regularidade dos atos da entidade quanto à liberação de cobrança por bagagem despachada permitida às empresas aéreas, assim como as demais determinações contidas na Resolução-Anac 400, de 13 de dezembro de 2016.

O requerimento, assinado pelo deputado José Stédile, se fundamenta na Proposta de Fiscalização e Controle 150/2017, de autoria do deputado Celso Russomano, aprovada em reunião ordinária deliberativa da Comissão em 25/4/2018, a qual oferece os seguintes questionamentos:

"1. Com base em quais informações a ANAC aceitou a argumentação de que a permissão da

cobrança em separado da bagagem despachada levaria a uma queda no preço para os passageiros que viajam sem bagagem? Quais os fatos e números que embasaram a aceitação desse argumento?

2. Qual era, à época da aprovação da nova regra, a expectativa de queda no preço das passagens dos viajantes sem bagagem, em porcentagem dos preços então vigentes?
3. Qual era, à época da aprovação da nova regra, a expectativa de aumento no preço das passagens dos viajantes com bagagem, também em porcentagem dos preços então vigentes?
4. Qual tem sido a proporção de passageiros que viajam com e sem bagagem, nas principais rotas domésticas, e na média das viagens?
5. Passados alguns meses desde a adoção, por quase todas as empresas aéreas brasileiras, da nova prática, quais as evidências de que as promessas se realizaram, ou não?
6. Como a ANAC contesta, se é que pode fazê-lo, as informações derivadas das pesquisas do IBGE e da Fundação Getúlio Vargas, que acusaram elevação dos preços das passagens aéreas desde a adoção da nova regra?
7. Caso a ANAC não disponha de informações que permitam aferir, comparativamente com os meses anteriores, a variação nos preços das passagens após a adoção da nova prática, quais as providências adotadas para:
 - a. Passar a receber das empresas aéreas, mensalmente, relatórios com os dados necessários para a referida avaliação?
 - b. Alterar os procedimentos internos, de forma a dar publicidade aos dados mencionados no item acima?
 - c. Responsabilizar as pessoas que tomaram a decisão de permitir a nova regra sem fundamento nos fatos e evidências?
8. Qual o comportamento do índice de pontualidade dos voos, por companhia, nos três meses anteriores e no três posteriores à aprovação da nova regra de cobrança?
9. Quais as cautelas necessárias, assim consideradas pela ANAC, para o transporte de bagagem, em obediência ao prescrito no art. 749 do Código Civil?
10. Qual a receita auferida por cada companhia, referente às multas, taxas e outras cobranças aplicadas aos passageiros que se veem na contingência de alterar a data ou horário da passagem adquirida? Qual o peso dessas receitas, comparativamente às receitas com as vendas de passagens?
11. Caso as informações solicitadas no item anterior não estejam disponíveis, quais as providências adotadas pela ANAC para obter dados tão fundamentais, e quando tais dados estarão disponíveis?"

Nos termos da Resolução-TCU 215/2008, que dispõe sobre o tratamento de solicitações do Congresso Nacional, o presente feito cuida da hipótese prevista no inciso I do art. 3º, isto é, solicitação de fiscalização de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais entidades da Administração Pública, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o expediente merece ser conhecido, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso II, alínea 'b', da Resolução-TCU 215/2008.

Para atender à presente solicitação, a SeinfraRodoviaAviação realizou reuniões técnicas com os seguintes órgãos e entidades: 1) Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos (SAS) , unidade da Anac responsável pela elaboração da Resolução-Anac 400/2016; 2) Secretaria de Aviação Civil do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (SAC/MTPA) ; 3) Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) , da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) , do Ministério da Justiça; 4) Ordem dos Advogados do Brasil; e 5) Associação Brasileira de Empresas Aéreas (Abear) .

Além disso, a unidade instrutora analisou o processo administrativo acerca da edição da Resolução-Anac 400/2016, estudos e pareceres de outros órgãos e entidades, processos judiciais envolvendo o normativo, bem como notícias jornalísticas sobre o tema.

