



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer nº 008 /COGDC-DF/SEAE/MF

Brasília, 19 de janeiro de 2001.

Referência: Ofício nº 2778/00 GAB/SDE/MJ, de 24 de maio de 2000.

Assunto: ATO DE CONCENTRAÇÃO n.º 08012.007398/00-70.

Requerentes: Transbrasil S/A Linhas Aéreas e TAM – Companhia de Investimentos em Transportes

Operação: acordo comercial técnico-operacional e econômico-financeiro de disponibilização recíproca de assentos entre as empresas Transbrasil S/A Linhas Aéreas e TAM – Companhia de Investimentos em Transportes

Recomendação: Aprovação com restrições.

Versão: Pública.

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça solicita à SEAE, nos termos do Art. 54 da Lei n.º 8.884/94, parecer técnico referente ao ato de concentração entre as empresas Transbrasil S/A Linhas Aéreas e TAM – Companhia de Investimentos em Transportes.

I. Das Requerentes

1) Transbrasil S.A Linhas Aéreas

A Transbrasil S.A Linhas Aéreas faz parte do Grupo Transbrasil que também inclui a Companhia regional Interbrasil Star S.A e a companhia cargueira Aerobrasil Serviços Aéreos S.A.

A Interbrasil Star é uma empresa subsidiária organizada em 1995 para dar suporte às rotas de sua controladora e a Aerobrasil uma subsidiária especializada nas operações com carga.

O Grupo conta também com uma subsidiária sediada em Miami, a Transbrasil Airline Inc., voltada para a prestação de serviços de apoio divulgação, compra, venda e devolução de materiais de reposição e equipamentos aeronáuticos. O fundador da companhia, Omar Fontana, em 1998 possuía 51% das ações da Transbrasil, a fundação

Transbrasil, formada por funcionários possuía 17,61%, a empresa norte americana Fairland, 20%, sendo os 11,39% restantes detidos por outros acionistas minoritários.

2) TAM – Companhia de Investimentos em Transportes

O Grupo TAM foi criado em 1993, quando a Táxi Aéreo Marília foi transformada em uma *holding* e passou a ser responsável pelas empresas controladas por Rolim Adolfo Amaro. Quatro fundos de pensão administrados pelo Grupo Garantia adquiriram em 1997 24,79% das ações preferenciais do grupo. Foi então criada uma nova *holding* para o grupo chamada Companhia de Investimentos em Transportes. Com a reestruturação societária, a Táxi Aéreo de Marília passou a controlar 75,21% das ações preferenciais e 100% das ações ordinárias Da Companhia de Investimento em Transportes.

O Grupo TAM opera o transporte aéreo regular nacional e internacional por meio da TAM Transportes Aéreos Meridionais e o transporte aéreo regional por meio da TAM Transporte Aéreos Regionais e da Helisul Linhas Aéreas. Essas duas empresas são controladas pela TAM – Companhia de Investimentos em Transportes.

II. Da Operação

A TAM – Transportes Aéreos Regionais S.A e a TAM – Transportes Aéreos Meridionais S.A, empresas operacionais controladas pela TAM, e a TRANSBRASIL firmaram, em 27.04.2000, dois acordos Comerciais, Técnico-Operacionais Econômico-Financeiros, restritos a serviços de transporte aéreo regular doméstico.

O primeiro acordo, de prazo indeterminado, dispõe o seguinte:

- 1 – CONFIDENCIAL;
- 2 - CONFIDENCIAL.
- 3 – CONFIDENCIAL;
- 4 – CONFIDENCIAL;
- 5 – CONFIDENCIAL.

O segundo acordo,CONFIDENCIAL....., tem como pontos principais:

- 1 - CONFIDENCIAL;
- 2 – CONFIDENCIAL;
- 3 - CONFIDENCIAL;
- 4 – CONFIDENCIAL;

5 – CONFIDENCIAL.

São acordos singulares, específicos do mercado de transporte aéreo. O primeiro é conhecido como “*codesharing*”, o segundo é denominado “*wet lease*”.

O acordo de “*codesharing*”, na medida que sujeita as companhias signatárias a direção e objetivos comuns no tocante à operacionalização dos vôos, representa um ato de concentração conforme definição do Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração, utilizado por essa Secretaria como parâmetro de análise¹.

Quanto ao acordo de “*Wet Lease*”, não consiste um ato de concentração, de acordo com as definições utilizadas no referido guia. Não se pode inferir do relato acima que as requerentes estarão diretamente sujeitas a direção e objetivos comuns no período de vigência do acordo. De fato, o acordo permite uma concessão, de uma empresa a outra, do direito de eventualmente operar em determinada linha, por incapacidade momentânea de disponibilização de aeronaves. O itemCONFIDENCIAL.....

Esse acordo poderá propiciar um mais adequado aproveitamento comercial, técnico operacional e econômico financeiro das frotas das empresas, assim como da infra – estrutura de apoio operacional. A possibilidade de disponibilização conjunta de aeronaves e equipes técnicas poderá ensejar uma maior compatibilização entre oferta e demanda de passageiros revertendo-se tanto em vantagens para as requerentes como para os consumidores. Não se vislumbram potenciais aspectos anticompetitivos decorrentes do acerto.

Assim sendo, dado que o segundo acordo não consiste em um ato de concentração e não representa maiores riscos à concorrência, o presente parecer se deterá no exame do primeiro acordo (“*codesharing*”).

II.1 Das Preliminares Levantadas pelas Requerentes

As requerentes indagam, em preliminar, acerca da competência dos órgãos de defesa da concorrência para analisar o presente caso. Alegam que as competências do DAC, estabelecidas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, são abrangentes e profundas e que por ser norma especial, afastaria as competências das autoridades antitruste previstas na Lei 8.884/94. Requerem que o plenário do CADE, antes da apreciação do mérito, manifeste-se sobre a questão.

De fato, uma interpretação gramatical dos artigos 197 e 200 do Código Brasileiro de Aeronáutica, leva a crer ser o DAC o único órgão competente para analisar os atos e condutas dos agentes econômicos do setor aéreo. Mas, o processo de interpretação

¹ “*Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração*” – Secretaria de Acompanhamento Econômico – Ministério da Fazenda, item 10.

exclusivamente filológico, seguramente não é o melhor caminho para revelar os sentidos e alcance de um ordenamento jurídico. Recaséns Siches, de forma contundente, qualificava a interpretação literal de irracional e inútil, “espantosa tontería”, segundo suas palavras. Carlos Maximiliano, lembrava que “a interpretação verbal fica ao alcance de todos, seduz e convence os indoutos. Como meia ciência, deslumbra, encanta, e atrai; porém fica longe da verdade as mais das vezes, por envolver um só elemento de certeza, e precisamente o menos seguro”. Por isso, é preciso ir em frente no processo interpretativo.

A Teoria do Direito já formulou solução para aparentes antinomias jurídicas. As requerentes, de forma sutil, advogam que seja aplicado o critério da especialidade, o que afastaria a competência das autoridades de defesa da concorrência. Acontece, que o critério da especialidade é apenas uma das regras que podem ser aplicadas para solução do problema. Podemos aplicar também o critério cronológico e o critério hierárquico. Na maioria das vezes, a simples aplicação de uma das regras não consegue solucionar o problema.

O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *Lex superior derogat inferiori*. No caso, temos duas normas de mesmo nível hierárquico (duas leis ordinárias – o CBA e a Lei 8.884/94), portanto, este critério mostra-nos insuficiente.

O critério cronológico, chamado de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*. É uma regra geral no Direito em que a vontade posterior revoga a precedente. A regra contrária obstaria o progresso jurídico, a adaptação do Direito às exigências sociais. O Código Brasileiro de Aeronáutica, lei ordinária publicada em 12.12.86 é anterior à Lei de Defesa da Concorrência, lei ordinária publicada em 11.06.94. No caso, todo e qualquer dispositivo do CBA que limite ou crie obstáculos à atuação dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência são considerados derogados. As requerentes realizaram raciocínio inverso. Argumentaram que o CBA, lei anterior, derogaria a Lei 8.884/94. Tal raciocínio é absolutamente ilógico. É a subversão do princípio.

O CBA foi promulgado numa época de economia fechada, dos monopólios estatais, dos mercados regulados e preços controlados. A preocupação com a concorrência era marginal e difusa. Obstar a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, que foi publicada para regulamentar o mercado de uma economia aberta, é um retrocesso inadmissível.

A terceira regra para solução das antinomias é a da especialidade. Diante de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial, prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. As requerentes sugerem que o CBA é lei especial, o que afastaria a aplicação da lei da concorrência. No entanto, ao não aprofundarem-se na questão, deixaram de fazer uma pergunta fundamental: Qual a norma especial em relação ao Direito da Concorrência ?

O CBA é lei especial em relação a qualquer lei geral de transporte, nunca em relação à Lei n.º 8.884/94. Uma lei não é especial de per si. É necessário confrontar o seu tema com os de outras leis. Aplicar o critério da especialidade não é tão simples quanto parece. A lei n.º 8.884/94 é especialíssima em relação às questões concorrenciais. O

presente ato não será analisado sob o prisma de questões pertinentes à segurança de vôos, registros e quotas. Estas competências, indubitavelmente, pertencem ao DAC. As autoridades antitruste têm outro foco: os aspectos concorrenciais da operação. São preocupações absolutamente diferentes.

A livre concorrência, princípio constitucional impositivo da ordem econômica, não pode ser afastada por qualquer medida governamental. Sua observância é imperativa nos atos e medidas legislativas do poder público. É um imperativo de uma sociedade fundada na propriedade privada e na livre iniciativa. São mais dinâmicas e inovadoras as economias com maior grau de competição.

No entanto, imperativos tecnológicos dificultam a competição em todos os setores econômicos. São os chamados monopólios naturais, que aparecem quando a função de custos de longo prazo for significativamente subaditiva àquele volume de produção, seja de um só produto ou de múltiplos produtos, ou, dito de outra forma, quando ocorrem significativas economias de escala e/ou de escopo (em caso de atividade multiprodutora) em relação ao tamanho do mercado, calculado para um preço ao nível do custo médio mínimo (correspondente à escala mínima eficiente).

Atualmente, o que vemos, é a deterioração das posições de monopólio, resultantes de três tipos de mudança tecnológica:

- a) redução das economias de escala e diminuição dos custos fixos em proporção aos custos variáveis devido a inovações técnicas, dentro do leque de técnicas já existentes;
- b) inovação radical de processo, permitindo que um mesmo produto seja produzido a partir de uma tecnologia completamente nova, com escalas mínimas e *sunk costs* menores;
- c) surgimento de novos produtos substitutos e decorrentes alterações das fronteiras entre os mercados, de modo que um monopólio natural acabe transformado em um monopólio de uma variedade de produto dentro de um mercado mais amplo e formado por vários produtores rivais.

Exemplo eloqüente do que foi dito acima, aconteceu nas telecomunicações. Enquanto existia características de monopólio natural, o próprio Estado operava as empresas de telecomunicações. Mudado os padrões tecnológicos, transferiu-se para a iniciativa privada a operação, ficando para o Estado o poder concedente e a regulamentação.

O setor de transporte aéreo está longe das características de monopólio natural. Na verdade, não há racionalidade econômica para ser operado mediante concessão pública.

Visando garantir o princípio constitucional da livre concorrência, a Lei 8.884/94, art. 15, incluiu até mesmo as atividades exercidas sob regime de monopólio legal. Hoje, antigos monopólios já operam sob intensa competição, provando que o princípio da livre concorrência e o regime da concessão administrativa não são incompatíveis. As operações

de natureza econômica realizadas por concessionárias de serviços públicos devem ser analisadas sob o enfoque da concorrência. Caso o administrador público descure de tal responsabilidade, estará afrontando um princípio constitucional basilar da ordem econômica.

