

Concessão para Exploração de Linha Aérea Regular

FLORIANO AGUIAR DIAS

SUMÁRIO: 1. Conceituação — 2. O Código Brasileiro do Ar — 3. O Decreto-lei n.º 9.793, de 6 de setembro de 1946 — 4. A Portaria n.º 347, de 27 de dezembro de 1950: a) rota não explorada; b) rota já explorada; c) rota parcialmente explorada; d) linha direta; e) linha cargueira — 5. Processo de concessão — 6. Linha provisória

1. CONCEITUAÇÃO

EM trabalho publicado nesta Revista (1), no qual estudamos as diversas fases por que tem passado a legislação sobre exploração do transporte aéreo, mostramos como evoluiu da concessão de tráfego para a concessão de linha. Com efeito, enquanto o Decreto n.º 16.983, de 22 de julho de 1925, mencionava a concessão para explorar tráfego aéreo, já o Decreto n.º 20.914, de 6 de janeiro de 1932, se referia à exploração de linha aérea. Dizendo apenas "linha", o decreto citado abrangia tanto as regulares como as não-regulares, embora nenhum dispositivo expresso referisse a distinção.

O Código Brasileiro do Ar, porém, menciona *linha regular*, restringindo o seu alcance, e silencia quanto às linhas não-regulares, quando, *mutatis mutandis*, as condições que estabelece são aplicáveis à concessão de ambas.

Declarando que as linhas regulares dependem de concessão do Governo, subordinada aos requisitos que enumera, o Código do Ar impõe a conclusão de que linha não concedida não é regular.

Entretanto, a conceituação de linha regular não é dada apenas pela existência da concessão. Exigindo o Código a declaração dos aeroportos e aeródromos a utilizar, bem como a aprovação de horários, aduz dois elementos para a conceituação.

Sem embargo da afirmação de que a linha regular depende de concessão do Governo, incide o Código em contradição, quando, no capítulo das infrações, estabelece multa para a exploração de

linha regular sem concessão. Se não foi concedida, não tem rota balizada, nem horários oficialmente aprovados, não é regular. E, logo, não é possível a exploração de linha regular sem concessão. É o que muito bem demonstrou o Dr. Agostinho Bruzzi Júnior, em tese que o I Congresso Brasileiro de Direito Aeronáutico, realizado nesta Capital em 1951, aprovou unânimemente (2).

A esses elementos contidos no Código, o Decreto-lei n.º 9.793, de 6 de setembro de 1946, aduziu novo, ao dizer que toda concessão será objeto de contrato com o Ministério da Aeronáutica.

Foram os elementos mencionados que a Portaria n.º 347, de 27 de dezembro de 1950, reproduzindo dispositivo da Portaria n.º 90, de 3 de maio de 1949 (3), utilizou para definir a linha regular:

"Linha regular de transporte aéreo — a linha aérea prevista em contrato de concessão registrado pelo Tribunal de Contas e executada de acordo com frequências prefixadas, com ponto inicial de partida, escalas (se houver) e ponto final de destino determinados no mesmo contrato."

Nota-se a exclusão nessa definição de um dos elementos contidos no Código do Ar — os horários oficialmente aprovados. Explica-se, no entanto, a omissão pelo fato de tê-los admitido a Portaria n.º 90 citada também para linhas provisórias, com o que dito elemento deixou de ser característica exclusiva da linha regular.

A concessão de linha regular é disciplinada, pelo que ficou exposto linhas acima, pelo Código Brasileiro do Ar, pelo Decreto-lei n.º 9.793 citado e pela Portaria n.º 347 mencionada. Os dispositivos se completam, mas é conveniente analisá-los separadamente.

2. O CÓDIGO BRASILEIRO DO AR

Estabelece esse Código, no artigo 36, que as linhas regulares de navegação aérea dependem de concessão do Governo, acrescentando:

(2) Tese — "O art. 165, letra b, do Código Brasileiro do Ar, contém hipótese que não se verifica na prática. Entendimento do dispositivo."

(3) A Portaria n.º 90, de 3 de maio de 1949, regulamentou o Decreto-lei n.º 9.793, de 6 de setembro de 1946, e foi substituída pela de n.º 347, de 27 de dezembro de 1950, ora em vigor.

(1) Artigo "Evolução do Sistema de Concessões de Linhas Aéreas no Brasil" — "Revista do Serviço Público".

"Art. 37. Para os efeitos da concessão de linha regular de navegação aérea, haverão os requerentes de provar a sua idoneidade moral e capacidade técnica e financeira, podendo o Governo outorgar ou negar a concessão, segundo as exigências do interesse público e observadas as seguintes condições:

a) provar, mediante documentos idôneos e suficientes, que se acham legalmente constituídos, de acordo, quando brasileiros, com o art. 22, letra b, deste Código, e, quando estrangeiros, observado o art. 146 da Constituição de 10 de novembro de 1937;

b) declarar as linhas de navegação aérea que pretendem explorar e a natureza do respectivo tráfego;

c) especificar os aeroportos e aeródromos que pretendam utilizar, sujeitando-se, nesse particular, ao que dispuserem os regulamentos respectivos;

d) declarar o pessoal e o material de que dispõem para a execução do tráfego, fazendo prova de que se acham devidamente matriculados;

e) sujeitar-se à observância de horários e tarifas do transporte, aprovados pela autoridade competente."

