

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROJETO DE LEI Nº 4804, DE 2009
(APENSADO: PL Nº 4796, DE 2012)

Modifica a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, para restringir a aplicação do regime de liberdade tarifária na prestação de serviços aéreos regulares.

Autor: Deputada Elcione Barbalho

Relator: Deputado Hiran Gonçalves

VOTO EM SEPARADO

(Do Deputado Coronel Tadeu)

I – RELATÓRIO

O projeto de lei sob exame visa a alterar a redação do artigo 49 da Lei nº 11.182, de 2005, para estipular que o regime de liberdade tarifária nos serviços aéreos regulares deve prevalecer em linhas exploradas por mais de um concessionário ou permissionário, ao passo que nas linhas nas quais não exista concorrência deve a ANAC impor regras tarifárias que impeçam a prática de preços abusivos.

Foi apensado à proposição o PL nº 4.796, de 2012, que “modifica o regime tarifário aplicável a serviços aéreos regulares prestados mediante concessão”. A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio e a Comissão de Defesa do Consumidor opinaram pela aprovação do PL nº 4.804/2009.

Por sua vez, a Comissão de Viação e Transportes opinou pela rejeição do PL nº 4.804/2009.

Em face da existência de pareceres divergentes, foi transferido para o Plenário a competência para apreciar a matéria (RICD, art. 24, II, "g"). Vêm, agora, as proposições a esta CCJC para que se manifeste sobre a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, nos termos regimentais.

É o relatório.

II – VOTO

O referido Projeto de Lei pretende alterar a Lei nº. 11.182/2005, especificamente o art. 49 para que ele passe a ter a seguinte redação:

"Art. 49 Prevalecerá o regime de liberdade tarifária na prestação de serviços aéreos regulares em linhas exploradas por mais de um concessionário ou permissionário, cabendo-lhes, nesse caso, determinar sua própria tarifa, comunicando-as à ANAC na forma e no prazo que a Agência definir.

§1º Nas linhas aéreas exploradas por apenas um concessionário ou permissionário, a prestação de serviços regulares estará sujeita às regras

tarifárias que a ANAC lhe impuser, no intuito de evitar preços abusivos.

§2º (VETADO)

§3º A ANAC estabelecerá os mecanismos para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas.

(NR)"

Em suma, a alteração pretendida estabeleceria que linhas aéreas exploradas unicamente por uma empresa aérea teriam suas tarifas determinadas pela ANAC. Inicialmente, é necessária breve explicação sobre o regime de prestação de serviços de transporte aéreo público.

A Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, em seu art. 180, estabelece que a exploração de serviços públicos de transporte aéreo regular dependerá sempre de prévia concessão.

No entanto, a outorga por meio de concessão ali prevista não se adequa às condições das concessões normatizadas pelas leis nº 8.666 (Lei de Licitação e Contratos), de 1993, e nº 8.987 (Lei de Concessões), de 1995. E isso não se deve somente às lacunas existentes pela falta de atualização do CBA, mas principalmente pelas próprias características do setor, que é competitivo e, portanto, admite a presença de diversos operadores, não sendo necessária a escolha de um operador em detrimento de outro.

Tal entendimento foi consagrado pelo Acórdão nº 346/2008 e ratificado pelo Acórdão nº 1241/2018, ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU.

O setor aéreo se assemelha a mercados com livre entrada e saída, nos quais o preço é definido endogenamente, por meio da interação entre oferta e demanda, sem intervenção do Estado. Portanto, a prestação de serviços aéreos não pode ser vista como uma concessão comum.

Não é necessário, nem é desejável em termos de busca por menores preços, outorgar a exploração de uma linha aérea para um único operador, uma vez que o mercado é competitivo. Pelo contrário, o interesse é que haja a maior quantidade de operadores possível, de modo que haja concorrência entre eles e, conseqüentemente, queda nos preços praticados e inovação.

Por isso, é necessário garantir a liberdade de oferta, isto é, o acesso a todas as empresas que queiram operar determinada rota, observando-se, obviamente, a capacidade operacional da infraestrutura e a regulação técnica de segurança, conforme preconiza o art. 48 da Lei nº 11.182/2005.

É importante destacar que a exploração de serviço de transporte aéreo regular se baseia na existência de dois pilares do setor: a liberdade de oferta, como mencionado, e a liberdade tarifária, **sendo a liberdade tarifária o objeto de alteração pretendida pelo PL 4804/2009.**

Esses pilares não foram criados a partir de leis. São, na verdade, consequência da dinâmica existente no setor, ou seja, são resultados da evolução do mercado, trazendo maior eficiência e ganhos para ofertantes e consumidores, como se verá adiante. A Lei nº 11.182 (de criação da ANAC), de 27 de setembro de 2005, apenas consagrou tais princípios em seu texto por meio dos artigos 48 e 49, **ressaltando-se que a liberdade tarifária passou a ser**

aplicada no mercado doméstico com a publicação da Portaria do Ministério da Fazenda nº 248, de 10 de agosto de 2001.

Outro fator que diferencia a concessão de serviços aéreos de uma concessão comum, e que decorre do primado da liberdade de oferta e de tarifas, **é a inexistência de garantia de equilíbrio econômico-financeiro do contrato por parte do Estado.**

Ao oferecer o serviço de transporte aéreo, todos os riscos são assumidos pelas empresas ofertantes. Nessas circunstâncias, todas elas devem ter liberdade para escolher quais rotas operar, com qual frequência e quanto cobrar por isso.

