

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA-IDP
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE BRASÍLIA – EAB/IDP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

DANIELE GOMES GUIMARÃES

**INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA NO SETOR DE TRANSPORTE AÉREO DE
PASSAGEIROS: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CADE**

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020**

DANIELE GOMES GUIMARÃES

**INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA NO SETOR DE TRANSPORTE AÉREO DE
PASSAGEIROS: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CADE**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Administração Pública pela Escola de Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP.

Orientador: Prof. Me. Mauro César Santiago Chaves

BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020

DANIELE GOMES GUIMARÃES

**INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA NO SETOR DE TRANSPORTE AÉREO DE
PASSAGEIROS: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CADE**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Administração Pública pela Escola de Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP.

Orientador: Prof. Me. Mauro César Santiago Chaves

Brasília-DF, 23 de novembro de 2020.

Prof. Me. Mauro César Santiago Chaves

Professor Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP

Prof. Dr. José Oswaldo Cândido Junior

Professor

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP

Prof. Me. Tiago Sousa Pereira

Professor

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP

INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA NO SETOR DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CADE

Daniele Gomes Guimarães

SUMÁRIO: Introdução. 1.Princípio da livre concorrência. 2. A atuação do Estado Brasileiro na Defesa da Concorrência. 2.1 Defesa da concorrência na Constituição Federal de 1988. 2.2 Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – Lei 12.529/11. 3. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. 3.1 Estrutura do CADE. 3.2 Forma de atuação do CADE. 3.3 Condutas anticoncorrenciais. 4. Mercado de transporte aéreo de passageiros julgadas pelo CADE no setor de transporte aéreo de passageiros. 5. Condutas anticoncorrenciais julgadas pelo CADE. 5.1 Análises das práticas anticoncorrenciais. Conclusão. Referências Bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo tem como foco principal identificar as principais infrações à ordem econômica no setor de transporte aéreo de passageiros, a partir das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nos últimos 20 anos. O objetivo do artigo é identificar e analisar as principais condutas anticoncorrenciais julgadas pelo CADE no mencionado setor e quais as conclusões proferidas, bem como verificar se há alguma correlação entre o crescimento no número de passageiros transportados no período e o aumento no número de condutas investigadas pelo CADE. O trabalho possui a seguinte metodologia de análise: primeiramente, será feita apreciação do princípio da livre concorrência e da atuação do Estado na defesa da concorrência, bem como a descrição da estrutura e forma de atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. No tópico seguinte serão analisadas as decisões julgadas pelo CADE em relação ao setor de transporte aéreo. O presente estudo consiste em uma pesquisa aplicada, de caráter descritivo e exploratório, com os resultados tratados de maneira quantitativa-qualitativa. Quantitativa na medida em que será feito recorte de jurisprudência do CADE em relação às condutas anticoncorrenciais que o Conselho proferiu em relação ao setor aéreo, e qualitativa para identificar, a partir de tais decisões, quais as principais condutas anticoncorrenciais foram praticadas pelas empresas aéreas nos últimos 20 anos no Brasil e se há alguma correlação entre o aumento no número de casos e o crescimento no número de passageiros transportados no período.

Palavras-chave: Infração à ordem econômica, Defesa da concorrência, Mercado de transporte aéreo, Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

ABSTRACT

This article has as main focus to identify the main infractions to the economic order in the air passenger transport sector, based on the decisions made by the Administrative Council for Economic Defense, in the last 20 years. The general objective of the article is to identify and analyze the main anti-competitive conducts judged by CADE and what the conclusions are. The work has the following analysis methodology: first, an assessment of the principle of free competition and of the State's action in the defense of competition will be made, as well as a description of the structure and form of action of the Administrative Council for Economic Defense in the analysis of anti-competitive conduct. In the next topic, the decisions judged by CADE in relation to the air transport sector will be analyzed. The present study consists of applied research, of a descriptive and exploratory nature, with the results treated in a quantitative-qualitative way. Quantitative insofar as CADE's jurisprudence in relation to the anti-competitive conduct that the Council has given in relation to the airline sector will be cut, and qualitative to identify, based on such decisions, which are the main anti-competitive conduct practiced by the airlines in recent 20 years in Brazil and if there is any correlation between the increase in the number of cases and the growth in the number of passengers transported in the period.

Keyword: Infringement of the economic order, Defense of competition, Air transport market, Administrative Council for the Defense of Competition.