Aparentemente, havia uma incongruência nessas condições, mas é preciso lembrar que, na ocasião, a constituição legal de uma sociedade se processava por um Ministério e a concessão para exploração de linha através de outro.

Criado o Ministério da Aeronáutica pelo Decreto-lei n.º 2.961, de 20 de janeiro de 1941, a competência para o exame da constituição legal das sociedades pretendentes à exploração do tráfego passou do Ministério do Trabalho para ele. E, tendo sido o então Departamento de Aeronáutica Civil absorvido pelo Ministério da Aeronáutica, por força do mesmo decreto-lei, a competência para outorgar as concessões passou do Ministério da Viação para o da Aeronáutica. Enfeixadas as duas competências no mesmo Ministério, os requisitos exigidos no exame da constituição legal da sociedade deixaram de merecer novo exame para fins de concessão. Examinadas a idoneidade moral dos requerentes, sua capacidade financeira, ambas com os atos constitutivos, e autorizado o funcionamento jurídico da sociedade, está implícita a prova de satisfação desses requisitos.

Já o mesmo não ocorre com a capacidade técnica, que só pode ser considerada satisfatória, para fins de concessão, depois de autorizado o funcionamento jurídico, conquanto entre os documentos de constituição devam os requerentes apresentar também o plano para obter a capacidade técnica. A aprovação do plano não traduz, no entanto, tal capacidade. Antes de outorgada a concessão, deverá a empresa que a requereu estar com os seus serviços de manutenção e proteção de vôo homologados, traduzindo, então, a homologação a capacidade técnica. Nenhum pedido de concessão é examinado sem que tal homologação haja sido dada, ainda que a título precário.

A constituição legal — Como dissemos, a competência para examinar os atos constitutivos das sociedades que pretendam explorar linhas aéreas passou do Ministério do Trabalho para o da Aeronáutica, por força do art. 26 do Decreto-lei n.º 2.961, de 20 de janeiro de 1941, que criou esse último.

Ao falar de constituição legal, parece que o Código pretendeu excluir a pessoa física da exploração de linhas, o que, confirmado, é injustificável, pois não há na legislação pertinente nenhum dispositivo que autorize a restrição. Portanto, tanto podem as firmas individuais como as sociedades explorar aquela atividade.

A legislação relativa à navegação aérea, desde o Decreto n.º 16.983, de 22 de julho de 1925, até o Código Brasileiro do Ar, vem dispondo no sentido da necessidade de licença prévia do Governo para funcionar como empresa de transporte, estando obrigadas a um mínimo de capital brasileiro. Por isso é que a alínea a do art. 37 se reporta ao art. 22 do Código, que exige, para matrícula de aeronaves de pessoas jurídicas, tenham elas 1/3 pelo menos de capital pertencente a brasileiros residentes no país, com gerência exclusiva de brasileiros. A exigência é feita, pois, indiretamente. Já o Decreto n.º 20.914, de 6 de janeiro de 1932, é expresso a respeito:

"Art. 19. Para os efeitos deste decreto, considera-se sociedade, empresa ou companhia nacional a que estiver legalmente constituída, com sede principal no Brasil, tenha a sua gerência confiada a brasileiro e um terço pelo menos do capital social pertencente a brasileiros aqui domiciliados".

Há uma referência no art. 37 que origina confusão. Trata-se das pessoas jurídicas estrangeiras, cuja constituição determina o Código esteja em observância com o art. 146 da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, que diz:

"As empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais deverão constituir com maioria de brasileiros a sua administração, ou delegar a brasileiros todos os poderes de gerência".

A exploração de linhas nacionais (entre pontos do território nacional, ou seja, a cabotagem) é restrita a aeronaves brasileiras, nos termos do art. 48 do Código citado. Aeronaves brasileiras, na conformidade do art. 22 do mesmo Código, são as de brasileiros ou pessoas jurídicas constituídas no Brasil, com 1/3 no mínimo de capital pertencente a brasileiros residentes no país e gerência exclusiva de brasileiro. Logo, empresas estrangeiras não podem matricular aeronaves no Brasil e, sendo vedada a cabotagem a aeronaves estrangeiras, únicas que tais empresas podem utilizar, também lhes é proibida a exploração de linhas nacionais. Consequentemente, a exigência da alínea a nada tem que ver com essas linhas nacionais quando faz remissão ao art. 146 citado.

Aliás, cumpre assinalar que a Constituição atual não reproduz a exigência e que ainda mesmo na hipótese contrária, sua aplicação às linhas internacionais através do nosso território ou a ele destinadas poderia ser posta em dúvida preliminarmente, dado que a concessão para exploração de linha aérea não constitui concessão de "serviço público".

A declaração da linha ou linhas pretendidas e a natureza do tráfego respectivo — A linha (a concessão é para cada linha, de modo que, embora

a declaração possa dizer respeito a mais de uma, cada qual será objeto de um ato) pretendida se identifica com o objeto da concessão. Portanto, não consiste tal declaração numa "condição" e sim no próprio enunciado do pedido.