O histórico oferecido pela instrução técnica permite contextualizar as medidas adotadas pela Anac, por intermédio da Resolução-Anac 400/2016, dentro de um processo amplo e contínuo de flexibilização regulatória do setor aéreo. Embora tenham se observado críticas a cada medida implementada desde o início desse esforço, no final da década de 80, são inegáveis os benefícios trazidos aos consumidores ao longo desses anos, tais como queda expressiva do preço das passagens e inclusão social no modal aéreo.

Os questionamentos da Comissão solicitante foram respondidos no exame técnico empreendido pela secretaria especializada, transscrito no relatório precedente (peça 29) , cujas conclusões acompanho integralmente, incorporando seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários que se seguem.

II

A Resolução-Anac 400/2016, que disciplina as condições contratuais gerais do transporte aéreo de passageiros, doméstico e internacional, consolida algumas normas dispersas sobre o tema e traz inovações significativas. O ponto mais polêmico do normativo é a desregulamentação da franquia de bagagem despachada, sendo também objeto da presente solicitação.

Antes da referida resolução, o passageiro tinha o direito de despachar uma peça de 23 kg em voos domésticos e duas peças de 32 kg em voos internacionais. Contudo, os arts. 13 e 14 da Resolução 400/2016 ampliaram a franquia de bagagem de mão de 5 kg para 10 kg e

consideraram como contrato acessório o transporte de bagagem despachada, cujo preço será determinado pelo transportador e estará sujeito às obrigações estabelecidas nos arts. 32 a 34 da resolução e ao disposto no art. 734 do Código Civil (CC) :

"Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade"

Embora o solicitante tenha questionado quais seriam os fatos e números que levaram a Anac a concluir que a cobrança em separado da bagagem despachada acarretaria vantagem econômica ao consumidor, a unidade instrutora esclarece que a citada desregulamentação não se baseou na premissa de que haveria imediata redução dos preços ofertados aos passageiros. Conforme dito anteriormente, essa foi apenas mais uma medida de um processo amplo de flexibilização gradual da regulação econômica no transporte aéreo.

A premissa utilizada pela agência reguladora foi de que o mercado de transporte aéreo é competitivo – sem falhas de mercado significativas a serem corrigidas – de tal modo que a interferência desnecessária do Estado deve ser evitada. A específica medida de desregulamentação da franquia de bagagem tinha como propósito estimular a concorrência, propiciar maior diferenciação de serviços e preços, convergir com práticas regulatórias internacionais (já que o Brasil era um dos poucos que ainda regulava o assunto), ampliar a transparência nas relações de consumo, corrigir distorções existentes (preços iguais independentemente de ter bagagem despachada), bem como facilitar a entrada de novas empresas aéreas no mercado.

Ainda que a vantagem econômica imediata no preço das passagens não tenha sido utilizada como premissa para a desregulamentação, seriam esperados ganhos nesse sentido a médio prazo. Todavia, a SeinfraRodoviaAviação enfatiza que o preço das passagens aéreas é afetado por múltiplos fatores, por exemplo combustível e taxa de câmbio, tornando difícil atribuir ganhos ou perdas econômicas unicamente à mudança na regulação de bagagem despachada.

Ademais, embora a ideia de gratuidade para o despacho de bagagem seja realmente atraente para o consumidor, sabe-se, ao teor da teoria econômica, que tudo tem um custo. Ocorre que, no presente caso, o preço para o transporte de bagagem estava embutido no preço das

passagens que era pago sem qualquer diferenciação por quem estava disposto a viajar com ou sem bagagem despachada. Assim, a resolução contribuiu para equalizar a situação para os diferentes passageiros e fornecer mais um instrumento de concorrência no mercado de transporte aéreo.

Estudos realizados pela Anac demonstram que o percentual de passageiros que voam sem bagagem aumentou significativamente após o início da vigência das novas regras. No ano de 2014, 35% dos passageiros de voo doméstico não despacharam bagagem. Já em nos meses de 2017, a variação foi de 46% a 57%. Os números refletem a liberdade de escolha oferecida aos consumidores.

