

# Transporte aéreo e direito transnacional: da convergência à uniformidade\*

## Air Transportation and Transnational Law: from Convergence to Uniformity

Mickael R. Viglino\*\*

*Unlike the boundaries of the sea by the shorelines, the "ocean of air" laps at the border of every state, city, town and home throughout the world. – L. Welch Pogue<sup>1</sup>*

### RESUMO

O transporte aéreo internacional é um campo de observação privilegiado do conceito de direito transnacional. Este trabalho tenta demonstrar, mediante três exemplos, que o direito aéreo tem se emancipado do direito nacional, com o avanço de normas e padrões de aplicação uniforme sem consideração aos territórios. A primeira parte versa sobre a produção de padrões e diretrizes pela Organização da Aviação Civil Internacional – OACI, os quais formam um conjunto técnico autônomo da intervenção direta dos Estados. A segunda parte explora o sistema internacional de proteção dos credores criado pela Convenção da Cidade do Cabo de 2001 sobre garantias internacionais sobre equipamentos móveis, livre da interferência dos Estados. A terceira parte discute o papel da *International Air Transport Association* – IATA, organização privada completamente independente dos Estados, na regulação e organização do tráfego aéreo internacional. Além de ilustrar uma forma de pluralismo jurídico no qual Estados e territórios perdem de sua importância, esses exemplos permitem observar uma relação entre a distância da norma ao Estado e seu grau de tecnicidade.

**Palavras-chave:** Direito Aéreo, Transporte Aéreo, OACI, IATA, Convenção da Cidade do Cabo

### ABSTRACT

International air transportation is a privileged field of observation of the concept of transnational law. This paper aims to demonstrate, by means of three examples, that aviation law has emancipated itself from national law, with the advance of norms and standards of uniform application without regard to territories. The first part deals with the production of standards and recommended practices by the International Civil Aviation Organization (ICAO), which form a set of technical rules autonomous from State intervention. The second part explores the international system of protection of creditors created by the 2001 Cape Town Convention on International Guarantees on Mobile Equipment, free from State interference. The third

\* Recebido em 03/11/2016  
Aprovado em 17/12/2016

\*\* Mestre em direito empresarial pela Universidade Paris II – Panthéon-Assas, advogado na França, inscrito no Barreau de Paris desde 2010, e integra o escritório J.G. Assis de Almeida & Associados na qualidade de consultor estrangeiro. E-mail: mickael.viglino@gmail.com

1 Advogado norte-americano (21.10.1899 – 10.05.2003) pioneiro do direito aéreo.

part discusses the role of the International Air Transport Association (IATA), a private organization completely independent of the States, in the regulation and organization of international air traffic. Besides illustrating a form of legal pluralism in which States and territories lose their importance, these examples allow us to observe a relation between the distance from the norm to the State and its degree of technicity.

**Keywords:** Aviation Law, Air Transportation, ICAO, IATA, Cape Town Convention

## 1. INTRODUÇÃO

Da primeira conexão direta Nova Iorque-Paris por Charles Lindberg em 1927 até os relatórios de viagem de Saint Exupéry, expandindo a *Aéropostale* para sempre mais longe, o transporte aéreo nasceu transnacional. Mais ainda que o transporte marítimo, o transporte aéreo não conhece fronteiras físicas. Jurídicas, sim, apesar da inspiração inicial por uma liberdade total do ar<sup>2</sup>. Assim, com a aparição da aviação, a soberania dos Estados ganhou uma nova dimensão e passou a aplicar-se não apenas à superfície, mas também ao espaço aéreo situado acima do seu território.

Homens, mercadorias e capitais não se restringem aos territórios nacionais e os fluxos internacionais são cada vez mais rápidos e numerosos. Em face a essa realidade, ao lado dos direitos nacionais, desenvolveram-se os direitos internacional e transnacional. Esse último, inclusive, apesar de mais recente na Teoria do Direito, faz referência a uma realidade antiga e difusa. Pode ser definido, de forma genérica, como o direito que regula ações ou eventos que transcendem fronteiras nacionais<sup>3</sup>. Inclui não apenas o direito internacional público e privado como também outras regras, de origem mais imprecisa, que não se encaixam perfeitamente nessas categorias tradicionais. Há aceções mais restritivas do direito transnacional, que tendem a limitá-lo, apenas, a essas regras que não têm por origem o Estado, mas atores privados, tipicamente organizações internacionais

2 Ver PACHECO, José da Silva, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO BRASILEIRO DA AERONÁUTICA, 2ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998: “no princípio do século [19], forte corrente era favorável à completa liberdade do ar, vindo a prevalecer, na reunião de 1906 do Instituto de Direito Internacional”.

3 JESSUP, Philip C. Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 12.

privadas<sup>4</sup>. Neste último sentido, o direito transnacional é frequente assimilado à *new law merchant*, ou nova *lex mercatória*<sup>5</sup>. Em todo caso, observam-se certa independência em relação ao Estado e uma efetividade prática dessas regras.

O foco desse trabalho será o direito aéreo, sob o prisma do direito transnacional<sup>6</sup>. Nessa perspectiva, não nos restringiremos à *lex mercatoria*; adotaremos uma aceção mais ampla, com base na observação seguinte de Andreas Maurer: “Lex mercatoria, lex electronica, lex constructionis, or lex sportive are only synonyms for a de-nationalization and “socialization” of law in which the differences of national law and non-state law are increasingly blurred”<sup>7</sup>. *Quid da lex aeris?* Existe esse fenômeno de desaparecimento progressivo das fronteiras entre normas nacionais, produzidas pelos Estados, e normas transnacionais, produzidas por organizações internacionais?

Pelo fato de ser transnacional por natureza, a aviação constitui uma ameaça à soberania nacional. Assim, o transporte aéreo foi – e continua sendo – objeto de uma intensa produção normativa internacional, por meio de convenções multilaterais e de tratados bilaterais<sup>8</sup>. O artigo primeiro da Convenção de Chicago de 1944 sobre a Aviação Civil Internacional dificilmente podia ser mais claro: “ARTIGO 1º - Soberania. Os Estados contratantes reconhecem ter cada Estado a soberania exclusiva e absoluta sobre o espaço aéreo

4 Para um breve mas bem documentado resumo histórico: BERGER, Klaus Peter, THE NEW LAW MERCHANT AND THE GLOBAL MARKET PLACE - A 21ST CENTURY VIEW OF TRANSNATIONAL COMMERCIAL LAW, <http://www.trans-lex.org/2> (último acesso: 17.11.2015).

5 Por exemplo: SCHMITTHOFF, Clive M., INTERNATIONAL BUSINESS LAW, A NEW LAW MERCHANT, in *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, edited by Chia-Jiu Cheng, Martinus Nihoff Publishers / Graham & Trotman Ltd., 1988.

6 Há debates sobre o que é realmente o direito aéreo: direito do transporte aéreo; da infraestrutura aérea; relações contratuais entre as operadoras aéreas e os aeroportos e outras empresa de serviço auxiliar de transporte aéreo etc. No âmbito deste trabalho, direito aéreo será entendido como sinônimo de direito do transporte aéreo, ou seja, “a operação de conduzir algo ou alguém de um lugar para o outro através de aeronave, pelo espaço aéreo”: PACHECO, José da Silva, ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DO TRANSPORTE AÉREO, Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, junho 2011, vol. 6, p. 713.

7 MAURER, Andreas, THE CREATION OF TRANSNATIONAL LAW – PARTICIPATORY LEGITIMACY OF PRIVATELY CREATED NORMS, 22.11.2012, ZenTra Working Paper in Transnational Studies n.º 03/2012, <http://ssrn.com/abstract=2179584> (último acesso: 17.11.2015).

8 Ver, por exemplo, PACHECO, José da Silva, ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DO TRANSPORTE AÉREO, Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, junho 2011, vol. 6, p. 713.

sobre seu território.<sup>9</sup> Essa ideia de poder exclusivo dos Estados sobre seu território não era nova, mas “[vinha] sendo reconhecida, de modo explícito, desde a Convenção de Navegação Aérea de Paris, de 13.10.1919 (CINA), no que foi seguida pela Convenção Ibero-americana Navegação Aérea de Madrid, de 1926 (CLANA), pela Convenção de Havana, de 1928”<sup>10</sup>.

Juntamente à Convenção de Chicago, os Estados Contratantes assinaram dois acordos que criaram as cinco liberdades do ar que, ainda hoje, constituem a pedra basilar do sistema de regulação do transporte aéreo internacional. O *International Air Services Transit Agreement* prevê que cada Estado Contratante concede aos demais Estados Contratantes, em relação a operações programadas, o privilégio de sobrevoar seu território sem pousar (primeira liberdade do ar) e o de pousar sem propósito comercial (parada técnica, segunda liberdade do ar). O *International Air Transport Agreement* prevê, ainda, a possibilidade de um Estado Contratante conceder a outro Estado Contratante direitos de transporte de passageiros e/ou carga entre seus respectivos territórios (terceira e quarta liberdades do ar) ou entre seu território e o território de um terceiro Estado (quinta liberdade do ar).