Quanto à natureza do tráfego, pode revestir uma destas modalidades: passageiros, misto e cargueiro. Não pode haver concorrência das três modalidades. No primeiro caso, os passageiros têm preferência para o embarque e com eles só podem ser transportadas cargas adequadas, que não lhes tirem o conforto. No segundo, o transporte de passageiros e cargas é feito indistintamente, a critério exclusivo do transportador, que pode, assim, dar preferência a um ou a outra. No terceiro, o transporte é exclusivamente de carga, admitindo-se, porém, o transporte de pessoas excepcionalmente, quando se tratar de acompanhantes da carga, em virtude de sua natureza.

Os aeroportos e aeródromos que devem ser utilizados — Essa declaração dos aeroportos por utilizar foi substituída pela enumeração das escalas. Ao fazer o pedido de linha, as escalas pretendidas devem ser mencionadas. Nenhuma concessão, entretanto, é submetida a exame e julgamento se entre as escalas solicitadas existe alguma cujo aeroporto não esteja homologado. Não tendo homologação, o aeroporto não é operável e, portanto, o pedido de linha não é considerado.

Tratando-se de aeródromo, que a lei define como o campo de pouso particular e que não pode ser usado pela aviação comercial (art. 31, 2.º do C.B.A.), mas que o Decreto-lei n.º 9.792, de 6 de setembro de 1946 (art. 3.º, parágrafo único), admite possa ser utilizado em tráfego público, é necessário também que seu proprietário concorde com dita utilização.

O pessoal e o material para execução do tráfego — A declaração é desnecessária, uma vez que os tripulantes (pessoal) e as aeronaves (material) são matriculados no mesmo órgão que tem a seu cargo o exame dos pedidos de concessão. Tais requisitos são examinados pelo órgão mencionado nos estudos preliminares ao julgamento do pedido de concessão, colhendo-se as informações nas próprias fontes oficiais.

Os horários e tarifas — É perfeitamente dispensável o compromisso de observar os horários e tarifas, uma vez que os concessionários estão obrigados a aceitá-los. O poder concessor tem a faculdade de impor a obrigação, pelo que ela não decorre da existência ou inexistência de compromisso para observar horários e tarifas.

Do que ficou exposto linhas acima se conclui que, após obtido o funcionamento jurídico, os pretendentes à concessão deverão, antes de pleiteá-las, matricular o pessoal e material de que dispõem, em seguida obter a homologação dos serviços técnicos (manutenção e proteção de voo). Lograda essa homologação, pedirão a linha ou linhas que desejarem, mencionando as escalas, em requerimento dirigido ao Diretor-Geral da Aero-

náutica Civil. O seguimento do processo será indicado mais adiante.

3. O DECRETO-LEI N.º 9.793, DE 6 DE SETEMBRO DE 1946

Estabelece esse decreto-lei, em seu art. 1.º, que as concessões de linhas regulares de transporte aéreo serão sempre objeto de contrato com o Ministério da Aeronáutica. E que para outorga da concessão ter-se-ão em vista, entre outros (os do Código do Ar e os que vierem a ser estabelecidos em sua regulamentação), os seguintes fatores:

a) as necessidades do tráfego oferecido pelas cidades situadas em cada rota;

b) não estabelecimento de competição ruinosa com outra empresa;

c) capacidade da empresa para executar o serviço em padrão satisfatório para a linha.

Essa capacidade para executar o serviço em padrão satisfatório se confunde com a capacidade técnica de que fala o Código do Ar no art. 37. Tendo falado sobre ela ao analisar o dispositivo citado, nada mais há que acrescentar, portanto.

Quanto às necessidades do tráfego oferecido pelas cidades situadas na rota, embora as leis anteriores não lhes façam menção, é evidente que deveriam presidir sempre todo julgamento de pedido de concessão. Sempre que as necessidades dos lugares situados na rota o exijam, nenhuma concessão encontra justificativa, porque o objetivo do Governo, ao outorgá-la, é servir o público e se as necessidades deste estão satisfeitas, não há lugar para a concessão, nem encontra na sua exploração a concessionária a satisfação de seu objetivo, que é lucro.

O terceiro fator a ser levado em conta é o não estabelecimento de competição ruinosa com outra empresa. A lei não define o que seja competição ruinosa, nem permite conceituá-la através das situações em que poderá surgir. É evidente que uma concessão desnecessária, sem justificativa no interesse público, pretendendo servir lugares já suficientemente servidos, pode mostrar-se ruinosa para quem a explora e para quem sofre seus reflexos. E nesse caso, tal concessão terá contrariado um dos requisitos básicos para determiná-la, que é o da alínea a. Se a concessão é dada tendo em vista a necessidade dos lugares ao longo da rota, não pode ser ruinosa senão depois que a experiência o comprovar. Se é ruinosa, isto é, se antes de efetivar-se o tráfego se configura como ruinosa, então aquelas necessidades terão sido postas de lado.

Por aí se vê quão difícil é a aplicação do critério do decreto-lei citado, no que diz respeito à existência de competição ruinosa. Parece-nos que essa competição se identifica com a concorrência desleal. Mas esta só pode ser comprovada pelo emprego dos métodos que a caracterizam, não antes através de projetos ou intenções.

É verdade que a competição que arruína é aquela que esgota os concorrentes, que exaure sua economia, mas a menos que nessa prática se empreguem métodos pouco recomendáveis, ilícitos mesmo, a ruína apenas do concessionário que entra por último na competição não é a que a lei veda. Assim, a má administração, os atos lícitos de que resultem prejuízos etc. só atingem a uma empresa. Deixando de refletir em "outras empresas", não recaem sob o alcance da lei. Por essas razões todas é que preferimos concluir pela identidade da competição ruinosa com a concorrência desleal, reconhecendo, ademais, a impossibilidade de vê-la ainda na fase em que os métodos que a caracterizam estão por empregar. Ou por outra: o fator a que o decreto-lei mencionado subordina, entre outros, a concessão, não pode servir de elementos para julgá-la. Poderia ser, isto sim, elemento determinante do cancelamento da concessão.