No direito americano não é nova a discussão sobre o conflito de competências entre as agências reguladoras e as autoridades antitruste. Lá, dentre outras soluções para a controvérsia, aparece a *pervasive power doctrine*. Segundo Calixto Salomão Filho, quando o poder conferido à agência reguladora é amplo o suficiente (*pervasive*), pode afastar a competência das autoridades antitruste. Esclarece que o poder deverá ser extenso e profundo o bastante para fazê-lo.

Nas entrelinhas, as requerentes trazem os argumentos da doutrina acima. Defendem até, que o poder regulamentar do DAC “alcança o cerne da equação concorrencial”. Tentam demonstrar que é amplo e profundo tal poder, o que afastaria o de qualquer outro órgão.

No entanto, deixaram de trazer à baila as conclusões do ilustre professor da USP à respeito da doutrina:

*“A conclusão que se pode tirar é que, tratando-se de agência independente de regulamentação federal, a questão de aplicação do direito antitruste se resolve em uma discussão de competência dos órgãos envolvidos. A falta de competência da agência governamental responsável por determinado mercado para aplicar o direito antitruste não exclui sua aplicação; caracteriza, isso sim, a ilegalidade da regulamentação que desconsidera o direito antitruste (por não ser este extenso o suficiente). **Da mesma maneira, a existência de competência, mas a falta de seu pleno exercício, ou seu exercício sem levar em conta aspectos concorrenciais de uma situação, torna a regulamentação ilegal, pois o poder, mesmo sendo profundo o suficiente, não foi exercido, não é pervasive. Por esse motivo é que a casuística existente à respeito resolve o problema da ilegalidade concorrencial de uma determinada regulamentação em termos de excesso no exercício da competência regulatória ou então, desvio de finalidade.**”*

É cristalina a conclusão: o poder não sendo exercido, não é “*pervasive*”. O DAC é um admirável órgão técnico. Os nossos índices de acidente aeronáutico estão dentre os mais baixos do mundo, graças à eficiente fiscalização do DAC. Mas, jamais efetuou a análise de atos de concentração no setor aéreo, no âmbito da Lei nº 8.884/94. Posição compreensível, pois nunca foi legalmente competente para tanto.

Assim, sob qualquer prisma de análise, teorias, indiscutível é a competência das autoridades antitruste brasileiras para analisar e julgar o presente ato de concentração. A SEAE manifesta-se no sentido de que o Plenário do CADE reconheça a competência dos órgãos do sistema brasileiro de defesa da concorrência para processar e julgar o presente ato de concentração econômica.

III. Definição do Mercado Relevante

O mercado, conforme consta no **Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração**, é definido como um processo de identificação conjunto dos agentes econômicos, que limita as decisões referentes a preços e quantidades das empresas a um universo de produto e local restritos. Considerar-se-á mercado relevante, portanto, um par ordenado composto pelos produtos e serviços sob análise (**Dimensão Produto**) e pela área geográfica em que a venda dos mesmos é considerada viável (**Dimensão Geográfica**). Para sua definição, a principal variável de análise é a elasticidade de demanda. Caso a substitubilidade entre os diferentes pares produto-área geográfica seja considerada alta o suficiente, eles serão classificados no mesmo mercado relevante, caso contrário não².

No acordo de *codesharing*, o estrito rigor teórico levaria a uma definição de mercado relevante considerando cada rota aérea entre dois aeroportos distintos. A partir de cada rota, seriam definidos dois mercados específicos, um composto pelas rotas com conexão e outro pelos vôos diretos. Os vôos com escalas não representariam uma variável relevante de análise e seriam considerados como vôos diretos³. Nessa lógica, determinada trajetória que contivesse vôos com e sem conexões, como Guarulhos-Curitiba, por exemplo, seria subdividida em dois mercados distintos, um com conexão e outro sem.

Não obstante este procedimento revele-se mais adequado do ponto de vista teórico analítico, a aferição de dados relativos a todos os mercados definidos representaria um custo de pouca contribuição para o presente parecer. Neste sentido, sem prejuízo da análise em curso, serão abordadas somente as rotas entre aeroportos, não considerando a existência de conexões. Todavia, a título de rigor analítico, será detalhado o procedimento que permitiu concluir pelo mercado relevante mais adequado do ponto de vista teórico.

Primeiramente, a inclusão de outros meios de transporte no mercado relevante foi descartada, pela baixa substitutibilidade existente entre eles e o transporte aéreo. Esse fato é corroborado pelo preço das passagens aéreas, significativamente mais elevadas que as demais, assim como pelo perfil da demanda dos passageiros de avião, composta em sua maioria (74%) por executivos de meia idade e alto poder aquisitivo⁴, segmento notadamente caracterizado pela baixa elasticidade demanda por bilhetes aéreos. O tempo de traslado, adicionalmente, figura como importante variável determinante na escolha por passagens aéreas, dificultando sobremaneira a possibilidade de substituição por outros tipos de transportes mais demorados.

Seguindo com a análise, optou-se pelo enquadramento de rotas de ida e volta num mesmo mercado relevante. Conforme demonstra o quadro abaixo, uma análise dos trajetos objeto do acordo de *code sharing*, revelou um diferencial de menos de 10% (9,11%) em média, no período de Janeiro de 1999 a Abril de 2000, entre o número de passageiros

² V. Teste do Monopolista Hipotético em *“Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração”* – Secretaria de Acompanhamento Econômico – Ministério da Fazenda.

³ Esse assunto será abordado posteriormente.

⁴ Gazeta Mercantil. “Análise Setorial – Transporte Aéreo.” *Panorama Setorial*. Agosto de 1998. Vol. I. Doravante “Gazeta Mercantil”, p. 58.

viajando em um trecho de ida mas não na volta, e vice – versa⁵. Isto revela uma forte tendência à aquisição de bilhetes com retorno por parte dos usuários dessas rotas. O quadro 1 ilustra a situação.

Quadro 1
Diferencial de passageiros entre a ida e a volta em cada rota

Rota	% de diferença entre ida e volta	% de pass. da rota em relação ao nº de pass. total de todas as rotas
Belém – São Luís	5,83%	0,17%
Brasília – Porto Velho	1,20%	0,22%
Brasília – Galeão	1,62%	1,77%
Brasília – Recife	2,29%	0,52%
Belém – Brasília	5,27%	0,48%
Brasília – Guarulhos	7,00%	1,39%
Brasília – Congonhas	4,31%	2,43%
São Luiz – Fortaleza	3,65%	0,19%
Curitiba – Porto Alegre	11,15%	0,74%
Curitiba – Guarulhos	0,08%	1,56%
Guarulhos – Navegantes	21,38%	0,31%
Navegantes – Porto Alegre	42,62%	0,14%
Galeão – Recife	6,18%	0,83%
Galeão – Salvador	0,70%	1,40%
Guarulhos – Salvador	2,87%	2,34%
Guarulhos – Eduardo Gomes	9,38%	0,74%
Guarulhos – Florianópolis	0,65%	0,99%
Guarulhos – Fortaleza	9,82%	1,26%
Guarulhos – Porto Alegre	3,20%	2,53%
Guarulhos – Goiânia	4,49%	0,52%
Salvador – Maceió	10,25%	8,00%
Fortaleza – Recife	12,36%	0,73%
Recife – Natal	5,26%	0,46%
Curitiba – Florianópolis	17,16%	0,29%

Fonte: SEAE, elaboração própria, com dados do DAC.

Esse fenômeno é perfeitamente compreensível, haja vista que 71% das viagens no Brasil ocorrem por motivos profissionais⁶. Passageiros em viagens de negócios têm predisposição à compra de bilhetes de ida e volta em razão do exíguo tempo disponível e da maior necessidade de planejamento prévio. Os viajantes em percursos de média distância como nas rotas entre Galeão e Salvador e Guarulhos e Salvador, por sua vez, também

⁵ A cifra de 9,11% resultou da média ponderada do percentual de passageiros que percorreram somente trajeto de ida ou de volta, entre Janeiro de 1999 e Abril de 2000, nas rotas supramencionadas. A média ponderada foi obtida pelo somatório das multiplicações da segunda coluna pela primeira.

⁶ Gazeta Mercantil. P. 60.

revelam tendência à compra de passagens com retorno, conforme mostram os levantamentos acima. Os trechos cuja aquisição de um bilhete em um trajeto têm menor associação à compra da volta, com um percentual de diferença entre as duas vias superior a 20%, Guarulhos – Navegantes e Navegantes – Porto Alegre, são rotas que contam com vôos alternativos, pela grande disponibilidade de aeroportos ao longo do percurso entre as cidades de São Paulo e Porto Alegre: Curitiba, no estado do Paraná; Joinville, Navegantes, Florianópolis, Lages e Criciúma, no estado de Santa Catarina; e Caxias do Sul, no estado do Rio Grande do Sul.

Por fim, a opção pela definição de rotas com conexão e sem conexão em mercados relevantes distintos baseou-se em análise do Panorama Setorial da Gazeta Mercantil⁷. Segundo o estudo, os três elementos mais importantes na escolha de uma empresa aérea são a existência de vôos diretos, o horário de vôo e o número de frequências. O fator preço aparece somente em quarto lugar. É ilustrativo o fato de que as empresas que operavam as rotas entre os maiores centros de negócios do País, cujos clientes são predominantemente executivos ou "pessoas jurídicas", viajando a negócios, praticaram durante um longo período tarifas na maior banda permitida, ou seja, 32% acima do preço de referência⁸.

Logo, embora os vôos com conexão tenham os mesmos preços dos vôos diretos, o que à primeira vista sugeriria uma classificação no mesmo mercado relevante, a variável preço é apenas o quarto fator em ordem de importância na escolha do consumidor modal. Adicionalmente, na maioria das vezes, não existe possibilidade de escolha entre vôos diretos e com conexão, pois a disponibilização dos horários ocorre de forma que vôos diretos sejam ofertados para usuários corporativos e vôos com conexões para passageiros que não estejam viajando a negócios. Caso isto não ocorresse, existiria uma forte tendência à carestia dos vôos diretos, dada a preferência natural por translados mais rápidos e o nítido domínio de consumidores corporativos no mercado aéreo brasileiro⁹.

A lógica presente no parágrafo anterior também poderia ser estendida à análise dos vôos com escalas. Contudo, a delonga no tempo de vôo advinda de escalas é significativamente menor que as conexões. No mais, entre dois aeroportos específicos, a opção entre viagens com e sem escalas é extremamente reduzida, de forma que na maioria das vezes ou a rota apresenta somente vôos diretos ou somente vôos com escalas. A companhia aérea incorre em substantivas economias de escopo ao permitir o embarque de passageiros em cidades intermediárias a um trajeto específico. O estabelecimento de vôos diretos entre duas cidades cujas escalas podem representar o embarque de passageiros só seria justificável se a perda de receita advinda de passageiros que não viajassem em um vôo com escalas mas somente no direto fosse superior à receita advinda dos passageiros que embarcassem em cidades intermediárias. Em outras palavras, se o custo de oportunidade do vôo com escalas em relação ao direto fosse alto o suficiente. A reduzida oferta de opções de vôos diretos e com escalas em cada trajeto reforça a tese que isto de fato não ocorre.

⁷ Gazeta Mercantil, p. 58.

⁸ Respício A. do Espírito Santo Jr, José Henrique de L. C. D. Barreiro e Márcio P. de Sequeira Santos. "Flexibilização do Transporte Aéreo no Brasil: Ingresso numa Era de Maior Competição?" in *Anais Artigos Científicos. XII Congresso Nacional de Pesquisa e Ensino em Transportes*. Fortaleza, 23 a 27 de novembro de 1998. p. 543. Doravante "Espírito Santo et al."

⁹ Op. Cit.

Os mercados relevantes serão definidos, portanto, como cada trajeto de ida e volta entre dois aeroportos, subdivididos em rotas com e sem conexões. Nesses trajetos, um suposto monopolista estaria em condições de implementar um aumento de 10% nos preços sem sofrer uma queda significativa no consumo. Todavia, conforme já foi mencionado, para fins de facilitação da análise, não será levado em conta a existência de conexões nos mercados aqui definidos.