Com base nessas liberdades e de mais quatro, criadas, posteriormente, pela prática, mas ainda não oficialmente reconhecidas<sup>11</sup>, os Estados negociam, na forma de acordos bilaterais – Acordos de Serviços Aéreos (ASA) –, a extensão dos direitos que consentem às suas respectivas companhias aéreas. Assim apresentados, os serviços aéreos constituem, claramente, um exercício da soberania dos Estados<sup>12</sup>. Ilustração da importância da soberania nacional, esses acordos bilaterais constituírem, até hoje, a principal fonte de regulação no que tange a direitos

de serviços aéreos<sup>13</sup>. No entanto, há assuntos envolvidos no transporte aéreo internacional que não podem ser concebidos sem um grau elevado de uniformidade, por exemplo, a eficiência operacional e a segurança.

Esse trabalho tentará demonstrar que desde a Segunda Guerra Mundial, sob vários aspectos, o direito do transporte aéreo tem se emancipado do direito nacional, desenvolvendo-se normas e padrões transnacionais, de aplicação uniforme sem consideração aos territórios. Analisaremos três exemplos, sucessivamente, em um crescendo no que concerne o grau de independência da norma em relação ao Estado.

A primeira parte será dedicada à Organização da Aviação Civil Internacional e ao seu papel central e ativo na regulação do transporte aéreo internacional. Veremos que os padrões e diretrizes produzidos desde então pela Organização têm se distanciado dos Estados para formar um conjunto técnico autônomo. Em seguida, analisaremos a Convenção da Cidade do Cabo de 2001 sobre garantias internacionais sobre equipamentos móveis, que criou um arsenal internacional para proteção dos credores titulares de garantias, no intuito de afastar o assunto da interferência dos Estados na constituição e execução de garantias internacionais. A terceira e última parte versará sobre o papel da *International Air Transport Association* – IATA na regulação e organização do tráfego aéreo internacional. Associação privada que representa as companhias aéreas internacionais, a IATA elabora e emite normas e padrões seguidos pelo setor inteiro.

## 2. A ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL E A ESTRUTURAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Criada pela Convenção de Chicago de 1944<sup>14</sup> com o intuito de desenvolver os princípios e a técnica da na-

9 O Código brasileiro da aeronáutica (CBA), de 1986, em nada difere ao afirmar, em seu artigo 11, que “O Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial”. No entanto, interessante notar que a afirmação da soberania do Brasil sobre seu espaço aéreo era matéria do 1º artigo no código de 1938 e do 2º artigo do código de 1966, para cair no 11º no atual.

10 PACHECO, José da Silva, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO BRASILEIRO DA AERONÁUTICA, 2ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998.

11 Para uma apresentação sintética de cada liberdade do ar: ICAO, MANUAL ON THE REGULATION OF INTERNATIONAL AIR TRANSPORT (Doc 9626), 2ª ed., 2004. Em particular, item 4.1.

12 Lista dos acordos bilaterais em vigor no Brasil: <http://www2.anac.gov.br/anac/sri/acordosBilaterais.asp>. Ilustração do uso dessa soberania no Acordo Brasil/Luxemburgo, esse prevê, notadamente, (i) a interdição das companhias luxemburguesas de operar em Guarulhos, e (ii) a sua obrigação de realizar pousos semanais em Petrolina (PE), com reserva de 45 toneladas para embarque de carga local, afim de garantir possibilidades de exportação das frutas locais para Europa.

13 Neste sentido, OACI, MANUAL ON THE REGULATION OF INTERNATIONAL AIR TRANSPORT, Doc 9626, 2a Ed. (2004), 2.0-1. Também, como ilustração da importância prática dos acordos bilaterais: “Before the European Community (EC) embarked on its single-market program, some 200 bilateral agreements among twenty-two countries governed international air service in Europe.” (BAILY, Martin Neil, COMPETITION, REGULATION AND EFFICIENCY IN SERVICE INDUSTRIES, Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics 2, 1993, Brookings Institution, p. 75).

14 O texto integral na língua portuguesa pode ser encontrado no Decreto nº 21.713 de 27 de agosto de 1946, que promulga a Convenção firmada pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945.

vegação aérea internacional e de favorecer o estabelecimento e estimular o desenvolvimento de transportes aéreos internacionais<sup>15</sup>, a Organização da Aviação Civil Internacional – OACI, sediada em Montreal, no Canadá, assume um papel importantíssimo na regulação do transporte aéreo internacional. Reúne atualmente 191 Estados, entre os quais os principais países em termos de transporte aéreo.

A Convenção de Chicago apresenta uma arquitetura binária com, de um lado, a afirmação, no seu corpo, dos princípios fundamentais do transporte aéreo e, do outro, 19 anexos que estabelecem regras técnicas precisas de aplicação imediata.

A Convenção, em seu capítulo VI, prevê a existência de padrões internacionais e práticas recomendadas<sup>16</sup>, como ferramentas para atingir o objetivo de uniformização das normas internacionais nas matérias mais diversas do transporte aéreo:

ARTIGO 37

Adoção de normas e processos internacionais

Os Estados Contratantes se comprometem a colaborar a fim de lograr a maior uniformidade possível em regulamentos, padrões, normas e organização relacionadas com as aeronaves, pessoal, aerovias e serviços auxiliares, em todos os casos em que a uniformidade facilite e melhore a navegação aérea.

Para este fim, a Organização Internacional de Aviação Civil adotará e emenderá, oportunamente, segundo a necessidade, as normas internacionais e as práticas e processos relativos aos pontos seguintes: [...].

Assim, no conturbado ano de 1944 em que a soberania nacional começava a andar lado a lado com a ideia de que uma gestão internacional de determinados assuntos era necessária para a paz, a estrutura da Convenção de Chicago tem toda a sua relevância. Entraremos mais em detalhes na produção normativa da AOCI, antes de apontar uma característica interessante e contestável das normas da OACI, sua publicidade.

## 2.1. A produção normativa extensa da Comissão de Navegação Aérea

A *Air Navigation Commission* da OACI é o órgão responsável pela formulação de normas e padrões, desti-

nados ao Conselho da Organização para aprovação. Sua existência está prevista pela Convenção, no capítulo X da segunda parte e conta entre suas responsabilidades recomendar ao Conselho a adoção ou modificação dos Anexos à Convenção<sup>17</sup>.

Dois tipos de normas produzidas pela Comissão de Navegação Aérea têm suma importância na regulação do tráfego aéreo internacional: os padrões e práticas recomendadas — os chamados SARPs<sup>18</sup> — de um lado, e os procedimentos para serviços de navegação aérea — também referidos como PANS<sup>19</sup> — de outro lado<sup>20</sup>.

Na primeira categoria, a diferença entre os padrões e a práticas recomendadas reside no seu respectivo grau de obrigatoriedade. Os primeiros — formalmente, *ICAO Standard for Air Navigation* — são definidos como qualquer especificação de características físicas, configuração, material, desempenho, pessoal ou procedimento, cuja aplicação uniforme é reconhecida como necessária para a segurança ou regularidade da navegação aérea internacional e ao qual os Estados Contratantes devem se conformar, de acordo com a Convenção<sup>21</sup>. As segundas — formalmente, *ICAO Recommended Practices for Air Navigation* — são qualquer especificação de características físicas, configuração, material, desempenho, pessoal ou procedimento, cuja aplicação uniforme é reconhecida como desejável, no interesse da segurança, regularidade ou eficiência da navegação aérea internacional e à qual os Estados Contratantes devem se esforçar a se conformar, de acordo com a Convenção<sup>22</sup>.

Considerando o grau de tecnicidade dos assuntos tratados, os SARPs têm um papel fundamental na aplicação dos padrões desenvolvidos pela OACI. Eles são, de fato, os Anexos à Convenção. Os Estados Contratantes determinaram, em 1944, mediante o artigo 37 da Convenção, quais seriam os assuntos do transporte aéreo a serem regulamentados pela OACI de forma a atingir uma uniformização maior ao nível internacional e deixaram à própria Organização a função de elaborar tais Anexos, na forma de especificações técnicas. Assim,

17 Convenção, art. 57.

18 Sigla inglês para *Standards and Recommended Practices*.

19 Sigla inglês para *Procedures for Air Navigation Services*.

20 As normas produzidas pela OACI são referidas como “Doc” (por “documento”). Assim, a própria Convenção, atualizada, é o Doc 7.300; o manual de gerenciamento de segurança (*Safety Management Manual*), que complementa o Anexo 19, é o Doc 9.859.

21 ICAO, DOC 4411 (Resoluções Adotadas pela Primeira Assembleia da OACI), Al. 31, p. 28.

22 *Ibid.*, p. 29.

