



JUSTIFICATIVA DE CONSULTA PÚBLICA

Proposta de Resolução quanto à regras de acesso ao mercado de serviços aéreos de natureza comercial no Brasil por empresas estrangeiras, e revisão da Portaria nº 70/DGAC, de 1999, de 11 de fevereiro de 1999, que dispõe sobre o Código Compartilhado.

I. OBJETIVO

Este documento apresenta a justificativa de consulta pública da proposta de edição de Resolução com vistas à proposição de normas para acesso ao mercado de serviços aéreos de natureza comercial no Brasil por empresas estrangeiras, com objetivo é conferir maior instrumentalidade regulatória aos procedimentos adotados pela área competente, assim como buscar o devido alinhamento à Lei nº 13.874 (chamada Lei de Liberdade Econômica) aprovada em 20 de setembro de 2019. E a revisão das normas atualmente vigentes sobre operações em código compartilhado consolidadas na Portaria nº 70/DGAC, de 1999 e, por decorrência, na Portaria nº 649/SAS, que regulamenta a primeira.

II. ESCOPO DA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO

A Resolução proposta tem por escopo a proposição de regulação sobre um tema de acesso ao mercado por empresas estrangeiras, sobretudo no aspecto procedimental do tema. Atualmente a Agência segue procedimentos estabelecidos em Manual de Procedimentos e a intenção da Resolução é transformar em norma tais procedimentos à luz da Lei nº 13.874 de 2019.

Já outro tema proposto pela Resolução busca atualizar e simplificar a regulação das operações em código compartilhado envolvendo empresas aéreas brasileiras ou pontos no território brasileiro ainda que realizadas exclusivamente por empresas aéreas estrangeiras, com base nos dados e conclusões do estudo realizado sobre o Tema 19 da Agenda Regulatória da ANAC do biênio 2019-2020, consolidado na Nota Técnica nº 9/2020/GTNA/GEAM/SAS (SEI nº 4116835).

III. HISTÓRICO E MOTIVAÇÃO

Destaque-se, inicialmente, que os procedimentos atualmente adotados pela ANAC se baseiam nos dispositivos da Lei nº 7.565/ 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, que tratam apenas dos voos regulares e, portanto, não há disciplina legal a respeito dos voos não-regulares. A resolução em tela visa a suprir essa lacuna normativa, considerando que quanto ao tema de acesso ao mercado os procedimentos se encontram disciplinados em Manual de Procedimentos. Na prática, embora os procedimentos para habilitação não sofram alterações significativas, ganha-se em transparência, já que esses procedimentos passam a ser regulamentados.

Com relação aos voos regulares internacionais, o CBA, em seus artigos 205 e 206, estabelece que, uma empresa estrangeira, para operar voos com origem e/ou destino no Brasil, precisa obter a autorização de funcionamento e a autorização de operação. Isso implica processo duplicado, no âmbito da ANAC, submetido duas vezes à

aprovação da Diretoria Colegiada, já que são necessárias a aprovação da autorização de funcionamento e da autorização para operar.

A norma propõe a unificação desses dois processos em um só, no qual será feita a verificação dos requisitos de segurança operacional e de adequabilidade jurídica da operação solicitada. O novo procedimento trará maior eficiência e redução do custo regulatório para autorização de empresas estrangeiras operarem voos regulares, além de contemplar inovações promovidas pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, conhecida como Lei de Liberdade Econômica, que, entre outras coisas, elimina a exigência de aprovação governamental prévia para os atos constitutivos de empresas.

Em paralelo, outra questão abordada pela norma é a autorização de operações não regulares por empresas estrangeiras entre dois pontos do território nacional, apenas em situações extraordinárias, quando não existe a oferta do serviço, capacidade de oferta imediata por empresas nacionais, ou em casos de flagrante urgência e interesse público. Nos últimos anos, algumas situações atípicas foram levadas à deliberação da Diretoria Colegiada em razão da inexistência de dispositivo que discipline o tema. Exemplo disso foi o caso concreto objeto de análise pela Diretoria Colegiada da ANAC durante a deliberação do processo nº 00058.102873/2015-85, que trata acerca da possibilidade de execução, por empresas estrangeiras, de serviços não-regulares entre pontos do território brasileiro.

