



Empresas aéreas nacionais podem ser controladas por estrangeiras

12/08/2009

Desde que a empresa seja constituída no país e esteja sujeita à legislação brasileira, a origem do seu capital é irrelevante. A lei não pode fazer distinção entre empresa brasileira de capital nacional e empresa brasileira de capital estrangeiro, já que o dispositivo constitucional que o fazia (artigo 171) foi revogado. Logo, estrangeiros podem ter mais de 20% das ações com direito a voto em empresas aéreas nacionais, ao contrário do que diz o artigo 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

O entendimento foi usado pelo juiz federal substituto Paulo Ricardo de Souza Cruz, da 5ª Vara Federal de Brasília, para impedir que a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) exija mudanças na composição societária da VarigLog. A empresa é controlada pelo fundo de investimentos norteamericano Matlin Patterson, representado no Brasil por sua subsidiária Volo Logistics, que é administrada pelo empresário chinês Lap Chan. De acordo com a Decisão 261 da Anac, a VarigLog, ex-subsidiária de transporte de cargas da Varig, deveria se adequar à legislação do setor se quisesse continuar operando.

Na [sentença](#), de julho deste ano, o juiz confirma os argumentos usados para conceder a liminar solicitada pela defesa da VarigLog, feita pela equipe do escritório Teixeira Martins Advogados. Segundo o juiz, a Emenda Constitucional 6/95 revogou o artigo 171 da Constituição Federal, tirando também do ordenamento jurídico o artigo 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Este dispositivo exige que 80% do capital da empresa aérea com direito a voto esteja nas mãos de brasileiro.

O juiz da 5ª Vara Federal de Brasília observa que, com a revogação do artigo 171 da CF, a discriminação entre empresa brasileira de capital nacional e estrangeira só pode ser feita por outro dispositivo constitucional, "como ocorre com as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, objeto de tratamento especial no artigo 222 da Constituição". Em novembro de 2008, com os mesmos argumento, o juiz já havia concedido a liminar.

Muitos países importantes, diz o juiz Paulo Ricardo de Souza Cruz, impõem restrições ao controle das suas companhias aéreas com base na origem do capital controlador. No entanto, aqui no Brasil, a questão deve ser solucionada com base na Constituição Federal. Segundo ele, o artigo 172 da Constituição estabelece que a lei disciplinará os investimentos de capital estrangeiro no país. "Mas não há como admitir que o mesmo possa ser interpretado para permitir restrições a esse capital em setores não explicitamente previstos na Constituição, pois essa interpretação nulificaria, em termos práticos, a revogação do artigo 171 pela Emenda 6, de 1995."

O juiz registra que a discussão sobre o alcance do artigo 180 do Código Brasileiro de Aeronáutica (se atingiria concessionárias ou abrangeria as controladoras) ficou prejudicada, com o seu entendimento de que o dispositivo não está mais em vigor desde 1995, quando o



artigo 171 da Constituição foi revogado.

O advogado **Luis André Azevedo**, do escritório Carvalhosa e Eizirik Advogados, especialista em Direito Societário, foi procurado pela **Consultor Jurídico** para comentar a decisão. Ele concorda com a linha de raciocínio traçada pelo juiz e chama atenção para o fato de que o artigo 170 da Constituição Federal prevê o regime de livre iniciativa para empresas nacionais e estrangeiras. “A Constituição excepcionava empresas aéreas com mais de 20% do capital nas mãos de estrangeiros. Com a revogação, é necessário outro dispositivo constitucional”, afirma.

Já o advogado **Laércio Farina**, especialista em agências regulatórias, discorda do entendimento do juiz. Para ele, ao contrário do que alega o juiz, o artigo 172 resolve toda a questão. O Código Brasileiro de Aeronáutica regulamenta os investimentos de capital estrangeiro.

Farina afirma que a interpretação do juiz é extensiva, equivocada e muito perigosa, porque pode abrir as portas para que empresas estrangeiras entrem no mercado aéreo indiscriminadamente. Como o próprio juiz observa, Farina afirma que em muitos países há esse obstáculo para o investimento estrangeiro, que é uma forma de protecionismo do mercado nacional.

Segundo ele, a limitação prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica tem natureza distinta daquela diferenciação feita pelo artigo revogado da Constituição Federal. “O código é regulatório, não está ligado com a distinção empresas nacionais ou estrangeiras”, afirma. Farina diz que a decisão do juiz pode até ser interpretada como pró-concorrencial. No entanto, chama atenção para o fato de que o mercado é regulado.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-ago-12/empresas-aereas-nacionais-podem-controladas-estrangeiras/>