15 Convenção de Chicago, art. 44.

16 Título infelizmente mal traduzido em “Normas Internacionais e Programas Recomendados” na versão do Decreto de promulgação nº 21.713 de 27 de agosto de 1946.

do ponto de vista formal, os Anexos não se confundem com a Convenção. Enquanto a última tem valor de tratado internacional e vincula os Estados Partes, os primeiros são normas de direito derivado, aprovados pela OACI em aplicação do art. 37 da Convenção, que os Estados Contratantes se comprometeram a implementar em seus respectivos direitos nacionais.

Sem entrar em detalhes em cada um dos anexos à Convenção de Chicago, enumerá-los é necessário e suficiente para perceber a posição central da OACI, responsável por adaptá-los às evoluções do mercado e da técnica: Anexo 1 - Licenças de Pessoal; Anexo 2 - Regras do Ar; Anexo 3 - Serviço Meteorológico para a Navegação Aérea Internacional; Anexo 4 - Cartas Aeronáuticas; Anexo 5 - Unidades de Medida a Serem Usadas nas Operações Aéreas e Terrestres; Anexo 6 - Operação de Aeronaves; Anexo 7 - Marcas de Nacionalidade e de Matrícula de Aeronaves; Anexo 8 - Aeronavegabilidade; Anexo 9 - Facilitação; Anexo 10 - Telecomunicações Aeronáuticas; Anexo 11 - Serviços de Tráfego Aéreo; Anexo 12 - Busca e Salvamento; Anexo 13 - Investigação de Acidentes de Aviação; Anexo 14 - Aeródromos; Anexo 15 - Serviços de Informação Aeronáutica; Anexo 16 - Proteção ao Meio Ambiente; Anexo 17 - Segurança: Proteção da Aviação Civil Internacional Contra Atos de Interferência Ilícita; Anexo 18 - Transporte de Mercadorias Perigosas; e Anexo 19 - Gerenciamento da Segurança<sup>23</sup>.

Portanto, os 19 anexos da Convenção cobrem os aspectos práticos fundamentais do transporte aéreo. Dificilmente se pode imaginar realizar um voo entre países que usam sistemas de telecomunicações diferentes ou incompatíveis; para isso, *habemos* o Anexo 10 sobre telecomunicações aeronáuticas. Mal se consegue imaginar ter práticas efetivas de segurança sem regras padrão entre todos os países, especialmente no contexto pós-atacos de 11 de setembro de 2001; para isso, *habemos* os Anexos 17 e 19 sobre normas e gerenciamento de segurança e proteção contra atos de interferência ilícita. São, sobretudo, questões técnicas. No entanto, são questões fundamentais.

Além do mais, uma visita ao direito interno brasileiro deixa ainda mais clara a importância da regulamentação da ICAO. O Código Brasileiro da Aeronáutica (CBA) prescreve:

Art. 20. Salvo permissão especial, nenhuma aeronave poderá voar no espaço aéreo brasileiro, aterrissar no território subjacente ou dele decolar, a não ser que tenha:

I - marcas de nacionalidade e matrícula, e esteja munida dos respectivos certificados de matrícula e aeronavegabilidade (artigos 109 a 114);

II - equipamentos de navegação, de comunicações e de salvamento, instrumentos, cartas e manuais necessários à segurança do voo, pouso e decolagem;

III - tripulação habilitada, licenciada e portadora dos respectivos certificados, do Diário de Bordo (artigo 84, parágrafo único) da lista de passageiros, manifesto de carga ou relação de mala postal que, eventualmente, transportar.

Observamos que o item I do artigo 20 supracitado é regulado pelos Anexos 7 e 8 da Convenção; que o item II é regulado pelos Anexos 3, 4, 10 e 19; e o item III pelo Anexo 1. Assim, *de fato e de jure*, para operar no espaço aéreo brasileiro, uma aeronave precisa seguir as normas da OACI.

Mais adiante, ao observar a regulamentação da ANAC sobre aspectos objeto de normas da OACI, observamos que essa faz referências diretas às normas da OACI, sem transposição.

Por exemplo, a norma interna sobre o transporte de artigos perigosos em aeronaves civis é o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC n.º 175<sup>24</sup>. Observe-se que esse Regulamento, em vez de reproduzir no âmbito interno normas que já existem no âmbito internacional, fez referências expressas à norma internacional existente:

#### 175.19 Responsabilidades do operador de transporte aéreo

(a) O operador de transporte aéreo está proibido de transportar artigos perigosos, a menos que sejam aceitos, manuseados e transportados de acordo com este Regulamento e com a Parte 7 do DOC. 9284-AN/905 [da OACI];

(b) São obrigações do operador de transporte aéreo ou de qualquer pessoa que execute atividades relacionadas à aceitação, manuseio, carga e descarga de artigo perigoso:

(1) informar à ANAC qualquer diferença mais restritiva relacionada ao DOC. 9284-AN/905 [da OACI];

(2) possuir e utilizar exemplar físico ou eletrônico atualizado do DOC. 9284-AN/905 [da OACI] ou regulamentação equivalente;

23 O Anexo 19 foi incluído aos 18 anexos iniciais em 2013, após Recomendação do nº 2/5 da Conferência de 2010 da OACI para a Segurança de Alto Nível no sentido de desenvolver um anexo dedicado exclusivamente à gestão da segurança.

24 <http://www2.anac.gov.br/transparencia/pdf/RBAC%20175.pdf> (último acesso: 13.11.2015).

Sabemos, também, de experiência que a ANAC refere-se, nos autos de infração relativos às regras aplicáveis a artigos perigosos, tanto à norma interna (o RBAC n.º 175), quanto à norma internacional (a Parte 7 do DOC. 9284-AN/905).

Pelo fato de tratar-se de normas técnicas, seu cumprimento pelos Estados é necessário ao desenvolvimento e funcionamento eficiente do tráfego aéreo. Eis uma das principais razões do sucesso das normas emitidas pela OACI: se um Estado não cumprir os padrões estabelecidos internacionalmente, as empresas aéreas, simplesmente não podem, ou mais dificilmente, operar nesse Estado. Destarte, é óbvio o motivo da força e do sucesso prático dessas regras internacionais: o interesse que a padronização e a uniformização internacional das normas aéreas representa para os próprios Estados e seu setor aéreo<sup>25</sup>.

A Convenção prevê um mecanismo compulsório de aviso imediato caso um Estado Contratante “*se vê impossibilitado de cumprir em todos os seus detalhes certas normas ou processos internacionais, ou de fazer que seus próprios regulamentos e práticas concordem por completo com as normas e processos internacionais que tenham sido objeto de emendas, ou se o Estado considerar necessário adotar regulamentos e práticas diferentes em algum ponto dos estabelecidos por normas internacionais*”. Numa tal situação, o Estado deve informar imediatamente a OACI das diferenças existentes entre suas próprias práticas e as internacionais<sup>26</sup>.

Assim, os Anexos – ou SARPs, no ordenamento da OACI – não têm a mesma natureza e a força jurídica que a própria Convenção. Os Estados Contratantes comprometeram-se a respeitar e aplicar a Convenção, enquanto se “comprometem a colaborar a fim de lograr a maior uniformidade possível”, na aplicação dos

padrões e recomendações produzidos pela Organização com base no artigo 37 da Convenção. Daí o mecanismo de obrigação de comunicação cada vez que a regulamentação de um Estado não cumpre os SARPs, e não de sanção. No entanto, na prática, são uma fonte regulamentária essencial.

## 2.2. Publicidade das normas e acesso ao direito

As normas produzidas pela OACI não são de acesso livre, diferentemente das normas produzidas pelos Estados, caracterizadas pela publicidade. Os documentos são acessíveis, para as agências nacionais de aviação civil dos Estados Contratantes bem como outros órgãos públicos desses Estados envolvidos em atividades não comerciais ligadas à aviação, de graça mediante cadastramento no sistema ICAO-NET da Organização. Para o homem comum, essas normas são... à venda, no formato impresso ou digital, na loja virtual da OACI.

De forma geral, um sumário executivo é disponível ao público, para ter noção do conteúdo do “produto” que se pode comprar no próprio site internet da OACI. Assim, os anexos à Convenção, que não integram, formalmente, a Convenção, mas são normas derivadas (SARPs), não são documentos públicos. São produtos comercializados pela Organização<sup>27</sup>. Aquele que não representa um órgão cadastrado de um Estado Contratante e não pretende pagar apenas terá acesso a um resumo dos Anexos. Enquanto isso, a ANAC, como qualquer agência reguladora nacional, deve publicar sua regulamentação para que esta seja aplicável.

Vale ressaltar que, apesar de denominados de “Documents”, os padrões produzidos pela OACI são verdadeiras normas, eis que nenhuma companhia aérea pode, na prática, pretender operar num Estado Contratante da OACI sem respeitar os padrões aplicáveis.