Acredita-se que em algumas situações, apesar do dispositivo legal que proíbe a cabotagem, a configuração de excepcionalidade e o flagrante interesse público encontram amparo legal para autorizações pontuais e extraordinárias. Essas autorizações visam a atender ao interesse público, na medida em que se buscam maneiras de ofertar serviços onde, em razão da indisponibilidade, desinteresse ou falta de capacidade técnica ou operacional das empresas brasileiras em atender as necessidades referentes ao transporte de passageiros ou cargas, ou prestação de outros serviços especializados, ocorrem deficiências de oferta de serviços no mercado, ainda que de maneira transitória.

Por seu turno, com relação ao outro tema abordado pela Resolução, a disciplina de operações em código compartilhado, impende destacar que a Lei nº 11.182/2005, lei de criação da ANAC, determina em seu artigo 47, inciso I, que: "os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela ANAC, sendo que as concessões, permissões e autorizações pertinentes à prestação de serviços aéreos e a exploração de áreas e instalações aeroportuárias continuarão regidas pelos atuais regulamentos, normas e regras, enquanto não for editada nova regulamentação".

A Portaria nº 70/DGAC que disciplina as operações em código compartilhado em nível infralegal foi editada em 11 de fevereiro de 1999 pelo extinto Departamento de Aviação Civil (DAC), sucedido pela ANAC a partir de sua instalação.

Diante da necessidade de substituição do regulamento expedido pelo DAC por um ato normativo desta Agência, incluiu-se na Agenda Regulatória do Biênio 2019-2020 o Tema 19: "Condições para operações em Código Compartilhado".

No estudo, consolidado na Nota Técnica nº 9/2020, cujas conclusões foram aprovadas pela Diretoria Colegiada, identificou-se a necessidade de revisão da Portaria nº 70/DGAC, de 1999, expedida pelo DAC e, conseqüentemente, da Portaria nº 649/SAS, expedida pela ANAC, que a regulamenta.

IV. PROPOSTAS e alterações

A primeira parte da Resolução que trata de acesso ao mercado, em linhas gerais traz as seguintes propostas:

Autorização para operar voos regulares

Com a aprovação da Lei de Liberdade Econômica, nenhuma autorização governamental prévia é necessária para a constituição de empresa no país. Portanto, a autorização para funcionar deixa de ser exigida e a empresa apresentará o conjunto de documentos necessários à obtenção da autorização para operar numa única etapa, junto com os demais documentos exigidos pelo CBA. Ressalte-se que as condições para a instalação jurídica da empresa estrangeira no país, estas estão estabelecidas no art. 1.134 do Código Civil e as etapas necessárias ao início da comercialização serão estabelecidas em Portaria publicada pelas áreas envolvidas.

Habilitação para operar serviços não regulares

Não há significativas modificações para a habilitação das empresas estrangeiras interessadas em realizar operações não regulares tal como é praticado hoje. Como o processo de autorização das empresas que opera voos regulares é mais complexo do que a habilitação de empresas não regulares, definiu-se, no artigo 5º, que, uma vez autorizadas, essas empresas estão dispensadas do processo de habilitação para operação de voos não regulares. Adicionalmente, com o objetivo de simplificar os procedimentos para algumas categorias de voos, as superintendências responsáveis pelo assunto poderão publicar rol dos tipos de operação cuja habilitação não será exigida.

Aprovação do programa de voos

A intenção é dar publicidade e celeridade ao processo de aprovação do programa de voos, deixando claro para as empresas os tipos de operação que são sujeitas à aprovação prévia do programa de voos por parte da ANAC.