Ressalto, por pertinente, que os documentos acostados aos autos demonstram que, para a edição da Resolução-Anac 400/2016, além de terem sido realizados consistentes estudos regulatórios, foram ouvidos diversos *players* do setor aéreo, órgãos e entidades relacionadas ao direito dos consumidores, bem como audiências públicas, cujas contribuições foram analisadas uma a uma.

Cabe ainda destacar que a própria norma já fez previsão de acompanhamento da medida implementada, mediante relatório sobre aplicação, eficácia e resultados, a ser submetido à diretoria da agência reguladora após cinco anos de vigência da Resolução-Anac 400/2016. Entendo que os efeitos da desregulamentação da franquia de bagagem se farão sentir com mais precisão após decorrido o prazo de cinco anos já estabelecido no normativo, de tal modo que, neste momento, não se faz necessária nenhuma medida adicional.

III

Outro objetivo da flexibilização trazida pela Resolução-Anac 400/2016 é proporcionar a entrada de empresas *low cost*, o que na prática já vem sendo observado. Três empresas estrangeiras *low cost* (Norwegian Air, Avian e Sky Airline) manifestaram interesse no mercado brasileiro e uma delas já está operando em voos internacionais desde o início de novembro deste ano.

Tais empresas operam a custos reduzidos, aumentando a margem de lucro com serviços adicionais oferecidos a bordo ou com marcação de assento e despacho de bagagem. Em razão disso, a desregulamentação de franquia de bagagem atraiu o interesse dessas companhias aéreas para o mercado brasileiro.

Estudos fornecidos para Anac indicam que os ganhos poderiam ser ainda maiores. Essas e outras empresas interessadas não podem realizar voos domésticos no Brasil em razão da reserva de mercado conferida às companhias aéreas brasileiras de capital nacional, assim consideradas aquelas que têm o máximo 20% de capital estrangeiro com direito a voto.

Esse limite faz com que o Brasil seja um dos países mais fechados a investimentos estrangeiros no setor aéreo, embora seja o quarto maior mercado do mundo em voos domésticos, atrás de Estados Unidos, China e Japão.

É nesse ponto que se sobreleva a análise da unidade instrutora, no sentido de que a eliminação das barreiras a novos entrantes pode contribuir para a competição no setor aéreo, sendo esse o principal mecanismo para incrementar a oferta e a qualidade dos serviços, bem como reduzir os preços das passagens aéreas:

“Atualmente, a maior barreira à entrada de novas empresas no setor é a restrição à participação de capital estrangeiro, prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) . Por isso, é especialmente importante que a Câmara dos Deputados ultime a apreciação do projeto de lei específico sobre o tema (PL 7.425/2017, que tramita conjuntamente com o PL 2.724/2015) , com vistas a reduzir a barreira à entrada de novas empresas e a ampliar a concorrência no transporte aéreo ”

concorrência no transporte aéreo.

Ainda, considerando a solicitação em exame por esta Corte de Contas, veio a Anac, por intermédio de memorial acostado à peça 32, requerer que seja declarada, incidentalmente, a inaplicabilidade da restrição de participação de capital estrangeiro em empresas brasileiras prestadoras de serviço aéreo público.

A restrição à participação de capital estrangeiro nas empresas aéreas foi estabelecida pelo Decreto-Lei 32/1966 (Código Brasileiro do Ar) e, posteriormente foi replicada, sem alteração, na Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) ainda vigente:

"Decreto-Lei 32/1966

Art. 69. A exploração de serviços aéreos por pessoas, naturais ou jurídicas brasileiras dependerá sempre da prévia concessão ou autorização do Governo Brasileiro. Quando se tratar de serviços internacionais explorados por sociedades estrangeiras, aplicar-se-ão as convenções e os acôrdos de que o Brasil fôr parte, ou se não os houver, as normas da autorização que o Governo outorgar em cada caso.

§ 1º A concessão ou a autorização prevista neste artigo sómente será dada a pessoa jurídica brasileira que tiver: (...)

b) pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital, com direito a voto, pertencente a brasileiros."

"Lei 7.565/1986

Art. 181. A concessão somente será dada à pessoa jurídica brasileira que tiver: (...)

II - pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital com direito a voto, pertencente a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social;"

A relevância e o notório interesse socioeconômico da matéria obrigam uma análise acurada do normativo vigente à luz da Carta Magna. Embora o texto original da Constituição Federal de 1988 tenha recepcionado o referido normativo, haja vista a reserva de mercado estabelecida no art. 171 para **empresas brasileiras de capital nacional**, a edição posterior da Emenda Constitucional 6/95 **eliminou a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional** e o tratamento preferencial concedida a esta última.

As modificações oferecidas pela EC 6/95 ainda são compatíveis, após treze anos de sua edição, com os atuais e crescentes esforços governamentais para desenvolvimento econômico e social, visando a construção de uma economia mais moderna, dinâmica e competitiva.

A discriminação econômica ao capital estrangeiro no setor de transporte aéreo existente na década de 80 perdeu completamente o sentido após os avanços regulatórios nesse setor. A eliminação de tais preferências tende a favorecer a competição e a desconcentração do mercado doméstico, a aumentar a quantidade de rotas, a captar novas tecnologias, a tornar o serviço mais eficiente e, por consequência, acarretar menores preços aos consumidores.

Assim, a Carta Magna considera empresa brasileira aquela constituída sob as leis brasileiras e

que tenha sede e administração no país, não importando qual seja a origem do seu capital. Por consequência, os dispositivos legais que não são compatíveis com essas regras são considerados não recepcionados pela Constituição Federal de 1988, mormente com a redação introduzida pela EC 6/95.

Nesse sentido, destaco o posicionamento do Poder Judiciário sobre a matéria, em decisão da Quinta Vara Federal do Tribunal Regional Federal (TRF), proferida no dia 23/7/2009, ao apreciar mandado de segurança impetrado pela Varig Logística S.A no âmbito do processo 2008.34.00.032194-7:

"Pois bem, a questão que se coloca é se o referido artigo 181 do CBA ainda está em vigor, se ainda é compatível com a Constituição, notadamente após a Emenda nº 6.

Tenho que não.

O dispositivo teria sido inicialmente recepcionado pela Constituição de 1988, já que essa, em seu artigo 171, conceituou a empresa brasileira de capital nacional, permitindo que fosse exigido que determinados setores fossem reservados a essas empresas.

Todavia, o referido dispositivo foi explicitamente revogado pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995.

Com essa revogação, portanto, caíram todas as discriminações contra empresas brasileiras em virtude da origem do seu capital.

Em outras palavras, **a lei não mais pode discriminar entre empresa brasileira de capital nacional e empresa brasileira de capital estrangeiro**, ou seja, desde que uma empresa seja brasileira (constituída no Brasil e sujeita às leis brasileiras) a origem do seu capital seria irrelevante. Tal tipo de discriminação, assim, só seria possível, hoje, nos casos previstos na própria Constituição, como ocorre com as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, objeto de tratamento especial no artigo 222 da Constituição.

Assim, tenho que o artigo 181 do CBA não mais está em vigor."

A Anac ressalta a situação de insegurança jurídica e de distorção de mercado que a situação passou a causar, visto que a agência, ao cumprir o que determina a lei ainda vigente, foi obrigada, por decisão judicial a aceitar registro de empresa com capital acima do previsto. Do ponto de vista da entidade reguladora, a decisão judicial está correta, porém tal entendimento não pode ser aplicado às demais empresas, porquanto se trata de decisão *inter partes*.

O assunto também foi enfrentado em outras áreas, como por exemplo no setor de segurança privada. Decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no MS 19.088-DF, julgado em 14/12/2016, se posicionou pela impossibilidade de discriminação entre empresa brasileira de capital nacional e empresa brasileira de capital estrangeiro desde a promulgação da Emenda Constitucional 6/95:

"A partir da Emenda n. 6, **a lei não mais pode discriminar entre empresa brasileira de**

capital nacional e empresa brasileira de capital estrangeiro, ou seja, desde que uma empresa seja brasileira (constituída no Brasil e sujeita às leis brasileiras), a origem do seu capital é irrelevante. Tal tipo de discriminação só seria possível, hoje, nos casos previstos no próprio texto constitucional, como ocorre com as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, objeto de tratamento especial no art. 222 da CF/88. É certo que o art. 172 da Constituição estabelece que 'a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros'. Tal dispositivo, entretanto, não admite interpretação que permita restrições em setores não explicitamente previstos na Constituição, pois isso nulificaria a revogação do art. 171 pela Emenda 6, de 1995."