INTRODUÇÃO

As infrações à ordem econômica são condutas que causam danos à livre concorrência. Este trabalho busca analisar as infrações à ordem econômica no setor de transporte aéreo de passageiros a partir das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Seu objetivo é identificar e analisar as principais condutas anticoncorrenciais julgadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica no setor de transporte aéreo de passageiros e quais as conclusões proferidas em cada uma delas. Pretende-se também verificar se há alguma correlação entre o crescimento no número de passageiros transportados no período e o aumento no número de condutas investigadas pelo CADE.

Com base nisso, trabalharemos com a hipótese de que, com o amplo crescimento do setor de transporte aéreo de passageiros no Brasil ocorrido nos últimos 20 anos, houve um aumento nas denúncias, investigações e julgamentos proferidos pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica em relação a condutas lesivas à ordem econômica praticadas no setor aéreo. Busca-se com este trabalho

identificar tais práticas lesivas à ordem econômica, permitindo melhorar a formulação de políticas públicas e evitar a repetição de tais práticas no futuro.

A metodologia adotada consiste em uma pesquisa de caráter descritivo e exploratório, relacionado às principais condutas anticoncorrenciais julgadas pelo CADE no setor de transporte aéreo. Será utilizada técnica quantitativa-qualitativa para endereçar a problematização-hipótese. Quantitativa na medida em que será feito recorte de jurisprudência do CADE em relação às condutas anticoncorrenciais que o Conselho proferiu em relação ao setor aéreo, e qualitativa para interpretar se, a partir de tais decisões, quais as principais condutas anticoncorrenciais foram praticadas pelas empresas aéreas nos últimos 20 anos no Brasil.

O trabalho foi estruturado da seguinte forma: o primeiro capítulo aborda o princípio da livre concorrência em nosso sistema jurídico. O princípio da livre concorrência é considerado um dos princípios basilares da Ordem Econômica, pois assegura a competitividade e repreende as práticas anticoncorrenciais. A livre concorrência como princípio constitucional tem por objetivo promover a justiça social e evitar abusos do poder econômico, com a finalidade de preservar a dignidade da pessoa e o mercado. A Constituição apresenta este princípio, no Título “Da Ordem Econômico e Financeira”, em seu artigo 170, inciso IV.

O segundo capítulo engloba a atuação do Estado na defesa da concorrência em duas esferas diferentes, mas muito importantes. A primeira atuação do Estado na defesa da concorrência, acontece na esfera normativa, a partir da elaboração de regras que conferem ao mencionado princípio força vinculante em nosso ordenamento jurídico. Assim, a Constituição Federal de 1998 previu a livre concorrência em seus artigos 170, 173 e 174.

O artigo 170, inciso IV estabelece a livre concorrência como um princípio da ordem econômica. Já o artigo 173, § 4º determina que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, de forma que exige atuação estatal quando os agentes econômicos extrapolem as normas concorrenciais. Em cumprimento ao disposto no artigo 173, parágrafo 4º, da Constituição Federal foi editada a Lei 12.529/11, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência-SBDC e dispõe sobre a prevenção e repressão contra os crimes contra a ordem econômica.

A segunda atuação do Estado na defesa da concorrência ocorre por meio das investigações e análises de denúncias de infrações à ordem econômica perante o CADE. Os inquéritos administrativos, tratados pelo artigo 66 da Lei 12.529/11, são procedimentos investigatórios de natureza inquisitorial, instaurados pela Superintendência-Geral. Seu objetivo é apurar infrações à ordem econômica. Já o processo administrativo é instaurado quando já existem fortes indícios de práticas lesivas ao mercado constatadas pelo inquérito administrativo.

O terceiro capítulo analisa a estrutura do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE e as atribuições que são exercidas exclusivamente por ele, como investigação, instrução e decisão acerca dos processos administrativos de sua competência. O CADE é composto, em sua área finalística, pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a Superintendência-Geral e o Departamentos de Estudos Econômicos, sendo que cada um possui uma função distinta.

O CADE é responsável por julgar as condutas anticoncorrenciais. De acordo com o artigo 36 da Lei 12.529/11, uma conduta é considerada infração à ordem econômica quando sua adoção tem por objeto ou possa acarretar os seguintes efeitos, ainda que apenas potencialmente: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência; aumentar arbitrariamente os lucros do agente econômico; dominar mercado relevante de bens ou serviços; ou quando tal conduta significar que o agente econômico está exercendo seu poder de mercado de forma abusiva. Basicamente, uma conduta anticompetitiva é qualquer ato sob qualquer manifestação, que tenham por objeto ou produza efeitos contra a ordem econômica.