Assim sendo, para fins de análise concorrencial, foram identificados 27 mercados relevantes, definidos como o transporte aéreo regular de passageiros entre as seguintes cidades:

- 1) Belém – São Luís
- 2) Brasília – Porto Velho
- 3) Brasília – Galeão
- 4) Brasília – Recife
- 5) Belém – Brasília
- 6) Brasília – Guarulhos
- 7) Brasília – Congonhas
- 8) São Luiz – Fortaleza
- 9) Curitiba – Porto Alegre
- 10) Curitiba – Guarulhos
- 11) Guarulhos – Navegantes
- 12) Navegantes – Porto Alegre
- 13) Galeão – Recife
- 14) Galeão – Salvador
- 15) Guarulhos – Salvador
- 16) Guarulhos – Manaus
- 17) Guarulhos – Florianópolis
- 18) Guarulhos – Fortaleza
- 19) Guarulhos – Porto Alegre
- 20) Guarulhos – Goiânia
- 21) Salvador – Maceió
- 22) Fortaleza – Recife
- 23) Recife – Natal
- 24) Curitiba – Florianópolis
- 25) Santos Dumont – Vitória
- 26) Guarulhos – Vitória
- 27) Santos Dumont - Congonhas

IV. Participação de Mercado

A participação de mercado do acordo submetido ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) foi calculada levando-se em consideração o número de passageiros constantes nas rotas estabelecidas no item anterior. O total de passageiros representa o efetivo consumo do serviço definido no mercado relevante. Foram consideradas somente as

operações com passageiros, pois corresponderam à maior parte da receita das empresas aéreas brasileiras nos últimos anos¹⁰.

Como os mercados foram determinados em trajetos de ida e volta, calculou-se a média da ida com a da volta para estipular o *market share* do mercado relevante. Por ocasião da análise, a opção pelo total de viajantes da rota para cálculo da participação de mercado, ou seja, a quantidade de bilhetes vendidos, ao invés do número de assentos ofertados, explica-se pelo fato de o serviço em questão ter a fidelidade à companhia aérea como importante variável determinante de preferência dos consumidores¹¹. Esta peculiaridade dota o consumo dos serviços ofertados de características diferenciadoras, o que reduz a substitutibilidade entre empresas. Assim sendo, indicadores baseados no valor das vendas revelam-se mais adequados que indicadores de capacidade de transporte, já que os primeiros captam com maior precisão a escolha dos consumidores, sendo mais aptos para casos em que existe alguma diferenciação de produto ou serviço. Já os indicadores de capacidade¹², contrariamente, revelam-se mais apropriados para produtos ou serviços considerados homogêneos¹³. Todavia, os cálculos relativos ao número de assentos também estão abaixo explicitados.

A partir das informações prestadas pelo Departamento de Aviação Civil – DAC, as participações de mercado das requerentes nos respectivos mercados relevantes foi então calculada conforme pode-se verificar no quadro 2.

Quadro 2
Participação de mercado das requerentes após o acordo

Mercado	Cálculo pelo nº de passageiros		Cálculo pelo nº de assentos	
	Participação	Nexo Causal	Participação	Nexo Causal
1) Belém – São Luís	39,04%	Inexistente	36,36%	Inexistente
2) Brasília – Porto Velho	25,95%	Inexistente	42,43%	Existente
3) Brasília – Galeão	27,31%	Inexistente	37,45%	Inexistente
4) Brasília – Recife	27,51%	Existente	31,59%	Existente
5) Belém – Brasília	35,17%	Existente	42,94%	Existente
6) Brasília – Guarulhos	34,86%	Existente	27,46%	Existente
7) Brasília – Congonhas	39,10%	Inexistente	39,65%	Existente
8) São Luiz – Fortaleza	53,19%	Inexistente	38,64%	Inexistente
9) Curitiba – Porto Alegre	70,84%	Existente	65,12%	Existente
10) Curitiba – Guarulhos	41,48%	Existente	41,97%	Existente
11) Guarulhos – Navegantes	2,74%	Inexistente	2,33%	Inexistente

¹⁰ Em 1997, o transporte de passageiros foi responsável por 79% das receitas da Varig; 83,53% das receitas da VASP e 75,7% das receitas da TAM. Em 1996, correspondeu a 79,3% das receitas da Transbrasil. V. *Gazeta Mercantil*, p. 58.

¹¹ Essa característica é fruto dos programas de milhagem das companhias aéreas assim como do fato do mercado nacional ser, na sua maior parte, corporativo, favorecendo portanto a celebração de contratos com as empresas aéreas.

¹² No presente caso, o número de assentos representa o indicador de capacidade.

¹³ V. “*Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração*” – Secretaria de Acompanhamento Econômico – Ministério da Fazenda p. 30.

12) Navegantes – Porto Alegre	2,62%	Inexistente	4,24%	Inexistente
13) Galeão – Recife	25,74%	Inexistente	36,31%	Existente
14) Galeão – Salvador	21,27%	Existente	31,39%	Existente
15) Guarulhos – Salvador	24,26%	Existente	27,74%	Existente
16) Guarulhos – Manaus	17,25%	Inexistente	26,46%	Inexistente
17) Guarulhos – Florianópolis	47,81%	Inexistente	52,82%	Existente
18) Guarulhos – Fortaleza	51,75%	Inexistente	46,14%	Existente
19) Guarulhos – Porto Alegre	29,75%	Existente	34,20%	Existente
20) Guarulhos – Goiânia	28,50%	Inexistente	24,86%	Inexistente
21) Salvador – Maceió	33,61%	Existente	43,56%	Existente
22) Fortaleza – Recife	32,66%	Existente	29,70%	Existente
23) Recife – Natal	31,95%	Existente	45,62%	Existente
24) Curitiba – Florianópolis	51,96%	Existente	51,33%	Existente
25) Santos Dumont – Vitória	Obs. ¹⁴	Inexistente	Obs. ¹⁵	Inexistente
26) Guarulhos – Vitória	Não há concentração	Não se aplica	Não há concentração	Não se aplica
27) Santos Dumont – Congonhas	44,5% ¹⁶	Existente	36,7% ¹⁷	Existente

Fonte: SEAE, elaboração própria com dados fornecidos pelo DAC

Nas colunas de número 2 e 4 foram colocadas as participações de mercado das respectivas rotas. Os casos em que não havia sobreposição de oferta de assentos de passageiros da TAM e Transbrasil não representaram alteração do mercado em análise, não ocorrendo portanto concentração horizontal. Tais casos foram devidamente assinalados, conforme pode-se verificar acima.

As colunas de número 3 e 5 buscaram analisar a existência de nexos causais entre o ato ora analisado e a concentração de mercado. Conforme consta no **Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração**:

“A SEAE buscará um nexo causal entre a concentração e o controle de parcela de mercado suficientemente elevada ou entre a concentração e a existência de condições que favoreçam o exercício de poder de mercado. Sem este nexo causal a SEAE não poderá concluir que a concentração é a causa do possível efeito líquido negativo associado ao exercício de poder de mercado.”

Nos casos em que o ato em tela representou um incremento significativo da concentração a ponto de configurar um cenário cujo exercício do poder de mercado fosse

¹⁴ O início das operações da Transbrasil neste rota data de Janeiro de 2000. Como o acordo foi assinado em abril de 2000, não se vislumbrou nexo causal entre a operação e a participação de mercado, devido ao insignificante market share da Transbrasil nessa rota. Logo, optou-se, sem prejuízo da análise técnica em curso, por não calcular a participação de mercado, haja vista que o nexo causal revelou-se inexistente.

¹⁵ O início das operações da Transbrasil neste rota data de Janeiro de 2000. Como o acordo foi assinado em abril de 2000, não se vislumbrou nexo causal entre a operação e a participação de mercado, devido ao insignificante market share da Transbrasil nessa rota. Logo, optou-se, sem prejuízo da análise técnica em curso, por não calcular a participação de mercado, haja vista que o nexo causal revelou-se inexistente.

¹⁶ Dados de julho a dezembro de 1999.

¹⁷ Dados de 1998.

possível, assinalou-se o nexos causal como existente. Nas ocasiões em que a operação não foi diretamente responsável pela alta concentração do mercado, já existente antes dos acordos submetidos ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, conclui-se pela inexistência de nexos causal.

Assim sendo, com base no **Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração**, as concentrações de mercado cujo nexos causal revelou-se inexistente não foram analisadas. De forma análoga, prescindiu-se do exame das rotas cuja concentração apresentou-se inferior a 40%¹⁸. De acordo com o referido Guia:

“A SEAE considerará que uma concentração gera o controle de parcela de mercado suficientemente alta para viabilizar o exercício unilateral do poder de mercado sempre que resultar em uma participação igual ou superior a 20% do mercado relevante”.

Optou-se pela elevação da cifra de 20% para 40% por duas razões principais. Em primeiro lugar, devido ao alto grau de concentração existente no mercado aéreo brasileiro, em todas as rotas objeto do acordo de “*codesharing*” o mercado concentra-se entre, no máximo, cinco empresas. Logo, para que uma fusão revele-se problemática sob o enfoque da defesa da concorrência, o seu valor deve ser maior do que o que vigoraria em um ambiente de “*market share*” pulverizado. A segunda razão leva em consideração o fato de que um acordo de “*codesharing*” possui especificidades que o diferenciam de uma concentração horizontal típica, tal como uma fusão entre empresas. No caso de uma fusão, as decisões das empresas a respeito de capacidade ofertada, horários dos vôos e preços são unificadas, ao passo que tal fato não se verifica necessariamente num acordo de “*codesharing*”. Portanto, os danos potenciais à concorrências são muito mais elevados no caso de uma fusão entre empresas do que nos casos dos acordos de “*codesharing*”.

Por conseguinte, eliminados os mercados cuja concentração é inferior a 40%, calculada pelo número de passageiros, ou cujo nexos causal entre essa concentração e a operação em análise revelou-se existente, restaram as rotas especificadas no quadro 3.

Quadro 3

Mercados nos quais a operação potencialmente torna mais fácil o exercício do poder de mercado pelas requerentes

Mercado	Cálculo pelo nº de passageiros		Cálculo pelo nº de assentos	
	Participação	Nexo Causal	Participação	Nexo Causal
9) Curitiba – Porto Alegre	70,84%	Existente	65,12%	Existente
10) Curitiba – Guarulhos	41,48%	Existente	41,97%	Existente
24) Curitiba – Florianópolis	51,96%	Existente	51,33%	Existente
27) Santos Dumont – Congonhas	44,5%	Existente	36,7%	Existente

Fonte: SEAE, elaboração própria com dados fornecidos pelo DAC

¹⁸ Vale lembrar que para essa análise foram utilizadas as colunas de número 2 e 3, ou seja, nas colunas em que a participação de mercado e o nexos causal foram calculados de acordo com o número de passageiros.

Faz-se necessário portanto, prosseguir a análise da concentração para os quatro mercados indicados no Quadro 3. Como evidência adicional para a importância da continuidade da análise, pode-se observar que nos quatro mercados apresentados o cálculo da concentração pelo número de passageiros é igual ou superior ao cálculo pelo número de assentos (comparação entre a segunda e a quarta coluna). Isso significa que, nesses mercados, a taxa de ocupação conjunta das requerentes é igual ou superior à média do mercado, o que por sua vez é um indício de que a rivalidade entre as requerentes antes da concentração era mais significativa.

Pode-se verificar essa afirmação a partir do raciocínio apresentado a seguir, demonstrando-se que: se a participação conjunta de mercado de duas empresas em processo de concentração, calculada em número de passageiros, é maior ou igual à participação conjunta de mercado das mesmas empresas, calculada em número de assentos ofertados, então a taxa de ocupação conjunta dessas empresas é igual ou superior à taxa média de ocupação do mercado.