Com o advento da Medida Provisória 714/2016, que aumentou o limite de participação de capital estrangeiro com direito a voto em empresas concessionárias ou autorizatárias de serviços aéreos públicos de 20% para 49%. Contudo, ao ser convertida na Lei 13.319/2016, os dispositivos que faziam o referido aumento receberam o veto presidencial, voltando à restrição existente anteriormente.

Na linha dos precedentes judiciais supracitados, qualquer limitação de capital estrangeiro em empresas brasileiras, seja 20% ou 49%, será inconstitucional. Apenas a ausência total de restrição atenderia à orientação imposta pela EC 6/95. Atualmente, o assunto vem sendo discutido no Congresso Nacional, em diversas proposições, a exemplo dos PLS 258/2016 e PL 2.724/2015, este último tramitando em regime de urgência na Câmara dos Deputados.

Importante frisar que a abertura do capital não significa a livre exploração do mercado aéreo doméstico. As empresas que desejarem operar nesse mercado deverão constituir pessoa jurídica sob as leis brasileiras, com sede e administração no Brasil. Assim, as empresas aéreas prestadoras de serviços domésticos contribuirão para gerar renda, tributos e, sobretudo, empregos no país, visto que, por lei, os pilotos de aeronave, os mecânicos de voo e os comissários deverão ser necessariamente brasileiros natos ou naturalizados (Lei 13.475/2017).

Não sou simpático ao negativismo das previsões acerca dos efeitos de entrantes *low cost* no mercado aéreo brasileiro. A mim, basta aplicar a lógica econômica observada em diversos setores ao longo de vários anos. Aumentando-se a concorrência, é esperado que haja aumento de eficiência das empresas e, por consequência, menores preços e melhores serviços aos consumidores. De todo modo, caso a hipótese provável não se confirme, caberá ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade defender a concorrência e à agência reguladora propor novas medidas para solucionar eventuais falhas de mercado ou externalidades.

Vale mencionar a experiência vivenciada na Argentina com a abertura ao capital estrangeiro. O país está recebendo cerca de seis novas companhias aéreas com propostas de melhoria significativa da conectividade, mediante solicitação de 203 rotas domésticas e 300 internacionais.

Enfim, considero axiomático o direcionamento constitucional dado pela EC 6/95 e as

vantagens econômicas acarretadas pela não limitação do capital estrangeiro às operadoras aéreas de voos domésticos. Restrições inadequadas no mercado concorrencial têm o poder de minar o avanço do setor aéreo brasileiro, prejudicando não apenas os consumidores, mas também o desenvolvimento nacional.

Verifico, contudo, que são limitadas as competências constitucionais para o TCU atuar nesta questão, visto que as decisões judiciais existentes não têm efeitos *erga omnes* e o assunto já vem sendo discutido no Congresso Nacional.

De todo modo, a atuação deste Tribunal pode – e deve – contribuir para a superação desta e outras dificuldades que acabam por prejudicar o desenvolvimento e a modernização do país, em evidente afronta ao interesse público, mediante contribuições, junto ao Congresso Nacional, para o aperfeiçoamento da legislação.

Nesse sentido, proponho encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, juntamente com a manifestação da Anac (peça 32), à Comissão de Viação e Transportes e à Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania, com vistas a subsidiar as discussões no âmbito do PL 2.724/2015. O avanço legislativo no sentido de garantir tratamento igualitário para outorga de concessão para exploração de serviços de transporte aéreo, além de se adequar à norma constitucional, tende a proporcionar ao Brasil elevados benefícios econômicos e sociais.

Dito isso, oportuno registrar que, embora a eficácia *erga omnes* deva ser buscada a partir de ações do controle abstrato, não podemos olvidar da possibilidade de que o regulador, caso a caso, possa reconhecer a não recepção de determinada lei pela regra constitucional superveniente, aplicando o direito ao caso concreto, dentro das suas prerrogativas institucionais.