O quarto capítulo analisa o mercado de transporte aéreo de passageiros e sua evolução. A partir do início dos anos 2000, particularmente após a criação da ANAC, o mencionado mercado obteve um crescimento tanto no que diz respeito a voos domésticos, quanto a voos internacionais. No entanto, o reduzido número de empresas atuando no cenário atual faz com que a concorrência no setor seja limitada.

O último capítulo analisa os processos que tramitaram pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica relacionados às condutas anticoncorrenciais no setor aéreo e quais as decisões proferidas. Verificaremos, as tipologias de cada processo e qual o entendimento do CADE sobre cada uma delas e se houve aumento

no número de casos investigados e denunciados, proporcionalmente ao crescimento do mercado ocorrido nos últimos 20 anos.

1. Princípio da livre concorrência

A Constituição Federal de 1988, estabelece um conjunto de princípios essenciais para a ordem econômica. Em seu artigo 170, a CF estabelece como foi fundada a ordem econômica:

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...] IV – livre concorrência

Os princípios constitucionais são fundamentais para nortear as normas jurídicas de um Estado, pois além de fazerem parte de uma estrutura normativa junto com as demais leis do ordenamento jurídico, ele define a lógica e a racionalidade de tais normas, conferindo-lhe tônica e sentido harmônico.

Celso Antônio Bandeira de Mello informa que:

“Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.” (MELLO, 2011, pag. 329).

A compreensão de que um princípio é o cerne para a criação de uma norma, é muito importante pois, neste trabalho trataremos de um importante princípio da ordem econômica: a livre concorrência.

Para tratar do princípio da livre concorrência, é importante analisar seu conceito. Segundo Luiz Souza Gomes:

“A concorrência é o ato pelo qual duas ou mais firmas, ou duas ou mais pessoas se esforçam para obter a mesma coisa. A concorrência é uma das características salientes do regime capitalista. Dá-se também à concorrência o nome de “competição”. Verifica-se a concorrência sob diferentes aspectos; entre vendedores de mercadorias similares a fim de conquistar clientes; entre compradores a fim de assegurar mercadorias que satisfaçam suas necessidades; entre empresas que procuram obter capitais por empréstimo, e entre detentores de reservas de capital desejosos de aplicá-las em empreendimentos seguros e remuneradores; entre possuidores de recursos naturais, à procura de empregá-los, e homens de negócios à cata de iniciativas da mesma natureza (GOMES, 1962, p. 54).

A livre concorrência, segundo Tavares (2003, p. 255), “é a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado”. De acordo com esse princípio, o cenário concorrencial é igualitário para todos, sem privilégios para as empresas. Na disputa de mercado, todas as empresas possuem liberdade para atingir seus consumidores, desde que não cometam práticas anticoncorrenciais.

A livre concorrência foi constitucionalmente criada para promover a justiça social e evitar abusos no exercício do poder econômico, a fim de preservar a dignidade da pessoa e do mercado. Sendo um dos pilares para o funcionamento das atividades econômicas, esse princípio visa coibir práticas de concorrência desleal e atos que configurem infração contra a ordem econômica. Sobre o tema, convém transcrever o entendimento de Fernando Facury Scaff:

“a livre-concorrência funda-se primordialmente na isonomia, e não na liberdade (a qual, embora não esteja afastada, não é primordial). Busca-se criar as condições para que se realize um sistema de concorrência perfeita,

dentro dos objetivos propostos pela Constituição da República em seu art. 3º, e respeitando os princípios da ordem econômica. Para que possa existir livre concorrência é imperioso que haja isonomia entre os contendores na arena do mercado. A livre concorrência repudia os monopólios, pois eles são sua antítese, sua negação. Cabe ao Estado criar condições para que haja livre concorrência, não apenas com sua inação (exercício da liberdade), mas com ações concretas, reprimindo o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (SCAFF, 2006, p.110-111).