Dadas as seguintes variáveis:

P_A = número de passageiros transportados pela empresa A

P_B = número de passageiros transportados pela empresa B

S_A = número de assentos ofertados pela empresa A

S_B = número de assentos ofertados pela empresa B

Temos as taxas de ocupação das empresas A e B, respectivamente, Tx_A e Tx_B :

$$Tx_A = P_A / S_A$$

$$Tx_B = P_B / S_B$$

Para a condição em que a participação conjunta de mercado das empresas A e B calculada em número de passageiros é maior ou igual à participação conjunta de mercado das empresas A e B calculada em número de assentos ofertados, temos que:

$$\frac{S_A \cdot Tx_A}{\sum P} + \frac{S_B \cdot Tx_B}{\sum P} \geq \frac{S_A}{\sum S} + \frac{S_B}{\sum S}$$

Logo,

$$\frac{S_A \cdot Tx_A + S_B \cdot Tx_B}{\sum P} \geq \frac{S_A + S_B}{\sum S}$$

$$\frac{S_A \cdot Tx_A + S_B \cdot Tx_B}{S_A + S_B} \geq \frac{\sum P}{\sum S}$$

$$\frac{P_A + P_B}{S_A + S_B} \geq \frac{\sum P}{\sum S}$$

Ou seja, a taxa de ocupação conjunta das empresas a e b é igual ou superior à taxa média de ocupação do mercado. Na concentração em análise, a taxa de ocupação das requerentes é igual ou superior à taxa de ocupação média em cada um dos quatro mercados relevantes restantes.

V. Probabilidade de Exercício de Poder de Mercado

O controle de mais de 40% do mercado relevante não significa que uma empresa necessariamente detenha condições de exercer poder de mercado. Para que isto ocorra, a demanda pelo serviço ou produto em questão deve ser suficientemente inelástica a preços, ou seja, o efeito de um aumento no preço sobre o lucro da empresa deve ser maior do que seu efeito na redução da procura. Para analisar a elasticidade da demanda, na falta de instrumentos e pessoal adequados, proceder-se-á à análise de duas variáveis qualitativas para dedução do seu comportamento: as condições entrada e a rivalidade existentes no mercado¹⁹.

Caso alguma dessas variáveis seja significativa o suficiente a ponto de eliminar qualquer possibilidade de exercício de poder de mercado, concluir-se-á pela inelasticidade da demanda do serviço sob análise. Caso isto não ocorra, a conclusão será pela possibilidade de exercício de poder de mercado e conseqüente elasticidade de demanda do serviço.

V.2 Condições de Entrada

O exercício de poder de mercado pode ser inibido quando a entrada de concorrentes no mercado relevante puder impedir eventuais aumentos dos incumbentes. Isto acontecerá quando ela for considerada “fácil” e “suficiente”. A entrada será considerada “fácil” quando existir uma alta probabilidade de ocorrer em um período de tempo igual ou inferior a 2 anos. A entrada será considerada provável quando as escalas mínimas viáveis forem inferiores às oportunidades de venda. Isto só ocorrerá quando as parcelas de mercado potencialmente disponíveis forem atrativas para os entrantes. O quesito de suficiência será contemplado caso os potenciais entrantes detenham condições de adequadamente explorar todas as oportunidades de venda²⁰.

No mercado de aviação brasileiro as escalas mínimas viáveis podem ser consideradas relativamente altas. Embora não se tenha uma estimativa precisa do montante de investimento necessário para montagem de uma estrutura economicamente eficiente, a existência de algumas barreiras à entrada revela que a escala mínima viável para atuação de um possível entrante é relativamente elevada, malgrado os significativos avanços recentemente obtidos na desregulamentação do setor. Dentre as barreiras à entrada, distinguir-se-ão três tipos: barreiras institucionais e regulatórias, barreiras econômicas, barreiras físicas e barreiras de informação.

¹⁹ Prescindiu-se da análise das importações dentre as variáveis qualitativas pela improcedência desse quesito no presente caso.

²⁰ A ser posteriormente definido

V.2.1 Barreiras Institucionais e Regulatórias

A entrada e funcionamento de empresas no mercado aéreo brasileiro são respectivamente regulados pelo artigo 180 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) e pela Portaria 536/GC5 de 18 de agosto de 1999.

O artigo 180, conforme anteriormente aludido, estipula a obrigatoriedade de prévia concessão para transportes aéreos regulares, ou de autorização para transportes aéreos não regulares, para atuação no mercado brasileiro. A Portaria 536/GC5 dispõe que a permissão para atuação no Brasil cabe ao Diretor Geral do DAC, sendo concedida somente a pessoas jurídicas brasileiras. Sua decisão está sujeita à análise de aspectos jurídicos, econômico-financeiros, técnico operacionais e administrativos. A concessão depende da autorização para funcionamento jurídico no País. As solicitações são encaminhadas, após uma série de medidas como o registro das aeronaves no Registro Aeronáutico Brasileiro - RAB e a obtenção do Certificado de Homologação de Empresa de Transporte Aéreo - CHETA, ao Comandante da Aeronáutica, por intermédio do DAC. Só então os contratos de concessão são celebrados com o Departamento de Aviação Civil. Após outorga da concessão, nenhuma modificação pode ser feita no plano básico de linhas submetido, sem a aprovação do DAC. Procedimento similar é requisitado para a operação de serviços de transporte aéreo não regulares.

O consentimento do DAC como pré-requisito para atuação em determinada linha serve pode portanto atuar como uma barreira à entrada nos mercados relevantes para essa operação de concentração. O Departamento examina o pedido de autorização para funcionamento jurídico com base em aspectos jurídicos, econômicos – financeiros, técnico operacionais e administrativos²¹, o que não assegura necessariamente que os preceitos concorrenciais venham prevalecer sobre os demais aspectos analisados.

Vale ressaltar por outro lado, que importantes avanços têm sido feito no tocante à eliminação de barreiras institucionais – regulatórias a partir de 1992. Mais recentemente, destacam-se as Portarias N° 692/DGAC de 20 de Outubro de 1999, e a Portaria N° 569/GC5, de 6 de setembro de 2000. Essas portarias foram responsáveis pela simplificação e desburocratização do processo de análise e aprovação de novas linhas aéreas regulares ou alterações de linhas aéreas existentes, assim como pela eliminação das empresas aéreas desse processo de análise.

Entre as importantes barreiras regulatórias que foram eliminadas por essas portarias estão:

- *participação das empresas incumbentes no processo de análise para a aprovação de novas linhas, por meio da Comissão de Linhas Aéreas*²²;

²¹ Portaria N° 536/GC5 de 18 de Agosto de 1999.

²² A inclusão de incumbentes no processo de decisão quanto à atuação em linhas aéreas nacionais, mesmo em caráter de assessoria, dotava o sistema de um viés favorável às empresas já atuantes no mercado, elevando as barreiras à entrada.

- restrição para que cada empresa de transporte aéreo regular possa alocar para as linhas aéreas especiais²³ o máximo de 35% do total de assentos quilômetros por ela efetivamente ofertados, no mercado doméstico;
- restrição para a utilização de aeronaves de até 50 assentos nas linhas aéreas que operam na maior parte das linhas aéreas especiais;
- restrição para que cada empresa aérea possa deter o limite máximo de 50% da oferta de assentos no mercado doméstico.

As restrições eliminadas criavam obstáculos à entrada de novas empresas no mercado, em especial aquelas que objetivavam a atuação nas linhas aéreas entre as principais capitais do país. A Secretaria de Acompanhamento Econômico vem participando desse processo ao lado do Departamento de Aviação Civil, propondo medidas de desregulamentação. Portanto, a reforma do ambiente regulatório vem gradualmente eliminando os principais obstáculos institucionais à entrada de novas empresas.

V.2.2 Barreiras Econômicas

Os juros, as restrições à participação de capital estrangeiro e as condições de importação de aeronaves e componentes representam as principais barreiras econômicas presentes no setor de aviação civil brasileiro. Esses fatores têm atuado como substanciais impeditivos à atuação de novas empresas no mercado aéreo, representando os maiores entraves à entrada de novas firmas no negócio aéreo²⁴. Adicionalmente, o enorme volume de investimentos para implantação, operação, manutenção e continuidade dos serviços prestados, aliado às baixas margens de lucro e taxas de retorno sobre investimentos impõem obstáculos complementares ao estabelecimento de entrantes no setor.

O custo para aquisição de aviões no Brasil é aproximadamente 10% superior à média internacional, conforme levantamentos do SNEA. Isto ocorre devido à menor escala das operações no País; da maior taxa de juros dos financiamentos para companhias nacionais e do menor prazo de financiamento. Para as companhias nacionais, o custo médio para aquisição de um Boeing 737-300 foi de US\$ 32 milhões em 1997. No caso de grandes encomendas, o custo chegou a ser 15% menor (US\$ 27 milhões). A associação com outras empresas, como foi o caso da TAM, Lan Chile e Taca, que se juntaram para negociar a expansão de suas frotas junto à Airbus, tem propiciado a possibilidade de aquisição em menor escala. Em 1997, o prazo de financiamento para as aeronaves no Brasil foi de cerca de 12 anos para o *leasing* financeiro e 5 anos para o *leasing* operacional. Nos Estados Unidos e na Europa, estes prazos foram de 20 e 10 anos, respectivamente. Os juros pagos pelas empresas norte-americanas pelo leasing financeiro são inferiores àqueles pagos pelas empresas brasileiras, conforme demonstra o quadro 4.

²³ Linhas aéreas especiais são aquelas que ligam diretamente dois aeroportos centrais ou um aeroporto central e o aeroporto da Capital Federal. Por sua vez, são considerados aeroportos centrais os aeroportos Santos Dumont do Rio de Janeiro, Congonhas de São Paulo e Pampulha de Belo Horizonte.

²⁴ Espírito Santo e al., p. 545

Quadro 4Comparação entre despesas financeiras para a aquisição de aeronaves

Condições	Brasil	Grandes encomendas (empresas norte-americanas)
Preço	US\$ 32 milhões	US\$ 27 milhões
Prazo de financiamento	12 anos	20 anos
Juros	Libor + 3,5%	Libor + 0,19%
Compromisso mensal	US\$ 370 mil	US\$ 200 mil
Preço final	US\$ 53 milhões	US\$ 48 milhões

Fonte: SNEA e Panorama Setorial da Gazeta Mercantil

Já a importação de aeronaves e componentes, está condicionada à autorização da Comissão de Coordenação do Transporte Aéreo Civil (COTAC) do DAC além das exigências da Receita Federal. Em consequência do elevado tempo exigido para os procedimentos da Receita (entre 30 e 45 dias), a entrada de novos atores no setor acaba sendo dificultada. Isto decorre do alto valor unitário dos ativos operacionais, que exige uma intensa utilização para obtenção de margens de rentabilidade. Aeronaves paradas ou longos períodos de manutenção incutem, por conseguinte, significativas perdas às companhias aéreas. Este procedimento é tanto mais grave quando se leva em consideração o envio de peças para o exterior para manutenção. De acordo com a atual legislação brasileira, essas peças não podem ser temporariamente substituídas durante o período de conserto²⁵. Logo, o capital imobilizado em peças de reposição para uma frota de B737 de até 10 aeronaves, por exemplo, chega de 10 a 15% do valor da frota, enquanto nos EUA esse valor é de 0,5%²⁶.

Por fim, deve-se salientar a existência de restrições à participação de capital estrangeiro nas concessões e autorizações. O artigo 181 do CBA permite que empresas estrangeiras detenham no máximo 20% das ações com direito a voto de companhias aéreas brasileiras. Esta condição dificulta o aporte de recursos financeiros por meio de capital estrangeiro. Nos EUA, por exemplo, 25% de capital estrangeiro é o limite estabelecido em lei. Na Europa, para países fora da União Européia, essa cifra chega a 49%, enquanto não há limite para a participação de capital para países membros.

