



MINISTÉRIO DE PORTOS E AEROPORTOS
GABINETE DO MINISTRO
ASSESSORIA ESPECIAL DE ASSUNTOS PARLAMENTARES E FEDERATIVOS

OFÍCIO Nº 220/2025/ASPAR-MPOR

Brasília, na data da assinatura.

A Sua Excelência o Senhor
Deputado **CARLOS VERAS**
Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados
Câmara dos Deputados - Palácio do Congresso Nacional - Praça dos Três Poderes
CEP 70160-900 - Brasília/DF

Assunto: **Requerimento de Informação - RIC nº 1251, de 2025, de autoria do Deputado Leo Prates - PDT/BA.**

Senhor Primeiro-Secretário,

1. Ao cumprimentá-lo cordialmente, reporto-me ao Ofício 1ªSec/RI/E/nº 150 (9757339), de 12 de maio de 2025, que encaminha o Requerimento de Informação - RIC nº 1251, de 2025, de autoria do Deputado Leo Prates - PDT/BA, que *"Requer ao Ministro de Portos e Aeroportos, que se pronuncie acerca das complicações na malha aérea do aeroporto de Vitória da Conquista - Bahia"*.
2. A este respeito, informo que a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC manifestou-se por meio do Ofício nº 354/2025/GAB-ANAC (9867148) e seu anexo (9867151), contendo as informações solicitadas.
3. Por fim, este Ministério de Portos e Aeroportos encontra-se à disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários.

Anexos:

- I. Ofício nº 354/2025 (9867148)
- II. Anexo (9867151)

Atenciosamente,

SILVIO COSTA FILHO
Ministro de Estado de Portos e Aeroportos



Documento assinado eletronicamente por **Silvio Serafim Costa Filho, Ministro de Estado de Portos e Aeroportos**, em 18/06/2025, às 19:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
[https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?](https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0](https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0),
informando o código verificador **9891967** e o código CRC **5FA28EB2**.



Referência: Processo nº 50020.002295/2025-55



SEI nº 9891967

Esplanada dos Ministérios Bloco R, - Bairro Zona Cívico Administrativ
Brasília/DF, CEP 70044-902
Telefone:



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
SCS, Quadra 09, Lote C, Torre A - 7º Andar, Edifício Parque Cidade Corporate - Bairro Setor
Comercial Sul, Brasília/DF, CEP 70308-200 - www.gov.br/anac
+55 (61) 3314-4121 gabinete@anac.gov.br

Ofício nº 354/2025/GAB-ANAC

Brasília, na data de assinatura.

Ao Senhor

MARCO ANTONIO FERREIRA DELGADO

Chefe da Assessoria de Assuntos Parlamentares e Federativos

Ministério de Portos e Aeroportos

Esplanada dos Ministérios, Bloco R - Bairro Zona Cívico Administrativa

Brasília - DF

CEP: 70044-902

Assunto: Manifestação sobre o Requerimento de Informação - RIC nº 1251, de 2025, de autoria do Deputado Federal Leo Prates - PDT/BA, o qual requer informações sobre a malha aérea do aeroporto de Vitória da Conquista - Bahia.

**Referências: Ofício nº 141/2025/ASPAR-MPOR, de 22 de abril de 2025;
Ofício nº 180/2025/ASPAR-MPOR, de 20 de maio de 2025;
Processo MPor nº 50020.002295/2025-55;
Processo Anac nº 000058.035657/2025-99.**

Anexo: Despacho SAS (SEI nº 11513712; nº 11514413; nº 11514416).

Senhor Chefe da Assessoria de Assuntos Parlamentares e Federativos,

1. Cumprimentando-o cordialmente, faço referência ao Ofício nº 141/2025/ASPAR-MPOR, de 22 de abril de 2025, e ao Ofício nº 180/2025/ASPAR-MPOR, de 20 de maio de 2025, que tratam do Requerimento de Informação - RIC nº 1251, de 2025, de autoria do Deputado Federal Leo Prates (PDT/BA), o qual "requer ao Ministro de Portos e Aeroportos, que se pronuncie acerca das complicações na malha aérea do aeroporto de Vitória da Conquista - Bahia".

2. Inicialmente, rememora-se que compete a esta Agência Nacional de Aviação Civil - Anac regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo,

devendo adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento do setor, conforme estabelece a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005^[1].

3. Por oportuno, é relevante mencionar que o transporte aéreo no Brasil está submetido ao regime de livre concorrência e liberdade tarifária, como dispõe o art. 48, §1º, e o art. 49 da Lei nº 11.182/2005.^[2] O estabelecimento de preços e rotas cabe às empresas aéreas desde que resguardados os requisitos de segurança aplicáveis. Esse modelo, pautado em maior liberdade, busca eficiência e ganhos para ofertantes e consumidores, permitindo o surgimento de produtos e preços diferenciados.

4. Diante do exposto, registra-se que a definição da malha está condicionada, essencialmente, ao cumprimento das normas expedidas pela Anac e às estratégias competitivas de cada empresa aérea, consideradas as condições de mercado, a capacidade da infraestrutura aeroportuária e o controle de tráfego aéreo. Ademais, tendo em vista a possível ampliação da discussão em tela, observa-se a relevância do envolvimento de atores capazes de contribuir para a mitigação de eventuais impactos decorrentes da redução de voos, como o Governo Estadual e o Ministério de Portos e Aeroportos.

5. Por fim, ao tempo em que se menciona que informações técnicas pormenorizadas sobre a matéria constam do despacho anexo, elaborado pela Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS, realça-se que esta Agência permanece à disposição.

Atenciosamente,

ROBERTO JOSÉ SILVEIRA HONORATO
Diretor-Presidente Substituto

[1] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm

[2] Art. 48. § 1º Fica assegurada às empresas prestadoras de serviços aéreos domésticos a exploração de quaisquer linhas aéreas, mediante prévio registro na Anac, observadas exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de prestação de serviço adequado editadas pela Anac. (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)

Art. 49. Na prestação de serviços aéreos, prevalecerá o regime de liberdade tarifária. (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)



Documento assinado eletronicamente por **Roberto José Silveira Honorato, Diretor-Presidente, Substituto**, em 10/06/2025, às 19:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **11639189** e o código CRC **213C9BAB**.



DESPACHO

À Assessoria Parlamentar - Aspar

MPor encaminha, em antecipação, o Requerimento de Informação - RIC nº 1251, de 2025,

Assunto: de autoria do Deputado Leo Prates - PDT/BA, o qual requer informações sobre as complicações

na malha aérea do aeroporto de Vitória da Conquista - Bahia.

Referência: Ofício nº 141/2025/ASPAR-MPOR (SEI nº. 11450375)

Anexos: a) Acórdão TCU nº. 1241/2018 (SEI nº. 11514413)

b) Acórdão TCU nº. 346/2008 (SEI nº. 11514416)

1. Em atenção ao Ofício sob referência, destaca-se que vigora no Brasil o regime de **liberdade tarifária**, conforme preconizado no artigo 49, da Lei nº. 11.182/2005.^[1] seguindo a prática dos mercados de transporte aéreo na maior parte do mundo. Em paralelo, também vigora a **liberdade de oferta**, isto é, o livre acesso a todas as empresas que queiram operar determinada rota, observando-se a capacidade operacional da infraestrutura e a regulação técnica de segurança, conforme também prevê o art. 48, §1º, da Lei nº 11.182/2005.^[2]

2. Desse modo, sobre a oferta de voos e tarifas praticadas pelas empresas aéreas, não cabe à Anac ou a qualquer outro órgão governamental o estabelecimento de preços, rotas ou mesmo imposição de que determinada rota seja mantida em operação. A título informativo, ressalta-se que a Agência recebe mensalmente, das empresas aéreas que prestam serviços de transporte aéreo de passageiros, informações sobre os preços praticados, nos termos do art. 49, § 1º,^[3] dados esses que são disponibilizados pela Anac em seu *site*, em formato de painel digital e em microdados.^[4]

3. Vale salientar que a intervenção do Estado em um mercado de livre concorrência, como é o transporte aéreo de passageiros, pode ter efeito contrário ao esperado e ocasionar distorções, como a elevação do preço médio, redução da demanda e da oferta e, ainda, menor nível de inclusão da população. Apenas a título ilustrativo, o regime de liberdade tarifária, desde a sua implementação, em 2002, gerou diversos benefícios à população brasileira, tais como a ampliação do acesso da população aos serviços de transporte aéreo. Segundo dados da ANTT

e da Anac, em 2003, apenas 26% das viagens interestaduais eram realizadas por meio aéreo, enquanto 74% eram realizadas por ônibus. Em 2023, essa ordem se inverteu, com 73% das viagens interestaduais sendo realizadas por meio aéreo, e 27% por ônibus.

4. Destaque-se ainda o fato de que não há, para as empresas aéreas, garantia de equilíbrio econômico-financeiro. Destarte, ao oferecer o serviço de transporte aéreo, todos os riscos são assumidos pelas empresas ofertantes, razão pela qual elas possuem a liberdade para escolher quais rotas operar, com qual frequência e quanto cobrar. 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.

5. Com efeito, o Tribunal de Contas da União (TCU) nos termos do **Acórdão TCU nº. 1241/2018** (anexo), destaca que o mercado de transporte aéreo é competitivo e está inserido em ambiente de liberdade tarifária. No mesmo raciocínio, a referida Corte de Contas, por meio do **Acórdão TCU nº. 346/2008** (também anexo), asseverou que *"com a aprovação da Lei nº 11.182/2005, uma série de mudanças foram introduzidas no setor. Em termos institucionais, ressalta-se a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac). A Lei também representa um marco para o processo de flexibilização econômica do setor, ao determinar em seu artigo 49 que o transporte aéreo de passageiros ocorrerá em regime de liberdade tarifária"*. No julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) nº 636.331/RJ**, o STF assinala que *ao possibilitar que a atividade de navegação aérea seja explorada por meio de "autorização", o constituinte acolheu o seu desenvolvimento sob regime de direito privado, vale dizer, sob a forma de atividade econômica fiscalizada pela administração pública, hipótese em que não consistirá em "serviço público."*^[5]

6. No que concerne ao acompanhamento de mercado exercido pela Anac, encaminha-se o levantamento estatístico sobre o aeroporto de Vitória da Conquista/BA, com base no período de janeiro de 2023 a março de 2025 (mais recente disponível até o momento):

SBVC - SBSV - Jan/23 a Mar/25				
Empresa	Passageiros Transportados	Percentual de participação da empresa (%)	Assentos Ofertados	Percentual de participação da empresa (%)
Azul	39.024	73,47	48.329	63,68
Gol	11.351	21,37	22.973	30,27
Passaredo	2.677	5,04	4.493	5,92
MAP	69	0,13	91	0,12
Total	53.115	100%	75.894	100%

7. Importante destacar que, em 2023, foram ofertados nessa rota 43.186 assentos e transportados 33.040 passageiros. Em 2024, o número de assentos ofertados caiu para 30.066, com 18.395 passageiros transportados. De 2024 para 2023, portanto, houve uma queda de cerca de 30% no número de assentos ofertados, e de cerca de 44% na quantidade de passageiros transportados. Em 2025, de janeiro a março, comparando-se com o mesmo período do ano anterior, a Azul reduziu em cerca de 50% sua oferta de assentos, de 8.850 para 4.366, mantendo uma taxa de aproveitamento de 80,3% em 2025, contra 84,3% em 2024.

8. Entre 2024 e 2023, o número de decolagens nessa rota reduziu-se em cerca de 28% no total, devido, principalmente, à redução de voos da Azul em cerca de 43% (de 269 para 153) e das saídas da Passaredo, em abril de 2024, e da Gol, em setembro de 2024 (ficando esta rota servida a partir de então apenas pela Azul).

9. Especificamente na rota citada pela demanda originária, qual seja Vitória da Conquista-Salvador, a tarifa média no período de janeiro de 2023 a março de 2025 aumentou de R\$ 464,83 para R\$ 830,31, cerca de 79%. Contudo, vale o realce de que, desde dezembro de 2024, a tarifa vem caindo, passando de R\$ 1.684,13 para R\$ 830,31, queda de cerca de 51% nesses três últimos meses. Considerando todas as rotas com origem em Vitória da Conquista, a tarifa média cresceu num percentual menor no mesmo período, cerca de 18%, passando de R\$ 576,15 para R\$ 678,36.

10. Salienta-se que há diversos fatores que influenciam a precificação de valores relativos às tarifas aéreas. Nesse sentido, chama-se a atenção para o fato de que as tarifas aéreas oscilam a todo momento em razão de inúmeras variáveis que influenciam a sua precificação, tais como a evolução dos custos, sobretudo, o *combustível (QAV - querosene de aviação)*; a *taxa de câmbio*; a *antecedência da venda da passagem*; o *grau de flexibilidade para remarcação e cancelamento da passagem*; a *demand*; a *distância da linha aérea*; o *grau de concorrência do mercado*; a *sazonalidade (baixa e a alta temporada)*; o *aeroporto de origem e destino*; a *data e o horário de realização do voo*; a *realização de promoções*, entre outros.

11. Considera-se oportuno esclarecer não haver mecanismos regulatórios ou norma que imponha a obrigatoriedade para que as empresas aéreas justifiquem a decisão de suspender a operação de rotas ou promoverem alteração na malha aérea, em razão da já citada liberdade de oferta.

12. Dado o contexto apresentado, entende-se necessária a expansão da discussão em tela, de modo que sejam envolvidos todos os atores diretamente relacionados à possibilidade de endereçar solução tendente a mitigar eventuais impactos decorrentes da redução de voos, especialmente:

(i) o **Governo Estadual**, entidade capaz de incentivar o turismo e a economia local de modo a atrair novas operações, bem como de definir políticas públicas que produzam o resultado do aumento da oferta de voos; e

(ii) o **Ministério de Portos e Aeroportos**, capaz de estabelecer políticas públicas e incentivos para o setor, inclusive mediante utilização do Fundo Nacional de Aviação Civil - FNAC.

13. Esta Unidade permanece à disposição.

Atenciosamente,

(assinado digitalmente)

YURI CÉSAR CHERMAN

Superintendente de Acompanhamento de Serviços Aéreos Substituto

NOTAS DE RODAPÉ

[1] Lei nº 11.182/2005

Art. 49. Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária.

[2] Lei nº 11.182/2005

Art. 48 § 1º Fica assegurada às empresas prestadoras de serviços aéreos domésticos a exploração de quaisquer linhas aéreas, mediante prévio registro na Anac, observadas exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de prestação de serviço adequado editadas pela Anac.

[3] Lei nº 11.182/2005

Art. 49 § 1º A autoridade de aviação civil poderá exigir dos prestadores de serviços aéreos que lhe comuniquem os preços praticados, conforme regulamentação específica.

[4] <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-do-transporte-aereo/tarifas-aereas/tarifas-aereas-domesticas-e->

[5] A propósito, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 636.331/RJ trouxe em seu bojo a discussão acerca da "controvérsia sobre a natureza do transporte aéreo", cujo acórdão conduzido pela Ministra Rosa Weber assim consignou:

Ao possibilitar que a atividade de navegação aérea seja explorada por meio de "autorização", o constituinte acolheu o seu desenvolvimento sob regime de direito privado, vale dizer, sob a forma de atividade econômica fiscalizada pela administração pública, hipótese em que não consistirá em "serviço público." Atualmente, no Brasil, a exploração do transporte aéreo regular de passageiros é feita por meio de autorização – embora seja esta equivocadamente rotulada como "concessão" –, não se revestindo de características de serviço público, mas, sim, de atividade econômica fiscalizada. (grifado).

Mencionado julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) cita, inclusive, a existência de diversas incongruências entre o instituto da concessão e o modelo atual de exploração do transporte aéreo regular de passageiros, apontadas pela Corte de Contas da União no Acórdão nº 346/2008, e conclui a análise sobre a natureza jurídica do serviço de transporte aéreo aduzindo que o transporte aéreo regular de passageiros constitui, na quadra atual, atividade sujeita à verdadeira outorga de autorização da administração pública, não configurando serviço público prestado sob regime de concessão.

O setor aéreo assemelha-se 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.

Não cabe 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, consequentemente, eficiência e inovação. Nesta toada, é extremamente relevante destacar 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 vir a operar, desde que atendidos os requisitos jurídicos e técnicos.

Outro fator que diferencia a operação de serviços aéreos 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.

Destaca-se que esse modelo, com mais liberdade, trouxe mais eficiência e ganhos para ofertantes e consumidores, permitindo o surgimento de produtos e preços diferenciados. Esta conjuntura tende a estimular o crescimento do mercado à medida que se cria um ciclo em que mais consumidores passam a ter acesso ao mercado, atraindo mais investidores para explorar os serviços, o que viabiliza a ampliação da oferta, a diversificação, a melhoria da prestação e, principalmente, acarreta ainda na oferta de mais opções de produtos e preços para a escolha dos consumidores. Por consequência, mais pessoas passam a ter acesso de fato aos serviços aéreos.



Documento assinado eletronicamente por **Yuri César Cherman, Superintendente de Acompanhamento de Serviços Aéreos, Substituto(a)**, em 12/05/2025, às 15:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **11513712** e o código CRC **659836D7**.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 012.744/2017-4

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil e Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

Representação legal: Alex Zeidan dos Santos (19.546/OAB-DF) e outros, representando Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. AUDITORIA NA ANAC PARA AVALIAR OS MECANISMOS ADOTADOS PARA ASSEGURAR A FISCALIZAÇÃO E A PUBLICIDADE DAS TARIFAS E NA INFRAERO PARA FISCALIZAR AS OBRAS DE AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO DE RIO BRANCO/AC. SOLICITAÇÃO ATENDIDA. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO COLEGIADO SOLICITANTE.

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 SeinfraRodoviaAviação, que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 17-19):

"INTRODUÇÃO

Tratam os autos de solicitação originada da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (CDC/CD), solicitando auditoria do TCU na Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), para avaliar os mecanismos adotados para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, bem como auditoria na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), para acompanhar e fiscalizar as obras de ampliação do aeroporto de Rio Branco/AC.

HISTÓRICO

2. Foi realizada a diligência proposta na instrução inicial (peça 5) para a Anac (peça 8) e para a Infraero (peça 9), buscando esclarecer, em síntese, os seguintes pontos:

- a) mecanismos adotados pela Anac para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, em especial as tarifas praticadas pelas companhias aéreas e os preços cobrados na Região Norte;
- b) acompanhamento e fiscalização das obras de ampliação do aeroporto de Rio Branco/AC.

3. As informações foram prestadas às peças 13, 14 e 15, as quais serão objeto de análise da unidade técnica, antes de sua remessa à CDC/CD.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. De acordo com o art. 232, inciso III do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 4º, inciso I, alínea 'b' da Resolução-TCU 215/2008, o Presidente de Comissão da Câmara dos Deputados, quando se tratar de pedido previamente aprovado pela própria comissão, é competente para solicitar ao TCU a prestação de informações e a realização de auditorias e inspeções.

EXAME TÉCNICO

Mecanismos adotados pela Anac para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, em especial as tarifas praticadas pelas companhias aéreas e os preços cobrados na Região Norte

5. De acordo com a Anac (Nota Técnica 7 (SEI)/2017/GTEC/GEAC/SAS), o acompanhamento do setor é regularmente acompanhado conforme regulamentações da própria agência (e.g. Resoluções Anac 140/2010, 191/2011 e 342/2014) e todas as informações obtidas são divulgadas publicamente na página da agência na internet.

6. Segundo a agência, o acompanhamento das tarifas aéreas domésticas comercializadas de passageiros é realizado por meio de dois indicadores: a **Tarifa Aérea Média Doméstica** e o **Yield Tarifa Aérea Médio Doméstico**. A primeira é um indicador que representa o valor médio pago pelo passageiro em um sentido da viagem, ida ou volta, em razão da prestação dos serviços de transporte aéreo. E a segunda um indicador que representa o valor médio pago pelo passageiro por quilômetro voado.

7. Entretanto, a Anac entende que não é de sua competência intervir nos preços das passagens aéreas, em razão do veto apostado ao § 2º do art. 49 da Lei 11.182/2005 (Lei da Anac), razão pela qual a fiscalização da agência é exercida não em relação aos valores praticados pelas empresas aéreas, mas sim no tocante à transparência das relações de consumo.