4. A PORTARIA N.º 347, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1950

A regulamentação do Decreto-lei n.º 9.793, de 6 de setembro de 1946, só se fez em 1949, quando foi baixada a Portaria n.º 90, de 3 de maio daquele ano. As normas dessa Portaria, aperfeiçoadas com sua aplicação prática, e os dispositivos posteriores foram objeto da Consolidação aprovada pela Portaria n.º 347, de 27 de dezembro de 1950.

Estabelece essa Portaria os requisitos a que estão sujeitas as várias hipóteses de concessão e que são as seguintes:

- a) rota não explorada;
- b) rota já explorada;
- c) rota parcialmente explorada;
- d) linha direta entre pontos já servidos (modalidade da hipótese de que trata a alínea b);
- e) linha cargueira (modalidade das hipóteses previstas nas alíneas a, b e c);

a) *Rota não explorada* — A linha em rota não explorada é aquela cujos pontos inicial e terminal e cujas escalas, com exceção de uma que seja ponto de cruzamento com outra linha, ainda não sejam servidos por empresas aéreas.

A Portaria não condiciona a concessão, no caso, a nenhum requisito, estabelecendo em seu favor a presunção de ser necessária e, pois, estar justificada. A menos, portanto, que seja elidida a presunção, a concessão é outorgada.

Pode acontecer que do exame das ligações propostas resulte a conclusão de que a exploração da linha não se fará em condições econômicas satisfatórias, prevendo-se que seja deficitária porque o potencial de tráfego oferecido pelas cidades a servir será nulo. Conclusão essa que o conhecimento das condições econômicas das mesmas cidades pode impor. Uma vez que é pedida a concessão, que não refletirá de modo prejudicial sobre nenhum serviço existente, parece pouco importar

que as previsões tendam para o mau resultado da exploração, mas não é assim porque a regulamentação do Decreto-lei n.º 9.793 teve, entre outros objetivos, também a racionalização da exploração, evitando o consumo inútil de combustível, o desgaste do material e acessórios, importados por meio de divisas. Se as previsões são no sentido mencionado, a concessão deve ser negada.

b) *Rota já explorada* — É a que tem os mesmos pontos inicial e terminal e as mesmas escalas de outra ou outras linhas. Trata-se, pois, de linha que se superpõe à outra ou outras em 100%.

A concessão em rota já explorada está condicionada à existência de aproveitamento superior a 70%, nos últimos seis meses, nas linhas existentes, sem que as respectivas concessionárias hajam pedido aumento de sua frequência nesse período. Duas são, portanto, as condições para a concessão:

- a) existência, nos últimos 6 meses da exploração, de aproveitamento superior a 70% nas linhas de todas as concessionárias;
- b) desinteresse dessas concessionárias, nesse mesmo período, traduzido em ausência de pedido para aumento de frequência das mesmas linhas.

Aparentemente, a hipótese não oferece dificuldade de julgamento, mas esta existe. A Portaria n.º 347 dispõe sobre a concessão em rota já explorada com absoluto desprezo das cláusulas que integram os contratos de concessão. Quer dizer: o critério seguido para concessão infringe tais cláusulas e, em consequência, são de nenhum efeito.

As cláusulas dos contratos de concessão dispõem:

"Condição 1.º O Ministério da Aeronáutica, por seus órgãos autorizados, dentro das normas que fixar para o funcionamento das linhas, poderá aumentar ou diminuir, a pedido da concessionária, o número de viagens previsto no contrato.

Parágrafo primeiro. O Ministério poderá, também, por sua exclusiva deliberação, determinar o aumento desse número de viagens da linha, se julgar deficiente a frequência do momento, ante suas percentagens habituais de utilização.

Parágrafo segundo. Na hipótese do parágrafo anterior, a concessionária terá, juntamente com as demais empresas que explorem ou venham a explorar a linha, direito à realização das novas viagens, proporcionalmente a sua frequência contratual.

Parágrafo terceiro. Se a concessionária não aceitar a frequência dentro de 30 dias da notificação respectiva, ou se aceitar e não iniciar regularmente as novas viagens decorridos 60 dias da aceitação, caducará o direito à realização das mesmas viagens, podendo o Ministério, subordinado aos prazos e condições acima, atribuí-las a outra concessionária da linha ou, não havendo outra, a qualquer empresa".

Significa isso que o aumento da frequência (aumento das viagens) poderá ocorrer por solicitação da concessionária, caso em que tal aumento será subordinado às normas fixadas na Portaria n.º 347 para o funcionamento das linhas, ou *ex officio*, por imposição do Ministério da Aeronáutica, ante o conhecimento do aproveitamento.

Não importa a maneira pela qual ele vem a ter conhecimento do aproveitamento. Conhecido este, se julgar necessário o aumento de viagens, está obrigado pelas condições do contrato, por ele mesmo estabelecidas, a oferecê-las à concessionária ou concessionárias de linhas na rota.