A validade do artigo 181, entretanto, é um assunto de caráter polêmico na esfera jurídica. A Emenda Constitucional nº 6/95 alterou o conceito de empresa nacional e revogou artigo 171 da Constituição Federal que dispõe sobre este tema. No entanto, o limite imposto pelo CBA continua a ser aplicado. Alguns juristas afirmam que o Artigo 181 do CBA dispõe acerca de concessões de serviços públicos, objeto portanto de lei específica. Conforme os preceitos da hermenêutica jurídica, lei específica suplanta a geral, logo, o Art. 181 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

²⁵ Essa prática é conhecida como “Trade-in”.

²⁶ DAC. O Transporte Aéreo no Brasil - Regulamentação e Tarifas. 29/10/97. p. 8-10.

V.2.3 Barreiras Físicas

As principais barreiras físicas existentes no setor aéreo estão relacionadas à infraestrutura aeroportuária, mais especificamente, à disponibilidade de “slots” e “gates”, e à cobrança de tarifas aeroportuárias.

“Slot” é o tempo autorizado para que uma aeronave possa aterrissar ou decolar e está intimamente associada à capacidade de passageiros e aeronaves do aeroporto. A disponibilização de “slots” é um pré requisito essencial para que uma empresa possa iniciar suas operações. Por vezes, determinada companhia encontra-se impossibilitada de atuar em uma linha em razão da ocupação de “slots” por outras empresas.

Com relação aos “gates” – portões de embarque – os aeroportos brasileiros têm tomado medidas de gestão no sentido de tornar mais eficiente a sua disponibilização. Os “gates” são distribuídos para as empresas conforme as partidas efetivas deixando de estar vinculados às companhias para que manejem sua própria utilização. Esse mecanismo incentiva a utilização dos portões de embarque agilizando o trânsito de passageiros e aeronaves.

No que diz respeito às tarifas existentes nos aeroportos, persiste uma ineficiência em função de sua forma de cobrança. Nos aeroportos brasileiros, os valores tarifários são cobrados em função do tempo de utilização dos serviços. Assim sendo, prescinde-se da análise das condições de oferta e demanda no uso dos mesmos. Serviços cujo horário de utilização seja de tráfego mais intenso são taxados de forma idêntica àqueles em que o movimento de passageiros é reduzido. Um sistema que vislumbrasse a cobrança diferenciada, conforme os horários de pico, poderia viabilizar a operacionalização de companhias em horários de demanda escassa, particularmente as empresas direcionadas a viagens de turismo.

Assim sendo, embora algumas medidas tenham sido tomadas no sentido de reduzir as barreiras físicas existentes no setor de aviação civil brasileiro, particularmente no tocante ao manejo de “gates”, perseveram substantivos impedimentos à operação de novos atores no mercado. O longo prazo estipulado em regulamento para retirada dos “slots” em casos de não utilização e as tarifas impostas de modo uniforme, independentemente do horário são as barreiras físicas mais restritivas ao acesso de novas firmas.

V.2.4 Barreiras de Informação

Foram identificadas duas importantes barreiras de informação no mercado aéreo brasileiro. A primeira delas está representada nos esforços empreendidos pelas companhias aéreas para conquista de passageiros, que demanda substantivos gastos em publicidade e marketing. As despesas com publicidade consistem um exemplo clássico de diferenciação do produto. Por meio dessa estratégia as empresas visam distanciar-se uma das outras, criando espaço para a fidelização de consumo, diminuindo o grau de substitutibilidade entre firmas. Esse esforço possibilita uma maior margem para cobrança de preços supra competitivos. No mercado de aviação civil, os esforços de propaganda são de considerável

volume. Por representarem um “sunk cost” típico, essas despesas consistem em fatores impeditivos à atuação de entrantes no setor.

A segunda barreira detectada foi a dos sistemas informatizados de reserva. Esses sistemas, muitas vezes, são elaborados por empresas de aviação de grande porte ou com seu apoio. Como consequência, no momento das informações prestadas, há uma tendência ao favorecimento dessas mesmas empresas. Sem o acesso aos sistemas de reserva utilizados pelos agentes de viagem, que comercializam cerca de 80% das passagens, dificilmente uma empresa entrante conseguiria comercializar seus serviços. Essa peculiaridade do mercado, gera uma dificuldade adicional à atuação no setor de aviação civil brasileiro levando à necessidade de entrada em dois mercados distintos para poder competir em condições de igualdade com os incumbentes.

V.2.5 Oportunidades de Venda

Oportunidades de venda²⁷ são parcelas de mercado potencialmente disponíveis aos entrantes. Por meio da comparação das oportunidades de venda com as escalas mínimas viáveis poder-se-á inferir se a entrada nos mercados definidos será provável. Caso as oportunidades de vendas sejam superiores às escalas mínimas viáveis a entrada será considerada provável, caso contrário, não. As escalas mínimas viáveis foram previamente analisadas por intermédio das barreiras à entrada. Conforme anteriormente aludido, quanto maiores as barreiras, maiores as escalas mínimas requeridas para um potencial entrante²⁸.

No mercado de aviação civil brasileiro pode-se considerar que as oportunidades de vendas são relativamente altas. O número de passageiros transportados vem, de um modo geral, aumentando. Em 1992 os vôos nacionais movimentaram 12,90 milhões de passageiros, sofrendo ligeira queda para 12,83 milhões de passageiros em 1993. Em 1994 a movimentação se expande atingindo 14,82 milhões, o mesmo acontecendo no ano seguinte, em que o total de passageiros transportados chegou a 16,72 milhões. Em 1996, o crescimento apresenta-se modesto, chegando a 16,88 milhões²⁹.

A expansão verificada em 1994 deveu-se ao efeito renda observado por ocasião do Plano Real. A demanda por serviços aéreos está diretamente relacionada à renda. Quanto maior o nível de renda, maior a demanda por transportes aéreos. A experiência do Plano Cruzado em 1986 representa um exemplo emblemático do impacto da variação da renda sobre o setor. Entre 1985 e 1986, o total de passageiros – quilômetro transportados pelas companhias aéreas aumentou de cerca de 10 bilhões para 15 bilhões, ou seja, 50%³⁰. Estudos da Organização Internacional de Aviação Civil (OACI) indicam um crescimento entre 1,6% e 1,8% para cada ponto de crescimento percentual do PIB. No Brasil, o Instituto de Aviação Civil (IAC) estima que essa taxa de crescimento da demanda é de 2% por causa das longas distâncias do país. Portanto, caso as projeções de crescimento do PIB

²⁷ “Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração” – Secretaria de Acompanhamento Econômico – Ministério da Fazenda, Op. Cit., item 10.

²⁸ “Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração” – Secretaria de Acompanhamento Econômico – Ministério da Fazenda, Op. Cit., item 63.

²⁹ Gazeta Mercantil – Volume 1

³⁰ Gazeta Mercantil – Volume 3 p. 83.

brasileiro para o ano de 2001 se concretizem, o incremento da demanda estimado para o ano poderá chegar a 10%³¹.

Uma comparação com o mercado de aviação civil norte americano indica o potencial de crescimento do mercado brasileiro, principalmente se houver, paralelamente ao aumento do PIB, uma evolução no sentido de diminuir a concentração de renda. No Brasil realizaram-se em 1996, 21,24 milhões de embarques aéreos, o equivalente a 13,6% da população. Nos Estados Unidos, no mesmo ano, foram realizados 580 milhões de embarques, o que representa 2,3 vezes sua população³². Essa diferença ocorre, entre outros fatores, devido ao maior nível de renda da população norte americana e, principalmente, em razão da grande concentração de renda no Brasil. Os dados do IBGE apontam que, em 1997, 10% da população concentravam 50% do PIB. Especialistas do setor aéreo estimam que somente 6 milhões de pessoas tenham sido responsáveis pela demanda dos transportes aéreos no país, ou seja, apenas 3,84% da população.

O elevado número de entrantes no setor, por outro lado, também serve como indício das oportunidades presentes no setor aéreo. O DAC está atualmente analisando 11 pedidos para formação de novas companhias aéreas. Essa cifra representa mais do que a metade da totalidade das empresas regulares atualmente explorando o mercado. De acordo com o Diretor Comercial da Infraero: *“eles estão apostando na interiorização do país e nos novos eixos de desenvolvimento, situados nas regiões Centro-Oeste, Norte e Nordeste.”*³³ O presidente da Embratur, Caio Luís de Carvalho também compartilha desta visão, segundo suas palavras: *“Há muito potencial de crescimento no número de passageiros para as empresas que não se concentrem só no eixo Rio – São Paulo”*.

As próprias empresas de simuladores e prestação de serviços de treinamento para a aviação civil antecipam um aumento da procura por esses serviços como reflexo da atuação de novas companhias no setor. A canadense CAE INC., líder mundial no ramo, está instalando no Brasil o maior e mais moderno centro de treinamento da empresa no mundo. O montante investido no empreendimento chegará a US\$ 100 milhões em dois anos. O diretor Geral da empresa, Chris Fauquier, afirma que a demanda por treinamento de pessoal nas companhias aéreas localizadas na América do Sul vem crescendo numa velocidade muito grande³⁴. Grandes fabricantes de aeronaves estimam um aumento de 5% ao ano no tráfego aéreo da América do Sul.

V.2.6 Conclusão

De acordo com a análise implementada no tópico V.2, as barreiras à entrada presentes no setor aéreo são relativamente elevadas, apesar da progressiva diminuição verificada a partir de 1992. Por outro lado, as oportunidades de venda também apresentam-se elevadas, conforme foi visto acima. Na impossibilidade de exata quantificação dessas duas variáveis, foram utilizadas evidências empíricas recentes no setor aéreo brasileiro para

³¹ Para um crescimento estimado do PIB de 5%.

³² Gazeta Mercantil – Volume 1 p. 2.

³³ Estado de São Paulo – Janeiro de 2001

³⁴ Gazeta Mercantil – 17.01.2001

uma conclusão acerca da probabilidade de uma entrada poder impedir o exercício de poder de mercado.

A análise dos últimos fenômenos da aviação civil nacional demonstra a entrada de companhias no setor, das quais pode-se citar a Gol e a Nacional como exemplos mais recentes. No caso da Gol, sua entrada nas principais rotas nacionais efetuou-se em prazo inferior a dois anos o que conduz à conclusão que a entrada no setor pode ser considerada fácil³⁵. Os contínuos pedidos para formação de novas empresas aéreas no DAC, conforme anteriormente citado, apontam, por outro lado, que a entrada também pode ser caracterizada como provável. Resta indagar se a mesma pode ser classificada como sendo suficiente³⁶.

Para ser suficiente a eventual entrante deverá ser capaz de apropriar-se de parcela significativa do mercado das empresas instaladas, assim como de capturar uma substantiva parcela do crescimento da demanda. Pela observação dos acontecimentos mais recentes no mercado aéreo, não se pode inferir que isso vá de fato ocorrer. A análise do caso da Gol indica uma alta probabilidade de captura do crescimento da procura, mas não permite concluir que o mercado das incumbentes seja significativamente afetado.

Deve-se primeiramente observar que a maioria das empresas entrantes tem como cliente – alvo um segmento diverso do mercado aéreo tradicional, grandemente composto por executivos viajando a negócios, cuja inelasticidade a preços representa a característica mais marcante. A maior parte das futuras atuantes tem como peculiaridade a oferta de preços bem abaixo das incumbentes tradicionais, de acordo com uma filosofia popularmente conhecida como *‘low cost, low fare’*. Esse modelo encontra paralelo em outros países em companhias como as americanas Southwest e Jetblue e a inglesa EasyJet.

É emblemático o fato de que a maioria dos vôos da Gol com destino a Salvador estejam lotados dois meses antes do carnaval, ao passo que as rotas entre Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília ainda exibam baixas taxas de ocupação. Isso já representa um indício do provável nicho de mercado dessas novas empresas: turistas e microempresários.