A falta de garantias financeiras para permanecer ou não em determinada rota é o motivo pelo qual não se pode obrigar uma empresa a prestar determinado serviço ou impor o que deve cobrar, seja por limitação de preços ou por especificação de produtos.

Este cenário tende a estimular o crescimento do mercado à medida que mais investidores são atraídos para explorar os serviços, o que viabiliza a ampliação da oferta, a diversificação, a melhoria da prestação e, principalmente, acarreta ainda na oferta de produtos a preços reduzidos. Por consequência, mais pessoas passam a ter acesso aos serviços aéreos.

Nesse sentido, é extremamente relevante notar que os serviços de transporte aéreo não são explorados sob regime de monopólio público e que a outorga para a exploração dos serviços de transporte aéreo não é precedida de licitação, ou seja, qualquer empresa interessada, por sua própria conta e risco, pode obter “concessão” do Estado, desde que atendidos os requisitos jurídicos e técnicos. Uma vez que não há qualquer ingerência da ANAC na

determinação dos preços das tarifas cobradas pelas empresas aéreas, devem estas arcar com os eventuais riscos da exploração da atividade econômica, sem que incida cláusula de reequilíbrio econômico-financeiro.

Portanto, considerando-se a dinâmica do mercado e os dispositivos legais em vigor, deve-se destacar que é de interesse público, e defendido por esta Agência, que haja a maior quantidade de operadores possível no mercado, para que haja concorrência entre eles e, conseqüentemente, queda nos preços praticados e inovação.

A outorga de concessão a novas empresas depende meramente de sua solicitação e do cumprimento de requisitos técnicos, os quais não guardam qualquer relação com os preços praticados no mercado.

A garantia de que qualquer linha aérea possa ter serviços ofertados por qualquer empresa aérea interessada a qualquer tempo é um dos principais fatores que propicia a contestabilidade do mercado. Esta constante ameaça não permite que as empresas aéreas que eventualmente atuem sem concorrentes em determinada linha aérea

A contestabilidade do mercado também propicia que, caso haja lucros acima do normal em uma determinada rota, outra empresa também possa explorá-la, havendo concorrência e, conseqüentemente, aumento na oferta, redução de preços e, conseqüentemente, redução dos lucros.

Faz-se oportuno mencionar, ainda, que o valor das tarifas aéreas oscila a todo momento em razão de inúmeros fatores que influenciam a sua precificação, tais como a evolução dos custos (afetados pelo preço do barril de petróleo e pela taxa de câmbio -

Dólar/Real); a distância da linha aérea; o grau de concorrência do mercado; a densidade de demanda; a baixa e a alta temporada; restrições de infraestrutura aeroportuária e de navegação aérea; a taxa de ocupação das aeronaves; o horário do voo; a antecedência de compra da passagem; as condições contratuais para remarcação e reembolso da passagem; a franquia de bagagem despachada; o serviço de refeição a bordo; a marcação de assentos; a realização de promoções; entre outros.

É importante observar o que destacou a então Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE em sua Cartilha de Promoção à concorrência ao tratar de possíveis intervenções estatais no mercado:

“Contudo, a intervenção do governo também pode causar distorções no mercado, levando a uma alocação de recursos menos eficiente do que haveria sem essa intervenção. Essa situação é frequentemente chamada de falha de governo. Alguns exemplos de falha de governo incluem: (i) barreiras à entrada de novas empresas, induzidas por elevação da burocracia ou dos custos; (ii) escassez ou excesso de alguns bens, induzidos por controles de preço; (iii) risco moral, induzido pela proteção do governo a algum comportamento econômico indesejável.

(...)

Portanto, convém aos reguladores e legisladores avaliar os efeitos produzidos sobre a concorrência em cada medida regulatória. Essas medidas podem afetar a concorrência caso promovam: (i) a limitação do número ou variedade dos ofertantes; (ii) a limitação à capacidade concorrencial dos ofertantes; (iii) a redução do incentivo à competição entre os ofertantes; (iv) a limitação às escolhas e à informação disponível aos consumidores.”

Para concluir, aponta-se que medidas que limitam a capacidade de oferta e de escolha dos consumidores têm o potencial de gerar resultados negativos como a restrição de acesso aos serviços, a redução de produtos ofertados a menores preços e a inibição da inovação. Nesse sentido, intervenções estatais somente devem ser aplicadas quando constatada uma falha de mercado e em casos muito específicos, sob risco de representar uma falha de governo, como definido pela SEAE.

Na prática do regime de liberdade tarifária, a autoridade de aviação civil detém a atribuição de receber das empresas aéreas a comunicação de suas tarifas. Por outro lado, não compete ao órgão regulador a definição das tarifas praticadas, tampouco o estabelecimento de parâmetros ou expectativas a respeito das tarifas futuras.

No entanto, isso não afasta a competência do Sistema Brasileiro de Defesa da

Concorrência para a repressão às infrações contra a ordem econômica, definida na Lei nº 12.529/2011.

As mesmas considerações, avaliamos, valem para o apensado, PL nº 4.796/2012.

Por essas as razões, opinamos pela inconstitucionalidade, injuridicidade e boa técnica legislativa do PL 4.804/2009, principal, e do PL nº 4.796/2012, apensado.

Sala das Comissões, em de julho de 2019.

Coronel Tadeu
Deputado Federal