8. Sobre esse último aspecto, a agência menciona a Resolução 400/2016, em que ficou estabelecido, por exemplo, que desde o início do processo de comercialização da passagem aérea, devem ser informados ao consumidor o valor total da passagem e as regras e valores de remarcação e reembolso, bem como do transporte de bagagem, entre outros itens.

9. Assim, a Anac entende que assegura a publicidade das tarifas praticadas, para todo o mercado brasileiro, por meio da definição de regras de comercialização que obrigam o fornecimento de informações a respeito dos valores e características dos serviços solicitados pelo consumidor e vedam o uso de artifícios que poderiam induzir o consumidor a erros de compreensão em relação aos serviços oferecidos.

10. A agência informa ainda que mantém a publicidade do acompanhamento de tarifas aéreas comercializadas, por meio da publicação dos Relatórios de Tarifas Aéreas Domésticas Comercializadas.

11. Em relação aos preços cobrados na Região Norte, foi realizada uma extensa pesquisa pela Anac, que, em suma, concluiu que considerando o valor médio da tarifa, **o Yield para passagens com origem ou destino na região Norte foi 17,4% inferior à média nacional** (peça 13, p. 13) e que **para longas distâncias (1.800 km) o Yield para passagens com origem ou destino na região Norte foi apenas ligeiramente superior à média nacional (5,2%)** (peça 13, p. 14).

12. O estudo realizado pela Anac também concluiu que, entre as razões prováveis para que as passagens aéreas de voos interestaduais sejam, em algumas oportunidades, mais caras do que um voo internacional com maior duração e distância, estão o preço do combustível na origem e no destino, a distância voada, a densidade de demanda, o uso de aeronaves com maior capacidade de passageiros, a sazonalidade e as promoções, as quais podem contribuir para diferenças significativas nos preços (peça 13, p. 15).

13. Quanto aos preços praticados do combustível de aviação, das taxas aeroportuárias cobradas e demais custos de operação na Região Norte serem supostamente superiores e as causas prováveis, foi esclarecido pela agência que para fins de cobrança das tarifas aeroportuárias, os aeroportos nacionais serão classificados de acordo com os serviços e facilidades proporcionadas por: pista de pouso, pista de táxi, pátio de manobras, terminais de passageiros e cargas e área de estadia (peça 13, p. 2). Não há, portanto, sob a égide da regulamentação vigente, como obter um resultado de pontuação de um determinado aeroporto, para fins de cobrança de tarifas aeroportuárias, considerando critérios de sua localização geográfica.

14. Assim, uma vez classificado, o aeródromo deve observar os tetos tarifários reajustados anualmente conforme Resolução 350/2014 para a sua categoria, **podendo a Infraero definir valores de tarifas aeroportuárias inferiores aos tetos estabelecidos pela Anac**. Já em relação

aos preços de combustíveis, a Anac não se manifestou, tendo em vista que tais preços não sofrem regulação tarifária atualmente e são de livre negociação no mercado.

15. Em relação às políticas de preços praticadas nas remarcações o posicionamento técnico contido na Nota Técnica 5/2013/GERE/SER (peça peça 13, p. 24-83) concluiu que preços e produtos diferenciados são um dos pilares do gerenciamento de receitas das companhias aéreas e que, nesse sentido, tarifas mais baratas são associadas a regras tarifárias mais rígidas enquanto tarifas mais elevadas são associadas a regras mais flexíveis. No entender da agência, se isso não fosse possível todos os assentos corresponderiam a apenas um único produto que, por óbvio, teria um único preço, alcançando uma quantidade menor de usuários dispostos a pagar por transporte aéreo. Nesse cenário, haveria um equilíbrio pior para empresas aéreas e passageiros. Dessa forma, conclui a agência que **‘a menor flexibilidade das regras tarifárias é o que permite que a passagem seja vendida a preços menores’**.

16. No tocante à possibilidade de novas autorizações para outras empresas aéreas operarem no estado do Acre, ou eventual concessão à iniciativa privada de aeroportos da Região Norte, a Anac reitera que a constituição de novas empresas de transporte aéreo é livre para qualquer pessoa e independe de licitação, e para a exploração de rotas, reforça-se que atualmente vige no Brasil o princípio da liberdade de voar - que assegura às empresas aéreas o direito de voar para as localidades que lhes convier, ou seja, qualquer linha pode ser operada por qualquer empresa interessada, desde que observadas, previamente, a capacidade aeroportuária, de segurança operacional e as normas expedidas pela ANAC (peça 13, p. 3).

17. Adicionalmente, cumpre informar que nenhum aeroporto da Região Norte foi contemplado no Edital de Chamamento Público de Estudos MT 1/2017 (peça 16).

18. Quanto ao amparo normativo da agência para que as companhias aéreas possam desconsiderar o direito de desistência previsto no Código de Defesa do Consumidor (sete dias), no caso de compra online, respondeu-se que nenhuma norma da ANAC desconsidera o direito de arrendimento previsto no Código de Defesa do Consumidor - CDC (peça 13, p. 4). Além disso a Anac destacou que o Poder Judiciário vem firmando entendimento de que essa regra contida no CDC não se aplica à compra de bilhetes aéreos pela internet e que, mais recentemente, a Resolução Anac 400/2016 assegurou garantia certa ao consumidor de poder desistir de seu contrato, sem qualquer ônus, no prazo de 24 horas a partir de sua aquisição (desde que o serviço seja executado em prazo igual ou superior a sete dias). Foi ressaltado pela Anac ainda que essa regra valerá não só para as compras de passagem aérea realizadas a distância mas também para àquelas que se realizarem nas lojas físicas das empresas.

19. Por fim, ressalte-se que foi juntada posteriormente pequena complementação (errata) que trata de incorreções pontuais identificadas pela Anac referentes à Nota Técnica 7/(SEI)/2017/GTEC/GEAC/SAS (peça 15).

Análise

20. Ficaram devidamente esclarecidas mais acima a variação (i) do valor do quilômetro voado; (ii) dos preços do combustível de aviação; (iii) das taxas aeroportuárias cobradas, (iv) das diferenças de preços entre as passagens interestaduais e internacionais; (v) das taxas de remarcações; (vi) do número de companhias aéreas operando determinado trecho e/ou localidade e (vii) do prazo de desistência devido ao consumidor.

21. Desse modo, com relação aos mecanismos adotados pela Anac para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, as ponderações trazidas pela agência devem ser acatadas por seus próprios fundamentos, e consideradas como suficientes ao esclarecimento das questões objeto desta solicitação, tendo em vista que discutiram de forma didática e estatisticamente consistente, as argumentações sintetizadas pelo Deputado Alan Rick (peça 1, p. 3), que motivaram a Proposta de Fiscalização e Controle 55/2015.

22. Fica também reputada desnecessária a realização de auditoria para apurar tais fatos, considerando que os documentos trazidos pela Anac dispensam nova hipótese de saneamento dos autos para responder aos questionamentos trazidos ao TCU pela CDC/CD.

Acompanhamento e fiscalização das obras de ampliação do aeroporto de Rio Branco/AC

23. Com relação ao acompanhamento e fiscalização das obras de ampliação do aeroporto de Rio Branco/AC, é importante destacar que esse empreendimento já foi auditado no âmbito do Fiscobras 2016 no TC 008.335/2016-8 (Rel. Min. Weder de Oliveira). Nessa fiscalização, foram apontados indícios de sobrepreço, utilização de projeto básico deficiente, atrasos no cronograma da obra e descumprimento de cláusulas contratuais, o que resultou na realização de audiência dos responsáveis. Esse processo atualmente está em instrução na SeinfraRodoviaAviação.

24. Diligenciada para que atualizasse a situação das obras do aeroporto de Rio Branco, a Infraero forneceu, em relação às obras de restauração do pavimento da Pista de Pouso e Decolagem (PPD) e reforma e ampliação do Terminal de Passageiros (TPS) do citado aeroporto, cópias dos últimos boletins de medição, cronogramas atualizados, termos aditivos assinados e memorandos explicando a situação atual das obras (peça 14, incluindo item não digitalizável).

25. A respeito da restauração da PPD, a Infraero em síntese informou que não há termos aditivos celebrados entre novembro/2016 e junho/2017 na restauração do pavimento das áreas de movimento do SBRB, e o cronograma previa a finalização das obras em outubro/2016. Na última medição realizada em novembro/2016 as intervenções foram praticamente concluídas, com execução acumulada de 96,38% (26ª Medição). Naquele momento o contrato encontrava-se suspenso e dentro do período de recebimento, com previsão de recebimento definitivo até o mês de agosto/2017.

26. Em relação à reforma e ampliação do TPS foram entregues as áreas de desembarque doméstico, desembarque internacional, embarque doméstico, área do check-in e respectivos saguões públicos, sendo que atualmente o Aeroporto só opera por áreas já beneficiadas pelo empreendimento. Houve ainda supressão do valor global da obra via aditivo visando adequações recomendadas pelo TCU no Relatório de Fiscalização 89/2016 com prorrogação de prazo em 150 dias. Apesar disso, a obra encontrava-se em sua última etapa no período diligenciado.

Análise

27. Com relação às obras de ampliação do aeroporto de Rio Branco/AC, a Infraero já forneceu as informações relativas à execução das obras pleiteadas na solicitação, bem como já está sendo realizada fiscalização no TCU envolvendo o empreendimento. Assim, reputa-se desnecessária também realização de nova auditoria específica sobre o tema, sendo suficiente a resposta aos questionamentos elaborada pelo TCU, conjuntamente com a remessa de cópia das informações trazidas pela Infraero e do processo já instaurado no TCU (TC 008.335/2016-8).

CONCLUSÃO

28. A presente solicitação deve ser conhecida, com fundamento no art. 232, inciso III do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 4º, inciso I, alínea 'b' da Resolução-TCU 215/2008, tendo em vista que o Presidente de Comissão da Câmara dos Deputados, quando se tratar de pedido previamente aprovado pela própria comissão, é competente para solicitar ao TCU a prestação de informações e a realização de auditorias e inspeções.

29. Foi constatado que a agência dispõe de estatísticas sobre a evolução dos preços como um todo no setor e que, no caso da Região Norte, há parâmetros que indicam que passagens com origem ou destino na região Norte foram até mesmo inferiores à média nacional.

30. Além disso, foi possível esclarecer que são diversas as causas para que as passagens aéreas de voos interestaduais sejam, em algumas oportunidades, mais caras do que um voo internacional com maior duração e distância, tais como o preço do combustível na origem e no destino, a distância voada, a densidade de demanda, o uso de aeronaves com maior capacidade de passageiros, a sazonalidade e as promoções, as quais podem contribuir para diferenças significativas nos preços.

31. A legislação em vigor atualmente regula tarifas aeroportuárias de embarque e desembarque, mas não regula preços do combustível de aviação, de estacionamento, e principalmente os preços praticados pelas companhias aéreas, os quais são regidos pelo regime de livre mercado. Entretanto a Infraero pode definir valores de tarifas aeroportuárias inferiores aos tetos estabelecidos pela

Anac.

32. Os preços praticados nas remarcações 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.

33. A abertura de novos voos por meio de novas companhias aéreas na Região Norte é livre para qualquer interessado que atenda às condições estabelecidas na legislação. No entanto, do ponto de vista de incentivos do operador aeroportuário, não está prevista a concessão de aeroportos na Região Norte na rodada atual de licitações do setor.

34. Apesar das divergências nos tribunais, o Poder Judiciário vem firmando entendimento de que o direito de desistência previsto no CDC não se aplica à compra de bilhetes aéreos pela internet. A esse respeito a Resolução Anac 400/2016 recentemente assegurou garantia certa ao consumidor de poder desistir de seu contrato, sem qualquer ônus, no prazo de 24 horas a partir de sua aquisição.

35. Diante disso, avalia-se que ficaram devidamente esclarecidas as questões relacionadas aos mecanismos adotados pela Anac para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, devendo as ponderações trazidas pela agência devem ser acatadas por seus próprios fundamentos, e consideradas como suficientes ao esclarecimento das questões objeto desta solicitação. Por isso, fica afastada também a necessidade de instauração de auditoria específica para apurar tais fatos.

36. Com relação às obras no Aeroporto de Rio Branco, vale ressaltar que o empreendimento foi fiscalizado pelo TCU no âmbito do Fiscobras 2016 (TC 008.335/2016-8), no qual foram apontados indícios de sobrepreço, utilização de projeto básico deficiente, atrasos no cronograma da obra e descumprimento de cláusulas contratuais, o que resultou na realização de audiência dos responsáveis. Esse processo atualmente está em instrução na SeinfraRodoviaAviação. Além disso, as obras da PPD, segundo a Infraero já estavam praticamente concluídas (mais de 95% das intervenções já realizadas) e as obras do TPS já foram terminadas.

37. Nesse caso, a Infraero já forneceu as informações relativas à execução das obras pleiteadas na solicitação, bem como já está sendo realizada fiscalização no TCU envolvendo o empreendimento. Assim, reputa-se desnecessária também realização de nova auditoria específica sobre o tema, sendo suficiente a resposta aos questionamentos elaborada pelo TCU, conjuntamente com a remessa de cópia das informações trazidas pela Infraero e do processo já instaurado no TCU (TC 008.335/2016-8).

38. De acordo com o exposto, propõe-se informar ao Exmo. Sr. Deputado Rodrigo Martins, Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, que:

a) a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) dispõe de estatísticas sobre a evolução dos preços como um todo no setor e que, no caso da Região Norte, há parâmetros que indicam que passagens com origem ou destino na região Norte tiveram preços até mesmo inferiores à média nacional;

b) são diversas as causas para que as passagens aéreas de voos interestaduais sejam, em algumas oportunidades, mais caras do que um voo internacional com maior duração e distância, tais como o preço do combustível na origem e no destino, a distância voada, a densidade de demanda, o uso de aeronaves com maior capacidade de passageiros, a sazonalidade e as promoções, as quais podem contribuir para diferenças significativas nos preços;

c) a legislação em vigor atualmente regula tarifas aeroportuárias de embarque e desembarque, mas não regula preços do combustível de aviação, de estacionamento, e principalmente os preços praticados pelas companhias aéreas, os quais são regidos pelo regime de livre mercado. Entretanto a Infraero pode definir valores de tarifas aeroportuárias inferiores aos tetos estabelecidos pela Anac;

d) os preços praticados nas remarcações 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, não se mostrando tecnicamente recomendável a regulação incisiva sobre o preço das passagens aéreas de modo a interferir no mecanismo de livre mercado;

e) a abertura de novos voos por meio de novas companhias aéreas na Região Norte é livre para qualquer interessado que atenda às condições estabelecidas na legislação. No entanto, do ponto de vista de incentivos para os novos operadores aeroportuários, não está prevista a concessão de aeroportos na Região Norte na rodada atual de licitações do setor;

f) apesar do Poder Judiciário vir firmando entendimento de que o direito de desistência previsto no CDC não se aplica à compra de bilhetes aéreos pela internet, a Resolução Anac 400/2016 recentemente assegurou garantia certa ao consumidor de poder desistir de seu contrato, sem qualquer ônus, no prazo de 24 horas a partir de sua aquisição; e

g) com relação às obras no Aeroporto de Rio Branco, o empreendimento foi fiscalizado pelo TCU no âmbito do Fiscobras 2016 (TC 008.335/2016-8), no qual foram apontados indícios de sobrepreço, utilização de projeto básico deficiente, atrasos no cronograma da obra e descumprimento de cláusulas contratuais, o que resultou na realização de audiência dos responsáveis. Esse processo atualmente está em instrução na SeinfraRodoviaAviação.

h) segundo a Infraero, as obras da Pista de Pousos e Decolagens (PPD) já estavam praticamente concluídas (mais de 95% das intervenções já realizadas) e as obras do Terminal de Passageiros (TPS) já foram terminadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 067/2017/CDC, de 9 de maio de 2017, pelo presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, com base na Proposta de Fiscalização e Controle 55/2015, de autoria dos Deputados Alan Rick e Vinicius Carvalho, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Exmo. Sr. Deputado Rodrigo Martins, Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, que:

b.1) a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) dispõe de estatísticas sobre a evolução dos preços como um todo no setor e que, no caso da Região Norte, há parâmetros que indicam que passagens com origem ou destino na região Norte foram até mesmo inferiores à média nacional;

b.2) são diversas as causas para que as passagens aéreas de voos interestaduais sejam, em algumas oportunidades, mais caras do que um voo internacional com maior duração e distância, tais como o preço do combustível na origem e no destino, a distância voada, a densidade de demanda, o uso de aeronaves com maior capacidade de passageiros, a sazonalidade e as promoções, as quais podem contribuir para diferenças significativas nos preços;

b.3) a legislação em vigor atualmente regula tarifas aeroportuárias de embarque e desembarque, mas não regula preços do combustível de aviação, de estacionamento, e principalmente os preços praticados pelas companhias aéreas, os quais são regidos pelo regime de livre mercado. Entretanto a Infraero pode definir valores de tarifas aeroportuárias inferiores aos tetos estabelecidos pela Anac;

b.4) os preços praticados nas remarcações 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, não se mostrando tecnicamente recomendável a regulação incisiva sobre o preço das passagens aéreas de modo a interferir no mecanismo de livre mercado;

b.5) a abertura de novos voos em por meio de novas companhias aéreas na Região Norte é livre para qualquer interessado que atenda às condições estabelecidas na legislação. No entanto, do ponto de vista de incentivos para os novos operadores aeroportuários, não está prevista a concessão de aeroportos na Região Norte na rodada atual de licitações do setor;

b.6) apesar do Poder Judiciário vem firmando entendimento de que o direito de desistência previsto

no CDC não se aplica à compra de bilhetes aéreos pela internet, a Resolução Anac 400/2016 recentemente assegurou garantia certa ao consumidor de poder desistir de seu contrato, sem qualquer ônus, no prazo de 24 horas a partir de sua aquisição; e

b.7) com relação às obras no Aeroporto de Rio Branco, o empreendimento foi fiscalizado pelo TCU no âmbito do Fiscobras 2016 (TC 008.335/2016-8), no qual foram apontados indícios de sobrepreço, utilização de projeto básico deficiente, atrasos no cronograma da obra e descumprimento de cláusulas contratuais, o que resultou na realização de audiência dos responsáveis. Esse processo atualmente está em instrução na SeinfraRodoviaAviação;

b.8) segundo a Infraero, as obras da Pista de Pousos e Decolagens (PPD) já estavam praticamente concluídas (mais de 95% das intervenções já realizadas) e as obras do Terminal de Passageiros (TPS) já foram terminadas.

c) encaminhar ao solicitante, em complemento às informações acima descritas, cópia das peças 13 a 16 deste processo;

d) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Deputado Rodrigo Martins;

e) considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude de afastamento do Senhor Ministro Bruno Dantas, nos termos da Portaria-TCU nº 145, de 24/05/2018.

2. Trata-se de solicitação encaminhada pelo presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara do Deputados, na qual requer a esta Corte a realização de auditoria na Agência Nacional de Aviação Civil - Anac para avaliar “quais os mecanismos adotados pelo órgão para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas” praticadas pelas empresas aéreas, bem como na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero para acompanhar e fiscalizar as obras de ampliação do Aeroporto de Rio Branco/AC.

3. O requerimento, de autoria dos deputados Alan Rick e Vinicius Carvalho, se fundamenta na Proposta de Fiscalização e Controle 55/2015, aprovada pela referida Comissão em 9/12/2015. De acordo com a aludida proposta, a fiscalização se justifica diante dos seguintes questionamentos:

“1. Discrepância do valor do quilômetro-voador entre os estados do norte e o restante do País. Quais os critérios adotados e porque valores tão elevados;

2. O preço do combustível de aviação, das taxas aeroportuárias cobradas e demais custos de operação na região norte são tão superiores para se chegar a uma tarifa ostensivamente cara para estes estados;

3. Qual a explicação para que um voo interestadual seja mais caro do que um voo internacional com duração e distâncias infinitamente superior;

4. Qual a explicação para as taxas de remarcações serem tão altas a ponto de inviabilizarem a remarcação de voos pagos anteriormente, pois muitas vezes o valor da taxa de serviço cobrada é mais alto que a própria passagem?