Isso constitui, a primeira vista, uma afronta direta ao princípio de publicidade e livre acesso ao direito.

No entanto, essa apreciação deve ser colocada no contexto mais amplo da arquitetura global do direito aéreo. Os destinatários dos padrões e recomendações da OACI são, em primeiro lugar, os Estados Contratantes,

25 Outro elemento interessante que, sem dúvida acrescenta à legitimidade das normas emitidas pela OACI é a representatividade do Conselho, o seu órgão permanente. São 33 membros, eleitos pela Assembleia por um mandato de três anos, sendo que “Ao eleger os membros do Conselho, a Assembleia dará a devida representação (1) aos Estados de maior importância em matéria de transporte aéreo; (2) aos Estados, não representados de outro modo, que mais contribuam a prover facilidade para a navegação aérea civil internacional; e (3) aos Estados, não representados de outro modo, cuja nomeação assegura a representação no Conselho de todas as principais regiões geográficas do mundo” (Convenção, art. 50).

26 Convenção, art. 38, mais uma vez, erroneamente, traduzido em Diferenças entre as normas e processos internacionais pelo Decreto brasileiro de promulgação, a partir do inglês *Departures from international standards and procedures*, que se refere a diferenças das normas internas com os padrões e processos internacionais.

27 Para folhear o catálogo 2015, visite: [http://www.icao.int/publications/catalogue/cat\\_2015\\_en.pdf](http://www.icao.int/publications/catalogue/cat_2015_en.pdf) (acessado em 10/10/2015). Por exemplo, quem tiver interesse em ter acesso durante um ano à versão digital dos Anexos à Convenção deverá desembolsar o valor módico de US\$1.805,00.

em particular seus órgãos responsáveis pela regulamentação aérea, de forma a implementar na regulamentação interna o que foi determinado ao nível internacional. Sob esse ângulo, os SARPs são mais orientações, à vezes obrigatórias, às vezes facultativas, a destinação dos Estados Contratantes, do que normas diretamente aplicáveis aos atores do setor, em primeiro lugar dos quais os operadores aéreos. Nessa perspectiva, aos destinatários das normas da OACI é assegurado um direito de acesso. Por outro lado, uma vez transpostas em direito interno, os padrões e recomendações da OACI se tornam, indiretamente, acessíveis a todos, mediante a regulação nacional.

Aliás, com a finalidade de transparência e maior eficiência regulamentar, certos países dão uma grande publicidade aos seus relatórios sobre divergências entre os padrões da OACI e a sua regulamentação interna, o que constitui uma fonte muito interessante. Assim, a *Civil Aviation Authority* – CAA da Nova Zelândia disponibiliza no seu site internet informação detalhada, anexo por anexo, do cumprimento e das divergências entre os padrões e práticas recomendadas da OACI e sua regulamentação interna<sup>28</sup>. No entanto, outros Estados, entre os quais o Brasil, não demonstram o mesmo comprometimento com a transparência.

Ainda assim, os SARPs, mesmo não sendo uma fonte primária do direito da OACI, são uma fonte primordial de regulação do transporte aéreo internacional, e a fonte mais conveniente pelos destinatários do direito aéreo. É muito mais fácil observar as normas da OACI do que ter, em cada país de operação, um profissional que conheça a regulamentação nacional. Sob esse ponto de vista, a falta de transparência da OACI é um obstáculo ao seu principal objetivo: a universalidade das normas do transporte aéreo internacional.

Acreditamos que, pelo fato dessas regras terem uma influência direta substancial na atividade dos profissionais do setor, entre os quais as operadoras aéreas, e considerando o próprio objetivo da Organização, um acesso maior deveria ser assegurado ao público interessado. Além do mais, uma divulgação maior consolidaria essas regras como conjunto regulamentar de referência, em face à regulamentação nacional.

28 Ver: [https://www.caa.govt.nz/ICAO/ICAO\\_Compliance.htm](https://www.caa.govt.nz/ICAO/ICAO_Compliance.htm) (acessado em 12/10/2014).

### 3. A CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO E A GARANTIA INTERNACIONAL DOS INTERESSES FINANCEIROS

A Convenção sobre garantias internacionais sobre equipamentos móveis, assinada na Cidade de Cabo, na África do Sul, em 16 de novembro de 2001 diz respeito a outro aspecto importante do transporte aéreo: o financiamento das aeronaves. Em vigor desde 1º de março de 2006, juntamente com o seu Protocolo relativo a questões específicas ao equipamento aeronáutico, do mesmo dia, a Convenção foi promulgada no Brasil em 2013 pelo Decreto n. 8.008 de 15 de maio. Sua aplicação no País é regulamentada pela Resolução n.º 309 de 18 de março de 2014 da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC<sup>29</sup>.

A Convenção de Genebra de 1948 sobre o Reconhecimento Internacional de Direitos sobre Aeronaves foi precursora nesse tema ao garantir o reconhecimento de direitos internacionais pelo país de registro da aeronave e ao harmonizar as regras de conflitos de leis, prevendo a aplicação do direito material do Estado de matrícula da aeronave. No entanto, por ser diretamente dependente dos direitos nacionais, questões centrais para titulares de garantias continuavam não atendidas, como a ordem de preferência entre credores ou a execução extrajudicial das garantias. É com o intuito de driblar essas incertezas que veio a Convenção da Cidade do Cabo.

À iniciativa do UNIDROIT, um grupo especializado foi constituído para elaborar um projeto de convenção<sup>30</sup>. Em paralelo, o UNIDROIT procurou as duas maiores construtoras de aeronaves – a europeia Airbus Industry e a norte-americana Boeing Group – para constituir um grupo que contribuiria à parte referente a equipamentos aeronáuticos. O *Aviation Working Group* – AWG, composto pelos principais atores do setor – fabricantes e locadoras de aeronaves e motores, instituições financeiras e seguradoras – fez contribuições essenciais que modelaram o projeto, a favor de mais segurança jurídica.

29 A Resolução aplica-se às garantias constituídas a partir de 15 de maio de 2013 (Resolução n.º 309/2014, art. 4). Dois protocolos à mesma Convenção foram assinados posteriormente sobre equipamentos rodoviários (Luxemburgo, 23 de fevereiro de 2007) e espaciais (Berlim, 9 de março de 2012), nenhum dos dois em vigor ainda.

30 Para uma apresentação detalhada da história da Convenção da Cidade do Cabo: Legal Advisory Panel to the Aviation Working Group, SELF-INSTRUCTIONAL MATERIALS, Cape Town Convention Academic Project, 1ª Ed., julho de 2014.

ca, para uma maior confiança dos financiadores e, por sua vez, um maior dinamismo do mercado aeronáutico e do transporte aéreo<sup>31</sup>.

Desenvolveremos as ferramentas novas que a Convenção coloca à disposição dos credores titulares de garantias internacionais antes de apontar as fricções com o direito interno brasileiro e as soluções que foram imaginadas para ir além.

### 3.1. Uma tentativa de desnacionalizar o tratamento das garantias internacionais.

Ilustração emblemática da mudança de perspectiva da Convenção da Cidade do Cabo em relação à Convenção de Genebra, a constituição de um registro internacional para inscrição de garantias internacionais sobre equipamentos móveis. Para beneficiar-se da proteção da Convenção, o credor titular de garantia internacional – titular de garantia real, vendedor com reserva de propriedade ou arrendador – deve registrar seu direito junto ao Registro Internacional, o que só pode ser realizado com a concordância do devedor e se este estiver localizado no território de um Estado Contratante<sup>32</sup>.

Administrado pela sociedade empresarial irlandesa Aviareto sob a supervisão da OACI, o Registro relativo a garantias sobre equipamentos aeronáuticos é localizado em Dublin, na Irlanda. Não é necessária a comprovação documental da existência e validade da garantia; o registro não é uma garantia da validade jurídica do direito, mas apenas a publicidade regulamentada dos direitos existentes, dando-os data certa. O debate sobre a validade do direito é deixado às partes, aos terceiros interessados e, em última análise, aos tribunais.

Os Estados Contratantes conservam um papel limitado na medida em que os interessados não podem registrar uma garantia junto ao Registro internacional sem passar pela entidade designada pelo Estado de localização do devedor como “ponto de entrada”. Essa autoridade poderá ou realizar diretamente a inscrição no Registro internacional, ou (solução escolhida por todos os países) emitir um número de autenticação – código

31 Foi, inclusive, esse ativismo que fez com que UNIDROIT optou por um modelo binário convenção genérica / protocolos específicos, certo que as negociações sobre os equipamentos aeronáuticos se concluiriam de forma mais célere.

32 Convenção, art. 3.1. A localização do credor é irrelevante à aplicação da Convenção (art. 3.2).

AEP – para que o interessado possa realizar a inscrição. O Registro internacional encontrou interesse do mercado, com cerca de 150 códigos AEP emitidos pelo Registro Aeronáutico Brasileiro – RAB nos seis primeiros meses de vigência no Brasil<sup>33</sup>.

