



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1287461 - SP (2011/0177957-0)

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE** : AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC  
**ADVOGADO** : ANA CLÁUDIA FERREIRA PASTORE E OUTRO(S) - SP220000  
**RECORRIDO** : PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
**ADVOGADO** : ANIE CARVALHO FERREIRA DA SILVA CASAROLI E OUTRO(S) - SP169567

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGÊNCIA REGULADORA. PÔDERES E COMPETÊNCIA. ANAC. AEROPORTO DE CONGONHAS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PANTANAL LINHAS AÉREAS. *SLOTS* E *HOTRANS* (HORÁRIOS DE TRANSPORTE). REALOCAÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS ATIVOS DE EMPRESA AÉREA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste o vício de fundamentação acerca da validade dos atos administrativos da agência reguladora. Acórdão que afirma, apenas, a necessidade de observação do princípio da preservação da empresa.

2. Ante a especialidade da matéria e seus efeitos sistêmicos na economia de todo o País, o Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade administrativa a ponto de impor a observação absoluta do princípio da preservação da empresa, mesmo em prejuízos à concorrência do setor e aos usuários do serviço público concedido. A travestida incorporação de ativos sob gestão da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), como *slots* e *hotrans*, ao patrimônio da empresa aérea impede que a agência reguladora desempenhe com plenitude sua competência específica. Hipótese em que, ausente a verificação de vícios objetivos na decisão administrativa, deve-se preservar o ato administrativo.

3. Recurso especial provido em parte para permitir à ANAC a redistribuição dos *slots*, *hotrans* e demais ativos concedidos disputados, nos limites de sua atribuição administrativa.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por Agência Nacional de

Aviação Civil - ANAC, com amparo nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

AGRAVO RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA AÉREA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE INSTITUI UMA "UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA" (UPI), ESTABELECIMENTO NO QUAL SE CONCENTRARÁ A "OPERAÇÃO DAS LINHAS AÉREAS" PARA SER OBJETO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO CELEBRADOS COM A COMPANHIA AÉREA E OS DIREITOS RELACIONADOS COM OS SLOTS E HOTTRANS. INTELIGÊNCIA DO ART 1.148 DO CÓDIGO CIVIL. LEGALIDADE DA PREVISÃO DO PLANO QUE INCLUI A TRANSFERÊNCIA DOS SLOTS E HOTTRANS, QUE, APESAR DE NÃO INTEGRAREM, NA ACEPÇÃO TÉCNICA, OS ATIVOS DA COMPANHIA, SÃO RELEVANTES PARA A OBTENÇÃO DE UM MAIOR VALOR NA ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO. UNIÃO FEDERAL E ANAC DEVEM CUMPRIR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA QUE DECORRE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA (ART 170, III, CF). AGRAVO IMPROVIDO.

Os embargos de declaração foram acolhidos, sem efeitos modificativos (e-STJ, fls. 1083-1095).

Defende a reguladora, em síntese: i) vício de fundamentação acerca da validade dos atos administrativos da agência (art. 535 do CPC/1973); e ii) impossibilidade de se impedir à agência de redistribuir os *slots* e *hottrans* (horários de transporte) destinados à empresa em recuperação judicial, que deveriam ser preservados com o intuito de *hastá pública* para sub-rogação à arrematante (arts. 2º, 8º, XIX, 48, § 1º, da Lei n. 11.182/2005 e 195 da Lei n.11.101/2005).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 1.331-1.351), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 1.406-1.407).

Parecer pelo provimento em parte (e-STJ, fls. 1.426-1.433).

Processo com preferência legal (art. 12, § 2º, VII, do CPC/2015, combinado com a Meta n. 2/CNJ/2021 - "Identificar e julgar, até 31/12/2021, 99% dos processos distribuídos até 31/12/2016 e 95% dos distribuídos em 2017").

Às fls. 1.441-1.450 (e-STJ), a recorrente aduz que, embora a situação fática encontre-se superada, tal decorre de decisão desta Corte que suspendeu a sentença (SLS n. 1.161/STJ), sendo necessário dirimir de forma definitiva a matéria.

É o relatório.

## VOTO

Inexistem os vícios de fundamentação alegados. O acórdão, bem ou mal, afirma claramente que a agência reguladora pode e deve exercer o mister fiscalizatório, mas com vistas à preservação da empresa aérea em crise financeiro-econômica (e-STJ, fl. 1.095).