Para complementar o entendimento acerca do princípio da livre concorrência Celso Ribeiro Bastos assim entende:

“a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado. O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadora do produtor, incompatíveis com o regime de livre concorrência”. (BASTOS, 1990, p.25)

A livre concorrência objetiva buscar um cenário igual para a disputa do mercado entre os agentes econômicos que desejarem exercer e permanecer numa atividade econômica. Com isso, objetivando o êxito econômico e contribuindo para o desenvolvimento das partes do cenário concorrencial. Assim segundo Tavares:

“A defesa constitucional da livre concorrência, enfim, contém em si a pretensão de impedir uma posição de

supremacia ou domínio, em detrimento de uma necessária igualdade, o que é essencial para o adequado desenvolvimento do mercado e do país, ao mesmo tempo em que acaba por tutelar o consumidor.” (TAVARES, 2003, p.258)

A livre concorrência tem como foco a repressão de abusos de poder praticados pelas empresas dentro da esfera concorrencial. O princípio incentiva a entrada de novas empresas no mercado, garantindo maior eficiência econômica. Este princípio não se restringe ao aspecto econômico, ele possui também uma importância social, pois garante ao consumidor maior quantidade, qualidade e diversidade dos bens e serviços produzidos no mercado.

Portanto, o princípio da livre concorrência serve para manter um cenário concorrencial equilibrado para seus agentes econômicos, trazendo melhoramento e aprimoramento de produtos ou serviços e, assim, evitando a formação de cartéis ou monopólios, combatendo o abuso de poder econômico, para que não haja o domínio de poder concentrado numa pequena parcela de agentes econômicos, causando prejuízo a sociedade e ao Estado.

2. A atuação do Estado na Defesa da Concorrência

2.1 Defesa da concorrência na Constituição Federal de 1988.

O Estado age na defesa da concorrência com a finalidade de proporcionar bem-estar social as pessoas, bem como desenvolver a economia do país. O Estado pode intervir no domínio econômico de duas formas: direta ou indiretamente. A intervenção direta ocorre quando ele próprio desenvolve a atividade econômica, o que acontece com os serviços públicos ou outras atividades as quais os imperativos de segurança nacional ou do relevante interesse coletivo determinem a realização de atividade econômica diretamente por parte dele, sendo que essa participação pode se dar ainda de três formas, em regime de competição com a iniciativa privada, monopólio e por parceria com a iniciativa privada. A intervenção indireta acontece quando o Estado

não desenvolve de forma direta a atividade econômica, mas regula, fiscaliza, incentiva, normaliza e planeja.

Assim, o princípio da livre concorrência, previsto no artigo 170, IV da Constituição Federal, corresponde a um instrumento. Paula Forgioni explica da seguinte forma:

“O texto da Constituição de 1988 não deixa dúvidas quanto ao fato de a concorrência ser, entre nós, meio, instrumento para o alcance de outro bem maior, qual seja, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. José Alexandre Tavares Guerreiro, mesmo antes do advento da Constituição de 1988, já via a proteção da concorrência como serviço de um bem maior, o interesse coletivo, de ordem pública. A disciplina da concorrência, no Brasil, surge, como anotamos no segundo capítulo, em contexto de proteção da economia popular (cf. Decreto-lei 869, de 1938, e Decreto-lei 7.666, de 1945), o que, sem sombra de dúvidas, já lhe atribui caráter instrumental, ainda que vinculado à economia popular e ao consumidor. O caráter instrumental da proteção da concorrência permanece na atual Constituição, que manda reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados e à eliminação da concorrência (art. 173, § 4º), em atenção ao princípio da livre concorrência (art. 170, IV). Ordena, também, que seja reprimido o aumento arbitrário de lucros (art. 173, §4), conforme o princípio da defesa do consumidor (art. 170, V). Essa proteção, entretanto, vai inserida no fim geral e maior, em obediência ao caput do art. 170 e ao art. 3º.” (FORGIONI,2012, p.186)

A Constituição da República de 1988, em seu Título VIII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, dispõe sobre “Princípios Gerais da Atividade Econômica”, onde apresenta a sua atuação direta na economia em seu artigo 173, onde também prevê a repressão ao abuso ao poder econômico, estabelecendo de forma contundente:

Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...] § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Os ensinamentos acerca do princípio da livre concorrência defendem a ideia de que ao Estado compete coibir os abusos. José Afonso da Silva discorre da seguinte forma:

“A livre concorrência está configurada no art. 170, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado coibir esse abuso.” (SILVA, 1988, p. 876)

Uma crítica realizada por Fonseca (1997) aborda o tratamento dado a este tema pela Constituição da República de 1988, em face de nossas constituições anteriores:

“A Constituição de 1948 inscrevera essa matéria num artigo independente. Já a Constituição de 1967-1969 deu a esse dispositivo o nível de princípio da ordem econômica e social e o inseriu no art. 160. O Constituinte de 1988 errou gravemente ao colocar essa norma no

contexto do art. 173, que nada tem a ver com abuso de poder econômico. De qualquer sorte, pela importância que a matéria vem hoje tendo, tal norma mereceria figurar em artigo, e não num simples parágrafo”.