5. Nas localidades que possuem menos companhias aéreas operando, como Rio Branco, Porto Velho e Boa Vista, o preço da tarifa é extremamente elevado em comparação a outras cidades onde a concorrência é maior. Surge então a questão: Existe a possibilidade de novas concessões para outras empresas aéreas operarem no Acre, aumentando, portanto a concorrência?; e

6. As companhias aéreas desconsideram o direito de desistir em até sete dias, no caso da compra online, garantido pelo Código de Defesa do Consumidor.”

4. Ao examinar o pedido, a SeinfraRodoviaAviação destacou a existência de fiscalização já realizada pelo TCU nas obras do Aeroporto de Rio Branco, no âmbito do TC 008.335/2016-8, o qual se encontra em instrução na unidade especializada e, portanto, ainda pendente de deliberação de mérito. Além disso, realizou diligência junto à Infraero para atualização de informações sobre as obras daquele aeroporto.

5. Quanto à fiscalização na atuação da Anac relativamente às tarifas praticadas, a unidade instrutora ressaltou que:

“tais aspectos delineados acima, em grande parte, já foram objeto de discussões passadas na mesma comissão, bem como em outras comissões da Câmara. O valor das passagens aéreas no Brasil, grande cerne da questão, já havia sido debatido na CDC em 2013, em razão do Requerimento 165/2013-CDC e, mais recentemente, no ano de 2015, em audiência pública conjunta com as Comissões de Turismo (CTUR) e de Viação e Transportes (CVT) – Requerimentos 13/2015-CTUR, do Deputado Renato Molling, 25/2015-CDC e 17/2015-CVT, ambos do Deputado Carlos Henrique Gaguim.”

6. De igual modo, realizou diligência junto à Anac, com o intuito de obter subsídios para responder aos questionamentos da Comissão solicitante.
7. Analisados os elementos colhidos nas diligências, a SeinfraRodoviaAviação propôs encaminhar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados as informações contidas na parte final do relatório que antecede este voto.
8. Preliminarmente, conheço da 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. Manifesto concordância, no geral, com a proposta da unidade instrutora, sem prejuízo de tecer algumas considerações e promover ajustes na proposta de encaminhamento.
10. No tocante à auditoria no Aeroporto de Rio Branco, registro que essa fiscalização foi realizada pelo TCU no bojo do TC 008.335/2016-8 e integrou o plano anual de fiscalização de obras públicas de 2016 (Fiscobras 2016), tendo sido o respectivo relatório da equipe de auditoria encaminhado ao Congresso Nacional, por força de dispositivo da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO. Por conta disso, cópia do aludido relatório encontra-se disponível na página da internet da Câmara dos Deputados, com o nome de “26.781.2017.157L.0001 - Reforma e adequação da pista de pousos e decolagens do Aeroporto Internacional de Rio Branco/AC”, no *link*:
<http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2017/Fiscobras2016/anexo/index.html>;
11. Ressalto, contudo, que tal processo se encontra em instrução na unidade especializada, estando pendente de deliberação de mérito por parte desta Corte. Assim, acerca deste ponto da solicitação, julgo suficiente informar ao presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que cópia do relatório em tela está disponível no mencionado *link*, e que o processo se encontra pendente de julgamento por parte do Tribunal.
12. Quanto aos questionamentos da Comissão acerca da atuação da Anac no tocante às tarifas aéreas, considero pertinente ressaltar, primeiramente, que a lei de criação da Agência, a Lei 11.182/2005, estabeleceu no seu art. 49 a prevalência do “regime de liberdade tarifária” para a prestação de serviços aéreos regulares. Dita lei incumbiu à Anac estabelecer “mecanismos para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas”.
13. Nesse sentido, conforme ressaltou a Agência na Nota Técnica 7(SEI)/2017/GTEC/GEAC/SAS, encaminhada em resposta à diligência realizada, a Anac não tem competência para intervir nos preços das passagens aéreas, tendo em conta o mencionado regime de liberdade tarifária. A autarquia destacou, ainda, o veto ao § 2º do referido art. 49, o qual previa o estabelecimento de tarifas máximas ou mínimas por parte da Agência em determinadas situações, conforme transcrevo:
- “§ 2º Constatando aumento abusivo das tarifas ou práticas prejudiciais à competição, a ANAC poderá estabelecer tarifas máximas ou mínimas para as linhas onde verificar irregularidade, sem prejuízo das sanções cabíveis.”
14. Na referida Nota Técnica, a Agência consignou que “acompanha o setor e divulga seus indicadores, conforme regulamentado, por exemplo, pelas Resoluções Anac 140/2010, 191/2011 e 342/2014”, que “fiscaliza a transparência das relações de consumo” e que “a regulamentação da matéria foi aperfeiçoada pela recém-editada Resolução 400/2016”.
15. Consulta a tais normativos dá conta de que tratam da regulamentação do fornecimento à Anac de informações pelas empresas prestadoras de transporte aéreo. Assim, a Resolução 140/2010 regulamenta o registro das tarifas, a 191/2011 o fornecimento de dados estatísticos e a 342/2014 a apresentação de documentos e demonstrações contábeis.

16. Com efeito, relativamente às tarifas, a fiscalização da Anac cinge-se ao acompanhamento e à publicidade das relações de consumo, o que não afasta, no dizer da própria Agência, a competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência para repressão às infrações contra a ordem econômica, definida na Lei 12.529/2011.

17. Em síntese, explicou a Anac aquilo que resume a sua atuação em relação à fiscalização e publicidade de passagens aéreas:

“39. (...) a ANAC assegura a publicidade das tarifas praticadas, para todo o mercado brasileiro, por meio da definição de regras de comercialização que obrigam o fornecimento de informações a respeito dos valores e características dos serviços solicitados pelo consumidor e vedam o uso de artifícios que poderiam induzir o consumidor a erros de compreensão em relação aos serviços oferecidos.

40. A ANAC mantém fiscalização sobre o cumprimento desses dispositivos, instaurando Processos Administrativos Sancionadores no caso de identificação de descumprimento”.

18. Nesse contexto, a unidade instrutora registra informação da Agência de que mantém a publicidade do acompanhamento de tarifas aéreas por meio da publicação dos Relatórios de Tarifas Aéreas Domésticas Comercializadas. No particular, cito como exemplo a consulta disponível na página da Anac na internet de “Consulta Interativa – Indicadores do Mercado de Transporte Aéreo”, onde podem ser visualizados vários indicadores como distância média, quantidade de assentos registrados, tarifa aérea média (que representa o valor médio pago por passageiro em uma viagem aérea), yield tarifa média (que representa o valor médio pago por passageiro por quilômetro voado), sendo tais dados disponibilizados por região e estados da federação. No mesmo sítio estão disponíveis gráficos com a evolução dos preços do transporte aéreo doméstico regular de passageiros por região do país ao longo do tempo.

19. Dessa forma, tendo em conta a prevalência do regime de liberdade tarifária, considero que, à luz da legislação e dos seus normativos internos, as providências que vem sendo adotadas pela Anac estão aderentes à competência que lhe foi atribuída pela Lei 11.182/2005 no que respeita à fiscalização e publicidade de tarifas aéreas.

20. Tanto é assim que a unidade instrutora considerou, com base nos elementos apresentados pela Anac em sede de diligência, que eram suficientes os procedimentos a cargo da Agência em comento no que respeita à fiscalização e publicidade das passagens:

“Diante disso, avalia-se que ficaram devidamente esclarecidas as questões relacionadas aos mecanismos adotados pela Anac para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, devendo as ponderações trazidas pela agência devem ser acatadas por seus próprios fundamentos, e consideradas como suficientes ao esclarecimento das questões objeto desta solicitação. Por isso, fica afastada também a necessidade de instauração de auditoria específica para apurar tais fatos”.

21. Relativamente aos questionamentos específicos feitos na Proposta de Fiscalização e Controle 55/2015, entendo que podem ser atendidos pelas respostas encaminhadas pela Anac, na linha proposta pela unidade especializada, mantendo-se, contudo, a ordem original das perguntas formuladas na PFC, como se segue.

21.1. Questionamento: “1. Discrepância do valor do quilômetro-voado entre os estados do norte e o restante do País. Quais os critérios adotados e porque valores tão elevados”:

21.2. Resposta: Considerando-se apenas o valor médio, o Yield (preço médio por quilômetro voado) para passagens com origem ou destino na região Norte foi 17,4% inferior à média nacional no ano de 2016. Para a distância de 1.800 km, adotada por representar a distância média das passagens em que a origem ou o destino está na região Norte, o preço médio por quilômetro voado para passagens com origem ou destino na região Norte foi 5,2% superior à média nacional.

21.3. Questionamento: “2. O preço do combustível de aviação, das taxas aeroportuárias cobradas e demais custos de operação na região norte são tão superiores para se chegar a uma tarifa ostensivamente cara para estes estados”:

21.4. Resposta: Os valores das tarifas aeroportuárias praticados nos aeródromos brasileiros são determinados por critérios objetivos estabelecidos nas normas (Portaria 1.592/GM5/84, Portaria 306/GC5/2003, Resoluções Anac 350/2014 e 392/2016, Leis 6.009/73 e 9.825/99 e Decreto 89.121/83), de acordo com a classificação tarifária do aeroporto, não se empregando, em nenhuma hipótese, critérios baseados em localização geográfica, e os preços de combustível de aviação não são regulados pela Anac.

21.5. Questionamento: “3. Qual a explicação para que um voo interestadual seja mais caro do que um voo internacional com duração e distâncias infinitamente superior”:

21.6. Resposta: Inúmeros fatores influenciam a precificação das passagens, como o preço do combustível na origem e no destino, a distância voada, a densidade de demanda, o uso de aeronaves com maior capacidade de passageiros, a sazonalidade e as promoções, o que pode contribuir para diferenças significativas nos preços das passagens entre voos domésticos e internacionais.

21.7. Questionamento: “4. Qual a explicação para as taxas de remarcações serem tão altas a ponto de inviabilizarem a remarcação de voos pagos anteriormente, pois muitas vezes o valor da taxa de serviço cobrada é mais alto que a própria passagem?”:

21.8. Resposta: Os preços praticados nas remarcações constituem 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, não se mostrando tecnicamente recomendável a regulação incisiva sobre o preço das passagens aéreas de modo a interferir no mecanismo de livre mercado. Com efeito, a possibilidade de remarcação faz com que as empresas criem incentivos, pelo estabelecimento de multas, para que os passageiros não alterem o contrato de transporte e, assim, não bloqueiem ou reduzam a receita de um assento no futuro, pois, do contrário, caso a empresa seja impedida de fazer esse gerenciamento, ela estabelecerá o preço da passagem considerando uma maior probabilidade de perda de receita futura, que equivale a um novo item de custo.

21.9. Questionamento: “5. Nas localidades que possuem menos companhias aéreas operando, como Rio Branco, Porto Velho e Boa Vista, o preço da tarifa é extremamente elevado em comparação a outras cidades onde a concorrência é maior. Surge então a questão: Existe a possibilidade de novas concessões para outras empresas aéreas operarem no Acre, aumentando, portanto a concorrência?”:

21.10. Resposta: A constituição de novas empresas de transporte aéreo é livre e independe de licitação, devendo apenas serem cumpridos os requisitos legais contidos na Lei 7.565/1986 e nas normas da Anac. Desse modo, a criação de uma empresa aérea ou exploração de uma determinada rota por empresa aérea ocorre conforme estratégias comerciais dos interessados, não dependendo de determinação ou imposição por parte da Anac.

21.11. Questionamento: “6. As companhias aéreas desconsideram o direito de desistir em até sete dias, no caso da compra *online*, garantido pelo Código de Defesa do Consumidor”:

21.12. Resposta: A Anac passou a assegurar, a partir da vigência da Resolução Anac 400/2016, em 14/03/2017, uma garantia certa ao consumidor de poder desistir de seu contrato, sem qualquer ônus, no prazo de vinte e quatro horas a partir de sua aquisição e desde que o serviço seja executado em prazo igual ou superior a 7 dias. Essa regra valerá não só para as compras de passagem aérea realizadas a distância, mas também para aquelas realizadas nas lojas físicas das empresas.

22. Por fim, conforme sugerido pela unidade especializada, convém encaminhar ao colegiado solicitante cópia das peças 13 a 16 destes autos, em complemento às informações referidas no item anterior.

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

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 30 de maio de 2018.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1241/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.744/2017-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.
4. Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil e Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil.
8. Representação legal: Alex Zeidan dos Santos (19.546/OAB-DF) e outros, representando Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, conforme Proposta de Fiscalização e Controle 55/2015, em que a Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados requer auditoria na Agência Nacional de Aviação Civil para avaliar os mecanismos adotados para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas, bem como na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária para acompanhar e fiscalizar as obras de ampliação do Aeroporto de Rio Branco/AC.

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 ao Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. no tocante à solicitação referente ao Aeroporto de Rio Branco/AC:

9.2.1.1. foi realizada auditoria nas obras desse aeroporto, no âmbito do plano anual de fiscalização de obras públicas de 2016 (Fiscobras 2016), no bojo do TC 008.335/2016-8, encontrando-se o relatório da equipe de auditoria disponível na página da internet da Câmara dos Deputados, com o nome “26.781.2017.157L.0001 - Reforma e adequação da pista de pousos e decolagens do Aeroporto Internacional de Rio Branco/AC”, no link abaixo:

<http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2017/Fiscobras2016/anexo/index.html>;

9.2.1.2. referido TC 008.335/2016-8 se encontra em instrução na unidade especializada e, portanto, pendente de apreciação de mérito por parte desta Corte;

9.2.2. no que tange à solicitação relativa à atuação da Agência Nacional de Aviação Civil, as providências que vem sendo por ela adotadas, considerando a prevalência do regime de liberdade tarifária e à luz da legislação e dos seus normativos internos, estão aderentes à competência que lhe foi atribuída pela Lei 11.182/2005, no que respeita à fiscalização e publicidade de tarifas de transporte aéreo regular;

9.3. encaminhar ao Presidente do Colegiado solicitante as informações contidas no item 20 do voto condutor deste acórdão em resposta aos questionamentos formulados na PFC 55/2015, bem como cópia das peças 13 a 16 destes autos, em complemento às aludidas informações;

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

9.5. dar ciência deste acórdão à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, à Agência Nacional de Aviação Civil e à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.

10. Ata nº 19/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/5/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1241-19/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Identificação

Acórdão 346/2008 - Plenário


Número Interno do Documento

AC-0346-06/08-P

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo I / Classe V / Plenário

Processo

011.088/2005-9 

Natureza

Relatório de Auditoria Operacional

Entidade

Entidade: Departamento de Aviação Civil - DAC (extinto).

Interessados

Responsável: Jorge Godinho Barreto Nery e Milton Zuanazzi.

Sumário

AUDITORIA. DAC. CONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO REGULAR DE PASSAGEIROS. DETERMINAÇÕES.

Assunto

Relatório de Auditoria Operacional.

Ministro Relator

RAIMUNDO CARREIRO

Unidade Técnica

SEFID - Sec. de Fiscalização de Desestatização

Dados Materiais

(com 9 volumes)

Relatório do Ministro Relator

Adoto como Relatório o inteiro teor do relatório de auditoria operacional, realizada no Departamento de Aviação Civil - DAC, da lavra dos analistas de controle externo Francisco Giusepe Donato Martins e Luciano dos Santos Danni, com o qual se manifestaram de acordo o Senhor Diretor da 3ª DT e o Senhor Secretário da Sefid (fl.153).

"Antecedentes

2. Ao longo do ano de 2004, a consultoria do Senado Federal questionou a atuação do Departamento de Aviação Civil (DAC) como regulador econômico quando este suspendeu a promoção de passagens da empresa GOL com preços a R\$ 50, 00, por considerar se tratar de conduta anticompetitiva. Ao longo da argumentação técnica apresentada pelo DAC e consultoria do Senado, surgiu a questão de o transporte aéreo regular de passageiros ser um serviço público, mas de nunca terem ocorrido licitações para a outorga destes serviços.

3. Em função do indício de irregularidade, o Senador Mozarildo Cavalcanti apresentou a questão ao Tribunal de Contas da União, e o Ministro Walton Alencar Rodrigues determinou à Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID) que analisasse a regularidade dos contratos de concessão de serviços de transporte aéreo regular de passageiros. No relatório de planejamento foram definidas duas questões de auditoria:

- A situação das concessões dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros está de acordo com o arcabouço legal vigente?

- A implementação institucional da ANAC está de acordo com os prazos previstos?

4. O setor aéreo, que é de grande importância para o dinamismo da economia brasileira, vem chamando a atenção da opinião pública especialmente em função das dificuldades econômico-financeiras por que vem passando a empresa brasileira mais tradicional do setor, a Varig, e do transtorno que isso tem causado aos passageiros. O setor vem passando por uma série de alterações na sua regulação econômica, em especial as trazidas pela Lei nº 11.182/2005, aproximando-se dos

modelos americano e europeu, mercados mais desenvolvidos e desregulamentados do ponto de vista econômico.

5. A mesma Lei previu a implementação da ANAC, que acabou ocorrendo no mesmo período da execução dos trabalhos de execução da auditoria. Hoje em dia, a ANAC já se encontra operando, e a segunda questão de auditoria não faz mais sentido, visto que os prazos de implementação já se encerraram. Isto posto, a equipe de auditoria procurou responder à questão das concessões, contextualizando a interpretação jurídica frente à realidade operacional e econômica do setor, tendo em vista os desafios para o seu desenvolvimento para o benefício da sociedade brasileira.

Introdução

6. O transporte aéreo regular de passageiros é definido como serviço público, conforme disposto no art. 180 da Lei n.º 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica), portanto requer concessão, autorização ou permissão do Poder Público, segundo a Lei nº 8.987/95. A legislação brasileira prevê que a outorga de uma concessão de serviço público seja feita mediante licitação.

7. No entanto, os procedimentos licitatórios tradicionalmente empregados nas outorgas de concessões de serviços públicos para selecionar os futuros concessionários não são utilizados nas outorgas de concessões para prestar o serviço de transporte aéreo regular de passageiros. Existem duas causas essenciais para isso:

- existem lacunas no arcabouço legal do setor aéreo no que toca aos procedimentos de outorga de concessão: o Código Brasileiro de Aeronáutica não foi atualizado após a edição da nova constituição, da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) e da Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95);

- a dinâmica operacional do mercado de serviços de transporte aéreo regular de passageiros não favorece a realização de licitações para a escolha de um prestador de serviços em detrimento de outros, mas a competição entre vários prestadores de serviço operando no setor.

8. Na primeira parte deste relatório são apresentadas as características operacionais e econômicas do setor, sua lógica e dinâmica de funcionamento. A evolução recente do mercado brasileiro de transporte aéreo de passageiros demonstra um bom desempenho do setor, com ampliação da oferta (medida em assentos. km disponíveis), do número de empresas de transporte regular, da ocupação das aeronaves, do número de vôos domésticos e do número de aeroportos atendidos.

9. Esse bom desempenho pode ser associado tanto ao movimento de flexibilização e desregulamentação do setor, no mesmo sentido das reformas já implementadas nos mercados aéreos domésticos mais desenvolvidos, como os da Europa, Canadá e Estados Unidos, como ao bom desempenho da economia brasileira nos últimos anos(1) .

(1) Como será visto na seção 0, o mercado aéreo é pró-cíclico, ou seja, seu desempenho é fortemente relacionado ao da economia como um todo.

10. A segunda parte do relatório analisa o arcabouço jurídico aplicável ao transporte aéreo regular de passageiros, em que se busca demonstrar o interesse público em organizar o sistema de aviação, enfatizando-se as atividades associadas àqueles serviços, especificamente, quanto à navegação aérea e às infra-estruturas aeronáutica e aeroportuária. Em seguida, procede-se à análise comparativa dos contratos de concessão das empresas Brasil Central Linhas Aéreas, GOL Transporte Aéreos e BRA Transportes Aéreos, para demonstrar a falta de padronização entre estes.