Autorização excepcional para prestação de serviços entre pontos do território nacional

A proposta é regulamentar as condições em que uma empresa estrangeira habilitada poderá efetuar transporte entre pontos do território nacional. Conforme mencionado anteriormente, esta regulamentação visa atender casos específicos, em situações de emergência ou quando não houver empresas nacionais em condições de prestar o serviço demandado. Nesses casos, a habilitação será emitida com período e escopo limitados, demonstrado o interesse público

Condições para o representante legal

A atuação do representante legal passa a ser disciplinada por essa resolução suplementarmente ao que dispõe o CBA. Destaca-se a responsabilidade do representante quanto à veracidade dos documentos enviados e para a obrigatoriedade de atualização dos dados cadastrais. Um ponto que se pretende esclarecer com a norma diz respeito à renúncia do representante legal, já que o CBA exige que a empresa, para operar, mantenha-o permanentemente no país, enquanto que, pelo Código Civil, o ato é permitido. O interregno de 30 dias proposto busca equacionar esta situação.

Por seu turno, a parte da Resolução que busca atualizar e simplificar a regulação das operações em código compartilhado envolvendo empresas aéreas brasileiras ou pontos no território brasileiro ainda que realizadas exclusivamente por empresas aéreas estrangeiras, tem por base os dados e conclusões do estudo realizado sobre o Tema 19 da Agenda Regulatória da ANAC do biênio 2019-2020, consolidado na Nota Técnica nº 9/2020/GTNA/GEAM/SAS.

As principais alterações propostas, bem como as respectivas justificativas, são apresentadas a seguir.

Substituição da exigência de autorização prévia pelo procedimento de registro das operações em código compartilhado

Seguramente, a mais importante mudança a ser implementada na regulação atualmente vigente consiste na supressão da exigência de autorização prévia para as operações em código compartilhado e substituição pelo procedimento de registro para fins de controle e fiscalização do cumprimento das normas incidentes.

O modelo brasileiro de regulação das operações em código compartilhado, conformado pelos arts. 192 e 193 do CBAer e, em nível infralegal, pelas Portarias nº 70/DGAC, de 1999, e 649/SAS, de 2016, insere-se no grupo de regulações que exigem autorização prévia autoridade nacional de aviação civil.

Sob as normas atualmente vigentes, são aprovadas as rotas informadas no quadro constante do formulário específico de requerimento, dispensando-se a análise documental do acordo celebrado entre as empresas aéreas interessadas.

Dispõem os arts. 192 e 193 do CBAer, que consistem na base legal da regulação para o tema.

Art. 192. Os acordos entre exploradores de serviços aéreos de transporte regular, que impliquem em consórcio, pool, conexão, consolidação ou fusão de serviços ou interesses, dependerão de prévia aprovação da autoridade aeronáutica.

Art. 193. Os serviços aéreos de transporte regular ficarão sujeitos às normas que o Governo estabelecer para impedir a competição ruínosa 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.

Conforme mencionado no estudo em referência, é possível considerar que, quando da redação do art. 192 CBAer, em 1986, o legislador tivesse em mente os riscos à leal concorrência que os atos de consórcio, pool e associação (entre eles o código compartilhado) pudessem representar.

Contudo, após a edição de leis quanto à criação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), e da Lei de criação da ANAC, as competências diretas para o gerenciamento destes riscos foram concentradas no CADE.

À ANAC coube a celebração de convênios com os órgãos e entidades do Governo Federal competentes sobre a matéria e o dever de comunicar-lhes qualquer fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência de que tome conhecimento no exercício de suas atribuições.

Observou-se, todavia, com relação ao risco à concorrência, que o desenvolvimento da regulação econômica a cargo do CADE caminhou no sentido de considerar que os acordos de codeshare representam um baixo risco concorrencial entre as empresas aéreas, tendo o órgão central do SBDC optado por sua desclassificação do rol de contratos com obrigatoriedade de avaliação de impactos competitivos a partir da edição da Resolução Cade nº 17, de 18/10/2016.