A concessionária poderá recusar ou aceitar o aumento. Se aceitar, está obrigada a efetivá-lo dentro de 60 dias da aceitação, sob pena de caducidade do direito à realização das viagens. Se, feito o oferecimento, decorrerem 30 dias sem que o aceite, perderá igualmente aquele direito. Dentro dos 30 dias, ela poderá recusar o aumento expressamente ou silenciar, considerando-se seu silêncio como recusa.

Somente depois de feito o oferecimento e comprovada a recusa, poderá a frequência que lhe seria atribuída por sua vez ser oferecida a outra concessionária de linha na rota. E só não havendo aceitação por esta, nem pelas demais, isto é, no caso de recusa da frequência ou caducidade do direito à sua realização é possível oferecimento das viagens a quem fôr estranho à rota. Portanto, a realização de viagens por terceiros estranhos à rota, que se traduz na própria concessão, não está na dependência apenas dos requisitos que a Portaria n.º 347 enumera, porque, antes de estar subordinada a tais requisitos, a concessão se condiciona ao direito de preferência das concessionárias existentes no tráfego em que é pedida a concessão.

Portanto, as necessidades de uma rota ou impõem o aumento das frequências das diversas concessionárias ou não o fazem. Se há necessidade de aumento, os contratos de concessão exigem a consulta às empresas contratantes, não podendo, antes de verificadas a recusa, a aceitação do aumento ou a recusa de efetivá-los, ser julgado pedido de empresa ainda não concessionária de serviços na rota. Se aquelas necessidades não impõem o aumento, com maior soma de razão é inteiramente descabida qualquer pretensão para entrar na rota. Não há lugar para a concessão.

Constituindo, assim, as condições dos contratos um acordo de vontades, em que ficou convencionalizado um *statu quo*, não pode o Governo, unilateralmente, alterá-lo, certo como é que a alteração não tem nenhuma qualidade a legitimá-la.

Sem embargo da manifesta ilegalidade que constitui a concessão de linha em rota já explorada, sem a consulta às concessionárias, e sem que estas façam valer seus direitos, o Ministério da Aeronáutica tem outorgado concessões para linhas com desprezo das cláusulas contratuais.

c) *Rota parcialmente explorada* — Caracteriza-se numa destas situações:

1.º ponto inicial e ponto terminal coincidindo com os de outra ou outras linhas regulares, mas com escalas intermediárias diferentes no todo ou em parte;

2.º ponto inicial aquém do ponto inicial de linha ou linhas regulares, ou ponto terminal além

do ponto terminal de linha ou linhas regulares, coincidindo parte das escalas da linha pretendida com as duas linhas regulares.

Embora a Portaria n.º 347 só permita identificar esses dois casos de concessão em rota parcialmente explorada, existem outros que, pelo processo de eliminação, às mesmas regras estão sujeitos. Assim, por exemplo, a linha que tem ponto inicial além do ponto inicial de outra linha e ponto terminal aquém do ponto terminal da mesma linha, coincidindo apenas parte das escalas ou a linha de cujos pontos extremos apenas um coincide com o de outra linha, havendo identidade parcial de escalas. E todas as variantes da hipótese, desde que se sobreponham parcialmente e não recaiam sob outra classificação da Portaria citada.

Nesses casos, a concessão será julgada do ponto de vista da conveniência pública, levando-se em consideração estes elementos:

1.º o desenvolvimento dos municípios por serem servidos pelas escalas não servidas pelas concessionárias existentes;

2.º a possível corrente de tráfego entre as escalas não executadas e as executadas pelas mesmas concessionárias existentes;

3.º a presunção de que a concessão não visa a estabelecer competição com as concessionárias no tráfego já existente entre os pontos extremos da linha ou entre um desses pontos e uma ou duas escalas principais.

Pode ocorrer que a linha pedida, embora se enquadre na classificação de rota parcialmente explorada, não tenha escala ainda não executada, o que redundaria em prejuízo das condições n.ºs. 1 e 2 supra, fundando-se o julgamento tão-somente na apreciação da existência ou não daquele espírito de competição. Nada mais frágil, conseqüentemente, do que esse julgamento que consiste em concluir positiva ou negativamente pela intenção de competir.

Deixando de qualificar essa competição como ruínosa, como o fez o Decreto-lei n.º 9.793 citado, quando estabeleceu os pontos de partida para julgamento das concessões, a Portaria n.º 347 contornou uma dificuldade e caiu noutra. Receando que se complicasse o exame dos pedidos de concessão, se para tanto devesse levar em consideração, a existência ou não de competição ruínosa, aquela Portaria aludiu apenas à competição, quando esta, pura e simples, sem má fé, não deve ser coibida.

No julgamento da concessão com fundamento na hipótese mencionada, ou os requisitos n.ºs. 1 e 2, por si só, determinam a concessão ou não a determinam. Se não o fazem, o elemento que vem em terceiro lugar, competição, que é de valor secundário em companhia dos outros dois, não deve somente determinar a concessão. Se não há escalas não executadas ainda, cujas necessidades exijam o serviço, nem se pode falar de corrente de tráfego entre essas escalas e as já executadas

por outra concessionária, pouco deve importar que a intenção do requerente não seja maliciosa (admitindo-se que seja maliciosa a intenção que, comprovada, não autoriza a concessão): se nada de novo apresenta o pedido e todas as cidades estão servidas, a concessão deve ser negada.

d) *Linha direta* — Como o nome indica, a linha é direta quando liga os pontos visados sem escalas. Embora constitua modalidade da concessão em rota já explorada, porque liga dois pontos já servidos (e se não liga pontos já servidos, a rota é não explorada), a linha direta está sujeita a critério peculiar. Para que seja admitida é mister o seguinte:

a) que tenha mais de 900 quilômetros;

b) que o equipamento utilizado na sua execução assegure ligação, acentuadamente mais rápida entre os pontos a ligar.