O registro de uma garantia no Registro Internacional tem dois efeitos cumulativos.

Em primeiro lugar, a garantia passa a ter prioridade sobre uma garantia não registrada ou registrada posteriormente. Mais interessante ainda, a prioridade beneficia, também, o titular que registrar sua garantia ciente de que existe outra garantia anterior não registrada. Isso constitui um avanço do ponto de vista da segurança jurídica dos financiadores, eis que muitos são os direitos nacionais a permitir que o titular da garantia anterior não registrada conteste tal prioridade, seja com base na preexistência do seu direito, seja com base na má-fé. Há exceções à prioridade das garantias internacionais registradas. Entre elas, os direitos não convencionais, ou seja, privilégios e outros interesses reconhecidos pelo direito interno e que conservam prioridade sobre as garantias registradas junto com o Registro Internacional, mesmo sem registro nacional ou internacional.

O Segundo efeito do registro internacional é o benefício de medidas em caso de inadimplemento do devedor<sup>34</sup>. Essas medidas são convencionais, ou seja, independentes do direito nacional do Estado onde essas medidas serão implementadas. São em complemento às medidas existentes nos direitos nacionais. Existem medidas específicas às garantias reais<sup>35</sup> e outras reservadas ao vendedor condicional ou arrendador<sup>36</sup>.

A Convenção cria, também, medidas cautelares<sup>37</sup>, assegurando ao credor que fornece a prova do inadimplemento pelo devedor, antes da decisão sobre o mérito, ob-

33 BASCH, Kenneth D, CAPE TOWN CONVENTION – FIRST SIX MONTHS, International Law Office – ILO, 8 de outubro de 2014, [www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Cape-Town-Convention-first-six-months](http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Cape-Town-Convention-first-six-months) (último acesso: 02.11.2015).

34 Convenção, art. 11, 2: quando não expressamente definido pelas partes, inadimplemento é entendido como o “*inadimplemento que priva o credor, de maneira substancial, daquilo que este tem direito de esperar nos termos do contrato*”.

35 Convenção, art. 8, em particular: tomar posse ou controle de qualquer bem gravado como garantia real; vender ou arrendar esse bem; e recolher ou receber qualquer renda ou lucro derivado da gestão ou da utilização desse bem.

36 Convenção, art. 10, em particular: resolver o contrato e tomar posse ou controle de qualquer bem que objeto do contrato.

37 Convenção, art. 13.



ter de um tribunal a conservação do bem e de seu valor; a posse, o controle ou a custódia do bem; a imobilização do bem; ou o arrendamento ou a administração do bem e da renda que dele derive. A disponibilidade dessas medidas cautelares é condicionada à concordância do devedor a qualquer tempo<sup>38</sup> (mediante disposição contratual, em particular) e à ausência de declaração em contrário do Estado onde se pretende obter tais medidas<sup>39</sup>.

Com base nessa base comum a todos os equipamentos móveis, o Protocolo sobre equipamentos aeronáuticos proporciona nuances e complementos.

A principal inovação prática do Protocolo é certamente o procedimento de cancelamento de matrícula de aeronave e solicitação de importação, referida como IDERA (*Irrevocable deregistration and export request authorization*)<sup>40</sup>. Esse mecanismo é a resposta mais eficaz aos receios dos financiadores de equipamentos aeronáuticos. Com efeito, uma peculiaridade em termos de garantias reais sobre equipamentos aeronáuticos é que a simples reintegração na posse, pelo credor estrangeiro insatisfeito, não é suficiente para assegurar a satisfação concreta do seu direito. Com efeito, apenas com o cancelamento do registro da aeronave em nome do operador-devedor e a sua exportação para um país determinado que o credor recebe a utilidade econômica da aeronave (ou a potencialidade dela). Com uma garantia realmente eficaz, o custo do financiamento de aeronaves e outros motores pode baixar e os operadores de transporte aéreo adquirir equipamentos mais facilmente, o que beneficia ao mercado inteiro.

Assim, de acordo com a Resolução, “O devedor poderá emitir uma autorização irrevogável de cancelamento de matrícula e solicitação de exportação em favor do credor detentor de garantia real ou de pessoa por ele habilitada para esse fim”.<sup>41</sup> A referida autorização é comunicada ao Registro Aeronáutico Brasileiro mediante apresentação de formulário anexo ao Protocolo. Uma vez inscrita, a autorização não pode mais ser revogada pelo devedor sem o assentimento do credor<sup>42</sup>.

Uma vez registrada a autorização no RAB, basta ao credor que pretende obter o cancelamento da matrícula da aeronave e a sua exportação notificar o RAB,

por escrito, de que está autorizado a obter tais medidas, bem como certificar que todas as garantias inscritas com prioridade foram canceladas, ou que os titulares consentiram com o cancelamento da matrícula e com a exportação, para que o RAB disponibilize, dentro do prazo de cinco dias úteis, o cancelamento da matrícula<sup>43</sup>.

Conforme requerido pelo Protocolo,<sup>44</sup> a ANAC compromete-se, ainda, a cooperar com a implementação prática da IDERA, dispensando o credor de apresentar (i) os Certificados de Matrícula e de Aeronavegabilidade originais do bem aeronáutico; (ii) o Certificado de Aeronavegabilidade para Exportação, emitido pela própria ANAC; e (iii) prova de inexistência de débitos referentes a tarifas aeroportuárias e multas por infração ao Código Brasileiro de Aeronáutica<sup>45</sup>. Esta dispensa faz-se necessária, na prática, pois tais certificados e documentos estão na posse do operador da aeronave, ou seja, o próprio devedor, contra quem são realizadas as medidas e que bem provavelmente não será muito cooperativo no procedimento.

Assim, observa-se uma nítida tentativa de desnacionalizar e “desjudiciarizar”, o quanto possível, o tratamento das garantias internacionais sobre equipamentos móveis, em particular aeronáuticos, seja na sua constituição, ou na sua execução, no sentido de se chegar a um sistema mais eficiente e uniforme, proporcionando maior previsibilidade e segurança aos credores titulares de garantias.

### 3.2. Uma revolução de veludo

A adoção da Convenção e do Protocolo representa um grande salto em frente pelo sistema jurídico de vários Estados Contratantes, em particular de tradição de direito civil continental como o Brasil.

Um elemento conceitual fundamental que, certamente, não teria conseguido tanta força sem a participação do AWG é a autonomia da vontade. As partes envolvidas em transações transnacionais sobre esse tipo de equipamentos são experientes, consciente dos riscos envolvidos e representadas por experts. Dessa forma, a sua vontade deve ser respeitada no momento em que a intervenção do Estado é necessária para executar uma garantia. Isso constitui um elemento-chave no reconhe-

38 Convenção, art. 13, 1.

39 Convenção, art. 55.

40 Protocolo, Capítulos II e XIII, e Resolução n. 309/2014, Capítulo VIII.

41 Resolução n.º 309/2014, art. 15.

42 Resolução n.º 309/2014, art. 15, parágrafo 2.

43 Resolução n.º 309/2014, art. 17.

44 Protocolo, Artigo X, 6, (b) e Artigo XIII, 4.

45 Resolução n.º 309/2014, art. 18.

cimento da primazia da segurança jurídica<sup>46</sup>. As partes são iguais e devem ser tratadas assim, sem interferência do judiciário na relação contratual com base na suposta hipossuficiência do devedor, prática corriqueira no Brasil.

Mais inovador ainda, a possibilidade de se obter o cancelamento do registro da aeronave e sua exportação sem tutela judicial – o chamado procedimento “*self help*”. É interessante notar que, apesar da manifesta contradição com as garantias decorrentes da Constituição federal, o Brasil, na sua declaração ao artigo 39, parágrafo 1º, “a”, optou por aderir ao sistema *self help*. A posterior ratificação dessa opção é ainda mais interessante quando comparada com outros tipos de acordos internacionais que não tiveram uma recepção tão calorosa, apesar de menos conflitantes com o ordenamento jurídico pátrio. Fazemos referência, em particular, aos acordos de céus abertos – *open skies agreements*, do nome desses acordos bilaterais que visam liberalizar o transporte aéreo entre dois Estados. Seriam 23 esses acordos à espera de ratificação, o mais antigo já há 10 anos<sup>47</sup>. É uma ilustração prática do interesse dessa Convenção para um setor de bastante relevância para a economia brasileira<sup>48</sup>.

Marco do interesse do mecanismo pelo setor, não menos do que duas semanas após a publicação da Resolução n.º 309/2014, o primeiro pedido de IDERA foi realizado e o cancelamento da matrícula foi obtida em 10 dias, sem mais complicações. Isso foi visto pelos atores do setor como “*an excellent first precedent, one which demonstrated that the Brazilian aeronautical authorities are aware of the terms of the convention and are prepared to enforce those terms*”<sup>49</sup>.