A lei maior de 1988 tem como prioridade o combate ao abuso do poder econômico, e atribui ao Estado de forma evidente, as funções de agente normativo e regulador da atividade econômica, legitimando, portanto, a intervenção estatal na ordem econômica:

“Art. 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Assim, a defesa da concorrência ocorre por meio da intervenção do Estado na economia. Os artigos 173 e 174 supracitados indicam que além do Estado abrir a economia para empresas privadas, ele também regula como se dará o cenário concorrencial.

2.2 Sistema Brasileiro de Defesa da concorrência - Lei 12.529/11

A Lei 12.529/11 tem por finalidade a prevenção e repressão às infrações contra à ordem econômica baseada na livre iniciativa e na livre concorrência. Estabelece a forma de implementação da política de concorrência no país, dispondo sobre a competência dos órgãos encarregados de velar pela prevenção e repressão de abusos do poder econômico.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência tem como função penalizar e impedir acordos que possam trazer restrição à concorrência, coibir o abuso do poder econômico e assegurar a concorrência efetiva dos setores oligopolizados, com fim de evitar a concentração de mercado.

Conforme dispõe a Lei 12.529/11 o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

3. Conselho Administrativo de Defesa econômica – CADE

O CADE foi criado pela Lei 4.137/62, como órgão parte do Ministério da Justiça. Já em 1994, tornou-se uma autarquia federal pertencente ao Ministério da Justiça, pela Lei 8.884/94. A mais recente atualização do CADE foi a Lei 12.529/11 que reestruturou a defesa da concorrência e deu novas responsabilidades ao CADE.

3.1 Estrutura do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE é uma autarquia federal, que exerce as atribuições de investigação, instrução e decisão, acerca dos processos administrativos, que depois da Lei 12.529/11 é exercida unicamente por ele. Anders discorre sobre o assunto da seguinte forma:

[...] o novo modelo institucional adotado pela Lei, ao concentrar as principais funções em um único órgão, o CADE, racionalizará as atividades e trará ganhos de eficiência e escala ao SBDC, evitando-se as repetições de funções anteriormente encontradas na Lei 8.884/1994 entre SEAE, SDE e CADE. É de se esperar, portanto aumentos de intensidade e qualidade na aplicação da Lei a partir dos ganhos que deverão surgir com atuação do “novo-CADE”. Essa é uma das maiores novidades desta Lei. (ANDERS, 2012, p.15).

Petter discorre que a missão do CADE é a “de agente modernizador e defensor da concorrência dentro de um Estado regulador moderno, pró-mercado (...), de modo

a influenciar, no dia-a-dia do cidadão, a partir do estímulo da concorrência no setor de serviços e produtos oferecidos à sociedade” (PETTER, 2011, p.223).

O CADE é composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência-Geral e o Departamento de Estudos Econômicos. Basicamente a separação de atividades entre a composição do CADE é a seguinte: o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica possui função julgante; a Superintendência-Geral é responsável pela instrução processual e o Departamento de Estudos Econômicos a elaboração de estudos e pareceres para embasar as decisões do Tribunal.

Sendo assim, Cordovil (2012, p. 33) “Cabe ao CADE, portanto, apenas adotar práticas que respeitem essa separação no dia a dia da aplicação da lei”. O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, de acordo com o art. 6º, é órgão julgante composto por um presidente e seis conselheiros “escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal”.

O Tribunal tem o poder de decidir a existência ou não de condutas contra a ordem econômica e assim aplicar as penalidades administrativas cabíveis. O tribunal tem como função apreciar os processos administrativos que são necessários para fusões de empresas, aquisições e dentre outros.

Ao Departamento de Estudos Econômicos cabe a elaboração de estudos e pareceres para subsidiar as decisões proferidas em julgamento pelo Tribunal, como, também, auxiliar o Conselho, aliando análises econômicas a essas decisões.

O CADE possui uma Procuradoria Federal Especializada – PROCADE que é vinculada a Advocacia-Geral da União (AGU). A Procuradoria tem como função a prestação de consultoria e assessoramento jurídico junto ao CADE; na emissão de pareceres nos processos do CADE quando solicitado; realiza acordos judiciais mediante autorização do Tribunal.

3.2 Forma de atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Compreende-se que o CADE possui três formas de atuação precípua: preventiva, educativa e repressiva.

Preventivamente, atua fazendo análise e decisões sobre incorporações, fusões econômicas empresariais dentre outras táticas de mercados que possam ser desenvolvidas por grandes empresas.