Três repórteres da Gazeta Mercantil foram enfáticos na caracterização das diferenças entre TAM e Gol: *“A Gol oferece um serviço de bordo modesto e, no primeiro dia, teve um público composto basicamente por microempresários e turistas. Seu preço é mais baixo: varia entre R\$ 79,00 (tarde) e R\$ 99,00 (manhã e noite). A TAM com seu Airbus 319, oferece um cardápio farto e a maioria de seus passageiros é de executivos. A companhia cobra R\$ 208,00 na Ponte Aérea Rio – São Paulo”*³⁷.

A compra de passagens pela Internet ou por meio de concessão de senhas eletronicamente geradas, com cobrança de multas para remarcações e dificuldade para concessão de reservas por longos períodos, por outro lado, configura como indício adicional do passageiro alvo da Gol. Clientes corporativos detêm maior dificuldade para precisar horários de vôos, freqüentemente sujeitos a imprevistos advindos do trabalho.

³⁵ Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração p. 34.

³⁶ Ver definição acima

³⁷ Gazeta Mercantil 16.01.2001

Turistas e pequenos empresários têm, via de regra, uma agenda mais previsível e eventuais remarcações e reservas por prazo mais longo são, para eles, mais raros.

Podem ser portanto caracterizadas como concorrentes mais diretas das companhias mais recentes as empresas consideradas “populares” ou “charteiras” (empresas de fretamento que ganharam o direito de vender passagens desvinculadas de pacotes turísticos). As companhias regulares tradicionais, seriam parcialmente concorrentes das entrantes, na medida que somente uma parcela dos seus clientes desviariam sua demanda para as empresas recém constituídas, muito provavelmente, os clientes com maior elasticidade de demanda, mais sensíveis a preços.

Entre as empresas no setor aéreo brasileiro, poder-se-ia traçar uma gradação em termos de cliente – alvo, com interseções mais ou menos acentuadas conforme a existência de sobreposição da clientela. Isso demonstra a existência de uma certa segmentação nos serviços ofertados, resultantes de esforços de diferenciação. Pode-se dessa forma caracterizar, de maneira paradigmática, dois nichos de mercado: um composto pelas empresas com tarifas mais caras, serviços de bordo mais sofisticados e oferta majoritariamente direcionada a clientes corporativos (*high end*), e outro constituído por companhias com serviços de bordo mais simples, tarifas menores e oferta enfocada em turistas, pequenos empresários e passageiros de outros meios de transporte mais baratos (*low end*). Entre os dois pólos podem figurar inúmeras empresas, estando mais próximas do *low end* caso os padrões competitivos ocorram principalmente por preços, ou do *high end* caso sejam por outras variáveis qualitativas de maior impacto no mercado corporativo como tempo de traslado, pontualidade, facilidade para remarcações de passagens, etc.

Portanto, ao que tudo indica, as entrantes estão mais próximas do *Low end*, e, assim sendo, não competem vigorosamente com empresas posicionadas nos níveis mais altos da escala definida, como a TAM e a Varig. Conforme anteriormente apontado, essas empresas não têm condições de desviar parcela significativa da demanda das companhias atuando no *high end*. O fato da Varig ter anunciado que não vai modificar suas tarifas frente a atuação das novas companhias corrobora esse raciocínio. De forma contrária, a Transbrasil, atuando mais próxima dos níveis mais baixos da escala, vem ensaiando mudanças tarifárias, de forma claramente reativa aos novos concorrentes.

Logo, apesar da entrada no setor aéreo poder ser considerada fácil e provável, ela não pode ser caracterizada como suficiente. Embora as empresas entrantes detenham condições de apoderar-se de uma substantiva parcela da demanda, isto ocorre com maior intensidade no mercado considerado como *low end*. No mercado *high end*, não existem indícios de possibilidade de desvio dos consumidores tradicionais.

V.3 Rivalidade

A rivalidade consiste na última variável qualitativa de análise para dedução da elasticidade de demanda nos mercados definidos. De acordo com o **Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração** “A efetividade da competição entre a empresa concentrada e seus rivais pode converter para pouco provável o exercício de poder

substancial de mercado ainda que as importações não sejam expressivas e a entrada não seja “fácil” nem suficiente”. Logo, caso a rivalidade seja considerada efetiva, ela terá poder disciplinador sobre o mercado, servindo como instrumento inibidor do exercício de poder de mercado.

A rivalidade manifesta-se no setor de aviação civil basicamente por meio de três variáveis: as tarifas, a capacidade e a qualidade dos serviços prestados.

- Tarifas

Pode-se afirmar que antes de 1992, no período de controle tarifário do DAC, era praticamente inexistente a competição por intermédio de tarifas. Com o advento de medidas de flexibilização, há um estímulo à disputa de preços entre as companhias aéreas. O sistema de preços monitorados implementados pelo DAC, pós 1992, teve o desejável efeito de dinamizar a rivalidade no setor, propiciando o estabelecimento de descontos em relação aos preços básicos estipulados, principalmente nos períodos de baixa temporada. Por outro lado, o fim das restrições territoriais associadas às empresas regionais promove uma expansão da oferta com conseqüente aumento da competição entre empresas nacionais e regionais, favorecendo a consolidação de um ambiente propício à disputa por preços melhores.

Outrossim, a disputa de preços entre companhias é potencializada com a concessão de um maior número de frequências, por parte do DAC, a partir do segundo semestre de 1995. Em Fevereiro de 1997 a Transbrasil passa a oferecer descontos de 40% em suas linhas domésticas. Aproximadamente na mesma época, a Varig cria o programa “Voa Brasil”, com descontos de 57% nas passagens com embarques no final da noite ou madrugada; a Vasp lança o programa “Tarifácil” concedendo descontos de até 60%, e a TAM cria a “Tarifa Light” implementando descontos de 20%, 30% e 50%.

No início de 1998 deflagra-se uma autêntica “guerra tarifária” entre as principais companhias aéreas. Em março de 1998, a TAM obtém concessão do DAC para elevar o número de frequências no trecho Rio – São-Paulo e reduz as tarifas de R\$ 158 para R\$ 115. A queda de preços foi acompanhada pela Ponte Aérea. A TAM anuncia um desconto de 30% no trecho São-Paulo Brasília, e em seguida em mais oito rotas. A Rio-Sul passa a oferecer descontos de 30% a 50% em sete trechos. Em junho de 1998, todas as companhias aéreas nacionais haviam implantado sistemas de tarifas diferenciadas. Os descontos nos preços das passagens passaram a variar conforme a demanda pelos vôos. Quanto maior a ociosidade, maior os descontos.

Essa “disputa tarifária” representou um esforço no sentido de otimizar o índice de ocupação das aeronaves tendo sido o reflexo do alargamento da banda tarifária implementada pelo DAC. De fato, nota-se uma melhora dos índices de aproveitamento em 1998, conforme pode-se verificar no quadro 5.

Quadro 5**Índices de aproveitamento das empresas nacionais em 1998**

Empresas	96 (a)		97 (b)		98 (b)	
	Ocupação	Yield Pax-Km	Ocupação	Yield Pax-Km	Ocupação	Yield Pax-Km
Transbrasil	58,00	0,1664	58,28	0,1704	60,80	0,1449
Varig	64,79	0,1877	63,95	0,2000	61,41	0,1804
Vasp	54,38	0,2372	52,94	0,2573	56,74	0,2212
TAM Meridional	61,92	n.d.	41,57	0,1644	54,12	0,1381
Total Doméstico	61,00	0,1937	58,67	0,2106	59,33	0,1793

(a) Fonte: Panorama Setorial GM, v.2, p.12, 53, 64, 84 e 109.

(b) Fonte: DAC, "Info PL-3, Jan/Dez 1998", 1999.

Todavia, em janeiro de 1999, após a desvalorização do Real, os descontos são reduzidos, observando-se uma diminuição dos índices de aproveitamento conforme pode-se verificar no quadro 6.

Quadro 6**Índices de aproveitamento das empresas nacionais em 1999**

Empresas	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maior
VARIG	68,75	58,62	56,93	58,85	61,04
VASP	56,35	42,86	41,83	41,57	41,99
Transbrasil	71,70	53,50	41,46	45,20	43,98
TAM Meridionais	63,81	41,38	30,10	34,56	36,11

Fonte: DAC

- Capacidade Ofertada

Com relação à capacidade, o padrão de concorrência se manifesta pela entrada e saída na indústria, em cada rota particular, na mudança no número de vôos em cada rota assim como pelo tipo de equipamento utilizado (capacidade das aeronaves).

O número de assentos quilômetros oferecidos tem sistematicamente crescido no mercado de aviação civil nos últimos anos. O crescimento da TAM e da Rio Sul e o surgimento de novas empresas como a Pantanal, por exemplo, são os principais fatores explicativos. Trata-se de um reflexo do sucesso das medidas de flexibilização adotadas a partir de 1992 e do incentivo ao surgimento de companhias novas. O quadro 7 ilustra a situação.

Quadro 7
Crescimento anual do número de assentos-km oferecidos

Empresas	91	92	93	94	94	96	97 **	98 ***
Transbrasil	20%	17%	21%	21%	20%	19%	19%	21%
Varig	43%	35%	39%	36%	38%	39%	40%	44%
Vasp	33%	25%	2%	17%	19%	19%	22%	25%
TAM (1)	1%	1%	1%	1%	2%	3%	4%	11%
TAM (2)	2%	3%	1%	7%	11%	13%	16%	16%
Rio Sul	1%	2%	3%	5%	6%	7%	8%	12%
Pantanal	0%	0%	0%	0%	1%	1%	1%	1%

Fonte: Panorama Setorial GM, v.2, p. 12, 53, 64, 84 e 109.

Elaboração: SEAE.

*Inclui dados da Cruzeiro.

** Dados do “Anuário do Transporte Aéreo – 1997”, v.2, p. 9-10 e 75-80.

(a) Fonte: DAC, “Info PL-3, Jan/Dez 1998, 1999”.

*** Dados de “DAC, ago/99, p.13-14”.

(1) TAM Meridional. Até 1995, chamava-se Brasil Central.

(2) TAM Regional.

- Qualidade dos serviços ofertados

A qualidade dos serviços prestados pelas companhias aéreas é uma forma de competição alternativa aos preços. Antes de 1992, quando as tarifas eram regulamentadas, essa variável detinha importância mais acentuada. Com o advento da desregulamentação e conseqüente aumento da concorrência por redução tarifária, aumentaram os campos dentro dos quais passou a operar a rivalidade.

Dentre os indicadores de qualidade presentes no setor, destacamos três: a pontualidade, a regularidade e as reclamações de passageiros. Conforme já foi descrito anteriormente, os três elementos mais importantes na escolha de uma empresa aérea são a existência de vôos diretos, o horário de vôo e o número de frequências. O tempo configura portanto como importante variável de impacto no momento da escolha do consumidor, o que é perfeitamente compreensível, levando-se em conta que 70% do mercado de aviação civil é composto por executivos. Assim sendo, a análise dos indicadores acima citados dará uma amostra significativa dos anseios qualitativos do consumidor modal.

a) Pontualidade

De acordo com o Panorama Setorial da Gazeta Mercantil³⁸ a Vasp havia sido nos anos de 1994, 1995 e 1996 a empresa mais pontual do país. A Varig ficou com o segundo lugar em pontualidade, sendo seguida pela Transbrasil. O quadro 8 mostra os dados para o período considerado.

³⁸ Gazeta Mercantil, pg. 69.

Quadro 8
Índices de Pontualidade 1994-1996(em %)

Ano	Vasp		Varig		Transbrasil	
	Doméstico	Internacional	Doméstico	Internacional	Doméstico	Internacional
1994	93	90	89	84	85	89
1995	95	90	85	81	80	78
1996	97	95	95	92	87	85

Fonte: DAC e Panorama Setorial.

b) Regularidade

A regularidade de uma empresa aérea representa a proporção entre vôos cancelados e o total de vôos programados. Essa variável é considerada um dos fatores de qualidade mais relevantes no momento de escolha da companhia aérea.