Assim, tendo em vista que as competências para a regulação da concorrência nas operações em código compartilhado são também atribuições do SBDC, bem como que os riscos com os quais a Agência deve se preocupar ao analisar as operações em código compartilhado não são os de concorrência, e sim os de conformidade com os entendimentos internacionais aplicáveis, há hodiernamente um espaço para maior reforma da legislação, a possibilitar que a regulação, cuja tônica recai sobre os entendimentos internacionais (ASAs), adote um formato semelhante ao de países como o Chile, Reino Unido, Malta ou Finlândia, sem uma necessária autorização prévia e uma fiscalização realizada nas operações ou comercialização dos voos operados (inspeção), e com atuação por denúncia e amostragem considerados os riscos à atividade.

Cabe destacar, nesse sentido, que os ASAs, bem assim suas provisões, são de conhecimento público e a análise prévia de uma solicitação de operação em código compartilhado, por si só, não garante que uma determinada empresa atue de forma condizente com os termos da autorização que submeteu à análise prévia da ANAC.

Ademais, caso alguma infração ocorra, a consequência recairá integralmente sobre a empresa infratora, pelo que o modelo atual de autorização prévia não assegura com absoluta eficácia dissuasiva que eventual comportamento mal-intencionado de um regulado venha a ocorrer.

Como bem destacado no estudo prévio à elaboração da presente proposta, é importante destacar que, em termos de número de processos, as solicitações de operação em código compartilhado não representam um volume de trabalho significativo na Gerência, embora venham crescendo, totalizando: 9 processos em 2016; 27 processos em 2017 e também em 2018, e 31 processos em 2019.

Além disso, nos anos de 2016 e 2017 todas as solicitações de autorização foram deferidas. Em 2018, houve um deferimento parcial e duas recusas por vícios de instrução processual e, em 2019, 2 deferimentos parciais e 3 recusas por vícios de instrução processual, tendo sido todos os demais pedidos deferidos.

Em 2020, de janeiro a outubro, foram 22 solicitações. Tem chamado a atenção o número crescente de solicitações para compartilhamento de código entre empresas nacionais (9 dos 22) para compartilhamento de rotas domésticas, sobretudo pós-pandemia de COVID-19.

Estes números mostram que a principal causa para o indeferimento de um pedido de operação em código compartilhado tem sido a ocorrência de irregularidades formais na instrução dos processos, e não o descumprimento das condições operacionais previstas na Portaria nº 70/DGAC, de 1999, ou nos ASAs aplicáveis às operações internacionais sob análise.

Para mais, à medida que as negociações dos ASAs avançam na promoção de quadros de rotas livres e da possibilidade de inclusão de código compartilhado com empresas de terceiros países, o conteúdo da análise requerida para a aprovação tem-se cada vez mais esvaziado, uma vez que ela se centra na avaliação da possibilidade de operação em código compartilhado das rotas indicadas pelas empresas interessadas no formulário de pedido submetido à Agência.

Dadas as peculiaridades mencionadas, a “prévia autorização” prevista art. 192 do CBAer, bem como no art. 2º da Portaria nº 70/1999 do DAC acabam por se revestir de mero ato de registro, sobretudo quanto às solicitações de empresas nacionais para voos domésticos.

A Portaria nº 70/DGAC, de 1999, estabelece em seu art. 2º, caput e parágrafo único, textualmente:

Art. 2º. As operações em Código Compartilhado envolvendo empresas brasileiras estão sujeitas à prévia aprovação do Departamento de Aviação Civil (DAC).

Parágrafo único. Os acordos para operação em Código Compartilhado serão aprovados pelo Departamento de Aviação Civil, e serão suspensos sempre que deixarem de atender ao interesse público, ou por descumprimento das normas estabelecidas.

Mais adiante, o artigo 3º, caput, dispõe que: "No transporte aéreo internacional somente poderão operar em Código Compartilhado as empresas aéreas designadas", ampliando o alcance da regulação também às empresas aéreas estrangeiras, desde que tenham sido regularmente designadas.