No mérito, assiste razão à insurgente. Não se pode submeter a lógica econômica e administrativa unicamente aos interesses da recorrida, em recuperação judicial. No caso, trata-se de *slots* notoriamente disputadíssimos, no, de todos sabido, sobrecarregado aeroporto de Congonhas. Afirma-se que 61 – sessenta e um, repita-se – horários de voos encontravam-se ociosos, alocados à recorrida, mas sem exploração alguma.

Não resta dúvida de que a agência reguladora do setor detém competência e capacidade institucional superior ao do Judiciário para identificar se o interesse econômico da coletividade, nele considerado o dos usuários diretos do sistema, que desejam voar e transportar cargas, é melhor atendido pela manutenção dos *slots* com a empresa em recuperação ou com outras, já operacionais ou ingressantes no mercado.

A própria promoção do pleno emprego, mencionada pelo acórdão como justificadora de seu entendimento, pode ser mais bem alcançada pelas concorrentes, impedidas de participar do mercado pela manutenção dos *slots* em ociosidade.

Não se pode, ainda, desconsiderar os efeitos sistêmicos da medida. Considere-se que seja acolhida a compreensão da origem, em relação à Pantanal, também para os *slots* alocados originariamente a empresas como Varig, Oceanair, Avianca Brasil, Transbrasil, Vasp, Webjet, entre eventualmente outras e para não citar empresas internacionais em dificuldades; em breve, os aeroportos nacionais estariam significativamente desertos, com boa parte dos horários reservados a empresas incapacitadas de operá-los, apenas para aguardar leilões e negociações de recuperação judicial.

O argumento jurídico apenas reforça a interpretação normativa positivada: compete à agência a gestão dos *slots*, não sendo passíveis de incorporação, ainda que tangencial, aos direitos da empresa aérea em recuperação, sob pena de grave violação da legislação federal do setor produtivo concedido e altamente regulado, em função de sua natureza

estratégica na economia nacional.

Como aduz o Ministério Público Federal, a solução desta Corte na SLS n. 1.161 resolve bem a matéria, inexistindo razão para abandono do precedente específico, a despeito da cognição diversa daquela via. Naquele feito, extrai-se do voto-vista da Ministra Nancy Andrigli:

Entendo, nesta análise preliminar da matéria (que naturalmente poderá ser revista por ocasião do julgamento do recurso especial que advirá), que assiste razão à ANAC. Com efeito, os critérios técnicos pelos quais ela define as alocações de espaços para pousos e decolagens em cada aeroporto nacional dizem respeito à sua competência específica de regulação do setor aeronáutico e aeroportuário.

As decisões acerca de relocação de vagas ociosas em aeroportos de alta demanda devem ser tomadas de maneira rápida e técnica.

Admitir que o Poder Judiciário se imiscua no mérito dessa questão, ainda mais mediante decisão provisória em processo que não questiona o ato administrativo pela via principal, pode ser muito perigoso.

Corremos o risco, com isso, de abrir um precedente que paralise as atividades da agência reguladora, que muitas vezes tem de tomar decisões rápidas para equacionar problemas urgentes.

Não estou, aqui, menosprezando a necessidade de preservação da empresa. Esse princípio naturalmente tem de estar sempre no horizonte de qualquer aplicador do direito, não apenas quando se está a julgar uma recuperação judicial, mas em qualquer processo.

Contudo, ou o ato administrativo é válido, ou inválido. Ou ele é passível de revisão pelo judiciário, ou não é. Essas questões todas têm de ser enfrentadas.

Se o ato é passível de revisão e é inválido, os motivos para tanto devem ser declinados pelo julgador. Meramente desautorizar a ordenação da estrutura aeroportuária, definida pela agência reguladora criada especificamente para esse fim, sem declinar os motivos, ligados ao próprio ato, é muito perigoso.

Mais que isso: dizer, como fez o TJ/SP, que a agência reguladora deveria observar o princípio da preservação da empresa ao decidir sobre a ordenação dos aeroportos, parece-me uma perigosa interferência no mérito administrativo do ato.

O Relator, Ministro Asfor Rocha, a seu turno, concluiu, conduzindo a votação unânime da Corte Especial:

Ora, não há dúvida de que a alienação em hasta pública da Unidade Produtiva Isolada, marcada anteriormente para 10.12.2009, se realizada da forma como constante do plano de recuperação judicial, implicará a alienação também dos *slots* distribuídos à Pantanal pela ANAC.