Em face a essas novidades no sentido de conceder mais direitos e segurança aos credores titulares de ga-

rantias internacionais, vale notar que as resistências das instituições brasileiras – em particular a ANAC e o judiciário – foram limitadas por enquanto.

Alguns comentadores ressaltaram a posição restritiva da regulamentação brasileira na emissão do código AEP para transmissão de informações ao Registro Internacional. Qualificada como talvez a mais restritiva sob essa perspectiva<sup>50</sup>, a Resolução n.º 309/2014 exige que o requerente tenha realizado cadastro prévio, mediante comunicação de informações pessoais – cédula de identidade, comprovante de inscrição no cadastro de pessoas físicas e comprovante de residência – bem como compromisso de atuar de acordo com a legislação aplicável e termo de responsabilidade civil e penal<sup>51</sup>. No entanto, não acreditamos que essas restrições constituam verdadeiros obstáculos ao funcionamento eficiente do registro de garantia internacional desde que, na prática, o requerimento de código de autorização é realizado por escritório especializado.

Cientes do obstáculo que podiam representar certas medidas em relação a alguns países, os redatores da Convenção desenvolveram, adequadamente, um sistema de declarações obrigatórias e “*opt-in*” e “*opt-out*”.

Por exemplo, os direitos não convencionais (que têm prioridade sobre as garantias internacionais previamente inscritas no Registro Internacional) são objeto de uma declaração obrigatória dos Estados contratantes de acordo com o item “a” do §1º do art. 39 da Convenção. No Brasil, esses interesses não convencionais são determinados, em termos amplos, como “*todas as categorias de direitos ou garantias não convencionais que, sob as Leis da República Federativa do Brasil tenham ou venham a ter no futuro prioridade sobre uma garantia sobre um bem equivalente àquela do titular de uma garantia internacional registrada deverão ter prioridade sobre uma garantia internacional registrada, seja no âmbito dos procedimentos de insolvência ou não*”<sup>52</sup>. Observamos que o Reino Unido e os Estados Unidos da América, por exemplo, fizeram declarações similares em relação a esse ponto. Tais declarações não permi-

46 Ibid., p. 12.

47 Segundo levantamento realizado pelo jornal O GLOBO a partir dos dados da ANAC: FARIELLO, Danilo e NOGUEIRA Danielle, CÉUS FECHADOS PARA VIAGENS INTERNACIONAIS, O GLOBO, 3ª edição de 11.10.2015.

48 O transporte aéreo contribui em USD 17 bi. ao PIB brasileiro (2,3%), representa 837 mil empregos diretos e indiretos e paga USD 1,76 bi. em impostos. Fonte: IATA, SPECIAL REPORT: BRAZIL, Airlines International, 03.06.2015, <http://airlines.iata.org/reports/special-report-brazil> (último acesso: 02.11.2015).

49 BASCH, Kenneth D., CAPE TOWN CONVENTION – FIRST SIX MONTHS, International Law Office – ILO, 8 de outubro de 2014, [www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Cape-Town-Convention-first-six-months](http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Cape-Town-Convention-first-six-months) (último acesso: 02.11.2015).

50 HILL, Gavin e GANTLY, Lev, THE CAPE TOWN CONVENTION AND ENTRY POINTS, International Law Office – ILO, 06.05.2015, [www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/International/Vedder-Price-LLP/The-Cape-Town-Convention-and-entry-points](http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/International/Vedder-Price-LLP/The-Cape-Town-Convention-and-entry-points) (último acesso: 02.11.2015).

51 Resolução n.º 309/2014, Capítulo IV.

52 Anexo ao Instrumento de Adesão à Convenção da Cidade do Cabo sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis contendo declarações feitas pela República Federativa do Brasil no que respeita à Convenção, de 16.09.2011.

tem determinar quais são exatamente direitos em causa sem um estudo mais aprofundado do direito interno. A China adotou a mesma definição, mas a completou com uma lista não taxativa desses direitos não convencionais prioritários. Ao contrário, a declaração da Rússia nesse ponto prevê uma lista de direitos não convencionais em caso de insolvência apenas.

Se essa tática de declarações obrigatórias foi necessária ao sucesso da Convenção em termos de ratificação, constitui, também, um limite ao seu objetivo de uniformização e previsibilidade. Mais ainda, constitui uma ilustração da dificuldade de se emancipar completamente do direito nacional. No entanto, a Convenção e seu Protocolo relativo aos equipamentos aeronáuticos conseguiram criar um sistema realmente independente dos direitos nacionais em muitos aspectos.

#### 4. A IATA E A (NÃO TÃO) SOFT REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO

Terceiro e último nível de análise, o mais emancipado dos Estados é a atuação da *International Air Transport Association* – IATA. Ao contrário da OACI, a IATA não é uma organização internacional criada por tratado internacional e composta de representantes de Estados. A IATA é uma associação profissional de companhias aéreas, uma organização de classe cujo objeto é defender os interesses dos seus membros<sup>53</sup>. A IATA representa mais de 80% do tráfego aéreo internacional e tem o status consultivo junto à OACI.

Além das suas ações de *lobbying* juntamente às organizações e às agências reguladoras nacionais, regionais e internacionais, bem como de apoio aos seus membros, a IATA tem desenvolvido uma importante atividade de regulação e padronização do setor aéreo. Após uma apresentação geral da atividade normativa da IATA, desenvolveremos um exemplo típico e, particularmente, relevante pelo Brasil nesse período entre a Copa do Mundo de futebol de 2014 e as Olimpíadas de 2016: os *slots*, ou seja, o sistema de gestão da capacidade aeroportuária em aeroportos particularmente congestionados.

53 A IATA está, estrategicamente, sediada em Montreal, como a OACI, fazendo dessa cidade a capital mundial do transporte aéreo internacional.

#### 4.1. A constatação da realidade da atividade normativa da IATA

Apesar de farta regulação nacional e internacional, aspectos importantes da atividade econômica do transporte aéreo continuam não organizados. Adotar uma perspectiva econômica da questão, revela-se, particularmente, esclarecedor:

“In the absence of an open multilateral agreement, the International Air Transport Association (IATA) developed as a form of self-regulation of international airline competition. (ICAO has been largely restricted to technical and safety issues.) IATA set prices, procedures for connecting flights and for sharing ticket revenues, and accreditation of travel agents. As well as a surrogate for government agreements, IATA has served as a trade association for the airlines and a way for them to negotiate bilaterally in setting fares and conditions on international routes. The United States routinely approved IATA fares until the deregulation movement started in the 1970s. International passenger transportation has been subject to managed trade.”<sup>54</sup>

Num dos setores econômicos com a menor taxa de retorno sobre investimento e margem de lucro, a racionalização das práticas e uma estrutura eficiente do mercado são uma necessidade para ter rentabilidade e assegurar a sobrevivência das operadoras<sup>55</sup>. Sobre esses temas, a IATA ocupa uma posição central, pela criação de um quadro regulamentar da atividade econômica a destinação dos operadores, dos aeroportos e dos próprios Estados, mediante a produção de diretrizes, padrões, procedimentos e boas práticas. Assim, sua intervenção não é concorrente à regulação interna, mas complementar.

Por exemplo, o *air waybill* (AWB), ou conhecimento aéreo. Como no direito marítimo, é o documento cen-

54 BAILY, Martin Neil, COMPETITION, REGULATION AND EFFICIENCY IN SERVICE INDUSTRIES, Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics 2, 1993, Brookings Institution, p. 74.

55 PEARCE, Brian, PROFITABILITY AND THE AIR TRANSPORT VALUE CHAIN, IATA Economics Briefing n.º10, IATA, junho de 2013. Acessível: <http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/profitability-and-the-air-transport-value%20chain.pdf> (última consulta: 14.11.2015). “Despite the clear value being created for customers, the airline industry has found it difficult to make an adequate level of profits. Last year [...] Airlines generated revenues averaging a little over \$228 per passenger. [...] However, after paying tax and debt interest, net profits per passenger were just \$2.56. It does not take much of a rise in costs, government tax or demand shock to eliminate such a thin level of profit.” (p. 10), e “Over the past 30-40 years the airline industry has generated one of the lowest returns on invested capital among all industries” (p. 12).

tral em transporte de carga, que configura o contrato de transporte. A IATA elaborou um documento padrão bem como um conjunto completo de regras constituído de instruções, diretrizes e especificações técnicas. Essas regras são reunidas em duas resoluções do grupo especial constituído sobre o tema (*Cargo Services Conference*), as Resoluções CSC 600a e 600b. À imagem das normas da OACI, esse codex sobre o conhecimento aéreo bem como as outras diretrizes emitidas pela IATA não são disponíveis livremente, mas à venda.