A Vasp foi a companhia com melhor índice de regularidade nos anos de 1994, 1995 e 1996. A Transbrasil foi a segunda mais regular em 1995 e 1996 enquanto a Varig foi a segunda em 1994. O quadro 9 resume os dados.

Quadro 9
Índices de Regularidade 1994-1996(em %)

Ano	Vasp		Varig		Transbrasil	
	Doméstico	Internacional	Doméstico	Internacional	Doméstico	Internacional
1994	98	96	95	92	91	81
1995	98	97	94	95	97	96
1996	99	98	97	95	99	97

Fonte: DAC e Panorama Setorial.

c) Reclamações de Passageiros.

As reclamações de passageiros têm diminuído no Brasil, conforme pode-se depreender do quadro 10. Entretanto, os números registrados continuam substancialmente superiores ao observado nos Estados Unidos, apesar da conscientização e tradição reivindicatória relativos aos direitos do consumidor serem maiores nesse país.

Quadro 10
Índices de Reclamações de Passageiros

	Brasil	EUA
1992	3,45	1,22
1993	2,05	1,02
1994	1,85	0,94
1995	1,38	0,82
1996	1,33	0,77

Fonte: Gazeta Mercantil, p. 71.

V.3.1 Conclusão

Apesar de a concorrência no setor de aviação civil ter-se acirrado com as medidas de flexibilização impostas pelo DAC a partir de 1992, não se pode afirmar que a rivalidade detenha poder disciplinador sobre o exercício de poder de mercado.

Primeiramente, aludimos ao pensamento de Espírito Santo, segundo o qual a alta concentração do mercado não gera necessariamente um ambiente negativo mas deixa de gerar, na maioria dos casos, um ambiente de maior competitividade. Segundo suas próprias palavras: *“Isto se dá basicamente pelo fato de que, apesar de haver um grande número de empresas operando³⁹, elas o fazem sob um reduzido número de estruturas administrativo-organizacionais, ou seja, o volume de geração de idéias, tendências, de inovações na indústria e de diferentes filosofias de planejamento fica muito aquém da quantidade de empresas existentes e, pior, do volume que seria necessário para estabelecer um verdadeiro ambiente competitivo entre estas”*.

De fato, como anteriormente apontado, a Transbrasil e a Vasp são empresas familiares, cronicamente descapitalizadas com dificuldade para atração de recursos. A Varig, controlada por uma fundação de funcionários, enfrenta problemas gerenciais administrativos para redução de custos operacionais. Esse cenário dificulta a formação de um ambiente competitivo, propício à geração de novas estratégias, idéias e inovações.

Em segundo lugar, deve-se lembrar que o setor, por ter uma tradição de regulamentação tarifária subordinada a um órgão específico (DAC), tem uma tendência intrínseca à uniformização de preços e ao estabelecimento de acordos entre incumbentes. Frequentemente tendo como justificativas a racionalização da oferta e minimização dos custos operacionais, tais acordos recorrentemente escondem aspectos anti – competitivos de difícil comprovação material. Como exemplo dos acordos vigentes no setor podemos citar o *Operating Carrier⁴⁰*, o *Marketing Carrier⁴¹*, as alianças domésticas⁴² e as alianças

³⁹Paulo Roberto de Bittencourt Sampaio em *“A Crise do Transporte Aéreo Brasileiro – Reflexões e Sugestões”* afirma, *in verbis*: *“O número excessivo de empresas dificulta a adoção de soluções para o setor. Em países em que o transporte aéreo é de grande importância existem de duas a três empresas domésticas e duas internacionais”*.

⁴⁰ Rotas operadas em comum pelas companhias aéreas. Tanto a comercialização quanto o transporte podem ser realizados por qualquer uma das empresas cooperadas.

internacionais. Vale lembrar, adicionalmente, o Processo Administrativo nº 08012.000677/99-70, tendo como representadas a TAM, a Transbrasil, a Vasp e a Varig, cujo objeto é o estabelecimento de acordo para fixação de preços entre concorrentes visando à redução da concorrência. Tal Processo Administrativo encontra-se em fase de instrução devendo ser futuramente julgado pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

A existência de diversos foros em que as empresas podem discutir níveis e estruturas tarifárias como o SNEA servem, ademais, como empecilho à concorrência via preços no setor⁴³. A atuação de entidades de classe, em outros setores econômicos, sobre a política de preços das empresas individuais tem sido considerada pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) infração à ordem econômica, passível de punição nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei n.º 8.884/94.

Por último, com relação ao serviço ofertado, pode-se considerá-lo, à primeira vista, relativamente homogêneo, o que favorece a competição. Conforme visto acima, a análise dos critérios qualitativos de maior peso para o consumidor modal não revelam distâncias significativas entre os incumbentes a ponto de sugerir uma segmentação do serviço. Entretanto, subsiste um importante mecanismo de diferenciação de serviço, responsável por um alto grau de fidelidade de consumo: os programas de milhagem. Conforme estudo da Gazeta Mercantil: “*Com o aumento da concorrência os programas de fidelidade vêm sendo cada vez mais utilizados como um dos mais importantes instrumentos para manutenção da participação de mercado e de políticas de marketing das empresas*”. Com os programas de milhagem, a rivalidade do setor é dificultada. Ocorre, com esses programas, uma fidelização no consumo de passagens aéreas, diminuindo a concorrência entre rivais.

VI. Exame do Efeito Líquido da Concentração

A análise das variáveis qualitativas constantes no tópico V mostrou-se insuficiente para obstar o exercício de poder de mercado das requerentes. Por conseguinte, proceder-se-á à consideração dos eventuais benefícios econômicos decorrentes da operação com o objetivo de chegar a uma conclusão sobre o efeito líquido da concentração.

VI.1 Eficiências decorrentes da concentração

Embora as requerentes não tenham especificado em maior detalhe as eficiências advindas do primeiro acordo, tampouco as tendo detalhado quantitativamente, a SEAE considerou algumas eficiências como relativamente prováveis.

⁴¹ Empresas estabelecem parcerias de venda das passagens aéreas, *check – in, check – out*, entre outros serviços de terra. A responsabilidade pela operação de transporte é exclusiva das empresas operadoras.

⁴² Conforme Gazeta Mercantil, pg. 37, “*As alianças entre as empresas para atuação no mercado doméstico têm por objetivo restringir a competição e minimizar os custos operacionais*”.

⁴³ “The Brazilian Airline Industry: Options for Deregulation and Competition”. Infrastructure Operations Division. Latin American and the Caribbean Regional Office. Banco Mundial. 27 de Junho de 1994.

Primeiramente, deve-se levar em consideração que o acordo de “*codesharing*” é uma tentativa de otimizar a utilização de malhas recíprocas. Quando determinado passageiro embarca na cidade A com destino a C e escala em B, caso o trecho de A a B seja operado por determinada companhia, e o B a C por outra, não existem incentivos à compatibilidade dos vôos em cada trecho. Com o presente acordo, esse problema tende a desaparecer. Os vôos das requerentes terão uma tendência natural a aumentar o grau de complementaridade, facilitando o deslocamento de usuários. No exemplo citado, se o traslado de A a B atrasar, o vôo de B a C muito provavelmente aguardará sua chegada.

Essa complementaridade gerada pelos acordos de “*codesharing*” pode ser uma importante ferramenta de marketing para as empresas pois permite às empresas parceiras oferecer uma viagem sem interrupções como se fosse realizada por uma mesma empresa, serviço que é conhecido em inglês como “*on line service*”⁴⁴. Os passageiros tendem a preferir esse tipo de serviço pela conveniência de possuir um só bilhete, um só check-in, além dos outros aspectos citados acima. Com o “*online service*”, vôos com conexões entre duas empresas com acordo de “*codesharing*” são listados nos sistemas de reservas como sendo oferecidos pela mesma empresa, e caso a malha das empresas aéreas com “*codesharing*” seja complementar, os passageiros são beneficiados com a inclusão de novos destinos “*online*”.

Os vôos com “*codesharing*” também possuem a vantagem de serem listados nos sistemas de reservas mais do que uma vez. Cada empresa é listada com o seu código específico, embora ambos refiram-se ao mesmo vôo. Contudo, este é um benefício apenas para as empresas parceiras, pois nesse caso o aumento do número de vôos listados não significa um aumento da oferta do número de assentos para os passageiros.

Quanto às economias de escala – economias físicas de insumos derivadas do aumento do volume de produção final⁴⁵, os acordos de “*codesharing*” podem proporcionar uma redução substantiva dos custos para as empresas parceiras em duas situações:

- a) no caso em que não há superposição nas rotas integrantes da malha aérea das duas empresas nas rotas com “*codesharing*”, o acordo tenderá a proporcionar uma maior ocupação naqueles vôos do que ocorreria caso as duas empresas ofertassem vôos nos dois conjuntos de rotas;
- b) no caso em que há superposição nas rotas integrantes da malha aérea das duas empresas nas rotas com “*codesharing*” mas não há superposição nos horários dos vôos⁴⁶, o acordo tenderá a proporcionar uma maior ocupação naqueles vôos do que ocorreria caso as duas empresas ofertassem vôos nos dois conjuntos de horários.

⁴⁴ United States General Accounting Office. Effects on Consumers from Domestic Airline Alliances Vary. Washington: GAO, 1999.

⁴⁵ “*Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração*” – Secretaria de Acompanhamento Econômico – Ministério da Fazenda, Op. Cit., item 68.

⁴⁶ Ou seja, os vôos ofertados pelas empresas parceiras nas mesmas rotas partem de horários com intervalos entre si.

VI.2 Efeitos anticompetitivos decorrentes da concentração

Os acordos internacionais de “*codesharing*” ampliam significativamente as malhas aéreas de empresas nacionais a mercados aos quais as mesmas não teriam acesso. O mesmo não ocorre com os acordos dentro do país, pois as parcerias domésticas entre empresas são caracterizadas por um grande número de vôos com superposição de oferta. No acordo em análise, ocorre superposição em 26 dos 27 mercados relevantes, como pode ser verificado no Quadro 2. Nesses casos, os potenciais efeitos anticompetitivos são muito maiores⁴⁷, pois os acordos podem reduzir os incentivos à competição entre as empresas parceiras.

A princípio, pode-se alegar que os acordos de “*codesharing*” não trazem prejuízos à concorrência, pois cada empresa continuará definindo suas políticas de preços e horários de vôos de forma independente. Entretanto, os acordos de “*codesharing*” podem reduzir a concorrência caso não ofereçam incentivos para que cada empresa continue a vender a maior parte das passagens em seus próprios vôos. As declarações do então chefe da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, Sr. Joel Klein, demonstram a preocupação à respeito da existência de incentivos para que as empresas em acordos de “*codesharing*” não concorram entre si:

*“Após identificar e calcular as participações no mercado relevante, o próximo ponto que nós identificamos são os potenciais efeitos negativos do “code share”. Aqui nós consideramos se os dois parceiros no acordo de “codesharing” irão operar seus próprios vôos no mercado e se suas decisões de capacidade, horários e preços continuarão independentes. Por independente eu quero dizer que o acordo está estruturado de tal forma que fornece à empresa aérea o maior incentivo possível para que venda assentos nos vôos em que ela mesma opera, e não nos vôos de seu parceiro de “codesharing”, bem como incentivos ao corte de preços e aumento da capacidade operacional para ganhar participação de mercado.”*⁴⁸

O trecho a seguir, escrito pelo *General Accounting Office* para apresentação ao senado dos Estados Unidos, trata da aliança proposta nos Estados Unidos entre as empresas *Northwest* e *Continental* e demonstra o mesmo raciocínio:

“Alguns especialistas apontaram, por exemplo, que as duas empresas aéreas podem cooperar em alguns aspectos de seus negócios. Como resultado, segundo esse especialistas, a Northwest e a Continental poderiam não competir tão agressivamente no que diz respeito a preços ou horários, os preços poderiam subir e os níveis de serviço poderiam ser reduzidos. Por outro lado, executivos da Continental e da Northwest disseram que eles continuarão a definir tarifas e horários de forma independente e que a competição não diminuirá em função da aliança. Por exemplo, em rotas diretas que ambas as empresas servem, a Continental receberá uma comissão que é similar à comissão recebida por agentes de viagem (uma quantia equivalente aos custos da Continental) por

⁴⁷ United States General Accounting Office. Proposed Domestic Airline Alliances Raise Serious Issues. Washington: GAO, 1998.