Como o desenvolvimento do tráfego, quase sempre, impõe a supressão das escalas, a fim de proporcionar aos passageiros destinados aos pontos extremos maior rapidez na viagem, o critério a que a Portaria subordina a concessão, no caso, é frouxo. Constitui mais uma válvula para permitir a entrada em rota já explorada de concessionária estranha ao serviço.

Desde que o desenvolvimento do tráfego demonstre a necessidade de ligações diretas entre os pontos extremos de uma linha, ainda que a concessionária de linha na rota atenda cabalmente àquela necessidade, o estranho ao serviço pode adquirir o material que lhe assegure rapidez pelo menos igual à do equipamento em utilização na ligação direta já existente, e nela ser admitido sem a menor preocupação quanto aos requisitos básicos estabelecidos no Decreto-lei n.º 9.793, de 6 de setembro de 1946, de evitar a concorrência através de maior oferta do que procura e de satisfazer as necessidades locais. Enquanto que, nas várias hipóteses focalizadas, a existência de serviço idêntico afasta outros, a menos que se verifique aproveitamento superior a 70% (o que já analisamos em face das cláusulas contratuais), a linha direta é concedida independentemente de haver concessão igual e da verificação do aproveitamento.

e) *Linha cargueira* — A Portaria incorreu em demasia, quando procurou estabelecer critério para concessão de linha exclusivamente de carga. Todo o sistema de concessão fica ameaçado diante do liberalismo com que é tratada a linha de carga, a pretexto de acompanhar a evolução do transporte aéreo.

Realmente, pedida a linha de carga em rota já explorada, não explorada ou parcialmente explorada, racional seria que a concessão se subordinasse aos critérios fixados para essas hipóteses, conjugando-as ou não, atenuando qualquer rigor

existente nos critérios referidos e que impedisse a concessão.

Entretanto, querendo facilitar o transporte de carga em nosso país, a Portaria quase exclui a ação governamental para conceder ou não a linha de carga. Estabelece ela que a concessão de linha exclusivamente destinada ao transporte de carga será admitida nas rotas em que não exista serviço misto (linha em que o transporte de pessoas e coisas se faz indistintamente, a arbítrio do transportador), desde que a concessionária, ou concessionárias, dêse serviço misto não haja, nos últimos 6 meses, solicitado aumento de sua frequência para utilizá-la exclusivamente no transporte de carga.

Ora, para aumentar a frequência da linha a concessionária está sujeita à existência de um aproveitamento de 70% nos três últimos meses. Logo, se ela tem na rota um serviço misto, no qual transporte mais carga do que passageiros, como lhe faculta tal serviço, mas não tem 70% de aproveitamento nos três últimos meses, não pode pedir aumento de frequência. E, como na rota em que tem serviço misto, a linha de carga só pode ser obtida por ela através do aumento de frequência, a falta de aproveitamento para aumentá-la impede a concessão da linha cargueira.

Enquanto é assim com a empresa que é concessionária de serviço misto na rota (o que na prática equivale a serviço de carga), a empresa estranha ao serviço, que não tem na rota nenhum tráfego, obtém a concessão apenas porque a concessionária não pediu aumento da frequência... que não podia ser aumentada. Critério, pois, injusto, que pune uma concessionária porque não tem aquilo que a legislação lhe veda e beneficia estranha empresa porque aquela não pôde impedi-lo, e precisamente porque a lei vedava.

Dêse modo, enquanto, por um lado, a Portaria referida estimula o transporte de carga, facilitando sua concessão, por outro lado impõe às concessionárias existentes em uma rota o concorrente, mesmo comprovada a situação do tráfego no sentido de não permitir a sobrevivência dessas empresas.

5. PROCESSO PARA CONCESSÃO DE LINHAS AÉREAS

Para melhor compreensão do processo a que está sujeita a concessão de linhas aéreas regulares, é necessário falar antes no órgão incumbido de pronunciar-se sobre o assunto, ou seja, a Comissão de Estudo e Concessões de Linhas Aéreas — C.E.C.L.A.

A C.E.C.L.A. — A fim de apreciar, em caráter consultivo, os pedidos de concessão de linhas aéreas regulares, foi criada na Diretoria de Aeronáutica Civil, em fins de 1946, a Comissão de

Linhas Regulares — C.L.R. Como essa Comissão não dispunha de regimento para orientar seus trabalhos e não havia sido baixada ainda a regulamentação do Decreto-lei n.º 9.793, de 6 de setembro de 1946, seu funcionamento foi irregular; sua produção, quase nula.