Outro tipo de intervenção é sua ação de compilação e organização da regulamentação existente. Com efeito, não se trata apenas de coletânea de normas. A IATA realiza um trabalho de sistematização e de interpretação das normas, emitindo orientações que passam a incorporar as próprias normas, na prática. É o caso da regulação sobre artigos perigosos, ou *IATA Dangerous Goods regulations*, que reúne as regras e orientações relativas ao processamento, acondicionamento, manutenção e aceitação de carga de mercadorias perigosas.

Assim, ao criar padrões e procedimentos que são implementados pelo setor, a IATA exerce uma atividade normativa. Essa observação será desenvolvida mais adiante por meio de um exemplo prático.

#### **4.2. O sistema uniformizado de gestão da capacidade aeroportuária**

Dois assuntos são fundamentais no que tange ao crescimento do setor: o financiamento das aeronaves e a capacidade aeroportuária, por ser obviamente inconcebível aumentar o tráfego aéreo sem aeronaves para voar ou aeroportos para pousar. Em relação ao primeiro, vimos que foi tratado pela Convenção da Cidade do Cabo e seu Protocolo relativo aos bens móveis aeronáuticos. Sobre o segundo, existem duas opções: o crescimento externo, pela construção de novos aeroportos ou a expansão dos existentes; ou o crescimento interno, pela reorganização e racionalização das operações de modo a poder aumentar ao tráfego. Essas duas opções são complementares, sendo que a primeira é mais demorada e a segunda tem seus limites.

A IATA desenvolveu um conjunto de procedimentos e diretrizes para a alocação e gestão da capacidade aeroportuária, de maneira a assegurar o uso mais eficiente possível da infraestrutura em aeroportos conges-

tionados<sup>56</sup>, denominado *Worldwide Slot Guidelines – WSG*. O vocábulo “*slot*” é definido como a autorização concedida pelo coordenador de um determinado aeroporto a uma operação planejada para usar toda a infraestrutura aeroportuária necessária para pousar e decolar em um aeroporto de nível 3 (aeroporto coordenado), em datas e horários específicos<sup>57</sup>.

Os procedimentos no WSG são aplicados de forma uniforme em todos os aeroportos coordenados, entendidos como os aeroportos em que for constatado, após análise minuciosa da procura e da capacidade e consulta com todas as partes interessadas, que a procura da infraestrutura aeroportuária excede significativamente a capacidade declarada e que não existe forma prática de atenuar o problema em curto prazo<sup>58</sup>. A declaração de que um aeroporto é de nível 3 (coordenado), é da autoridade responsável, ou seja, o órgão do governo ou autoridade que detém a responsabilidade de supervisão e regulamentação no referido aeroporto<sup>59</sup>. Assim, com base em critérios determinados pela IATA, um conjunto de normas e procedimentos também determinados pela IATA vão poder ser aplicados.

O sistema é baseado em quatro pilares: (i) certeza de acesso à infraestrutura para todas as companhias aéreas, históricas ou recém-chegadas; (ii) flexibilidade operacional, em coordenação com os aeroportos; (iii) sustentabilidade dos custos; e (iv) transparência na alocação dos *slots*<sup>60</sup>.

A primeira edição das WSG data de 1976 e as diretrizes são regularmente atualizadas desde então<sup>61</sup> pelo *Joint Slot Advisory Group – JSAG* da IATA, composto de forma paritária de representantes de companhias aéreas e de coordenadores aeroportuários, membros da IATA, sendo assegurada uma representatividade geográfica

56 IATA, RESPONDING TO DEMAND WITH AIRLINE, AIRPORT SLOTS AGREEMENTS, Airlines International, Analysis, 05.10.2015, <http://airlines.iata.org/analysis/responding-to-demand-with-airline-airport-slots-agreements> (último acesso: 15.11.2015).

57 WSG, item 10.

58 WSG, item 1.5.1.

59 WSG, item 10.

60 IATA, MANAGING SCARCE AIRPORT CAPACITY: AIRPORT SLOTS & WORLDWIDE SLOT GUIDELINES (WSG), 2013, <https://www.dropbox.com/home/direito%20a%C3%A9reo/IATA/Slots?preview=Managing+Scarce+Airport+Capacity+%28WSG-IATA%29.pdf> (último acesso: 14.11.2015).

61 Atualmente, na sua 7ª edição, aplicável desde agosto de 2015. Acessível (em inglês e em português): <http://www.iata.org/policy/slots/Pages/slot-guidelines.aspx>. Último acesso: 14.11.2015.

equitativa. As WSG são aplicadas – pelos aeroportos, companhias aéreas e governos e respectivas agências reguladoras – ou diretamente, por referência direta às WSG, ou mediante transposição no direito interno mediante norma da autoridade nacional responsável pelo transporte aéreo.

Assim, as mesmas regras e os mesmos processos são aplicáveis em todos os aeroportos coordenados<sup>62</sup>, independentemente de território ou fronteiras. Como bem colocado nas próprias WSG, mesmo que com uma formulação que soa como tentativa de autojustificativa: “O transporte aéreo é global por natureza e necessita de normas de alocação de slots harmonizadas, tanto nos aeroportos de origem como de destino de cada rota, no sentido de maximizar uma utilização de recursos eficiente por parte de uma companhia aérea.”<sup>63</sup>. É um exemplo de norma de aplicação uniforme sem outra consideração senão a qualificação do aeroporto como aeroporto coordenado.

No entanto, a IATA não consegue se libertar completamente das garras dos Estados, ao informar no Preâmbulo das WSG: “Embora as políticas, os princípios e processos definidos neste documento visem constituir a melhor prática para aplicação em nível mundial, é possível que alguns estados ou regiões também possam ter regulamentos regendo algumas destas questões. Nesses casos, esses regulamentos prevalecerão sobre as políticas, os princípios e processos destas diretrizes.”. No entanto, “No caso em que um estado ou um governo tencione desenvolver e implementar as suas próprias regras ou procedimentos, devem ser adotados os princípios destas diretrizes. A IATA encoraja o uso destas diretrizes como base para esses regulamentos.”<sup>64</sup> O uso do imperativo “deve”, na primeira frase, e, em seguida, do mais ponderado “encoraja” é sintomático da posição ambígua das normas da IATA em relação aos Estados.

As WSG instituem princípios e critérios para alocação dos slots entre companhias aéreas<sup>65</sup>, de aplicação imperativa para garantir igualdade de tratamento e transparência. Os critérios são divididos entre critérios

principais e critérios adicionais<sup>66</sup> para alocação inicial de slots.

Um desses critérios é a existência de diretrizes locais, situação em que o coordenador deve considerá-las, desde que aprovadas pelo Comitê de Coordenação ou o seu equivalente<sup>67</sup>. Interessante notar que esse critério é o último dos critérios adicionais, ou seja, o último elemento a ser considerado na alocação inicial de slots. Assim, existe, sim, uma conversa entre normas locais e normas gerais, sem referência territorial; no entanto, em termos muito depreciativos às primeiras.

As WSG visam eliminar qualquer interferência com uma determinação uniforme das regras em todos os aeroportos coordenados, reduzindo ao mínimo o impacto da sua localização geográfica. Assim, existem dois conjuntos de normas distintos: um conjunto de normas nacionais, com peculiaridades de um país ao outro mas fortemente inspiradas nos padrões internacionais, aplicáveis aos aeroportos domésticos e internacionais; e um conjunto de normas da IATA, aplicável aos aeroportos coordenados de forma completamente uniforme, independentemente do país.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho ilustrou a existência, na regulação do transporte aéreo internacional, de normas não diretamente produzidas pelos Estados e de aplicação uniforme independente da localização geográfica. Nessa perspectiva, o direito aéreo passou do exercício exclusivo da soberania dos Estados a uma forma de pluralismo jurídico<sup>68</sup>. Os Estados continuam fonte importante do direito, porém, outras fontes têm um papel igualmente importante sem referência a Estados ou a territórios.

Esse trabalho permite, também, uma observação: quanto maior a distância entre a norma e o Estado, maior o grau de tecnicidade da regra. Assim, enquanto Estados discutem os princípios do transporte aéreo internacional, a IATA emite regras sobre o uso da capacidade aeroportuária ou acordos de código compartilhado. No que tange à produção normativa da OACI, enquanto os princípios fundamentais e assuntos mais

62 “A autoridade responsável deve assegurar que um aeroporto só é designado como Nível 3 [coordenado] após análise minuciosa da procura e da capacidade e uma ampla discussão entre todos os intervenientes e partes interessadas. O aeroporto só deverá ser designado como Nível 3 se a análise e a discussão concluírem que a procura da infraestrutura aeroportuária excede significativamente a capacidade declarada e não existe forma prática de atenuar o problema em curto prazo.”, WSG, 1.5.1.