IV

No concernente à alegada elevação de preços das passagens aéreas observada em levantamentos do IBGE e FGV, a unidade instrutora registra que aspectos metodológicos não permitem a comparação com os números registrados pela Anac na Nota Técnica 13/2017/GTEC/GEAC/SAS.

De fato, existem diferenças significativas entre as pesquisas realizadas pelo IBGE e FGV e o estudo consolidado pela Anac na referida nota técnica. Os trabalhos têm enfoques distintos, este objetivando apurar o impacto da desregulamentação da franquia de bagagem e aqueles objetivando apurar índices mensais de inflação.

Quanto às informações e dados à disposição da Anac, que poderiam ser utilizados para avaliar resultados, dar publicidade e apurar responsabilidades (questionamento 7), a secretaria especializada destaca que a atuação da agência na fiscalização e publicidade das tarifas praticadas pelas empresas aéreas foi objeto de recente auditoria do TCU, decorrente de solicitação da mesma Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, na qual o Tribunal concluiu que os procedimentos adotados pelo ente regulador são aderentes à

O Tribunal considera que os procedimentos adotados pelo ente regulador são adequados à competência que lhe foi atribuída pela Lei 11.182/2005 (Acórdão 1.241/2018-TCU-Plenário).

Além disso, a agência supervisiona o atendimento dado aos passageiros na plataforma consumidor.gov.br, possibilitando a interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo. O serviço é gerido pela Secretaria Nacional do Consumidor (Ministério da Justiça) e conta com o apoio de diversos órgãos e entidades em defesa do consumidor.

No que tange à pontualidade dos voos, era de se prever, em decorrência da modificação regulatória, algum impacto nos índices de pontualidade e regularidade dos voos, necessitando de tempo para que os agentes econômicos e os consumidores se adaptarem à nova realidade. Passados os primeiros meses de adaptação, observa-se, dos gráficos apresentados pela Anac, que não houve mudanças significativas nas médias de atrasos ou cancelamentos. Além disso, as ocorrências registradas podem ter diversas causas, tais como condições meteorológicas, segurança operacional, tráfego aéreo, infraestrutura aeroportuária etc.

Relativamente ao questionamento da receita auferida pelas empresas a título de multas, taxas e outras cobranças comparativamente às receitas com a venda de passagens aéreas propriamente dita, a instrução técnica afirma que, do total de R\$ 19,3 bilhões, relativos a receitas do 2º semestre de 2018, 86,4% foram provenientes de venda de passagens, 3,6% foram provenientes de multas contratuais por alteração de passagem, e 1,6% foram provenientes de receita com bagagem. Os dados individuais de cada companhia aérea, para o período que se desejar, podem ser obtidos no site da Anac.

V

O mercado aéreo, conforme dito anteriormente, é concorrencial e utiliza-se de diferentes instrumentos para obter lucro, que é, como não pode deixar de ser, o objetivo do negócio do ponto de vista empresarial. Inegável que a liberdade tarifária trouxe aos consumidores preços mais atraentes às passagens aéreas e conseguiu promover importante inclusão social. A flexibilização regulatória nesse setor, incrementada pela Resolução 400/2016, contempla o princípio constitucional da livre concorrência e tende, a médio prazo, a dar resultados positivos à sociedade.

Por fim, considero que os elementos e informações fornecidas pela SeinfraRodoviaAviação atendem integralmente ao requerimento da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, devendo a presente solicitação ser considerada atendida.

Adicionei encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, juntamente com a manifestação da Anac (peça 32), à Comissão de Viação e Transportes e à Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, com vistas a subsidiar as discussões no âmbito do PL 2.724/2015.

Ante o exposto, voto porque esta Corte adote o acórdão que ora submeto à consideração

deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

Ministro BRUNO DANTAS

Relator

Fragments do Inteiro Teor:

- ...Relator ACÓRDÃO Nº 2955/2018 - TCU - Plenário 1. Processo nº TC 012.750/2018-2. 2. Grupo I - Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional 3. Responsáveis: não há. 4. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil. 5. Relator: Ministro Bruno Dantas. 6. Representante do Ministério...