Quando foi baixada aquela regulamentação, através da Portaria n.º 90, de 3 de maio de 1949 (Portaria revogada pela de n.º 347), o Ministro da Aeronáutica resolveu criar, oficialmente, uma Comissão de caráter consultivo, destinada a apreciar os pedidos de concessão de linhas em face da regulamentação mencionada. Em Portaria de 31 de maio do mesmo ano, a qual tomou o n.º 115, foi criada na Diretoria de Aeronáutica Civil a Comissão de Estudo e Concessões de Linhas Aéreas — C.E.C.L.A., cabendo-lhe opinar sobre:

- a) concessão de linhas aéreas nacionais internas;
- b) aumento e redução de frequências;
- c) alteração de escalas e inclusão de novas;
- d) dúvidas suscitadas na aplicação dos contratos de concessão e que sejam submetidas à sua apreciação.

A Comissão se compõe de 1 Presidente (o Diretor-Geral da Aeronáutica Civil); 1 Secretário e 5 membros escolhidos em razão dos cargos (Divisões por onde transitam os pedidos de concessão na fase de instrução) e cujos suplentes são os substitutos dos titulares desses cargos. Estes são os seguintes: os Diretores da Divisão Legal, da Divisão do Tráfego e da Divisão de Operações, e os Chefes da Seção de Concessões da Divisão Legal e da Seção de Coordenação da Divisão do Tráfego. Exceto o Diretor da Aeronáutica Civil e o Secretário, os demais têm direito de voto.

Antes de apresentados em sessão plenária da Comissão, os processos relativos às concessões, já instruídos nas Divisões, são examinados por uma subcomissão composta pelos membros da Comissão, menos o Diretor da Divisão de Operações.

Tanto as reuniões da Comissão como as da subcomissão são semanais, independentemente de convocação, reunindo-se extraordinariamente sempre que convocadas pelo Diretor-Geral da Aeronáutica Civil.

As reuniões da Comissão são públicas, sendo as empresas de transporte aéreo convidadas por edital, que lhe é remetido, acompanhado da pauta respectiva, pelo menos 48 horas antes da sessão.

Se o julgamento do caso envolve questões técnicas fora do conhecimento dos membros da Comissão, o Diretor-Geral da Aeronáutica Civil poderá determinar as perícias necessárias para dirimir as dúvidas ou solicitar mesmo o comparecimento de técnicos do Ministério à reunião da Comissão.

A instrução do processo — Os pedidos de concessão de linhas aéreas são entregues na Dire-

toria de Aeronáutica Civil e, após protocolados, entregues ao Secretário da Comissão.

A menos que se trate de elementos notoriamente conhecidos, caso em que é dispensável a diligência, o Secretário da Comissão providenciará no sentido de apurar:

- a) se a sociedade requerente está autorizada a funcionar;
- b) se seus serviços de manutenção e proteção de vôo estão homologados; se o pessoal e material matriculados em seu nome são suficientes à execução do serviço pretendido (capacidade técnica);
- c) se os aeroportos das escalas pedidas estão homologados para o tipo de aeronave a empregar;
- d) verificação de dados estatísticos, se apresentados.

Feitas essas apurações, cujo resultado negativo, ainda que em um dos casos somente, é bastante para determinar a paralisação do processo, o Secretário diligenciará no sentido seguinte:

- a) confeccionar relatório sucinto do pedido, do qual constam dados sobre:
 - 1.º os fundamentos do pedido e o enquadramento dele feito pela requerente;
 - 2.º os reflexos da concessão pedida sobre as concessões existentes;
 - 3.º a percentagem de aproveitamento, se fôr o caso;
 - 4.º quaisquer observações pertinentes ao caso.
- b) fazer o ideograma que represente a concessão pedida no quadro de rotas da região, com os dados elucidativos suficientes;
- c) promover a juntada de todos os horários relativos às linhas sobre as quais a concessão pedida refletirá.

Juntados ao processo o relatório, o ideograma e os horários, é ele submetido à Subcomissão na primeira reunião, a qual examinará as informações, observações e conclusões a que chegou o Secretário da Comissão, nas diligências, determinando novas, se insuficientes as primeiras, através de parecer exarado no próprio relatório.

Nesse caso, a diligência tem lugar sem que o processo suba a despacho do Diretor-Geral da Aeronáutica Civil.

Se a instrução do processo estiver completa, mas o caso fôr manifestamente ilegal, isto é, contrarie as normas da Portaria n.º 347 citada, a Subcomissão, no seu parecer ao Diretor-Geral, proporá desde logo o indeferimento.

Finalmente, não havendo diligência a promover e estando o caso dentro daquelas normas, a Subcomissão exara seu parecer no relatório sucinto, constante do processo, propondo a ida do pro-

cesso à Comissão, para julgamento em sessão plenária. A pauta da reunião é remetida a todas as empresas e afixada à entrada da Diretoria de Aeronáutica Civil.

O julgamento do pedido — No dia marcado na pauta, presentes os membros da Comissão, seu Presidente e o seu Secretário e, ainda, os representantes das empresas, o Diretor-Geral da Aeronáutica Civil declara aberta a sessão. Em seguida, o Secretário faz projetar em uma tela, por um projetor cinematográfico, o ideograma que juntou ao processo e foi reproduzido em uma placa de vidro. Esse ideograma, como já foi dito, representa a linha pedida dentro do panorama de linhas da região.

Pelo Presidente da Comissão é dada, então, a palavra ao relator do processo, o qual foi escolhido por ele próprio, na reunião da Subcomissão, e lhe foi entregue na véspera da sessão da Comissão.