63 WSG, item 2.1.4.

64 WSG, item 2.1.3.

65 WSG, item 8.

66 WSG, tens 8.3 e 8.4, respectivamente.

67 WSG, 8.4.1.g.

68 BERGER, Klaus Peter, *op. cit.*, em particular: II.2.

polêmicos do transporte aéreo internacional são da responsabilidade dos Estados — mediante assinatura de tratados internacionais elaborados à iniciativa da OACI, por exemplo — os assuntos técnicos são deixados a especialistas da OACI, à imagem dos anexos à Convenção de Chicago. No entanto, isso não desqualifica as normas privadas, desde que sob um ponto de vista funcional, ambas são respeitadas pelos seus destinatários da mesma forma. Assim, o processo de desnacionalização já observado no direito marítimo<sup>69</sup> é igualmente em curso no direito aéreo.

O sucesso dessas regras privadas — medido pelo adimplemento dos seus destinatários — pode ser explicado pelo processo participativo característico da sua elaboração<sup>70</sup>. Tanto na produção dos padrões da OACI e da IATA, quanto na elaboração da Convenção da Cidade do Cabo e seu Protocolo relativo a equipamentos móveis aeronáuticos, os destinatários das normas têm papel preponderante. Não são apenas sujeitos passivos, como frequentemente no direito nacional. Outro motivo para esse sucesso, ligado à dinâmica do transporte internacional (aéreo ou marítimo), a necessidade de uniformização das práticas como condição prévia ao desenvolvimento do setor. Os destinatários das normas têm um interesse prático a segui-las, que não tange apenas a preocupação de ser sancionado pelo Estado<sup>71</sup>.

Brazil's idiosyncratic approach to aviation could jeopardize its contribution to the development of the industry

[...]

But rather than promoting air transport, Brazil is increasingly taking a heavy-handed legal and regulatory approach to the industry.

[...]

According to Carlos Ebner, IATA's Country Director for Brazil, global standards are being ignored in favor of well-intentioned but short-sighted national legislation. Consumer protection agencies, the government, and the judiciary are combining to influence, pass, and interpret laws that threaten to curtail aviation's potential.

69 Ver Jürgen Basedow, in MAURER, Andreas, op. cit., p. 2.

70 MAURER, Andreas, op. cit., p. 2.

71 Ideia desenvolvida em outros casos, como por exemplo o *Uniform Customs and Practice for documentary credits* (UCP) da Câmara de Comércio Internacional – CCI: “Insofar as Snyder claims, the UCP is even “harder” than national law because a deviation from the UCP would not only cause a contract to be not enforced (which would be the consequence of a deviation from national law) but could even result in an exclusion from the entire trade sector.”, in MAURER, Andreas, op. cit., p. 8.

[...]

Aviation simply cannot deliver maximum value to the economy in countries that do not observe global best practices.<sup>72</sup>

Em um setor onde, como tentamos mostrar, a uniformização das práticas é quase uma obsessão, qualquer comportamento tão pouco atípico é visto como um crime de lesa-majestade. Nesses trechos do relatório 2015 da IATA pelo Brasil, vê-se que a mera tentativa de legislação interna sobre assuntos já tratados pela IATA é vista como um obstáculo ao transporte aéreo. O certo, segundo a organização, é uma aplicação direta dos padrões internacionais, sem contorno pelas instâncias legislativas ou reguladoras nacionais.

Isto se justifica do ponto de vista da eficiência do mercado. Assim, nos três exemplos sucessivamente desenvolvidos, vê-se nitidamente o efeito positivo da abordagem transnacional da regulamentação do transporte aéreo.

No entanto, ao focar apenas e somente na eficiência operacional e financeira, outros interesses são deixados de lado. É nesses casos que se identificam interferências dos Estados. No Brasil, essas zonas de fricção são várias. A mais comentada, sem dúvida, é respectiva à resistência dos tribunais pátrios aos limites de indenização decorrentes da Convenção de Montreal de 1999, assinada e ratificada pelo Brasil, com fundamento no direito à reparação integral e o Código de defesa do consumidor<sup>73</sup>. Por não existir uma representação de todas as partes interessadas, em particular, dos consumidores, uma regulação somente transnacional ou supranacional do transporte aéreo internacional não é possível, nem desejável, apesar dos ganhos de eficiência que permitiria.

72 IATA, SPECIAL REPORT: BRAZIL, Airlines International, 03.06.2015, <http://airlines.iata.org/reports/special-report-brazil> (último acesso: 02.11.2015).

73 Ver ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, A CONVENÇÃO DE MONTREAL DE 1999 E O TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NO BRASIL, Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, dezembro 2008, p. 34; ROLAND, Beatriz da Silva, O DIÁLOGO DAS FONTES NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS: PONDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E/OU DO CDC, Revista de Direito do Consumidor, maio/junho 2015, vol. 99/2015, p. 39.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- PACHECO, José da Silva, *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO BRASILEIRO DA AERONÁUTICA*, 2ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998.
- JESSUP, Philip C. *Direito transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.
- BERGER, Klaus Peter, *THE NEW LAW MERCHANT AND THE GLOBAL MARKET PLACE - A 21ST CENTURY VIEW OF TRANSNATIONAL COMMERCIAL LAW*, <http://www.trans-lex.org/2> (último acesso: 17.11.2015).
- SCHMITTHOFF, Clive M., *INTERNATIONAL BUSINESS LAW, A NEW LAW MERCHANT*, in *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, edited by *Chia-Jiu Cheng*, Martinus Nihoff Publishers / Graham & Trotman Ltd., 1988.
- PACHECO, José da Silva, *ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DO TRANSPORTE AÉREO*, *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, vol. 6, p. 713, Junho de 2011.
- MAURER, Andreas, *THE CREATION OF TRANSNATIONAL LAW – PARTICIPATORY LEGITIMACY OF PRIVATELY CREATED NORMS*, 22.11.2012, ZenTra Working Paper in Transnational Studies n.º 03/2012, <http://ssrn.com/abstract=2179584> (último acesso: 17.11.2015).
- ICAO, *MANUAL ON THE REGULATION OF INTERNATIONAL AIR TRANSPORT (Doc 9626)*, 2ª ed., 2004.
- BAILY, Martin Neil, *COMPETITION, REGULATION AND EFFICIENCY IN SERVICE INDUSTRIES*, *Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics* 2, 1993, Brookings Institution.
- Legal Advisory Panel to the Aviation Working Group, *SELF-INSTRUCTIONAL MATERIALS*, Cape Town Convention Academic Project, 1ª Ed., julho de 2014.
- BASCH, Kenneth D., *CAPE TOWN CONVENTION – FIRST SIX MONTHS*, *International Law Office – ILO*, 8 de outubro de 2014, [www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Cape-Town-Convention-first-six-months](http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Cape-Town-Convention-first-six-months) (último acesso: 02.11.2015).
- FARIELLO, Danilo e NOGUEIRA Danielle, *CÉUS FECHADOS PARA VIAGENS INTERNACIONAIS*, *O GLOBO*, 3ª edição de 11.10.2015.
- IATA, *SPECIAL REPORT: BRAZIL*, *Airlines International*, 03.06.2015, <http://airlines.iata.org/reports/special-report-brazil> (último acesso: 02.11.2015).
- HILL, Gavin e GANTLY, Lev, *THE CAPE TOWN CONVENTION AND ENTRY POINTS*, *International Law Office – ILO*, 06.05.2015, [www.international-lawoffice.com/Newsletters/Aviation/International/Vedder-Price-LLP/The-Cape-Town-Convention-and-entry-points](http://www.international-lawoffice.com/Newsletters/Aviation/International/Vedder-Price-LLP/The-Cape-Town-Convention-and-entry-points) (último acesso: 02.11.2015).
- PEARCE, Brian, *PROFITABILITY AND THE AIR TRANSPORT VALUE CHAIN*, *IATA Economics Briefing n.º10*, IATA, junho de 2013. Acessível: <http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/profitability-and-the-air-transport-value%20chain.pdf> (última consulta: 14.11.2015).
- IATA, *RESPONDING TO DEMAND WITH AIRLINE AIRPORT SLOTS AGREEMENTS*, *Airlines International, Analysis*, 05.10.2015, <http://airlines.iata.org/analysis/responding-to-demand-with-airline-airport-slots-agreements> (último acesso: 15.11.2015).
- IATA, *MANAGING SCARCE AIRPORT CAPACITY: AIRPORT SLOTS & WORLDWIDE SLOT GUIDELINES (WSG)*, 2013, <https://www.dropbox.com/home/direito%20a%C3%A9reo/IATA/Slots?preview=Managing+Scarce+Airport+Capacity+%28WSG-IATA%29.pdf> (último acesso: 14.11.2015).
- ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, *A CONVENÇÃO DE MONTREAL DE 1999 E O TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NO BRASIL*, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, dezembro 2008, p. 34.
- ROLAND, Beatriz da Silva, *O DIÁLOGO DAS FONTES NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS: PONDERAÇÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E/OU DO CDC*, *Revista de Direito do Consumidor*, maio/junho 2015, vol. 99/2015, p. 39.