Propomos a substituição regra do art. 2º da Portaria nº 70/DGAC, de 1999, pela disposição inscrita no art. 3º da minuta de Resolução apresentada com a seguinte redação:

Art. 3º. Os acordos de código compartilhado que tenham como partes uma ou mais empresas brasileiras de transporte aéreo ou os celebrados entre empresas estrangeiras de transporte aéreo cujos quadros de rotas prevejam pontos no território brasileiro deverão ser cadastrados na ANAC previamente ao início das operações, na forma estabelecida em portaria da superintendência competente.

A regra define com clareza, em um único dispositivo, que as operações em código compartilhado que envolvam empresas brasileiras ou aquelas que envolvam apenas empresas estrangeiras, mas incluam rotas com pontos no território brasileiro sujeitam-se ao controle regulatório da ANAC e implementa, em lugar da obrigatoriedade de aprovação prévia ao início das operações, o cadastro prévio para fins de controle e fiscalização.

Supressão da referência expressa à designação como condição para operação no transporte aéreo internacional

Propomos também a exclusão da menção à designação como condição para que as empresas estrangeiras possam realizar operações em código compartilhado sujeitas à fiscalização da ANAC, tal como prevista no art. 3º da Portaria do DAC. Isto porque já há Acordo de Serviços Aéreos celebrado pelo Estado brasileiro em que não se prevê a designação como um requisito para o início das operações das empresas aéreas da outra parte, vide o ASA entre Brasil e Estados Unidos, promulgado pelo Decreto nº 9.423/2018, publicado no DOU de 27/06/2018.

Com esse fim, em lugar da disposição constante do regulamento editado pelo DAC que prevê que apenas empresas designadas podem operar em código compartilhado no transporte aéreo internacional propomos a seguinte regra no art. 4º da anexa minuta de Resolução:

Art. 4º. No transporte aéreo internacional, somente poderão operar em código compartilhado as empresas de transporte aéreo autorizadas nos termos dos respectivos entendimentos internacionais.

V. DA CONSULTA PÚBLICA

Trata-se de proposta de revisão de atos normativos de interesse geral das empresas Operadores aéreos nacionais ou internacionais de serviços de transporte aéreo público internacional mistos ou exclusivamente cargueiros e dos consumidores que, nos termos do art. 30 da IN nº 154/2020, deve ser objeto de consulta pública.

Assim indicamos seja a proposta submetida a consulta pública com prazo de 45 dias para o envio de manifestações após a publicação do respectivo aviso de abertura no DOU e, em atenção ao disposto no art. 31 da referida IN nº 154/2020, encaminhamos o processo com o presente documento de Justificativa para deliberação da Diretoria Colegiada.

Convite

A quem possa interessar, está aberto o convite para participar deste procedimento de consulta pública, por meio da apresentação à ANAC, por escrito, de comentários que incluam dados, sugestões e pontos de vista, com respectivas argumentações.

As contribuições deverão ser enviadas por meio de formulário eletrônico próprio, disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://www.gov.br/anac/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/consultas-publicas/consultas-publicas-em-andamento/consulta-publica>.

Todos os comentários recebidos dentro do prazo desta consulta pública serão analisados pela ANAC. Ressalta-se que o texto final da proposta poderá sofrer alterações em relação ao texto proposto em função da análise dos comentários recebidos. Caso necessário, será realizada uma nova audiência pública dada a relevância dos comentários recebidos.

Período para recebimento dos comentários

Os comentários referentes a esta audiência pública devem ser enviados no prazo de 45 dias corridos a contar da publicação do Aviso de Convocação no Diário Oficial da União.

Contato

Para informações adicionais a respeito desta consulta pública, favor contatar:

Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC

Superintendência de Acompanhamento de Serviços Aéreos - SAS

Gerência de Acesso ao Mercado – GEAM

Setor Comercial Sul • Quadra 09 • Lote C • Ed. Parque Cidade Corporate - Torre A - CEP 70308-200 •
Brasília/DF – Brasil

e-mail: geam@anac.gov.br



Documento assinado eletronicamente por **Diogo Fernando Arbigaus, Gerente Técnico**, em 29/07/2021, às 11:28, 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 **6015864** e o código CRC **D31A0A99**.