O mercado de transporte aéreo de passageiros no Brasil

11. Como será visto em maiores detalhes na seção 0, o serviço de transporte aéreo regular de passageiros não constitui um caso de monopólio natural, por não apresentar as características que o configuram: a indústria não apresenta economias de escala e de escopo(2) significativas, vis-a-vis à dimensão do mercado; não há

substantivas barreiras à entrada; o investimento para ingressar nesse setor é de menor magnitude e pode ser recuperado em sua maior parte, caso um produtor resolva abandonar o mercado. [Guimarães e Salgado, 2003, pg. 1]

(2) Ocorre economia de escopo quando o custo da produção conjunta de mais de um bem ou serviço é menor do que o custo da produção de cada um deles de forma isolada. Um indicador de economia de escopo, E_e , pode ser calculado da seguinte forma:

12. Essa é uma diferença muito importante entre o serviço de transporte aéreo regular de passageiros e a grande maioria dos típicos serviços públicos em que se utiliza o instituto da concessão, como, por exemplo, na transmissão e na distribuição de energia elétrica ou na telefonia fixa. Nesses casos, a regulação econômica busca proteger os consumidores do poder monopolista do prestador de serviços. Já o mercado de serviços de transporte aéreo é potencialmente competitivo.

13. Grande parte da regulação econômica que existiu no mercado de serviços de transporte aéreo regular de passageiros até recentemente, tinha como um de seus objetivos proteger os oligopolistas atuantes nesse mercado de novos concorrentes (como será demonstrado adiante, ainda restam no Brasil alguns procedimentos que visam a tal proteção), partindo do pressuposto que isso seria fundamental para a adequada manutenção da oferta dos serviços no longo prazo.

14. Hoje em dia, apesar de haver forte regulamentação para o setor, especialmente técnica, a experiência mundial aponta para a flexibilização dos mercados aéreos, com estímulo à competição, como instrumento mais adequado para o seu desenvolvimento e ampliação da oferta.

15. Segundo Guimarães e Salgado (2003, pg. 2), as avaliações do processo de desregulamentação do mercado de serviços de transporte aéreo de passageiros, ocorrido na Europa e Estados

Unidos a partir do final dos anos 70, demonstram que, além de ganhos de eficiência para a indústria, o processo trouxe benefícios significativos para os consumidores(3) . A própria dinâmica da indústria desregulamentada deu origem a transformações no seu modo de operação que confirmam o poder de mercado das grandes empresas do setor.

(3) Na seção 0 apresenta-se uma discussão mais detalhada sobre os processos de liberalização do mercado aéreo.

16. A tendência de flexibilização e liberalização do mercado aéreo brasileiro foi preconizada na Quinta Conferência Nacional de Aviação Comercial (V CONAC), ocorrida em 1991, quando foi elaborada a atual Política para os Serviços de Transporte Aéreo no Brasil. Esta liberalização teve como principais resultados práticos a:

- eliminação de barreiras à entrada de novas empresas no mercado;
- eliminação das áreas de exploração exclusiva, no caso de empresas aéreas regionais;
- redução do controle sobre as tarifas aéreas, aplicando um sistema de monitoramento dos preços por meio da definição de bandas tarifárias. Com a Lei nº 11.182/2005, que instituiu a ANAC, a liberdade tarifária foi implantada no País;
- aumento da competição, em especial nas rotas com maior volume de tráfego aéreo.

17. Com a aprovação da Lei nº 11.182/2005, uma série de mudanças foram introduzidas no setor. Em termos institucionais, ressalta-se a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). A Lei também representa um marco para o processo de flexibilização econômica do setor, ao determinar em seu artigo 49 que o transporte aéreo de passageiros ocorrerá em regime de liberdade tarifária. As empresas ficam apenas obrigadas a comunicar as tarifas à ANAC para

conhecimento, mas não dependem de qualquer chancela para sua implementação.

18. Outro aspecto muito importante do ponto de vista do direito econômico e regulatório consolidado na Lei nº 11.182/2005, foi o reconhecimento da responsabilidade do Sistema Brasileiro de Concorrência para avaliar possíveis condutas anticompetitivas no setor aéreo, com a cooperação da ANAC, seguindo a tendência internacional. Segundo Guimarães e Salgado (2003, pg. 2), a ênfase atual do debate acadêmico e da preocupação das autoridades governamentais nos países que implementaram a desregulamentação do mercado aéreo diz respeito à necessidade de assegurar a manutenção do maior nível de concorrência propiciada por tal processo, e de impedir que práticas anticompetitivas ou movimentos no sentido de aumentar a concentração dos mercados ameacem a evolução do grau de competição entre os agentes econômicos neles atuantes.

A Evolução do Mercado de Transporte Aéreo Regular de Passageiros

19. Entre as importantes alterações promovidas no âmbito da Política para os Serviços de Transporte Aéreo, elaborada em 1991 no âmbito do V CONAC, a eliminação de barreiras à entrada de novas empresas no mercado foi um dos mecanismos implementados com o objetivo de aumentar a oferta e a competição no setor.

20. Ao analisar a evolução do número de empresas em operação entre 2000 e 2005 (Tabela 1), verifica-se que houve uma pequena variação: o número total de empresas operando no mercado de transporte aéreo regular de passageiros mudou de 15 no ano 2000 para 17 em 2005(4) . Entretanto, houve uma grande mudança em termos de quais são as empresas: apenas nove das dezessete empresas que operaram em 2005 também o fizeram em 2000. Ao longo do período, a oferta (medida em assentos.km em vôos domésticos) cresceu 16%, atingindo 48 milhões de assentos.km ofertados em 2005.

(4) A análise desconsidera a variação do número de empresas dentro de um mesmo grupo, como Interbrasil e Trasnbrasil, no âmbito do grupo TBA, e Varig, Nordeste e Rio Sul, no âmbito do grupo Varig. O relatório de atividades de 2005 da SA-1 do DAC (fls. 31, anexo 1) revela que naquele ano foram emitidas autorizações jurídicas para o funcionamento de seis novas empresas. Sendo assim, já há novos competidores habilitados a entrar no mercado, mas que ainda não estão operando.

Tabela 1 - Empresas de transporte aéreo regular e oferta de serviços (em milhares de assentos.km), a cada ano.

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anuário estatístico do DAC. Dados tratados por SEFID/TCU.

21. Esses dados revelam que há um razoável movimento de entrada e saída de competidores nesse mercado. A Tabela 2 apresenta os dados de oferta por empresa. Como se pode ver, em 2005 praticamente 97% da oferta, medida em assentos.km, estava concentrada em três empresas (Varig, TAM e GOL). A concentração da oferta em algumas poucas empresas é a tônica do setor, mas é importante verificar que há importantes movimentos na distribuição da oferta: a saída da Transbrasil e da VASP e o forte crescimento da GOL.

Tabela 2 - Oferta de serviços aéreos por empresa, em milhares de assentos.km.

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anuário estatístico do DAC. Dados tratados por SEFID/TCU.

22. Mesmo com uma ainda baixa participação no mercado, em 2005 da ordem de 3% do total de assentos.km ofertados em vôos regulares, o comportamento da oferta pelas empresas de menor porte é dos bons resultados a se destacar no setor. Observa-se um crescimento de 102% na oferta de assentos.km por essas empresas, que em 2000 representavam apenas 1,8% do total ofertado. Esse crescimento é muito

superior ao crescimento médio do mercado ao longo do período 2000-2005, de 16%, e demonstra que a eliminação de algumas barreiras à entrada e a desregulamentação estão contribuindo para diversificar a oferta e aumentar a competição no setor aéreo.

23. Para as companhias grandes, que representam aproximadamente 97% da oferta do mercado de transporte aéreo regular de passageiros, foi possível combinar os dados da Tabela 2 com os apresentados por Guimarães e Salgado (2003, pg. 16), de modo a ter uma perspectiva da evolução da participação de mercado das empresas de maior porte para um período mais longo (1991-2005), conforme apresentado no gráfico a seguir. É possível observar que a situação do mercado é hoje totalmente distinta da existente 15 anos atrás.

Gráfico 1 - Oferta de transporte aéreo regular pelas empresas de maior porte, em % do número de assentos.km oferecidos.

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: DAC e Salgado (2003). Dados tratados por SEFID/TCU.

24. Deve-se ressaltar que não necessariamente os vôos ofertados são os mesmos ao longo do tempo. Ou seja, não é possível inferir que a GOL está substituindo a oferta de VASP e Transbrasil. Entre as pequenas, que geralmente concentram suas operações em mercados regionais, também há importantes movimentos de entrada e saída de competidores explorando diferentes nichos de mercado, em geral concentrados em determinadas regiões. Destaca-se o crescimento das empresas OceanAir, Rico, Trip e Total e a grande redução de oferta pela Penta.

25. As alterações na oferta de assentos.km em vôos regulares podem ocorrer em decorrência de uma série de fatores, tais como entrada e saída de empresas do mercado, rearranjos nas linhas operadas por cada empresa, modificações na frequência dos vôos em operação, ou mudanças na frota das empresas que prestam serviços de transporte aéreo. Essa dinâmica tem implicações importantes do ponto de vista institucional-legal.

Ao invés de um escolhido na licitação, vários “habilitados” no mercado

26. Para operar no mercado de transporte aéreo regular de passageiros, é preciso obter uma concessão de serviço público. Atualmente o processo de outorga de concessão para a prestação de serviços de transporte aéreo regular de passageiros configura-se na prática como uma habilitação, em que são analisadas a capacidade técnica, jurídica e econômico-financeira de determinado proponente. Mas não há um processo específico de competição por uma concessão em que um proponente seja escolhido em detrimento de outro.

27. Diferentemente do que ocorre na outorga na maioria das concessões de serviços públicos, a iniciativa da outorga de uma concessão para prestar serviços de transporte aéreo de passageiros não tem sido do Poder Público, mas de um proponente, como demonstra a Figura 1, que descreve os produtos (documentos) que marcam as diferentes etapas destas outorgas. A concessão é dada para um conjunto de linhas e a inclusão de novas linhas não implica em nova outorga de concessão.

28. O processo se inicia com o requerimento de um empresário para prestar serviços de transporte aéreo de passageiros. Esse requerimento, sob a forma de um pedido de autorização para funcionamento jurídico da empresa, deve ser acompanhado de um plano de negócios, que deve demonstrar o planejamento estratégico, contemplando as diversas fases do projeto: implantação, consolidação e expansão da empresa no mercado em um horizonte de 10 anos. Segundo o art. 2º da Portaria n.º 536/GC5, de 18/8/99, os seguintes documentos devem ser apresentados:

a) atos constitutivos da empresa, atendendo explicitamente aos requisitos do CBA e da regulamentação complementar;

b) capital social mínimo compatível com o tipo de operação planejada pela empresa, totalmente subscrito;

c) plano básico dos serviços a serem executados, contendo o segmento a ser explorado: regular ou não-regular. No caso do segmento

regular, o plano básico deverá especificar claramente a rede de linhas que ensejará o início das atividades da empresa;

d) especificação das aeronaves a serem empregadas na exploração dos serviços pretendidos e a forma de aquisição; e

e) projeto de constituição da empresa demonstrando o planejamento estratégico do empresário para o empreendimento proposto, contemplando claramente as diversas fases do projeto (implantação, consolidação e expansão), com a descrição, em cada uma delas, da frota e dos mercados a serem serviços e contendo um estudo de viabilidade econômica para a fase de implantação com todos os elementos que fundamentem a adequabilidade do capital social inicial proposto ao empreendimento pretendido.

Figura 1 - Mapa de produtos em uma outorga de concessão de transporte aéreo regular de passageiros.

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: DAC e portaria 536/GC5 de 18 de agosto de 1999.

29. A análise do DAC sobre esse estudo tem dois enfoques principais: a avaliação da adequabilidade do capital social proposto ao empreendimento pretendido e do impacto da nova empresa sobre o sistema de transporte aéreo então existente. Ou seja, o projeto deve ser adequado em relação às restrições de infraestrutura aeronáutica e aos requisitos de habilitação técnica, operacional, administrativa, econômico-financeira e jurídica, segundo dispõe a Portaria nº 536/GC5 de 18 de agosto de 1999.

30. Conforme o disposto no art. 4º da mesma Portaria, “a autorização para funcionamento jurídico tornar-se-á efetiva após a publicação da portaria de autorização para o funcionamento jurídico da empresa e do competente arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial”. Ou seja, se o DAC entender que o plano de negócios apresenta uma previsão adequada de estrutura para cumprir os requisitos de habilitação, emite uma portaria de autorização para funcionamento jurídico, que permite ao empresário constituir uma

empresa de transporte aéreo de passageiros, importar aeronaves e implementar sua estrutura operacional

31. Segundo o art. 5º da Portaria n.º 536/GC5, de 1999, essa autorização habilita a empresa a:

a) solicitar à Comissão de Coordenação do Transporte Aéreo - COTAC - autorização para importar aeronaves, quando for o caso;

b) registrar as aeronaves no Registro Aeronáutico Brasileiro - RAB; e

c) solicitar ao DAC o Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo - CHETA, na forma do Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica - RBHA - correspondente.

32. Uma vez montada a empresa, a Portaria nº 536/GC5 prevê que o DAC realize inspeções para avaliar se a empresa constituída possui, de fato, as características previstas no plano de negócios, que permitam iniciar suas operações de acordo com os requisitos jurídicos, operacionais, técnicos, administrativos e econômico-financeiros. Em caso de aprovação, o DAC emite então o CHETA - Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo, consoante o terceiro bloco da Figura 1.

33. Ultrapassada a etapa de constituição jurídica da empresa, esta pode submeter ao Comandante da Aeronáutica, por intermédio do DAC, o pedido de outorga de concessão de serviços públicos de transporte aéreo. Assim, depois de aprovado o pedido de concessão, ocorre a publicação de portaria que outorga a concessão, que só é efetivada por meio da celebração do contrato de concessão entre a empresa de transporte aéreo e o DAC.

34. No contrato são fixados os direitos e as obrigações da concessionária, o seu objeto, que é caracterizado pela rede de linhas a ser operada (plano básico de linhas para o início das atividades), prazo de concessão e condições gerais, conforme expresso no art. 8º da Portaria n.º 536/GC5, de 18/8/99. Além disso, a concessão, de acordo com o art. 9º da referida Portaria, também habilita a empresa a participar da Comissão de Linhas Aéreas - CLA e a solicitar ao DAC a

emissão dos Horários de Transporte - Hotran das linhas aéreas constantes do plano básico de linhas anexado ao contrato de concessão.

35. As formalidades e os atos previstos na Portaria n.º 536/GC5 tratam do cumprimento de regras específicas que precedem à formalização do contrato de concessão para exploração de serviços públicos de transporte aéreo, e estão em consonância com o disposto na Lei n.º 7.565/86, em especial os arts. 181, 193 e 196. O que se depreende da análise destas formalidades e atos é que constituem um procedimento de habilitação.

A dinâmica operacional do mercado brasileiro de transporte aéreo de passageiros

36. A configuração operacional das malhas das principais empresas aéreas brasileiras segue a tendência do modelo moderno adotado mundialmente, o hub-and-spoke. Nesse sistema de coordenação de tráfego, um aeroporto maior funciona como um centro, ou ponto de conexão (hub), para articular vôos partindo e/ou chegando de outros aeroportos que compõem rotas secundárias, formando assim uma malha de linhas aéreas. A principal diferença deste modelo para o modelo utilizado anteriormente, chamado de ponto-a-ponto, é que vôos que costumavam servir a apenas um mercado (ponto), passam a servir a vários. [Ragazzo, 2006, pg. 7]

37. O sistema hub-and-spoke permite aumentar a frequência de vôos sem cair abaixo do nível eficiente de tráfego, bem como atender aeroportos cujo volume de tráfego para outras cidades seria insuficiente para justificar a operação sob o sistema ponto-a-ponto. Assim, com a operacionalização dos serviços aéreos sob tal arranjo, é possível oferecer maior opção de serviço para um número maior de destinos, reduzir a necessidade de mudar de companhia em escalas para atingir determinados destinos e reduzir tempo em conexões entre vôos, beneficiando os consumidores.

38. Uma das conseqüências da adoção desse modelo é que a malha que define o escopo de atuação das empresas de transporte aéreo regular de passageiros é cada vez mais interligada, com aumento

no número de combinações entre trechos de diferentes vôos regulares(5) que possibilitam realizar a ligação entre uma origem e um destino. Isso faz com que aumentem as possibilidades de otimização dessas malhas, em função da evolução e da sazonalidade da demanda. Tal otimização pressupõe uma certa flexibilidade para alterar a alocação, incluir ou suprimir vôos que compõem as malhas aéreas. Estas mudanças só são possíveis após a aprovação do DAC, com a emissão de um Hotran, processo descrito na seção 0.

(5) Vôo regular é a ligação aérea entre duas ou mais localidades, caracterizada por um número, através do qual é executado o serviço regular de transporte aéreo, de acordo com horário, linha equipamento e frequência, previstos em HOTRAN.

A “competição” por linhas ao longo do tempo define a oferta de vôos

39. Esta seção é dedicada a demonstrar que o escopo de atuação de uma empresa de transporte aéreo regular de passageiros ocorre na prática com a dinâmica de adjudicação de novas linhas. Os dados de oferta por empresa apresentados para o período 2000-2005 (Tabela 2 e Gráfico 1, seção 0) revelam que o mercado aéreo brasileiro é bastante dinâmico, já apresentando movimentos significativos de entradas e saídas de agentes econômicos. Apesar de haver vários trechos de linhas aéreas entre os principais aeroportos do País em que há uma grande demanda já consolidada, mudanças nos vôos regulares que compõem as malhas das empresas aéreas são a regra no dia a dia do transporte aéreo de passageiros.

40. As empresas estão sempre otimizando sua malha aérea, mudando o arranjo das ligações entre os aeroportos, dos horários de vôos, da operação a partir de algumas bases. Nessa dinâmica, pode-se falar em uma competição, ao longo do tempo, entre as empresas pela operação das malhas de forma mais otimizada, utilizando uma infra-

estrutura que apresenta limitações em muitas situações, e procurando adaptar a oferta às condições de demanda.

41. A seguir são apresentados exemplos que caracterizam as alterações recentes nas malhas das três maiores empresas do setor, Tam, Gol e Varig, que representam mais de 95% da oferta medida em assentos.km. Frente a tal dinâmica do setor, seria muito difícil pensar em uma situação em que o Poder Público ofertasse em uma licitação, por exemplo, conjuntos de linhas ou vôos regulares pré-definidos, a serem explorados pelas empresas aéreas em regime de concessão com perspectiva de longo prazo, sem haver grandes mudanças no escopo do objeto licitado.

A configuração da malha de vôos operados pelas empresas varia ao longo do tempo

42. A constante otimização da malha de uma empresa aérea, frente à evolução da demanda, das condições de mercado e de possíveis choques externos, é um fator importante para assegurar a sua competitividade. Em razão disso, as empresas aéreas estão sempre implementando novas combinações de vôos regulares, com vistas a obter um arranjo que lhe seja mais favorável. O gráfico a seguir consegue demonstrar uma das dimensões nessas alterações de arranjos de vôos, a utilização de diferentes pontos de origem e destino. Além de modificações em suas frotas de aeronaves, o que pode alterar a oferta de assentos por vôo, as empresas também modificam horários e frequências dos vôos.

Gráfico 2 - Número de aeroportos servidos em vôos domésticos, por empresa.

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: DAC. Dados tratados por SEFID/TCU.

43. Mais intensa do que a inclusão ou retirada de cidades a serem servidas pelas malhas, é a variação de combinações de trechos formando linhas entre as cidades tradicionalmente servidas pelas malhas das empresas aéreas. Essa variação no número de trechos significa que é intenso o movimento de alteração dos vôos que compõem a malha das

empresas, que na realidade pode ser ainda maior do que as flutuações demonstradas por meio do Gráfico 3, na medida em que as empresas alteram horários de vôos para otimizar sua operação.

Gráfico 3 - Número de trechos em vôos domésticos operados por cada empresa.

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: DAC. Dados tratados por SEFID/TCU.

44. A dinâmica operacional na prestação dos serviços de transporte aéreo, para ajustar a oferta à demanda, gera uma constante modificação das malhas das empresas aéreas, conforme se observa nas Figuras 2 a 4, que representam os trechos operados por cada empresa ao longo do tempo. É importante ressaltar que as ligações entre as cidades podem ocorrer por meio de diversos vôos regulares operando em diferentes horários.

Figura - Evolução da malha da TAM

VIDE GRÁFICOS NO DOCUMENTO ORIGINAL

Figura 2 - Evolução da malha da GOL

VIDE GRÁFICOS NO DOCUMENTO ORIGINAL

Figura 3 - Evolução da malha da Varig

VIDE GRÁFICOS NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: DAC. Dados tratados por SEFID/TCU.