⁴⁸ Klein, Joel. Competition in the Airline Industry. Testimony before the Committee on Commerce, Science and Transportation – United States Senate. Charleston, SC. March 12, 1999.

emitir uma passagem para um vôo da Northwest, e não receberá parte alguma da receita, e vice-versa. Como consequência, segundo os executivos das empresas, cada empresa aérea terá um incentivo para emitir passagens para vôo em suas próprias aeronaves.”⁴⁹

Observa-se, no caso da *Northwest* e *Continental*, que cada empresa parceira receberia apenas a comissão paga normalmente aos agentes de viagem por bilhetes emitidos por uma das empresas, para transporte da segunda empresa. Trata-se apenas de uma devolução dos custos de vendas que a empresa emissora tem como o processamento do bilhete. Portanto, os incentivos à venda de bilhetes da empresa parceira em detrimento dos seus próprios são reduzidos.

O acordo em tela entre as requerentes, por outro lado, estabelece que cada empresa pagará à outra, vendedora do bilhete de passagem, a comissão correspondente ao percentual deCONFIDENCIAL..... por cento do valor líquido do bilhete de passagem, adicionado do percentual correspondente à comissão por ela paga aos agentes de viagens, admitidas revisões que, costumeiramente e de acordo com as regras de mercado, fazem com as respectivas agências de viagens.

Portanto, não se trata apenas de um reembolso por despesas incorridas pela empresa emissora do bilhete. Trata-se de um real incentivo para que cada empresa efetue vendas nos vôos de sua parceira no acordo de “*codesharing*”. No momento de efetuar cada venda, as empresas parceiras possuem uma opção: vender bilhetes nos vôos próprios ou nos vôos da outra empresa. A comissão adicional deCONFIDENCIAL....., além do valor costumeiramente pago aos agentes de viagem funciona como um prêmio por não efetuar a venda em vôos próprios, reduzindo os incentivos à competição.

VI.3 Exame do efeito líquido

Como examinado, os acordos de “*codesharing*” podem criar benefícios aos consumidores, ao mesmo tempo que podem reduzir a competição entre as empresas, e os termos de cada acordo definem fundamentalmente os potenciais benefícios e prejuízos decorrentes da operação. Na operação em tela foi constatado que:

1. O acordo pode gerar efeitos positivos para os consumidores, pois pode dar origem à integração dos horários dos vôos das requerentes, o que geraria efeitos positivos ao aumentar a oferta de serviços “*online*” para horários que atualmente não são servidos dessa forma.
2. Por outro lado, uma vez que há superposição em 26 das 27 rotas em “*codesharing*”, o acordo não dá origem à integração das malhas aéreas, e portanto não traz os efeitos positivos ao aumentar a oferta de serviços “*online*” para rotas que atualmente não são servidas dessa forma.

⁴⁹ United States General Accounting Office. Effects on Consumers from Domestic Airline Alliances Vary. Washington: GAO, 1999.

3. O acordo ainda traz incentivos para que as empresas vendam passagens para os vôos de suas parceiras, em detrimento dos seus próprios vôos, representados pela comissão adicional deCONFIDENCIAL....., o que pode significativamente reduzir a competição entre as empresas.

Portanto, da forma como apresentado, o efeito líquido da operação é negativo, com possíveis prejuízos à concorrência no mercado brasileiro de transporte aéreo de passageiros. De fato, os dados analisados por esta SEAE indicam evidências de prejuízos à concorrência após a assinatura do acordo de “*codesharing*”. Foram identificadas dez rotas cuja operação de atividades da TAM foi cessada nos três meses antecedentes ou posteriores ao acordo celebrado entre as requerentes, a despeito das operações terem sido iniciadas pouco antes⁵⁰. Esse fato dá margem à interpretação de que a ameaça de atuação de um concorrente pode ter ensejado um acordo entre as incumbentes objetivando uma divisão de mercado. Além disso, a Transbrasil deixa de operar na lucrativa rota do Santos Dumont a Congonhas no dia 29 de maio de 2000, pouco mais de um mês após o acordo firmado com a TAM. Qual seria o interesse da Transbrasil de abandonar um trecho cuja demanda é tradicionalmente alta e constante? Qual a razão específica da TAM ter atuado somente de dois a três meses em rotas que foram, após o acerto de “*codesharing*”, legadas à Transbrasil? O presente parecer não encontra respostas plausíveis para essas questões. Existem portanto fortes indícios de segmentação de mercado com base em acordo entre concorrentes. As rotas cujas operações foram canceladas pela TAM no primeiro semestre de 2000, encontram-se discriminadas no quadro 11, com devida indicação das datas de início e fim das atividades.

Quadro 11

Rotas cujas operações foram canceladas pela TAM

Rotas	Data inicial das operações	Data final das operações
Guarulhos-Manaus	Abril de 2000	Maior de 2000
Manaus-Guarulhos	Abril de 2000	Maior de 2000
Brasília-Porto Velho	Março de 2000	Maior de 2000
Porto Velho-Brasília	Março de 2000	Maior de 2000
Salvador-Maceió	Março de 2000	Abril de 2000
Maceió-Salvador	Fevereiro de 2000	Março de 2000
Recife-Galeão	Fevereiro de 2000	Março de 2000
Fortaleza-São Luiz	Abril de 2000	Maior de 2000
Guarulhos-Florianópolis	Fevereiro de 2000	Abril de 2000
Florianópolis-Guarulhos	Fevereiro de 2000	Março de 2000

Fonte: TAM

Não obstante, com exceção do trecho Salvador – Maceió e Santos Dumont - Congonhas, as rotas supra mencionadas ou apresentaram baixa participação de mercado ou nexos causais inexistentes, conforme abordado em tópicos anteriores. Esse fato seria suficiente para descartar uma recomendação contrária, no que se refere ao ato de concentração em si. No curso da análise, entretanto, cabe ao presente parecer indicar a existência de indícios de divisão de mercado, conduta eminentemente nociva do ponto de vista concorrencial.

⁵⁰ Informação contida na base de dados anexas à resposta ao ofício SEAE/2135.

VI.4 Conclusão

Após o cálculo da participação de mercado das requerentes nos mercados relevantes, foram identificados quatro mercados nos quais a operação potencialmente tornaria mais fácil o exercício do poder de mercado pelas requerentes, definidos pelo transporte aéreo de passageiros entre as seguintes cidades (ida e volta):

1. Curitiba – Porto Alegre,
2. Curitiba – Guarulhos,
3. Curitiba – Florianópolis e
4. Santos Dumont – Congonhas.

A análise do efeito líquido da operação revelou que o acordo de “*codesharing*” pode trazer benefícios ao aumentar a oferta de horários de vôos com “*online service*” para os consumidores, mas, por outro lado, a forma como o acordo está estruturado reduz os incentivos à competição entre as empresas. Portanto, a combinação da alta participação de mercado das empresas requerentes com a redução dos incentivos à concorrência entre elas tem como resultado um efeito líquido negativo da operação para os quatro mercados indicados.

Nos demais mercados individuais constantes da acordo de “*codesharing*”, a participação de mercado das empresas requerentes é insuficiente para que a potencial redução da concorrência entre as empresas requerentes possa causar um efeito líquido negativo.

VII. Recomendação

Levando-se em conta que:

- 1) O papel da política antitruste não é controlar ou intervir discricionariamente em estruturas de mercado existentes, mas garantir condições para seu livre funcionamento e para a livre iniciativa dos agentes econômicos.
- 2) A análise em pauta está baseada na avaliação dos efeitos econômicos da operação de forma a alertar os demais órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência dos atos que gerem prejuízos à eficiência econômica ou ao bem estar do consumidor.
- 3) Não obstante os acordos em análise não tenham sido renovados pelas requerentes e o arquivamento do processo tenha sido formalmente requisitado pelos seus advogados em 22 de Novembro de 2000, os acordos celebrados entre TAM e Transbrasil geraram efeitos no mercado durante sua vigência.

4) O parecer dessa Secretaria tem por finalidade não somente instruir os atos de concentração e processos administrativos a serem julgados pelo CADE mas firmar uma posição analítica.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico:

a) **Recomenda** que o presente ato de concentração seja aprovado com restrições. Como condicionante à aprovação do ato, esta Secretaria sugere a alteração do acordo de disponibilização conjunta de assentos, denominado “*code sharing*”, de forma **a atender a uma das duas recomendações apresentadas a seguir**:

a. 1) A eliminação, do acordo de disponibilização conjunta de assentos, denominado “*code sharing*” da comissão correspondente ao percentual deCONFIDENCIAL..... por cento do valor líquido do bilhete de passagem recebido pela empresa que emite bilhetes de passagem para a outra, nas rotas de ligação aérea entre as seguintes cidades (ida e volta):

Curitiba – Porto Alegre,
Curitiba – Guarulhos,
Curitiba – Florianópolis e
Santos Dumont – Congonhas.

a. 2) A exclusão, do acordo de disponibilização conjunta de assentos, denominado “*code sharing*” das rotas de ligação aérea entre as seguintes cidades (ida e volta):

Curitiba – Porto Alegre,
Curitiba – Guarulhos,
Curitiba – Florianópolis e
Santos Dumont – Congonhas.

b) **Adicionalmente**, tendo em vista os potenciais aspectos danosos representados por uma possível divisão de mercados levantados no curso do presente parecer, consubstanciadas pela saída de operação de uma das requerentes nas rotas especificadas no tópico VI, em data próxima ao acordo sob análise⁵¹, sugere à Secretaria de Direito Econômico a abertura de processo administrativo para investigação de indícios de infrações ao Artigo 20 inciso I cc. Artigo 21, inciso III, da Lei 8884, nas rotas seguintes:

- 1) Santos Dumont – Congonhas
- 2) Guarulhos-Manaus
- 3) Manaus-Guarulhos
- 4) Brasília-Porto Velho
- 5) Porto Velho-Brasília

⁵¹ Foi considerada como “*data próxima*”, conforme anteriormente aludido, os três meses antecedentes ou posteriores à data de celebração do acordo – 27 de Abril de 2000.

- 6) Salvador-Maceió
- 7) Maceió-Salvador
- 8) Recife-Galeão
- 9) Fortaleza-São Luiz
- 10) Guarulhos-Florianópolis
- 11) Florianópolis-Guarulhos

c) **Por fim**, levando-se em consideração a estipulação conjunta de preços entre as requerentes na rota Santos Dumont – Congonhas, objeto do acordo de mútua disponibilização de assentos denominado “*code sharing*”, especificados no “*Acordo Comercial Técnico Operacional e Econômico Financeiro*” apresentados a esta Secretaria, **recomenda, adicionalmente**, à Secretaria de Direito Econômico, a abertura de processo administrativo para apuração de indícios de infração ao Artigo 20 inciso I cc. Artigo 21, inciso I, da Lei 8884.

À apreciação superior.

PEDRO DE ABREU E LIMA FLORÊNCIO
Coordenador de Defesa da Concorrência

FREDERICO CAMPOS GUANAIS DE AGUIAR
Coordenador Geral de Defesa da Concorrência

De acordo.

PAULO CORRÊA
Secretário de Acompanhamento Econômico - Adjunto

CLAUDIO MONTEIRO CONSIDERA
Secretário de Acompanhamento Econômico