O relator lê o relatório sucinto confeccionado pelo Secretário, aduzindo todas as informações e observações que, não contidas nele, contribuam no entanto para elucidação dos presentes.

Terminado o relatório, o Presidente da Comissão dá a palavra aos interessados na impugnação ao pedido, os quais, embora tenham cinco minutos (cada um) para usar da palavra, podem falar mais tempo.

Feitas as impugnações ou observações pelos representantes das empresas não requerentes, é dada a palavra ao representante da empresa que solicita a concessão, o qual tem dez minutos para expor suas razões e contrariar os argumentos que lhe são contrários, podendo, também ele, exceder aquele tempo.

Pode haver réplica e tréplica, apartes, interpelações entre os representantes e entre o relator do caso e os presentes, sendo que a interrupção da palavra do relator pelos representantes das empresas só pode ocorrer durante a leitura do relatório. Os representantes das empresas não podem intervir nos debates travados na mesa da Comissão.

Encerradas as discussões entre as partes, o Presidente abre os debates na Mesa, dando a palavra ao relator do caso, para conduzi-los. O relator analisa as razões expendidas pelas partes, propõe preliminares, se for o caso, e emite seu pronunciamento. Depois de seu pronunciamento, são chamados a opinar todos os demais membros da Comissão, os quais, se não concordarem com a conclusão a que chegou o relator, darão os motivos da divergência.

Debatido o caso entre os membros da Comissão, o Presidente passará à votação, comunicando ao Secretário o resultado correspondente. Caso haja parte vencida, esta poderá fazer constar sua opinião.

O parecer da Comissão, que traduz o pensamento da maioria, é exarado pelo Secretário no verso do relatório sucinto e assinado por todos os membros da Comissão.

Datado e assinado aquele parecer, o Secretário aguarda o decurso do prazo de 48 horas, dado às partes interessadas para interposição de recurso.

A parte inconformada poderá recorrer do resultado da votação para o Diretor-Geral (recurso que tem o grau de reconsideração por presumir-se a concordância daquela autoridade com o parecer da Comissão), tendo esse recurso efeito suspensivo.

Se o recurso não for provido, a parte que o tiver interposto poderá recorrer ao Ministro da Aeronáutica, mas já esse recurso carece daquele efeito.

Se não tiver havido recurso, ou se interposto tiver sido rejeitado pelo Diretor-Geral, sendo parte vencida a empresa impugnadora do voto favorável à concessão, será baixada a Portaria respectiva autorizando a exploração da linha.

O provimento de recurso pelo Ministro da Aeronáutica, nesse caso, determinará o cancelamento da autorização dada pelo Diretor-Geral.

6. LINHA AÉREA PROVISÓRIA

Mesmo que a parte requerente haja obtido julgamento favorável em todas as instâncias, a linha que lhe for autorizada não constitui uma concessão. Pela própria definição contida na Portaria n.º 347, a linha regular tem contrato e a linha autorizada na forma da mesma Portaria não o tem.

Antes de tornar-se concessão, a linha é provisória, destinada a permitir à exploradora respectiva experiência quanto às suas possibilidades.

O Diretor-Geral da Aeronáutica Civil autoriza a empresa requerente a executar a linha provisória pelo prazo de seis meses, a fim de verificar a viabilidade de sua exploração em condições econômicas satisfatórias.

No decorrer do quinto mês da exploração, a empresa deverá apresentar à Diretoria de Aeronáutica Civil os dados estatísticos da exploração nos quatro últimos meses. Se o aproveitamento apurado em três desses quatro meses tiver sido inferior a 50%, ou se, independentemente de verificação de dados estatísticos, o número de viagens no período aludido tiver sido inferior a 70% do número de viagens previsto nos horários aprovados, a autorização caducará ao fim dos seis meses.

Verificado aproveitamento superior a 50% naqueles três últimos meses, dos quatro de que foram pedidos dados estatísticos, a Diretoria de Aeronáutica Civil submeterá ao Ministro da Aeronáutica, no decorrer do sexto mês da exploração da linha provisória, o pedido de concessão, devida-

mente instruído com os resultados estatísticos colhidos no período mencionado, e prorrogará a autorização para exploração da linha até o pronunciamento ministerial.

Se o pedido de concessão fôr indeferido pelo Ministro, a autorização para exploração da linha provisória, dada pela Diretoria de Aeronáutica Civil, caducará 30 dias após o despacho indeferidor.

É interessante notar que no caso de linha provisória em rota parcialmente explorada, aquele mínimo de aproveitamento que autoriza a transformação da linha provisória em regular (50%) é aferido entre as escalas executadas pelas concessionárias existentes ao tempo da linha provisória e as escalas não executadas por essas concessioná-

rias, não se computando os transportes em trânsito entre as escalas já servidas por elas, com o que a linha enquadrada naquela rota, mas sem escalas, terá o aproveitamento aferido entre o ponto inicial e o terminal, em desacôrdo, pois, com a regra estabelecida na Portaria, quanto à transformação da linha provisória em regular. Isso reforça a crítica que fizemos ao analisar a concessão naquela hipótese.

Deferido o pedido de concessão pelo Ministro da Aeronáutica, é lavrado entre a Diretoria de Aeronáutica Civil (representando o Ministério) e a empresa o correspondente contrato de concessão, que é, em seguida, submetido ao registro do Tribunal de Contas. Legalizado o contrato, a linha é regular.