45. Esses mapas de rotas demonstram que a malha de vôos regulares das empresas aéreas está em constante modificação. São essas malhas que definem o escopo do objeto da concessão, a prestação dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros, para cada concessionária. Além de perceber que as malhas se modificam, é importante compreender o que leva a isso: as forças de mercado. O aumento de vôos regulares decorre do pedido das empresas, motivadas pela expectativa de lucro, considerando as condições de demanda, e não de uma iniciativa do Poder Público, como geralmente ocorre nas concessões.

46. A definição do que seria o objeto de concessão e o escopo de atuação de cada empresa(6) , a malha de vôos, acaba sendo definida

na prática com a dinâmica de adjudicação de novas linhas. É a “competição” entre as empresas “habilitadas” (as concessionárias) por linhas ao longo do tempo que define a oferta de vôos regulares para transporte de passageiros. O contrato de concessão se configura, assim, como um instrumento de habilitação para prestar os serviços de transporte aéreo. Isso se deve porque apesar da vinculação inicial com o plano básico de linhas, uma vez em operação, a concessionária de transporte aéreo de passageiros possui uma grande flexibilidade para mudanças tanto do referido plano quanto dos vôos regulares para prestação dos serviços.

(6) A definição do objeto de concessão em termos de escopo de atuação da concessionária é fundamental quando se trata de aspectos fundamentais de um contrato de concessão, como o princípio do equilíbrio econômico financeiro. É este escopo de atuação que define a base de remuneração sobre a qual discute-se a justa remuneração para o empreendedor.

47. A próxima seção descreve como se dá o processo de alteração ou de criação de vôos regulares, o que requer a aprovação de diversos órgãos, que constituem a Comissão de Coordenação de Linhas Aéreas Regulares (COMCLAR).

Descrição do processo de julgamento de novos HOTRANS e de modificações nos já existentes

48. Para operar novas linhas ou alterar as linhas já em operação, as empresas aéreas precisam do aval do DAC, o que é definido por meio de um documento denominado HOTRAN - Horário de Transporte -, que formaliza as concessões para a exploração de linhas aéreas regulares internacionais e domésticas de passageiros e/ou carga e da Rede Postal pelas empresas de transporte.

49. Em um Hotran estão definidos todos os dados relativos ao serviço de transporte aéreo a ser prestado em uma linha, que irão definir os vôos regulares ofertados: o tipo de aeronave que será

utilizada, os aeroportos de origem e destino de cada trecho da linha, com os horários de partida e chegada, e a frequência semanal de operação, conforme expresso na Instrução de Aviação Civil n.º 1223 (IAC 1223). Exemplos de pedidos de Hotran encontram-se às fls. 93-153 do anexo 1.

50. Além de tratar da confecção do Hotran a IAC 1223, também definiu o entendimento, quanto às linhas aéreas domésticas nacionais e especiais, nos seguintes termos:

- Linhas Aéreas Domésticas Nacionais são aquelas cuja característica seja a ligação direta de dois ou mais grandes centros populacionais e econômicos; e

- Linhas Aéreas Domésticas Especiais são aquelas que ligam dois aeroportos centrais ou um aeroporto central com o aeroporto da Capital Federal. São designados como aeroportos centrais os aeroportos do Rio de Janeiro - Santos Dumont (SBRJ), de São Paulo - Congonhas (SBSP) e de Belo Horizonte - Pampulha (SBBH).

51. Como pode ser visualizado no fluxograma a seguir, para operar novos vôos ou alterar os vôos já existentes, a concessionária depende do parecer positivo de vários órgãos que fazem parte de uma comissão consultiva, a COMCLAR. Cada membro dá o parecer quanto a um dos aspectos do pedido: os SERAC (Serviços Regionais de Aviação Civil), responsáveis pelo controle do tráfego aéreo, verificam se as aerovias a serem utilizadas nos horários pretendidos comportam mais uma linha em operação; a Infraero verifica se há infraestrutura aeroportuária disponível em cada um dos aeroportos em que se pretende operar, para os horários propostos, e o DAC avalia se a nova linha não irá trazer excesso de oferta, aspecto que será discutido em maiores detalhes na seção seguinte.

Figura 4 - Mapa de produtos simplificado em uma análise de HOTRAN (horário de Transporte).

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: DAC.

52. Caso exista alguma restrição de um dos membros do Conselho ao pedido de HOTRAN, a empresa é notificada, podendo ser sugeridas alterações que viabilizem a operação da linha, ou simplesmente negado o pedido, com a fundamentação da negativa. Em caso de aprovação, a Empresa, o SERAC e a Infraero são notificados da data prevista para entrada em operação da nova linha, para as providências operacionais. Finalmente, o HOTRAN é inserido na base de dados de vôos em operação, mantida pelo DAC.

53. As normas para alterações desses vôos foram estabelecidas na Instrução de Aviação Civil n.º 1224 (IAC 1224), aprovada e editada pelo DAC mediante a Portaria n.º 034/DGAC, de 19/1/2000. Segundo esta Instrução, os cancelamentos eventuais de vôos ou de escalas, para atender interesse da empresa, poderão ser efetuados desde que:

- nenhum passageiro com reserva confirmada seja prejudicado; e
- o cancelamento da(s) escala(s) não desviar significativamente o itinerário previsto.

54. A mesma Instrução dispõe ainda que:

"3.8 - Trocas eventuais de equipamento previsto em HOTRAN doméstico poderão ocorrer, devido inesperada indisponibilidade operacional e por excesso ou redução de demanda, desde que nenhum passageiro seja prejudicado.

3.9 - O cancelamento programado de vôos e/ou escalas, em ocasiões especiais, devido a redução de demanda, poderá ocorrer, após autorizado pelo Subdepartamento de Planejamento (SPL), e desde que nenhum passageiro com reserva confirmada seja prejudicado.

3.10 - Considerando as situações excepcionais por que passa uma rede de linhas, as empresas poderão proceder alterações temporárias nas suas linhas aéreas regulares, quer seja na sua totalidade ou parcialmente, ou então, a suspensão temporária do HOTRAN, desde que previamente autorizadas pelo Subdepartamento de Planejamento (SPL).

3.11 - As alterações temporárias serão autorizadas no máximo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.”

55. Ao desejar deixar de operar uma de suas linhas de forma definitiva, a empresa também deve comunicar o fato ao DAC. Segundo os técnicos daquele órgão, há situações em que o DAC procura argumentar junto às empresas sobre a necessidade da manutenção da linha, quando é o caso, mas o órgão não adota nenhuma medida coercitiva para forçar as empresas a operarem determinada linha.

Limitação na análise de HOTRANS para não haver excesso de oferta

56. Segundo a literatura econômica recente, a principal explicação para as várias crises no setor de aviação civil é a natureza pró-cíclica do setor(7) , mas há outras linhas de raciocínio. Um dos argumentos é o excesso de oferta. Com base nisso, há mercados domésticos de transporte de passageiros que operam criando situações em que se realiza algum tipo de controle sobre a oferta. Entretanto, nos países com mercados aéreos domésticos mais desenvolvidos, como Estados Unidos e Europa, de modo geral não há barreiras à entrada de novos competidores.

(7) Como será visto na seção 0, para o caso brasileiro, outro elemento importante para explicar crises no setor é a instabilidade cambial, uma vez que muitos custos das empresas aéreas são em dólares, e sua receita é em Reais.

57. No Brasil, apesar de verificar-se um movimento de flexibilização do mercado no sentido da liberalização e da eliminação de barreiras à entrada(8) , ainda persiste a imposição de alguns limites para a criação de novas linhas regulares de transporte aéreo de passageiros, com vistas a não haver excesso de oferta, o que causaria prejuízo às empresas em operação, ameaçando o setor(9) .

(8) Ainda persistem limitações quanto à participação do capital estrangeiro nas empresas brasileiras de transporte aéreo regular de passageiros (no máximo 20% do capital).

(9) Nenhum dos trabalhos pesquisados apresenta conclusões nesse sentido, com base em dados econômicos.

58. Ao realizar a análise de um pedido de HOTRAN, o DAC verifica se há condições de demanda para a oferta adicional de vôos em cada um dos trechos da linha. O critério para determinar se há ou não excesso de oferta é a taxa de ocupação dos vôos regulares em operação em cada trecho analisado. Se a ocupação média for superior a 65% dos assentos disponíveis, o DAC entende que a nova linha não irá causar excesso de oferta, e o HOTRAN pode ser aprovado quanto a este quesito.

59. No entanto, o parágrafo 1º do art. 48 da Lei nº 11.182/2005, ao assegurar às empresas concessionárias de serviços aéreos domésticos “a exploração de quaisquer linhas aéreas, mediante prévio registro na ANAC, observada exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de serviço adequado”, afasta a possibilidade de negativa a um pedido de novo Hotran com base em critérios associados a eventual excesso de oferta. Sendo assim, é importante determinar à ANAC que observe o mandamento legal e abstenha-se de considerar questões relacionadas a eventual excesso de oferta na análise de novos pedidos de Hotrans.

As características econômicas do mercado de transporte aéreo de passageiros

60. O serviço de transporte aéreo regular de passageiros apresenta características estruturais de uma indústria de rede, denominação essa originada da estrita complementaridade existente entre os segmentos de suas cadeias produtivas, cujos elos estabelecem, por razões de natureza tecnológica, elevados graus de interdependência entre si. Segundo Guimarães e Salgado (2003, pg. 1), apesar disso,

esse serviço não constitui um caso de monopólio natural, por não apresentar as características que o configuram:

- a indústria não apresenta economias de escala e de escopo significativas, vis-a-vis à dimensão do mercado;
- não há substantivas barreiras à entrada;
- o investimento para ingressar nesse setor é de menor magnitude e pode ser recuperado em sua maior parte, caso um produtor resolva abandonar o mercado.

61. Segundo Araújo Jr. (2005), a configuração de uma indústria de rede - o número de empresas incumbente, seus tamanhos relativos e seus vetores de produção - depende de quatro fatores básicos: a natureza das tecnologias vigentes, o tamanho do mercado, as estratégias de competição das empresas e o estado da regulação nacional. O conjunto de tecnologias disponíveis delimita os níveis potenciais de economias de escala, escopo⁽¹⁰⁾ e densidade a serem exploradas pelas empresas incumbentes. Os níveis efetivos de tais economias resultam da interação entre a base tecnológica, a dimensão do mercado e as estratégias de competição das empresas.

(10) Segundo Guimarães e Salgado (2003) economias de escopo no setor aéreo podem ser relevantes tanto do lado dos custos, quando o custo de produzir um dado conjunto de produtos é menor do que o de produzir qualquer um de seus subconjuntos, como, sobretudo, do lado da demanda, quando a demanda por um conjunto de produtos é maior do que quando os produtos são oferecidos separadamente.

62. Estas peculiaridades das indústrias de rede implicam três desafios às políticas públicas: gerar volumes agregados de investimentos coerentes com as necessidades da economia; assegurar as condições institucionais compatíveis com a formação de configurações eficientes no setor em questão; impedir condutas empresariais contrárias ao interesse público.

63. Segundo Guimarães e Salgado (2003, pg. 4), a implementação de novos mecanismos de competição por diferenciação de produto⁽¹¹⁾, e em particular a difusão do sistema de prestação de serviços sob o arranjo hub-and-spoke (descrito na seção 0), dá origem a economias de escopo, que, apesar de limitadas em relação ao mercado como um todo, são importantes, uma vez que economias de escala, embora existentes, são limitadas⁽¹²⁾.

(11) Essa competição é baseada na prática da discriminação de preços que tem como fulcro a segmentação do mercado entre “viajantes-corporativos sensíveis ao tempo” (time-sensitive business travellers, caracterizados por baixa elasticidade-preço da demanda, criando o segmento de mercado de bilhetes mais caros, sem restrições quanto a remarcações) e “viajantes-turistas sensíveis ao preço” (price-sensitive tourist-travellers, caracterizados por elevada elasticidade-preço da demanda, criando o segmento de mercado de bilhetes mais baratos, com maiores restrições).

64. Nesse contexto, a emergência de economias de escopo vem conferir às empresas de maior porte uma vantagem competitiva que não lhes era propiciada por economias de escala. Assim, tem sido sugerido que a competição entre empresas aéreas em um mercado desregulado se manifesta como uma competição entre redes de linhas aéreas. Esta competição irá determinar a dinâmica e a evolução das redes de linhas aéreas de cada empresa, o que tem grandes implicações práticas para a adequabilidade de um ou outro instituto legal para regulamentar o setor, em função da flexibilidade que o marco confere às empresas para permitir modificações às malhas com vistas a aumentar a sua competitividade.

65. A presença de economias de escopo explica, em parte, por que a entrada de novos competidores nos mercados de transporte aéreo após os processos de desregulamentação tem sido menor que o esperado. Além disso, o ingresso de novas empresas operando rotas

específicas tem sido afetado pela resposta das empresas já atuando no mercado, seja por meio de redução de preços, seja por aumento da oferta de vôos em rotas específicas.

66. Esse tipo de comportamento, em mercados já desregulamentados, foi alvo de reclamações por parte das empresas afetadas, e caracterizado pelos reclamantes como práticas competitivas desleais e políticas de preços predatórios. Nos Estados Unidos, o Departamento de Transporte considerou a questão suficientemente relevante para justificar a definição de procedimentos e critérios para estabelecer os limites entre procedimento competitivo legítimo e conduta contrária à concorrência.

67. Esse quadro é relevante porque permite avaliar, para o setor aéreo, o argumento de que a concorrência predatória é um risco eminente para o desenvolvimento do setor. Essa perspectiva materializava-se expressamente pelo art. 193 do Código Brasileiro de Aeronáutica, ao atribuir ao Governo a missão de “proteger o mercado da ‘competição ruinosa’ e assegurar o seu melhor rendimento econômico, podendo, para esse fim, a autoridade aeronáutica, a qualquer tempo, modificar frequências, rotas, horários e tarifas de serviços e outras quaisquer condições da concessão ou autorização”.

68. Vigorando completamente antes da edição da Lei nº 11.182/2005, este dispositivo amparou as medidas implementadas no Brasil em 2003 e 2004, que significaram uma interrupção no processo de desregulamentação iniciado em 1991. Por meio da edição das Portarias nºs 243/GC5, 731/GC5 e 447/DGAC, foram restabelecidos alguns dos controles que vigoravam até o final dos anos 80, como restrições a importação de aeronaves, barreiras à entrada de novas empresas, tentativas de “adequar” a oferta de vôos às avaliações do DAC sobre comportamento da demanda e intervenções seletivas nas políticas comerciais das empresas, tais como tarifas promocionais praticadas pela GOL em alguns trechos, a R\$ 50.(13)

(13) Como mencionado no parágrafo 0, foi a ação do DAC proibindo a GOL de praticar tarifas promocionais foi objeto de questionamentos por parte do Senado Federal. No âmbito dessa discussão foram levantados os questionamentos relacionados à questão da ausência de licitação para a outorga de novas concessões.

69. Segundo Guimarães (2003, pg. 6), ações regulatórias estabelecendo esses controles fazem sentido se estratégias do tipo hit-and-run(14) , por empresas entrantes forem factíveis. É o caso em que, na ausência de barreiras de entrada e os investimentos são recuperáveis, uma empresa ingressa no mercado para explorar possibilidades de ganhos no curto prazo (possivelmente em segmentos mais lucrativos) e deixando o setor em seguida, após ter desorganizado sua estrutura e funcionamento, com consequências negativas para os consumidores, que seriam afetados pela instabilidade na prestação do serviço, e para as empresas tradicionais no setor, que teriam perdas de rentabilidade.

(14) Uma tradução ao pé da letra da estratégia é "bater e correr", que denota uma ação predatória de um agente econômico em determinado setor, para em seguida abandoná-lo.

70. Como visto, no entanto, a experiência mundial de desregulamentação tem demonstrado o oposto: dificuldades para a consolidação de empresas entrantes frente à vantagem comparativa conferida pelas economias de escopo conquistadas pelas empresas atuantes no mercado, propiciadas pelos arranjos operacionais em rede do tipo hub-and-spoke.

71. Mesmo com a retomada do processo de liberalização, com a edição da Lei 11.182/2005 (Lei da ANAC), parece não haver um consenso institucional no Brasil sobre a questão da concorrência predatória, apesar de este ser um tema amplamente debatido na literatura sobre organização industrial. Segundo Willig (1998, in Araújo

Jr, 2005, pg. 12), para que uma estratégia predatória seja racional, o mercado precisa reunir três características: (i) o grau de concentração, após a eliminação dos competidores, deve ser tal que o lucro dos monopolistas compense os prejuízos incorridos durante a fase de guerra de preços; (ii) as barreiras à entrada devem ser capazes de proteger o predador contra os competidores potenciais, atraídos pelos lucros extraordinários no mercado em questão; e (iii) as firmas eliminadas não conseguem retornar ao mercado após a elevação dos preços.

72. Além das conclusões e argumentos da literatura econômica sobre o assunto, Araújo Jr. (2005, pg. 13) cita a história internacional do direito antitruste para concluir que a concorrência predatória é uma conduta insustentável no setor de transporte aéreo. Segundo o autor, em cem anos de história, houve apenas um processo analisado, em 1999, pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, tratando de concorrência predatória no transporte aéreo de passageiros. Foi o caso em que a American Airlines foi acusada de monopolizar o aeroporto de Dallas, por meio de uma política de preços que visaria eliminar seus competidores em quatro rotas regionais que usavam aquele aeroporto. A American conseguiu demonstrar que estava explorando suas economias de escopo de forma eficiente, e transferindo parte dos ganhos para os consumidores. Os danos causados aos competidores regionais eram apenas uma consequência do processo de competição.⁽¹⁵⁾

(15) O autor não cita os desdobramentos futuros nesse segmento de mercado. Entretanto, como não há barreiras à entrada no mercado americano, é difícil crer, a partir da argumentação apresentada, que a American Airlines conseguisse extrair rendas de monopolista, se é que os competidores das rotas em questão as abandonaram.

73. Guimarães e Salgado (2003, pg. 7) alertam que duas questões relacionadas à concorrência e economias de escopo vêm

merecendo a atenção de especialistas e autoridades governamentais nos países com setores aéreos desregulamentados: uma delas é relacionada ao caso descrito anteriormente, o ganho de vantagem competitiva e poder de mercado, em particular a posição dominante em um hub; a outra se refere às associações entre empresas aéreas.

74. No contexto de posições dominantes em aeroportos importantes (hubs), é relevante analisar a política adotada na gestão de slots⁽¹⁶⁾ nesses aeroportos. Essa política é operacionalizada por meio das decisões administrativas de organismos governamentais ou autoridades aeroportuárias, no caso brasileiro, a Infraero. Ou seja, a regulação da infraestrutura aeroportuária pode ter efeitos sobre o mercado aéreo de passageiros. Uma convenção no setor que vem sendo questionada recentemente é o reconhecimento do direito de precedência (grandfather rights), de que uma empresa aérea retém o direito a um slot em um aeroporto pelo fato de ter detido, previamente, de forma contínua, esse direito. Esse tema demonstra a necessidade de manter investimentos em expansão e atualização tecnológica da infraestrutura aeroportuária para evitar que esta se transforme em fator restritivo à expansão do mercado e à concorrência.

(16) Slots são espaços físicos e temporais para decolagem e aterrissagem de aeronaves, aspecto que pode representar barreiras à entrada de novas empresas, se controlados de forma crítica por empresas já instaladas.

75. Com relação às associações entre empresas, que vêm conferir economias de escopo, a atenção se volta não apenas para as fusões e aquisições, mas também para novas modalidades de alianças comerciais e estratégicas que vem sendo implementadas no setor, como o compartilhamento de vôos (code share) e associações em programas de milhagem (frequent flyer programmes). Em 2005, o CADE analisou o code share praticado por Varig e TAM entre março de 2003 e maio de 2005, concluindo pelo arquivamento do caso sem julgamento de mérito,

em função da desistência das empresas no processo de fusão (fls. 02 e 02-b, anexo 1).

76. Ressalte-se que a aprovação do code share se deu mediante uma série de condições impostas às empresas⁽¹⁷⁾, e que antes do julgamento da fusão pelo CADE, a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda apresentou Nota Técnica (fls. 03-22, anexo 1) na qual recomenda a revogação do Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação (APRO), que previa a manutenção do code share entre as empresas.