Com isso, afeta-se negativamente a competência da ANAC, à qual cabe gerir o transporte aéreo privado mediante o controle de linhas, horários de decolagem e de pouso, preços de passagens e outros.

Dentro dessa gestão, observo, insere-se o objetivo de evitar monopólios e abusos das empresas aéreas e, sobretudo, preservar os

direitos dos usuários do transporte aéreo. No caso específico de Congonhas, que opera com sobrecarga de pousos e decolagens, a atuação técnica da ANAC se faz ainda mais indispensável, não havendo dúvida de que a intervenção judicial para efeito de alienação de *slots* – vinculados à UPI – em hasta pública pode, sim, causar graves danos à organização do aeroporto, com eventuais reflexos em outros aeroportos, e lesão à ordem e à economia públicas.

Ainda sob o enfoque da proteção dos consumidores e do sistema aéreo, tenho como relevantes, ainda, as informações e a argumentação trazidas pela ANAC na petição de fls. 396-402, que merecem reprodução, assim: "É necessário destacar que, nos termos da Resolução nº 02/2006, da ANAC, parte dos *slots* a serem distribuídos serão destinados a empresas 'entrantes', ou seja, empresas que ainda não exercem atividades no Aeroporto de Congonhas.

Ora, o ingresso de mais companhias aéreas (e no atual procedimento de distribuição foram habilitadas as seguintes empresas: Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A., NHT Linhas Aéreas Ltda., e Webjet Linhas Aéreas S.A.) é medida salutar, sobretudo ao usuário do serviço aéreo, que passa a contar com mais opções de voos e usufruir dos benefícios de um setor em franca concorrência.

Não precisamos fazer muito esforço para imaginar que os ganhos imediatos ao consumidor refletirão no valor das passagens aéreas e no aumento da qualidade dos serviços prestados pelas empresas.

A situação existente em Congonhas, o maior aeroporto do país, é inaceitável, uma vez que apenas 03 (três) grupos econômicos operacionalizam os *slots* do referido aeroporto. De fato, os *slots* estão distribuídos à GOL LINHAS AÉREAS, VRG LINHAS AÉREAS S.A. (empresa adquirida pela GOL), TAM S.A., PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A (empresa adquirida pela TAM), e OCEAN AIR LINHAS AÉREAS LTDA.

É óbvio que tal situação é determinante para que o preço das passagens aéreas no referido aeroporto seja o mais elevado do país!!!!!!!!!!!!!! (*sic*)

Ora, a lesão à economia pública é latente e ocorre, sobretudo, na possibilidade de formação de monopólios e práticas abusivas por parte dos grupos econômicos que operacionalizam os *slots* do Aeroporto de Congonhas (conforme já dito, apenas três grupos exercem atividades em Congonhas).

Decorrem da falta de competitividade do mercado aéreo no referido aeroporto as práticas de majoração de passagens e manipulação do sistema aéreo. Assim, a redistribuição dos *slots* não utilizados pela PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A impede prejuízos aos consumidores.

Para referência, incluo a íntegra da ementa de dito julgado:

AGRAVOS REGIMENTAIS. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE SLOTS DE COMPANHIA AÉREA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AEROPORTO DE CONGONHAS. COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC AFETADA NEGATIVAMENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. DECISÃO MANTIDA.

- A eventual alienação judicial de *slots* juntamente com parte da empresa Pantanal Linhas Aéreas S.A., em recuperação judicial, pode causar grave lesão à ordem e à economia públicas, afetando

negativamente a competência da ANAC, a quem cabe gerir o transporte aéreo privado mediante o controle de linhas, horários de decolagem e de pouso, preços de passagens e outros, evitando monopólios e abusos de empresas e sempre preservando os direitos dos usuários do serviço de transporte aéreo.

Agravo regimental da Pantanal improvido, ficando mantida, em sua totalidade, a decisão deferitória do pedido de suspensão. Agravo regimental da ANAC prejudicado.

(AgRg na SLS n. 1.161/SP, relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/3/2010, DJe de 15/4/2010).

Além disso, nos termos do art. 27 da Lei Geral de Concessões, a transferência da concessão ou do controle acionário da concessionária sem anuência do Poder concedente implica caducidade do contrato. Transcrevo:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão. *(Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995)*

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso especial para permitir à ANAC a redistribuição dos *slots*, hotrans e demais ativos concedidos disputados, nos limites de sua atribuição administrativa.

É como voto.