A função preventiva realizada pelo CADE tem como cerne os atos de concentração. Na Lei 12.529/11, o art. 90 dispõe:

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Em síntese, são atos de concentração analisados pelo CADE: fusão, aquisição, incorporação e *joint venture*.

A função educativa do CADE, informada por sua Cartilha (p. 20), consigna como objetivo:

“... disseminar a cultura da concorrência, instruir o público em geral sobre as diversas condutas que possam prejudicar a livre concorrência; incentivar e estimular estudos e pesquisas acadêmicas sobre o

tema, firmando parcerias com universidades, institutos de pesquisa, associações e órgãos do governo; realizar ou apoiar cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto; editar publicações, como a Revista de Defesa da Concorrência e cartilhas”.

Por último, em sua função repressiva, o CADE tem competência para investigar e julgar as infrações contra a ordem econômica. Algumas dessas condutas corresponde à formação de carteis, venda casada e contratos de exclusividade. A função repressiva está relacionada com as práticas anticoncorrenciais, na qual será apresentada no subcapítulo a seguir.

3.3 Condutas Anticoncorrenciais

A Lei 12.529/11 também trata de condutas anticoncorrenciais, especialmente a partir de seu indispensável artigo 36, que serve para garantir a livre competição por meio da repressão à concorrência desleal:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Já o artigo 39 da mencionada Lei estabelece que, em caso de continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação, bem como pelo não cumprimento de obrigações

de fazer ou não fazer impostas, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou termo de compromisso de cessação do ato ilícito, o responsável fica sujeito a multa diária de cinco mil reais, podendo ser aumentada em até cinquenta vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração.

Entende-se por comportamento anticompetitivo qualquer ato praticado por entidades econômicas, mesmo que potencialmente perturbe a livre concorrência, ainda que o infrator não tenha a intenção de prejudicar o mercado. Quando uma empresa ou grupo de empresas utiliza-se de seu poder de mercado para praticar ações que violam a livre concorrência, essa prática configura-se abuso de poder econômico.

Esse tipo de abuso não se limita a um conjunto específico de condutas, pois a análise da possibilidade de prejuízo à livre-concorrência é complexa e muitos fatores devem ser analisados a fim de caracterizar um determinado comportamento como abusivo. Portanto, o escopo da lei é muito amplo, permitindo ao CADE tomar medidas para coibir condutas que podem ser caracterizados como prejudiciais à concorrência após investigação.

4. Mercado de transporte aéreo de passageiros

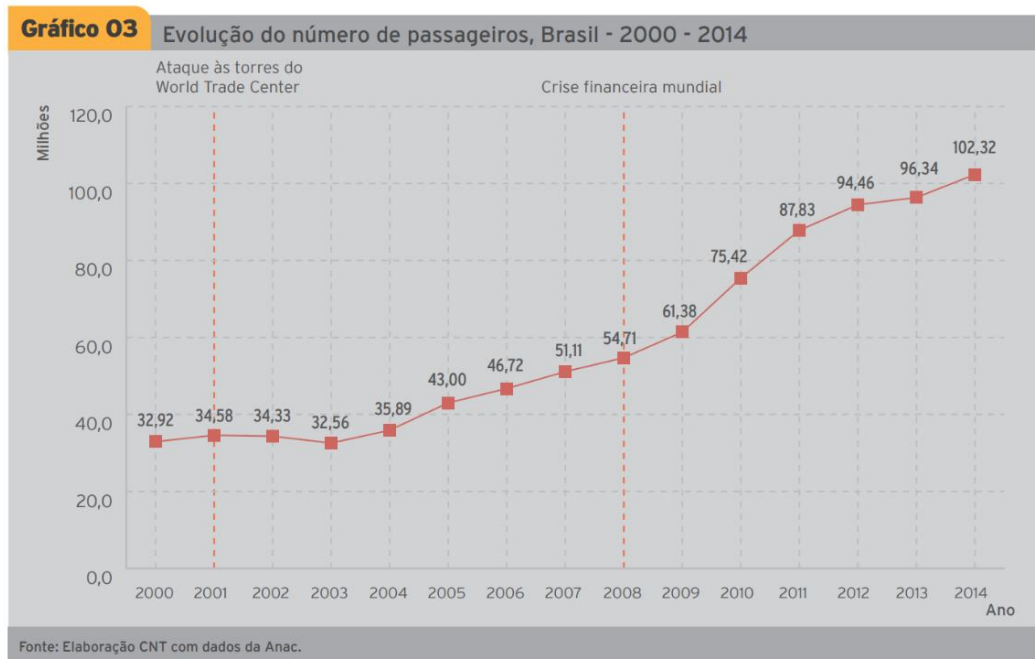
O mercado de transporte aéreo evolui em um ambiente estimulado pela inovação, com constantes melhorias. Segundo os Dados Estatísticos da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), o Brasil teve um crescimento significativo nas últimas décadas. O mercado de transporte aéreo de passageiros estava passando por momentos promissores, até a chegada da pandemia. Com a estruturação econômica, a reformulação da gestão pública no setor e, ainda, a abertura para empresas privadas administrarem a infraestrutura aeroportuária, foram alguns fatores positivos para o desenvolvimento desse serviço público.