(17) Segundo o relatório do Conselheiro do CADE (2005), Luís Carlos Prado, as empresas comprometeram-se a que, durante a vigência do acordo, manteriam em completa separação suas atividades comerciais e de marketing, bem como toda a contabilidade e finanças, tendo o code share apenas e tão somente a finalidade de compartilhamento de aeronaves em algumas rotas. Permaneceriam igualmente separadas todas as operações em terra, tais como áreas de check-in e portões de embarque nos aeroportos, manutenção, catering, etc.

77. Apesar de recente, a experiência brasileira de liberalização do setor aéreo já é objeto de estudos quantitativos com resultados concretos. Em estudo limitado à ponte aérea Rio-São Paulo, Oliveira (2003) conclui que as reformas regulatórias implementadas pelo V CONAC trouxeram ganhos em termos de aumentos do grau de competitividade e de diferenciação de produtos oferecidos aos passageiros. Além disso, o estudo permitiu analisar os efeitos dos níveis de concentração do mercado e de dominância de rotas sobre os preços praticados pelas empresas, com resultados que corroboram as conclusões da literatura especializada: ambos os fatores conferem vantagem significativa em termos de competitividade para as empresas dominantes.

78. Busto, Turolla e Oliveira (2005) aplicaram uma modelagem estrutural de oligopólio, estimando um parâmetro de conduta para caracterizar o poder de mercado das firmas sob a hipótese de diferenciação de produto, para o mercado da ponte aérea Rio-São Paulo, ao longo do período 1997-2001. Concluíram que a política de flexibilização implementada pelo DAC foi bem sucedida em promover um maior grau de rivalidade entre as empresas, com impactos positivos no que diz respeito à intensificação da conduta competitiva no mercado analisado.

A natureza pró-cíclica do mercado aéreo de passageiros e suas peculiaridades no Brasil

79. A justificativa para manter controles sobre a oferta é que o excesso de competição poria em risco a sustentabilidade do setor aéreo. Apesar desta equipe não ter tido acesso a nenhum trabalho com alguma modelagem quantitativa para defender esse ponto de vista, sabe-se que críticos da liberalização do mercado aéreo citam as recentes crises financeiras em empresas do setor como suporte para sua argumentação. No entanto diversos autores, como Guimarães e Salgado (2003), Oliveira (2003) e Busto, Turolla e Oliveira (2005) apresentam explicações mais ricas para tais crises.

80. Associar as recentes crises no setor de transporte de passageiros em várias empresas ao redor do mundo exclusivamente ao processo de desregulamentação é fechar os olhos para outras causas. Uma característica econômica muito importante do transporte aéreo de passageiros é sua forte correlação positiva com o crescimento econômico. Ou seja, é um mercado sujeito a flutuações cíclicas que, de modo geral, refletem a evolução da economia como um todo, sendo assim sujeito a choques externos.

81. Na história recente, eventos particulares, como a invasão do Kuwait em 1990 e os atentados terroristas de 2001 são importantes causas para as perdas experimentadas no setor, em nível mundial, nos períodos 1990-1994 e 2001-2003. Entretanto, Guimarães e Salgado (2003, pg. 6) salientam que, mesmo nesses períodos algumas empresas

permaneceram lucrativas: as operadoras de baixo custo (low-cost carriers). É o caso das empresas Southwester Airlines, JetBlue e AirTran que, embora tendo incorrido nos custos adicionais de segurança pós-atentado terrorista nos Estados Unidos, apresentaram resultados positivos em 2001 e 2002.

82. No caso brasileiro, há ainda uma outra questão de natureza macro que agrava a forte correlação do desempenho do setor com o da economia. É a questão da instabilidade cambial do País, uma vez que boa parte dos investimentos em aeronaves está atrelada ao dólar (sejam contratos de leasing ou financiamentos internacionais em dólar), e importantes custos variáveis, como peças para manutenção e combustível. O querosene de aviação é um derivado do petróleo, commodity cujo preço, por mais que seja mantido temporariamente em níveis diferentes da cotação internacional, acaba seguindo-a.

83. Como em geral crises cambiais estão associadas a períodos de redução da atividade econômica, seja como causa ou como consequência desta, as empresas aéreas no Brasil tendem a sofrer duplamente os choques externos de natureza macroeconômica. Além disso, segundo Oliveira (2003, pg. 3), as empresas aéreas brasileiras enfrentam níveis gerais de taxaação muito superiores aos das empresas européias e norte-americanas*18) , e taxas sobre os combustíveis duas vezes maiores.

(18) Taxação global em torno de 35%, contra 7,5% para empresas americanas e 9% para empresas européias.

84. Devido à especificidade do ciclo de investimentos do setor, existe a possibilidade de contração da demanda no intervalo de tempo decorrido entre a decisão de investir na expansão da frota e a incorporação efetiva da nova aeronave ao tráfego, o que pode acarretar em declínio do índice de aproveitamento dos vôos, com possíveis perdas para as empresas. Com relação a isso, Guimarães e Salgado (2003, pg. 7) ressaltam que é uma característica do setor com a qual as empresas

têm que conviver e devem se ajustar. Além disso, a característica pró-cíclica do setor é compartilhada por uma ampla gama de setores prestadores de serviços e da indústria de transformação, em relação aos quais não se cogita invocar a mobilização de um aparato regulatório para assegurar a regularidade e a rentabilidade das empresas que os constituem.

85. Tendo em vista os argumentos apresentados nessa seção, há vários componentes a considerar ao analisar a evolução recente do setor de transporte aéreo no Brasil, e diversos pontos a serem aperfeiçoados na regulação do setor. Além da evolução da gradual liberalização do mercado, e outros aspectos institucionais, é preciso ter em mente que o desenvolvimento do mercado aéreo no Brasil nos últimos anos guarda relação estreita com a retomada do crescimento da economia.

4. O sistema de aviação civil e as atividades vinculadas aos serviços de transporte aéreo

86. O objetivo desta seção é de apresentar uma visão geral do sistema de aviação civil, destacando a importância de sua organização para o Estado e as atividades vinculadas aos serviços de transporte aéreo, especificamente as relativas à navegação aérea e às infra-estruturas aeronáutica e aeroportuária.

4.1. O interesse público na organização do sistema de aviação civil

87. O interesse público pelas atividades relativas à aviação nacional, que abrange a aviação militar e civil, foi demonstrado já nos idos de 1941, quando, por meio do Decreto-Lei n.º 2.961, de 20/1/1941, foi criado o Ministério da Aeronáutica (atual Comando da Aeronáutica), que recebeu a atribuição de dirigir técnica e administrativamente a aviação nacional, conforme expresso no art. 2º do referido Decreto-Lei. Esse normativo, em suas justificativas preambulares, retratou o interesse público em relação à aviação nacional ao considerar o desenvolvimento alcançado pela aviação nacional e a

necessidade de ampliar as suas atividades e coordená-las técnica e economicamente, de maneira que:

a. a sua eficiência e seu aparelhamento são decisivos para o progresso e segurança nacionais; e

b. sob uma orientação única esses objetivos podem ser atingidos de modo mais rápido e com menor dispêndio.

88. O transporte aéreo só foi organizado, efetivamente, a partir da década de sessenta, com a edição do Decreto-Lei n.º 32, de 18/11/1966, que instituiu o Código Brasileiro do Ar e estabeleceu que a exploração de serviços aéreos dependeria de prévia concessão ou autorização do Governo. Segundo Busto, Turolla e Oliveira (2005), a distribuição de concessões para empresas que quisessem explorar os serviços de transporte aéreo foi importante para organizar a aviação civil, em especial, para corrigir a limitação da cobertura regional existente antes da década de sessenta.

89. Na década de 60, ainda, o Decreto n.º 65.144, de 12/9/1969, instituiu o Sistema de Aviação Civil nos seguintes termos de seu art. 1º:

Art. 1º - Fica instituído o Sistema de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica com a finalidade de organizar as atividades necessárias ao funcionamento e ao desenvolvimento da Aviação Civil, fonte e sede de sua reserva mobilizável.

§ 1º - Os encargos de Órgão Central do Sistema são desempenhados pelo Departamento de Aviação Civil que, para este efeito, tem suas atribuições definidas no presente decreto.

§ 2º - O Departamento de Aviação Civil, como órgão setorial da Estrutura Básica do Ministério da Aeronáutica, tem sua constituição e suas atribuições gerais definidas em regulamento próprio.

§ 3º - Os órgãos ou elementos executivos do Sistema são localizados na Estrutura Básica do Ministério da Aeronáutica, de acordo com as necessidades de realização da atividade-meio correspondente, em cada setor da Organização.

§ 4º - São também considerados como elos executivos do Sistema de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, os órgãos ou elementos estranhos ao Ministério da Aeronáutica que, por força de convênios, contratos ou concessões, explorem os serviços públicos correlacionados à Aviação Civil. (destacamos)

90. O Decreto n.º 65.144, de 12/9/1969, em seu art. 2º, também estabeleceu as tarefas que devem ser realizadas em proveito da aviação civil e da operação dos aeroportos civis, destacando-se o controle e a fiscalização do funcionamento das empresas concessionárias e permissionárias de navegação aérea e a coordenação, o controle e a fiscalização do movimento de aeronaves civis, públicas e privadas, inclusive quanto a passageiros e cargas.

91. O sistema de aviação civil também foi definido no § 2º do art. 25 da Lei n.º 7.565/86 como sendo "o conjunto de órgãos e elementos relacionados entre si por finalidade específica, ou por interesse de coordenação, orientação técnica e normativa, não implicando em subordinação hierárquica".

92. O DAC foi definido como sendo o Órgão Central do Sistema e tem por finalidade a consecução dos objetivos da política aeroespacial nacional no setor da aviação civil, destacando-se entre suas atribuições gerais o estudo, a orientação, o planejamento, a coordenação, o controle, o incentivo e o apoio às atividades da aviação pública e privada, de acordo com o IV Plano de Desenvolvimento do Sistema de Aviação Civil do DAC (PDSAC), aprovado pela Portaria n.º 375/GM-5, de 27/5/1997, para o período 1997-2000.

93. O IV PDSAC relaciona como componentes do Sistema, além dos órgãos localizados na estrutura básica do Ministério da Aeronáutica [atual Comando da Aeronáutica] e das comissões, conselhos e sistemas de funcionamento integrado: as empresas nacionais e internacionais de transporte aéreo regular, de transporte aéreo não regular e de serviços aéreos especializados, os órgãos e empresas de serviços de apoio ao transporte aéreo e de infra-estrutura aeroportuária,

órgãos e empresas de manutenção, a indústria aeronáutica, as entidades aerodesportivas, escolas de aviação e toda a aviação geral.

94. Nota-se que vários aspectos motivaram a regulamentação das

atividades inerentes à aviação civil desde os idos da década de 40, em especial os serviços públicos de transporte aéreo, podendo-se destacar, em consonância com o IV PDSAC, os seguintes: assegurar a estabilidade do empreendimento, garantir a segurança e a defesa nacional, fomentar a política industrial de transporte aéreo e fomentar o desenvolvimento regional e urbano.

95. Como o setor aéreo é importante sob diversos aspectos para a sociedade brasileira, várias áreas de governo possuem interfaces com o setor, ou possuem algum interesse relacionado ao tema. Sendo assim, por meio do Decreto n.º 3.564, de 17/8/2000, foi criado o Conselho de Aviação Civil - Conac, para assessorar o Presidente da República na formulação da política de ordenação da aviação civil.

96. O Conac é composto pelos Ministros de Estado da Defesa, das Relações Exteriores, da Fazenda, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, do Turismo, pelo Chefe da Casa Civil da Presidência da República e pelo Comandante da Aeronáutica. Segundo o art. 2º do Decreto n.º 3.564/2000, compete ao Conac:

"I - estabelecer as diretrizes para a representação do Brasil em convenções, acordos, tratados e atos de transporte aéreo internacional com outros países ou organizações internacionais de aviação civil;

II - propor o modelo de concessão de infra-estrutura aeroportuária, submetendo-o ao Presidente da República;

III - aprovar as diretrizes de suplementação de recursos para linhas aéreas e aeroportos de interesse estratégico, econômico ou turístico;

IV - promover a coordenação entre as atividades de proteção de vôo e as atividades de regulação aérea;

V - aprovar o plano geral de outorgas de linhas aéreas; e

VI - estabelecer as diretrizes para a aplicabilidade do instituto da concessão ou permissão na exploração comercial de linhas aéreas.”

97. O Conac, mediante o Voto n.º 002/2003, que estabelece as diretrizes da política de aviação civil, apresentou “propostas de diretrizes e ações governamentais específicas, visando a assegurar o desenvolvimento sustentável e integrado dos pilares do setor de aviação civil: a indústria do transporte aéreo, a indústria aeronáutica, a infraestrutura aeroportuária e a infraestrutura de controle do espaço aéreo, plotados em cenário competitivo”.

98. Além disso, o Conac, ao estabelecer os objetivos da política de aviação civil, pretendeu, em relação ao mercado interno, “incorporar, resgatar e desenvolver a visão sistêmica com que a aviação nasceu no Brasil, integrando o transporte aéreo, a indústria aeronáutica, o controle do espaço aéreo e a infraestrutura aeroportuária, entendido que estes pilares da Aviação têm como base a ciência e tecnologia, e esta construção se realiza com recursos humanos aplicados agora em ambiente competitivo de mercado”.

99. Constata-se, portanto, o interesse público na organização do Sistema de Aviação Civil, especialmente quanto à coordenação, ao controle e à fiscalização das atividades associadas à aviação civil. Nesse escopo, torna-se essencial a atuação do Conselho de Aviação Civil, na medida em que tem a atribuição de definir as diretrizes e políticas para ordenação da aviação civil, que nortearão o exercício das competências da Agência Nacional de Aviação Civil, especialmente quanto à outorga de serviços aéreos, conforme disposto no art. 3º da Lei n.º 11.182, de 27/9/2005.

5. O arcabouço legal relativo à concessão de serviços públicos de transporte aéreo de passageiros

100. O ordenamento do transporte aéreo de passageiros está previsto na Lei n.º 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), de 19/12/86, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, de acordo com o disposto no art. 178. O CBA define, em seu art. 1º e parágrafos seguintes, que o Direito Aeronáutico é regulado pelos tratados,

convenções e atos internacionais de que o Brasil seja parte, pelo Código Brasileiro Aeronáutico e pela legislação complementar, sendo esta formada pela regulamentação prevista no referido Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica.

101. O objetivo principal deste tópico é analisar o processo de outorga de concessão de serviços de transporte aéreo de passageiros, com base nos preceitos constitucionais, naqueles previstos nas Leis n.os 7.565/86, 8.666/93, 8.987/95, 9.074/95 e 11.182/2005 e nos dispositivos infralegais. Busca-se, com isso, verificar se o processo de outorga de concessão de serviços públicos de transporte aéreo de passageiros e, principalmente, o contrato de concessão são aderentes à legislação em vigor.

5.1.A evolução da legislação sobre serviços públicos e as consequências para os processos de outorgas de concessão no setor aéreo

102. A concessão de serviço aéreo de transporte regular de passageiros foi regulamentada, inicialmente, pelo Decreto n.º 72.898/73, que, entre outros aspectos, estabeleceu o prazo da concessão como sendo de quinze anos, podendo ser prorrogado por idênticos períodos sucessivamente, a critério do Governo, conforme os termos do art. 3º. Ainda, a prorrogação deveria ser requerida pela concessionária um ano antes do término do prazo da concessão, de acordo com o disposto no art. 6º.

103. O Governo Federal, à época, por meio do Decreto n.º 72.898/73, concedeu às empresas Viação Aérea Riograndense S.A. (Varig), Viação Aérea São Paulo S.A. (Vasp), Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul S.A. e Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, pelo prazo de quinze anos, a contar de 10/10/1973, data da publicação do referido Decreto, o direito de explorar o serviço aéreo de transporte regular de passageiro, carga e mala postal, independente de pedido, consoante o disposto no art. 15. Para tanto, essas empresas deveriam assinar junto ao DAC, no prazo de trinta dias a contar de 10/10/1973, um termo aceitando as

condições previstas no citado Decreto, de acordo com o disposto no § 1º do art. 15.

104. Em 20/12/1973 [rectius, 20/12/1986], foi publicada a Lei n.º 7.565 (Código Brasileiro da Aeronáutica), que, em seu art. 175, definiu como serviços públicos os de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional. Ainda, estabeleceu que a exploração desses serviços, pela iniciativa privada, dependerá sempre de prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados, conforme disposto no art. 180.

105. O CBA, entretanto, não fixou qualquer condição quanto ao prazo e à prorrogação da concessão de serviço aéreo de transporte regular de passageiros. Por outro lado, previu, em seu art. 183, que “as concessões ou autorizações serão regulamentadas pelo Poder Executivo e somente poderão ser cedidas ou transferidas mediante anuência da autoridade competente”. Assim sendo, as condições gerais acerca da concessão de serviço aéreo de transporte regular de passageiros, inclusive as concessões outorgadas às empresas Varig, Vasp, Cruzeiro do Sul e Transbrasil, continuaram válidas nos termos do Decreto n.º 72.898/73 e dos respectivos instrumentos assinados junto ao DAC.

106. Em 11/4/1988, foi editado o Decreto n.º 95.910, que prorrogou por quinze anos, a contar de 10/10/1988, as concessões outorgadas às empresas Varig, Vasp, Cruzeiro do Sul e Transbrasil, conforme os termos do seu art. 1º, de modo que o término do prazo da concessão passou a ser a data de 9/10/2003. O parágrafo único do art. 1º desse Decreto estabeleceu, também, que “as concessões ora prorrogadas compreendem todas as linhas regulares para transporte de passageiros, carga e malas postais, atualmente em exploração; as linhas que, de futuro, vierem a ser adjudicadas às referidas concessionárias estarão sujeitas ao disposto neste decreto”. Além disso, o art. 6º fixou o prazo de cento e vinte dias, contados da publicação do Decreto n.º 95.910/88, para que as referidas empresas aéreas assinassem com o

DAC o respectivo contrato de concessão, do qual, consoante o disposto no art. 3º, faria parte o plano básico de linhas domésticas aprovado por aquele Departamento para cada concessionária.

107. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 não havia obrigatoriedade de realizar licitação para outorgar concessão de serviços públicos, o que só veio a ocorrer com o advento da Carta Magna, conforme disposto no seu art. 175. Tendo em vista que o transporte aéreo regular de passageiros foi definido pelo art. 180 da Lei n.º 7.565/86 como serviço público a ser explorado sob o regime de concessão, conclui-se que o art. 175 da constituição deve ser aplicado neste caso. Ou seja, a licitação seria obrigatória para outorgar novas concessões a partir de 1988.

108. A necessidade de licitação para outorga de concessão para exploração de serviços públicos de transporte aéreo também registrada no art. 122 da Lei n.º 8.666/93, nos seguintes termos: “nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica”. No ano de 1993 não havia lei que regulamentasse o art. 175 da Carta Magna.

109. Adveio, então, em 13 de fevereiro de 1995, a Lei n.º 8.987, que regulamentou o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Carta Magna, o que lhe confere o título de Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos. Nessa mesma data, também foi editada a Medida Provisória n.º 890/95, que determinou a aplicação da Lei n.º 8.987/95 para disciplinar as outorgas de concessões de serviços públicos de transporte aéreo.

110. Na conversão da Medida Provisória n.º 890/95, que resultou na Lei nº 9.074/95, mediante o Projeto de Lei de Conversão n.º 14, de 1995, foi vetado o inciso II do art. 1º, que submetia os serviços de transporte aéreo ao regime de concessão regulamentado pela Lei n.º 8.987/95. Assim, a Lei n.º 9.074/95, ao ser editada, não incluiu aqueles serviços entre os relacionados em seu art. 1º.

111. Como demonstra a Mensagem nº 750, de 8 de julho de 1995, do Presidente da República, as razões do veto aos incisos I, II e II(19) do art. 1 do Projeto de Lei de Conversão nº 14, de 1995, estão relacionadas à percepção de que enumerar tais serviços na Lei causaria uma redundância com o art. 175 da constituição, dando margem a interpretações errôneas:

(19) Inciso I: produção, transmissão e distribuição de energia elétrica; inciso II: transportes rodoviário interestadual e internacional de passageiros; transportes ferroviário e aquaviário, entre portos brasileiros e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado, do Distrito Federal ou de Território; inciso III: portos marítimos, fluviais e lacustres, na forma da Lei nº 8.630/93.

“ A redação original do art. 1, como constante da Medida Provisória, relacionava elenco amplo de atividades econômicas passíveis de se submeterem ao regime de concessão ou permissão, compreendendo serviços inseridos na órbita de competência da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ocorre que, com as modificações introduzidas no projeto, somente permaneceram relacionados no corpo do art. 1º serviços inseridos na órbita de competência da União, passando o art. 2º, por sua vez, a elencar, ao lado dos casos de saneamento básico e limpeza urbana, todos os já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, o que, em última análise, representa duplicidade de disciplina para idênticos serviços, no que tange àqueles de competência da União.

Nessas condições, considerando que, acaso mantidos, os incisos I, II e III do art. 1º, ante o preceituado no art. 2º, poderiam induzir a errôneas interpretações em virtude do aforismo de que a lei não contém palavras inúteis, em prejuízo da estabilidade das relações jurídicas, apresenta-se absolutamente necessário sejam os mesmos vetados, ao abrigo da contrariedade do interesse público.”

112. Porém, a exclusão desses incisos não afastou a aplicação da Lei n.º 8.987/95 ao se proceder à outorga de concessão ou de permissão de nenhum dos serviços públicos de que tratavam. A Lei n.º 8.987/95 impôs à União o dever de promover as devidas adaptações em sua legislação que trate de serviços públicos, observando as especificidades inerentes a cada um dos serviços, conforme se verifica nos termos do parágrafo único de seu art. 1º:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços. (destacamos)

113. O entendimento do DAC sobre a questão encontra-se expresso às fls. 27, na resposta à diligência desta Sefid indagando sobre a “fundamentação legal para conceder outorgas para a exploração de serviços aéreos de transporte regular de passageiros sem a realização de licitações”:

De acordo com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública, é encontrado em seu artigo 122, a exceção quanto ao procedimento licitatório nas concessões de linhas aéreas, conforme a seguir transcrito:

‘Art. 122 - Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.’

E, na Lei nº 9.074, de 8 de julho de 1995, que estabelece a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, foi vetado pelo Exmo. Presidente da República o dispositivo do art. 1º, inciso II, letra c, que remetia à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, sujeitando ao regime de concessão e permissão quando coubesse, por licitação, o

transporte aéreo, aeroespacial e respectivas instalações de infraestrutura.”

114. O parecer desta equipe é que a interpretação do DAC desconsidera as razões do veto presidencial. Seu objetivo não era afastar a aplicação da Lei nº 8.987/95 aos serviços públicos elencados nos artigos vetados, mas evitar “errôneas interpretações em virtude do aforismo de que a lei não contém palavras inúteis”. Para demonstrar que o veto não afastou a aplicação da Lei nº 8.987/95, pode-se citar o exemplo dos serviços de transmissão de energia elétrica, também enumerados em um dos incisos vetados, em que houve várias outorgas após a constituição, todas precedidas por licitação pública.

115. A partir da análise realizada, conclui-se que a Lei n.º 8.987/95 se aplica à outorga de concessão de serviços públicos de transporte aéreo, em especial, quanto à necessidade de prévia licitação para outorga de concessão. Assim, os contratos de concessão de serviços públicos de transporte aéreo, celebrados entre a União, por intermédio do DAC, e empresas brasileiras, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem a realização de prévia licitação, infringiram a legislação brasileira.

5.1.1. Da possibilidade de outorga de concessão para exploração de serviços públicos de transporte aéreo sem licitação

116. A contratação direta, sem prévia licitação, para concessões de serviços públicos é possível, desde que haja uma lei específica para tal. Um exemplo desta situação ocorre no setor de telecomunicações. A Lei n.º 9.472, de 16/7/97, que trata da outorga de concessão de serviços públicos de telecomunicações, prevê os casos de inexigibilidade de licitação para a exploração no regime de concessão, conforme os termos dos arts. 91 e 92, in verbis:

“Art. 91. A licitação será inexigível quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, a disputa for considerada inviável ou desnecessária.

§ 1º Considera-se inviável a disputa quando apenas um interessado puder realizar o serviço, nas condições estipuladas.

§ 2º Considera-se desnecessária a disputa nos casos em que se admita a exploração do serviço por todos os interessados que atendam às condições requeridas.

§ 3º O procedimento para verificação da inexigibilidade compreenderá chamamento público para apurar o número de interessados.

Art. 92. Nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, a outorga de concessão dependerá de procedimento administrativo sujeito aos princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade e contraditório, para verificar o preenchimento das condições relativas às qualificações técnico-operacional ou profissional e econômico-financeira, à regularidade fiscal e às garantias do contrato.

Parágrafo único. As condições deverão ser compatíveis com o objeto e proporcionais a sua natureza e dimensão.” (destacamos)

117. Nota-se que a Lei n.º 9.472/97 não só definiu os casos de inexigibilidade de licitação, mas também o procedimento a ser adotado quando forem verificadas as hipótese que caracterizam a inexigibilidade, especialmente quando envolver bens escassos, tal como ocorre com o espectro de frequência no setor de telecomunicações.

118. Assim, se houvesse uma legislação semelhante aplicável ao caso do setor de transporte aéreo de passageiros, a realidade operacional e econômica do setor sugere que a situação em uma nova outorga poderia ser descrita como análoga à do parágrafo 2º do art. 91: a inexigibilidade de licitação poderia ser justificada legalmente como desnecessária, desde que os interessados possam prestar o serviço, atendidas as condições estabelecidas pelo poder concedente. Tal como ocorre hoje em dia, a outorga de concessão de serviços de transporte aéreo regular de passageiros configura-se muito mais como uma habilitação para entrar no mercado, e é desejável que haja várias empresas prestando os serviços em regime de competição.

119. Se o Poder Executivo entender que o instituto da concessão é o mais adequado para o transporte aéreo de passageiros, pode propor modificação na legislação para assegurar que novas

outorgas possam ser concedidas com dispensa ou inexigibilidade de licitação. Segundo o art. 3º da Lei n.º 11.182, de 27/9/05, o Conac é o órgão indicado para propor diretrizes ao setor.

5.2. Análise dos contratos de transporte aéreo de passageiros quanto existência de cláusulas essenciais previstas em Lei

120. A Constituição Federal de 1988, ao tratar do regime de prestação de serviços públicos, dispôs no art. 175, que:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

121. Verifica-se que o citado dispositivo constitucional se reporta à necessidade de lei para definir vários aspectos sobre a prestação de serviços públicos, em especial, o regime de concessão e as condições previstas nos incisos do parágrafo único do art. 175 da Carta Magna.

122. A Lei n.º 7.565/86, apesar de regulamentar especificamente a prestação dos serviços públicos de transporte aéreo, não estabelece quais são as cláusulas essenciais do contrato de concessão destes serviços. Aplica-se neste caso o art. 23 da Lei n.º 8.987/95, que contém 15 incisos que estabelecem as cláusulas obrigatórias de todos os contratos de concessão. A seguir analisa-se o que ocorre nos contratos de concessão de algumas empresas escolhidas, para cada inciso. Os contratos de concessão analisados são os das seguintes empresas:

- Brasil Central Linhas Aéreas S/A (fls. 36-41, anexo 1);

- GOL Transporte Aéreos Ltda. (fls. 67-70, anexo 1); e
- BRA Transportes Aéreos Ltda (fls. 87-92, anexo 1).

123. O objetivo da análise não é realizar uma avaliação extensiva da aderência dos contratos de transporte aéreo regular de passageiros à legislação para servir de subsídio a eventual julgamento sobre sua validade. A validade dos contratos poderia ser contestada pelo simples fato de não terem sido precedidos por licitação. Esse encaminhamento, entretanto, traria grandes riscos à estabilidade dos serviços e ao atendimento da sociedade. O que se pretende aqui é avaliar a padronização dos contratos e sinalizar para eventuais correções que se façam necessárias para adequar os contratos à Lei nº 8.987/95.

124. Como o DAC entende que a Lei nº 8.987/95 não é aplicável à outorga de novas concessões de transporte aéreo de passageiros, é possível que o conteúdo do contrato em termos de cláusulas essenciais previstas nos quinze incisos do art. 23 dessa Lei não esteja consubstanciado nos contratos em questão. É possível também que, em função de especificidades do setor, como por exemplo a liberdade tarifária prevista na Lei nº 11.182/2005, nem todos os incisos sejam aplicáveis. A comparação entre os contratos é feita para cada inciso do art. 23 da Lei nº 8.987/95.

I - Objeto, área e prazo da concessão

125. O contrato de concessão da empresa Brasil Central, em que pese mencionar na Cláusula Nona como objeto as linhas aéreas, tem como objeto o transporte de passageiros e cargas nas linhas aéreas concedidas, constantes do Plano Básico, consoante o disposto na Cláusula Primeira e seu parágrafo 1º.

126. Já o Contrato de Concessão da empresa GOL e o da BRA definem como objeto o transporte de passageiros, cargas e mala postal nas linhas aéreas que constam do Plano Básico, de acordo com a Cláusula Primeira e seu § 1º. Esses contratos também citam expressamente os serviços como objeto em outras cláusulas: Cláusula Décima-Primeira (GOL) e Cláusula Décima-Segunda e § 2º da Cláusula Quinta (BRA).

127. Ainda, o § 1º da Cláusula Primeira dos três contratos estabelece que “as linhas concedidas serão executadas com as frequências, as escalas e equipamentos previstos nos respectivos Horários de Transporte”. Constata-se, assim, que não há padronização nos termos constantes dos três Contratos de Concessão, quanto à definição do objeto e da área para prestação dos serviços. No entanto, a comparação realizada, cotejada com o disposto no inciso I do art. 23 da Lei n.º 8.987/95, permite concluir que o objeto da concessão é o serviço público de transporte aéreo de passageiros, carga e/ou mala postal. Quanto à área para prestação desses serviços, esta deveria estar delimitada pelas linhas áreas que constam do plano básico de cada uma das empresas Brasil Central Linhas Aéreas S/A, GOL Transporte Aéreos Ltda. e BRA Transportes Aéreos Ltda.

128. Todavia, em que pese o disposto no § 1º da Cláusula Primeira de todos os três Contratos de Concessão analisados, o plano básico de linhas é alterado ao longo do tempo, em face da dinâmica operacional do serviço. Essas alterações são procedidas mediante o acréscimo ou a supressão de linhas e a modificação dos vôos regulares, conforme prevê a Cláusula Primeira de todos os Contratos citados, bem como as Cláusulas Décima-Quarta, Décima-Sexta e Décima-Primeira, respectivamente, dos Contratos de Concessão das empresas Brasil Central, GOL e BRA.

129. Como visto na seção 0, o transporte aéreo de passageiros caracteriza-se pela constante alteração das malhas de vôos que definem a abrangência do serviço prestado. O escopo de atuação de cada empresa, inicialmente definido no plano básico de linhas, não vincula a atuação da concessionária ao longo de todo o contrato de concessão. As alterações na malha de vôos regulares de uma empresa podem ocorrer com a inclusão, modificação ou exclusão de vôos das companhias aéreas, o que é feito mediante a aprovação de novas Hotrans. O conjunto de Hotrans em vigor para cada empresa aérea define a sua malha de vôos regulares em operação.

130. No que tange aos prazos da concessão, os Contratos das empresas Brasil Central e GOL fixaram o prazo de quinze anos, renovável por idêntico período, conforme disposto, respectivamente, nas Cláusulas Décima-Quinta e Décima-Sétima. Já o Contrato da BRA estabeleceu o prazo de quinze anos, sem fixar o período da renovação, consoante os termos da Cláusula Décima-Terceira. Todavia, todos os três Contratos condicionaram a prorrogação ou renovação à solicitação prévia da concessionária seis meses antes do término do contrato, de acordo com o parágrafo único das cláusulas mencionadas.

131. No caso das empresas Varig e Vasp, tanto o prazo da concessão quanto o da primeira prorrogação, procedidas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, tiveram prazos idênticos de quinze anos, de acordo com o previsto no art. 3º do Decreto n.º 72.898/73. Já a segunda prorrogação do contrato da Varig foi efetuada mediante o Decreto n.º 4.856, de 9/10/2003, até 31/12/2010, ou seja, por mais sete anos, a contar de 10/10/2003.

Ø II - Modo, forma e condições de prestação do serviço

132. A descrição do modo, da forma e das condições da prestação do serviço público de transporte aéreo, dizem respeito aos equipamentos, às escalas, às frequências e aos horários dos vôos regulares estabelecidos no âmbito de cada Hotran. Nos contratos das três companhias em questão, o parágrafo primeiro da cláusula primeira explicita que a execução das linhas concedidas se dará segundo os Hotrans aprovados pelo DAC. O plano básico de linhas de cada empresa, associado ao contrato de concessão é vinculado a um conjunto inicial de Hotrans, que vai se alterando ao longo do tempo.

Ø III - Critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço

133. O nível de serviço a ser prestado consta expressamente somente no Contrato da GOL. No entanto, os contratos remetem à regulamentação do DAC, que apresenta as definições em questão. O DAC editou a Instrução de Aviação Civil-IAC n.º 1.502-0699, mediante a Portaria n.º 366/DGAC, de 8/6/1999, estabelecendo procedimentos com

vistas à avaliação da regularidade, da pontualidade e da eficiência operacional das empresas brasileiras de transporte aéreo. A referida Instrução definiu, também, índices de regularidade, de pontualidade e de eficiência operacional que são calculados na modalidade de índices parciais e índice global e utilizados pelo DAC como indicadores oficiais de desempenho das empresas brasileiras de transporte aéreo regular, servindo, inclusive, de base para análise comparativa da qualidade dos serviços por elas prestados. Ainda, de acordo com a referida IAC, esses índices são definidos como sendo:

“a) Índice de Regularidade: a proporção do total de etapas de voo previstas em Hotran que foram efetivamente realizadas;

b) Índice de Pontualidade: a proporção das etapas de voo que foram operadas de acordo com os horários previstos nos respectivos documentos de Hotran dentre o total de etapas de voo efetivamente realizadas, considerando-se os limites de tolerância estabelecidos na presente IAC; e

c) Índice de Eficiência Operacional: corresponde à ação combinada da regularidade e da pontualidade, representando, de um modo geral, à probabilidade do passageiro de, ao chegar ao aeroporto, ver o seu voo realizado e dentro do horário previsto.”

134. Apesar de somente no Contrato da GOL constar expressamente o atendimento ao serviço adequado, a Cláusula Segunda dos três contratos analisados enfatizam que a “concessionária deverá dispor de pessoal, aeronaves e equipamentos suficientes para assegurar a execução dos serviços concedidos dentro do exigido padrão de segurança”.

135. Blanchet (2001, pg. 53) afirma que “a manutenção da segurança é do interesse público tanto quanto a prestação do serviço público”. No caso do transporte aéreo, o aspecto da segurança está associado, principalmente, com as normas de operação e manutenção na prestação dos serviços. Tanto é que nos referidos contratos foi determinado à concessionária que submeta à aprovação do DAC tais

normas, conforme previsto na Cláusula Quarta (Brasil Central) e na Cláusula Terceira (GOL e BRA).

136. Percebe-se, contudo, da análise comparativa entre os três Contratos de Concessão, que as cláusulas que tratam do nível de serviço não apresentaram padronização sobre essa matéria, haja vista que somente o Contrato da Gol fez referência ao art. 6º da Lei n.º 8.987/95.

Ø IV - Preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas

137. As especificidades inerentes à prestação dos serviços públicos de transporte aéreo, especialmente a sua dinâmica operacional levaram o poder público a estabelecer o regime de competição na prestação desses serviços. Esse regime está expresso no âmbito dos três contratos nas Cláusulas Décima-Quarta (Brasil Central), Décima-Sexta (GOL) e Décima-Primeira (BRA).

138. A fixação do regime de competição entre as concessionárias na prestação de serviços públicos de transporte aéreo requer o estabelecimento de um modelo tarifário adequado ao regime competitivo. Conforme afirma Justen Filho (2003, p. 351), no caso de regime de competição, "a tendência será que as tarifas sejam fixadas segundo mecanismos de mercado". Esse autor enfatiza, ainda, que "a demanda e a oferta funcionarão como instrumentos autônomos para determinar os preços, incumbindo ao poder concedente uma função mais restrita - consistente em evitar práticas ofensivas à livre concorrência".

139. Assim, em 30/10/2003, o Conac, por meio da Resolução n.º 2, aprovou como diretriz referente ao regime tarifário a de que as tarifas sejam definidas pelo mercado, mas estabeleceu que o DAC monitorasse as tarifas praticadas e informasse ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência sobre a ocorrência de prática anticompetitiva ou abuso de preços, sem prejuízo da aplicação do disposto na Lei n.º 7.565/86 e sua regulamentação complementar.

140. A Lei n.º 11.182, de 27/9/05 consolidou o regime de competição, ao prever, em seu art. 49, que “na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária”. Sob o regime de liberdade tarifária, não há mais o que tratar nos contratos sob fixação de preços, nem critérios para revisão ou reajuste. Os preços são livres. As empresas precisam apenas informar os preços praticados ao DAC para fins de monitoramento.

Ø V - Direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações.

141. A cláusula segunda dos contratos analisados estabelece a necessidade de a concessionária “dispor de pessoal, aeronaves e aparelhos suficientes para assegurar, com seu adequado aproveitamento, a execução dos serviços concedidos dentro do exigido padrão de segurança”.

142. Como já visto, na prática as alterações no escopo do objeto que caracteriza a prestação dos serviços de transporte aéreo são constantes, mas o objeto da concessão não está relacionado a bens vinculados a esta, e sim a ativos da empresa privada. Ou seja, as ações de modernização ou ampliação de equipamentos não são diretamente vinculados à concessão no sentido de ensejarem contrapartida do Poder Concedente.

143. Além das obrigações gerais da concessionária em cumprir as normas aplicáveis ao setor, e de outras obrigações analisadas no âmbito dos demais incisos do art. 23 da Lei nº 8.987/95, não há cláusula específica com citação explícita dos direitos, garantias e obrigações do Poder Concedente e da concessionária. No contrato da Gol há que se ressaltar a existência de cláusulas com obrigações diversas como a obrigação de comprovar regularidade de tributos e contribuições federais e quitação de dívida ativa da União, FGTS e INSS, e fundo aeroviário.

Ø VI - Direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço

144. Dos contratos analisados, apenas o Contrato da Brasil Central não trata expressamente dos direitos e deveres dos usuários. O assunto é tratado de forma indireta, conforme se observa na Cláusula Décima, que dispõe que a concessionária obriga-se a cumprir e fazer cumprir por seus prepostos todas as disposições de leis, regulamentos, instruções e portarias vigentes ou que vierem a vigorar, relativos ou aplicáveis aos serviços.

145. Registre-se que esses termos também estão expressos na Cláusula Décima-Segunda dos Contratos da GOL e da BRA. Dessa forma, as concessionárias devem cumprir o previsto nos arts. 227 a 234 da Lei n.º 7.565/86 e o disposto na Resolução n.º 676/GC5, de 13/11/2000, editada pelo Comando da Aeronáutica para regulamentar as condições gerais de transporte aéreo, pois tratam, em especial, do contrato de transporte de passageiros, especificamente quanto ao bilhete de passagem e à nota de bagagem, e que, de certa forma, também dizem respeito aos direitos dos usuários de transporte aéreo regular de passageiros.

146. Além disso, os Contratos da GOL e da BRA, ao tratar dos direitos dos usuários, também fazem remissão ao Código de Defesa do Consumidor, conforme se observa, respectivamente, nos termos das Cláusulas Oitava e Sétima que obrigam a concessionária a observar e respeitar os direitos dos usuários dos serviços ora concedidos, nos termos do art. 6º da Lei 8.078/90, sem prejuízos das normas previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica e em legislação complementar que regem essa relação jurídica. O Contrato da GOL, de acordo com a Cláusula Oitava, ainda remete ao disposto nos tratados e convenções que regem o transporte aéreo internacional, haja vista que aquela empresa presta esse tipo de serviço público.

Ø VII - Forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la

147. A cláusula quarta do contrato da Brasil Central, que é a mesma da terceira nos contratos da Gol e BRA, explicita que "a concessionária deverá subordinar à aprovação do DAC suas normas de operação e manutenção, dentro do prazo que lhe for fixado, assim como, previamente, qualquer alteração que nelas queira introduzir, ficando ainda obrigada a permitir que elementos do mesmo Departamento fiscalizem diretamente suas atividades relacionadas com a operação e a manutenção, em qualquer das suas fases."