O Brasil nos últimos anos, recebeu megaeventos nos quais a oferta e a demanda foram muito afetadas, já que a aviação opera em rede. A oferta visa atender melhor as estratégias utilizadas pelos agentes provedores do serviço com o intuito de entender quais variáveis mais influenciam para a evolução deste setor. A demanda de

transporte aéreo nos permite também identificar dois diferentes mercados dentro deste setor. Um deles é o mercado doméstico, que consiste em voos que acontecem apenas dentro do território local e o outro é denominado mercado internacional, que é composto por voos que acontecem entre diferentes países.

As companhias aéreas que compõem este mercado apresentam um dinamismo muito elevado em relação a outros setores econômicos, por ser um mercado que se molda rapidamente diante de seus dispêndios e fatores que impulsionam a diminuição de custo e maximização de receita.

Assim como a defesa da concorrência, o mercado de transporte aéreo de passageiros também evoluiu. Nos anos 2000, o Brasil vivia uma situação de crescimento na economia, o desemprego em queda e a inflação estabilizada. O mercado de transporte aéreo nesta época se mostrava promissor, com crescimento relevante no transporte aéreo, conforme se observa do gráfico abaixo:



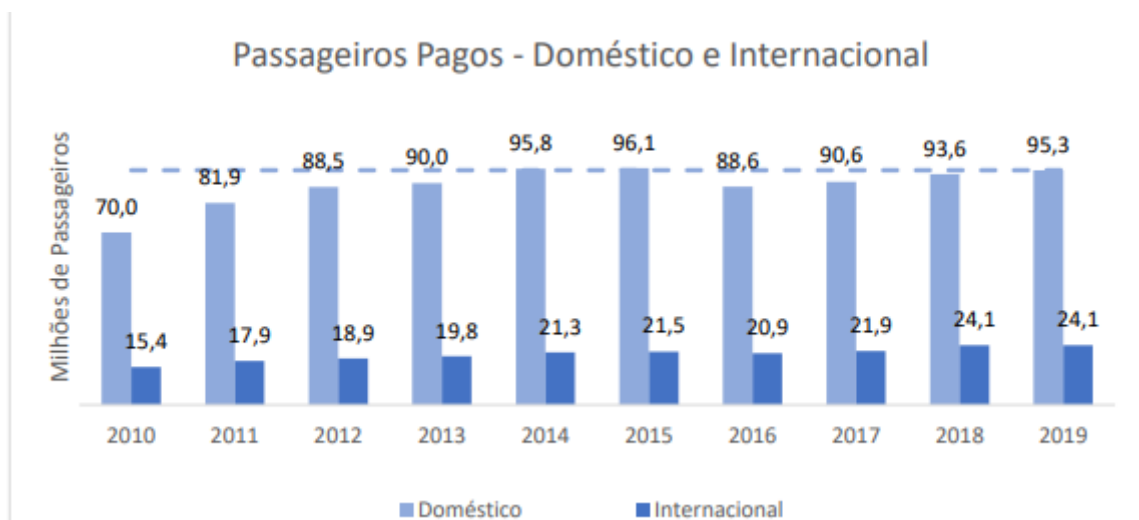
Fonte: CNT: Transporte e Economia: Transporte de passageiros aéreos.

O Conselho de Administração de Defesa Econômica - CADE, tem buscado auxiliar os reguladores na ampliação da concorrência no transporte aéreo nacional, de forma a facilitar a entrada de novas empresas no setor.