Ø VIII - Penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação

148. A cláusula décima-primeira do contrato da Brasil Central, que no contrato da Gol é a décima terceira e no contrato da BRA a oitava, explicita que a concessionária fica "sujeita às multas e providências administrativas previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica".

Ø IX - Casos de extinção da concessão

149. Há cláusulas separadas nos contratos da Brasil Central e Gol para tratar das situações em que a caducidade do contrato pode ser declarada (no contrato da Brasil Central, a Cláusula décima segunda, no da Gol, cláusula décima-quarta) e para as situações em que a concessão pode ser cassada (décima terceira no contrato da Brasil Central, décima-quinta no caso da Gol). No caso da BRA, a cláusula nona trata das diversas situações de extinção do contrato.

Ø X - Bens reversíveis

150. Não há em nenhum dos três contratos cláusulas referentes a bens reversíveis, dadas as peculiaridades do setor analisadas no item 0.

Ø XI - Critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso

151. Não há em nenhum dos três contratos cláusulas referentes a indenizações, dadas as peculiaridades do setor analisadas no item 0.

Ø XII - Condições para prorrogação do contrato

152. No caso da Brasil Central, a cláusula décima-quinta prevê que o contrato vigorará por quinze anos sendo prorrogável por igual período, na forma da Portaria nº 816/GM5, de 9 de dezembro de 1996. Nos casos da Gol e BRA, os contratos prevêem apenas sua vigência por quinze anos, e apresentam como condição para sua prorrogação, pedido da concessionária para tal seis meses antes do fim dos contratos.

Ø XIII - Obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente

153. Há cláusulas nos três contratos prevendo a prestação mensal de contas ao DAC, por meio de relatórios estatísticos-financeiros (cláusula sétima no contrato da Brasil Central e cláusula quinta nos contratos da Gol e da BRA).

Ø XIV - Exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária

154. Apesar das exigências de prestação de contas ao DAC, e previsão de verificação das contas das concessionárias por agentes credenciados por seu Diretor-Geral, não há exigência para publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária.

Ø XV - Foro e modo amigável de solução das divergências contratuais

155. Apenas no contrato da BRA, em sua cláusula décima-quarta, há a previsão do foro de Brasília, para dirimir as questões oriundas contrato, não resolvidas administrativamente.

6 Comentários do Gestor

156. No dia 12/09/2006, este relatório de auditoria foi encaminhado em mãos ao diretor da ANAC (recibo às fls. 115), após a apresentação do trabalho realizada pela equipe de auditoria para toda a diretoria da agência, para que a ANAC apresentasse por escrito quaisquer comentários sobre o trabalho em questão, caso quisesse. Passado o prazo estipulado para a apresentação de comentários, a ANAC não se manifestou, nem solicitou prazo adicional.

7 Conclusão

157. O mercado de transporte aéreo regular de passageiros vem se desenvolvendo no Brasil seguindo os moldes dos mercados mais desenvolvidos, em que a desregulamentação já ocorreu. Destaca-se a eliminação de barreiras de entrada(20) e a liberdade tarifária no mercado aéreo doméstico brasileiro. É um mercado que opera sob a lógica privada, com crescentes níveis de competição, o que se demonstrou benéfico no mundo não só para os passageiros, mas como para o mercado como um todo.

(20 Apesar de persistirem algumas limitações, como a restrição à participação máxima de 20% de capital estrangeiro nas empresas de aviação brasileiras.

158. A literatura recente atribui as crises financeiras no setor às suas características pró-cíclicas e ao prazo de maturação de investimentos, em detrimento de explicações relacionadas ao excesso de oferta, que ensejaram medidas de proteção aos oligopolistas operando nestes mercados, em um passado recente.(21)

(21) Deve-se ressaltar que o mercado internacional de passageiros ainda é extremamente protegido e fechado, mas aí devem-se considerar os interesses comerciais e estratégicos dos países. Por isso, o que prevalece são acordos de reciprocidade entre países.

159. A atual estrutura e os arranjos operacionais das empresas aéreas, o aumento no nível de competição no mercado, a diversificação de produtos e a dinâmica da demanda exigem uma crescente flexibilidade para alocar as malhas de vôos oferecidos pelas empresas.

160. Há uma forte regulamentação técnica e de níveis de segurança implementada, o que habilita o Brasil a fazer parte do grupo de países considerado pelas autoridades aeronáuticas mundiais como os de maior desenvolvimento no setor aéreo. Há também regulamentação

em vigor sobre níveis de continuidade e qualidade dos serviços. Toda essa regulamentação é aplicável sem necessariamente recorrer à legislação de concessões.

161. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n.º 7.565/86) definiu como serviço público os serviços regulares de transporte aéreo e estabeleceu o regime de concessão para prestação desses serviços pela iniciativa privada. Porém, mesmo com a promulgação da constituição de 1988, mesmo com a determinação legal contida no art. 122 da Lei n.º 8.666/93 para que fosse incluído no CBA procedimento específico para a licitação de outorgas de serviços de transporte aéreo de passageiros e apesar do que prevê a Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95), não houve a alteração no CBA para prever procedimentos licitatórios antes de tais outorgas. O DAC entendeu que a Lei nº 8.987/95 não se aplica à outorga de concessões de serviços de transporte aéreo regular de passageiros.

162. A análise das Leis n.os 7.565/86, 8.987/95 e 9.074/95 permitiu concluir que prevalecem os termos dos dispositivos da Lei n.º 7.565/86, que regulamentam exclusiva e especificamente os serviços públicos de transporte aéreo, desde que não gerem conflito com a Lei n.º 8.987/95 e, principalmente, com o disposto no art. 175 da Constituição Federal de 1988. Com relação à outorga de concessão de serviços públicos de transporte aéreo prevalece a Lei n.º 8.987/95.

163. Assim, todos os contratos de concessão para exploração de serviços públicos de transporte aéreo de passageiros assinados após a promulgação da Constituição Federal de 1988 infringiram o disposto no caput do art. 175 da Carta Magna, haja vista que foram celebrados sem a realização do devido processo licitatório. No entanto, uma possível declaração de nulidade destes contratos, poderia ensejar a paralisação dos serviços, o que representaria grandes riscos à continuidade dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros e eventuais prejuízos para a sociedade brasileira.

164. Por meio da análise comparativa dos contratos de concessão das empresas Brasil Central Linhas Aéreas S/A, GOL

Transporte Aéreos Ltda. e BRA Transportes Aéreos Ltda., foi possível verificar que:

a) a definição do objeto e da área da concessão não é aderente ao disposto no inciso I do art. 23 da Lei n.º 8.987/95 c/c os artigos 175 e 180 da Lei n.º 7.565/86;

b) os termos das cláusulas contratuais que tratam do nível de serviço prestado não aderem plenamente ao disposto no art. 6º da Lei n.º 8.987/95 c/c o disposto na Lei n.º 7.565/86 e nas portarias e resoluções editadas pelo DAC em vigor;

c) os termos das cláusulas contratuais que tratam dos direitos e deveres do usuário não atendem plenamente ao disposto no art. 7º da Lei n.º 8.987/95;

165. A desregulamentação e a eliminação de barreiras à entrada de novos competidores vêm trazendo resultados positivos, demonstrando que a falta de licitação para outorgar novas concessões, apesar de ser um problema jurídico, não é um problema do ponto de vista operacional e econômico. As vantagens para a sociedade em definir o transporte aéreo regular de passageiros como serviço público a ser prestado sob o instituto da concessão são questionáveis.

166. O instituto da concessão foi idealizado para a prestação de serviços públicos em situações de monopólio natural, em que não há condições de competição e portanto aplica-se forte regulação econômica. Alguns elementos indicam que este instituto não parece adequado ou aderente à atual realidade do transporte aéreo regular de passageiros no Brasil.

167. Por exemplo, a Lei nº 11.182/05 e as decisões do Conac deixam claro que não há intenção de controlar os preços das passagens aéreas, mas de induzir a competição no setor. Também os acontecimentos recentes, com o colapso dos serviços prestados pela Varig, revelam que na prática o Poder Concedente não considera como alternativa viável para assegurar a continuidade dos serviços em todas as linhas a encampação da concessão, com indenização da concessionária pelos bens a esta relativos e ainda não amortizados.

168. Nesse sentido, é oportuno recomendar que o Conac avalie, com base no art. 3º da Lei nº 11.182/05, sobre a adequação dos institutos da permissão e da concessão para a prestação dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros, frente às vantagens que o instituto da autorização parece conferir em termos de flexibilidade para manter o setor aéreo funcionando segundo sua atual dinâmica operacional. A utilização deste instituto é possível em função do disposto no art. 21, XII, c, da Constituição: “Compete à União (...) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária”.

169. Apesar da consolidação do movimento de flexibilização do mercado no sentido da liberalização e da eliminação de barreiras à entrada, a equipe de auditoria observou que o DAC ainda persistia impondo alguns limites para a criação de novas linhas regulares de transporte aéreo de passageiros, com vistas a não haver excesso de oferta, o que segundo a visão daquele órgão, poderia causar prejuízo às empresas em operação. Sendo assim, é importante determinar à ANAC que observe o mandamento legal e abstenha-se de considerar questões relacionadas a eventual excesso de oferta na análise de novos pedidos de Hotrans.

170. É possível implementar diferentes arranjos institucionais-legais para definir o enquadramento da prestação dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros, mantendo as características econômicas e a dinâmica operacional do setor, sem infringir a legislação brasileira.

8 Proposta de Encaminhamento

171. Tendo a vista a natureza sistêmica dos problemas apontados, propomos determinar, com fundamento na Lei nº 8.443/92 e no RI-TCU:

A. Ao Conselho de Aviação Civil (CONAC), com base no Decreto nº 3.564, de 17 de agosto de 2000, que realize estudos para avaliar, diante dos fatos apresentados neste relatório, e do processo de desregulamentação do setor aéreo, se o instituto da concessão é o mais

indicado para o transporte regular de passageiros, ou se deve ser proposta alteração na legislação;

A.1 caso o estudo venha a concluir que o instituto da concessão seja o mais adequado, que adotem as medidas necessárias no sentido de:

A.1.1 propor as devidas adaptações na Lei n.º 7.565/86, legislação específica dos serviços públicos de transporte aéreo de passageiros, de modo que seja atendido o disposto no art. 175 da Constituição Federal e que o Código Brasileiro de Aviação se coadune com os dispositivos da Lei n.º 8.987/95, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei;

A.1.2 adequar os termos das cláusulas dos contratos de concessão que vierem a ser celebrados, em observância ao disposto no art. 23 da Lei n.º 8.987/95 c/c a Lei n.º 7.565/86;

A.2 envie ao TCU, no prazo de 90 dias, relatório contendo as medidas e os prazos previstos para as ações a serem tomadas com vistas a solucionar os problemas relativos à outorga de novas concessões no setor aéreo;

B. à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), com base na Lei nº 11.182/2005, art. 48, parágrafo 1º, que se abstenha de considerar aspectos relativos a eventual excesso de oferta de vôos na análise de novos pedidos de Hotran por parte das concessionárias de serviços aéreos domésticos de transporte de passageiros;

C. que seja dado conhecimento da decisão que vier a ser adotada à Comissão de Infra-estrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, e ao Senador Mozarildo Cavalcanti, em resposta ao requerimento por ele apresentado ao TCU para análise da matéria em questão;

D. o arquivamento do presente processo;

E. à SEFID, que realize o monitoramento das ações referentes ao Acórdão que vier a ser proferido.”.

É o Relatório.

Voto do Ministro Relator

Trago à apreciação deste Colegiado relatório de auditoria operacional, realizada pela Sefid, junto ao extinto Departamento de Aviação Civil - DAC, cujas atividades foram absorvidas pela Agência Nacional de Aviação Civil, com o advento da Lei 11.182/2005, e que teve a finalidade de analisar a regularidade dos contratos de concessão de serviços de transporte aéreo regular de passageiros.

2. Esse trabalho teve origem em estudo elaborado pela Consultoria Legislativa do Senado Federal a respeito do controle das promoções de passagens aéreas praticado pelo Departamento de Aviação Civil, encaminhado a este Tribunal pelo Senador Mozarildo Cavalcanti, contendo sugestão para a realização de auditoria operacional no Sistema de Aviação Civil.

3. O relatório da equipe técnica apresenta, inicialmente, análise da evolução do mercado de transporte aéreo regular de passageiros no Brasil, bem como sua dinâmica operacional e suas características econômicas.

4. Conforme os dados levantados pela equipe, no período de 2000 a 2005, ocorreu no setor a ampliação da oferta (medida em assentos.km em vôos domésticos) em 16%, atingindo-se 48 milhões de assentos.km ofertados. No mesmo período, apesar de prevalecer a concentração da oferta em poucas grandes empresas, as empresas de menor porte ampliaram consideravelmente sua participação no mercado, a qual cresceu cerca de 100%. Esses números, entre outros registrados pela equipe, ilustram o dinamismo do setor, onde hoje se verificam crescentes níveis de competição entre as empresas prestadoras dos serviços.

5. Não obstante os bons resultados econômicos do setor no período, a análise do arcabouço legal referente à concessão dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros no Brasil, efetuada pela equipe, e com a qual estou de acordo em face de sua consistência, demonstra que os contratos de concessão para exploração dos aludidos serviços, assinados após a promulgação da Constituição Federal de 1988, estão em desacordo com disposto no caput do art. 175 da Carta

Magna, uma vez que foram celebrados sem a realização do devido processo licitatório.

6. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 23/12/1986) define, em seu art. 175, como serviços públicos, os de transporte aéreo público de passageiro, e estabelece, em seu art. 180, que a exploração desses serviços, pela iniciativa privada, dependerá sempre de prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização, no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados. A referida Lei, anterior à Constituição Federal de 1988, não exigia a realização prévia de licitação para a concessão da exploração dos serviços públicos de que trata. Contudo, a partir da inclusão de tal exigência na Constituição Federal, tornou-se obrigatória a sua observância.

7. Por considerar que a análise da unidade técnica aborda os pontos mais relevante acerca do assunto, transcrevo a seguir trecho da instrução no qual é examinada a legislação aplicável às concessões dos serviços de transporte aéreo regular de passageiros:

"A necessidade de licitação para outorga de concessão para exploração de serviços públicos de transporte aéreo também é registrada no art. 122 da Lei n.º 8.666/93, nos seguintes termos: 'nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica'. No ano de 1993 não havia lei que regulamentasse o art. 175 da Carta Magna.

Adveio, então, em 13 de fevereiro de 1995, a Lei n.º 8.987, que regulamentou o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Carta Magna, o que lhe confere o título de Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos. Nessa mesma data, também foi editada a Medida Provisória n.º 890/95, que determinou a aplicação da Lei n.º 8.987/95 para disciplinar as outorgas de concessões de serviços públicos de transporte aéreo.

Na conversão da Medida Provisória n.º 890/95, que resultou na Lei nº 9.074/95, mediante o Projeto de Lei de Conversão n.º 14, de

1995, foi vetado o inciso II do art. 1º, que submetia os serviços de transporte aéreo ao regime de concessão regulamentado pela Lei n.º 8.987/95. Assim, a Lei n.º 9.074/95, ao ser editada, não incluiu aqueles serviços entre os relacionados em seu art. 1º.

Como demonstra a Mensagem nº 750, de 8 de julho de 1995, do Presidente da República, as razões do veto aos incisos I, II e III do art. 1º do Projeto de Lei de Conversão n.º 14, de 1995, estão relacionadas à percepção de que enumerar tais serviços na Lei causaria uma redundância com o art. 175 da Constituição, dando margem a interpretações errôneas:

‘A redação original do art. 1, como constante da Medida Provisória, relacionava elenco amplo de atividades econômicas passíveis de se submeterem ao regime de concessão ou permissão, compreendendo serviços inseridos na órbita de competência da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ocorre que, com as modificações introduzidas no projeto, somente permaneceram relacionados no corpo do art. 1º serviços inseridos na órbita de competência da União, passando o art. 2º, por sua vez, a elencar, ao lado dos casos de saneamento básico e limpeza urbana, todos os já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, o que, em última análise, representa duplicidade de disciplina para idênticos serviços, no que tange àqueles de competência da União.

Nessas condições, considerando que, acaso mantidos, os incisos I, II e III do art. 1º, ante o preceituado no art. 2º, poderiam induzir a errôneas interpretações em virtude do aforismo de que a lei não contém palavras inúteis, em prejuízo da estabilidade das relações jurídicas, apresenta-se absolutamente necessário sejam os mesmos vetados, ao abrigo da contrariedade do interesse público.’

Porém, a exclusão desses incisos não afastou a aplicação da Lei n.º 8.987/95 ao se proceder à outorga de concessão ou de permissão de nenhum dos serviços públicos de que tratavam. A Lei n.º 8.987/95 impôs à União o dever de promover as devidas adaptações em

sua legislação que trate de serviços públicos, observando as especificidades inerentes a cada um dos serviços, conforme se verifica nos termos do parágrafo único de seu art. 1º:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços. (destacamos)“.

8. Ressalto que, embora a unidade técnica tenha apontado a situação irregular dos contratos de concessão dos serviços de transporte aéreo, também analisou diversas características do setor que indicam a necessidade de um estudo específico, por parte dos órgãos competentes, a respeito da efetiva aplicabilidade do instituto da concessão aos serviços públicos mencionados.

9. Dessa forma, ante o conjunto de elementos contidos no relatório da Sefid, considero que a adoção de medidas para regularizar os contratos deva ser antecedida do estudo proposto pela unidade técnica. Essa proposta se coaduna com preservação do interesse público na continuidade da prestação dos serviços, sem olvidar o princípio da legalidade.

Face ao exposto, cumprimentando a Sefid pela qualidade do trabalho realizado, acolho as propostas e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 5 de março de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO

Ministro-Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria operacional, realizada pela Sefid, com a finalidade

de analisar a regularidade dos contratos de concessão de serviços de transporte aéreo regular.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Conselho de Aviação Civil (CONAC), com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, II, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.1.1. ante o disposto no Decreto 3.564, de 17 de agosto de 2000, realize estudos para avaliar, diante dos fatos apresentados neste relatório, e do processo de desregulamentação do setor aéreo, se o instituto da concessão é o mais indicado para o transporte regular de passageiros, ou se deve ser proposta alteração na legislação pertinente;

9.1.2. caso o estudo mencionado no subitem anterior venha a concluir que o instituto da concessão é o mais adequado, adote as medidas necessárias no sentido de:

9.1.2.1. propor as devidas adaptações na Lei 7.565/86, legislação específica dos serviços públicos de transporte aéreo de passageiros, de modo que seja atendido o disposto no art. 175 da Constituição Federal e que o Código Brasileiro de Aviação se coadune com os dispositivos da Lei 8.987/95, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei;

9.1.2.2. adequar os termos das cláusulas dos contratos de concessão que vierem a ser celebrados, em observância ao disposto no art. 23 da Lei 8.987/95 c/c a Lei 7.565/86;

9.1.3. envie ao TCU, no prazo de 90 dias, relatório contendo as medidas e os prazos previstos para as ações a serem tomadas com vistas a solucionar os problemas relativos à outorga de novas concessões no setor aéreo;

9.2. determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, II, do Regimento Interno deste Tribunal, que se abstenha de considerar aspectos relativos à eventual excesso de oferta de vôos na análise de

novos pedidos de Hotran por parte das concessionárias de serviços aéreos domésticos de transporte de passageiros em face ao disposto na Lei 11.182/2005, art. 48, parágrafo 1º;

9.3. dar conhecimento desta deliberação à Comissão de Infra-estrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, e ao Senador Mozarildo Cavalcanti, em resposta ao requerimento por ele apresentado ao TCU para análise da matéria em questão;

9.4. determinar à SEFID que realize o monitoramento das ações referentes ao presente Acórdão;

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao CONAC e à ANAC;

9.6. arquivar os autos.

Quorum

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Publicação

Ata 06/2008 - Plenário

Sessão 05/03/2008

Aprovação 06/03/2008

Dou 07/03/2008 - Página 0

Referências (HTML)

Documento(s): [TC-011-088-2005-9.doc](#)