Em audiência pública realizada pela Câmara dos Deputados em outubro de 2019, onde foi debatido a distribuição dos *slots*¹ entre as companhias aéreas, o representante do CADE, Fernando Daniel Franke considerou o mercado brasileiro como concentrado e demonstrou que manter um *slot* em somente uma empresa com a premissa de que ela é pontual e obtém regularidade, não é o melhor meio de se obter um mercado competitivo. Especialistas apontam que o aumento da concorrência permite o mercado oferecer uma qualidade melhor, diversificação da oferta e conseqüentemente a redução das tarifas. É claro que o mercado brasileiro precisa diversificar as empresas que atuam no setor aéreo para que o serviço não fique somente com as mesmas empresas.

No ano de 2017, mais de 940 mil voos foram realizados, representando um aumento de 2,2% em relação há anos anteriores. No entanto este número fica limitado a um pequeno número de empresas aéreas que transportam passageiros, estas empresas se dividem da seguinte forma: Gol (33,6%), Latam (31,0%), Azul (22,8) e Avianca (11,7%).

De acordo com dados do anuário de transporte aéreo divulgado pela ANAC, nos últimos anos houve um aumento expressivo no transporte de passageiros. Somente em 2019 mais de 119,4 milhões de pessoas utilizaram o transporte aéreo, o que representa um aumento de 1,4% em relação ao ano de 2018.



Fonte: Anuário do Transporte Aéreo 2019.

¹ **Slot** aeroportuário, ou simplesmente **slot**, é um termo usado na aviação para se referir ao direito de pousar ou decolar em aeroportos congestionados. Como unidade, um **slot** equivale a uma vaga que permite ao seu titular marcar um pouso ou uma decolagem em um intervalo de tempo pré determinado.

Com a saída da Avianca do setor, o número de empresas que ofertam este tipo de transporte diminuiu, deixando ainda mais clara a necessidade de se abrir oportunidades para novas empresas, para que aumentando a quantidade de oferta amplie-se a concorrência com ofertas de melhores condições de serviços por preços mais competitivos.

5. Condutas anticoncorrenciais julgadas pelo CADE no setor de transporte aéreo de passageiros.

No presente capítulo, iremos analisar as condutas anticoncorrenciais julgadas pelo CADE no setor de transporte aéreo de passageiros com o fim de identificar, a partir dos casos julgados e eventuais sanções aplicadas, se houve aumento no número de casos investigados, proporcionalmente ao crescimento do mercado ocorrido nos últimos 20 anos.

O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), possui disponível uma publicação denominada: “Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas”. A mencionada publicação trata de vários processos que o CADE julgou. Dentre elas, iremos analisar as práticas ligadas as condutas anticoncorrenciais no transporte de passageiros.

O Conselho realizou o histórico das apurações das práticas anticoncorrenciais, a partir de 1994, quando ainda estava sob a égide da Lei 8.884/94, a qual havia transformado o CADE em autarquia. Essa análise feita pelo CADE englobou duas leis: a Lei 8.884/94 e a atual Lei 12.529/2011.

Neste capítulo faremos a análise a partir da tipologia das condutas.

5.1 Análise das práticas anticoncorrenciais

Primeiramente, analisaremos as práticas de preços predatórios investigadas no setor de transporte aéreo. O primeiro processo analisado é o nº 08001.006298/2004-03 que trata da denúncia de prática de preço predatório na tarifa de passagens aéreas

por parte da empresa Gol Linhas Aéreas S/A. O relator do processo Ricardo Villas Bôas Cueva, ao apreciar o caso, concluiu que tal cobrança adotada pela empresa constituía tarifa proporcional, o que não configurava prática anticoncorrencial.

Outros processos como o nº 08012.008717/2005-95 da Varig, o processo nº 08012.02164/2006-48 (TAM) e o nº 08012.007719/2005-67 (Gol) tratavam de

Quadro-resumo de julgados pelo Cade: condutas unilaterais no transporte aéreo *(tipologia e motivações para arquivamento ou aplicação de sanções no período 1994-2017)*

Ato de concentração	Caso	Tipologia	Justificativas para o arquivamento ou sanções aplicadas em caso de condenação	
			Justificativas para arquivamento	Sanções aplicadas em caso de condenação
08001.006298/2004-03	Suposta prática de preços predatórios por parte da Gol	Preço predatório	Impossibilidade de caracterização de prática de preços promocionais como sendo justificativa suficiente para definir prática de conduta anticompetitiva	n/a
08012.008717/2005-95	Suposta prática de preço predatório por parte da Varig			
08012.007719/2005-67	Suposta prática de preços predatórios por parte da Gol			
08012.002164/2006-48	Suposta prática de preços predatórios por parte da TAM			

possíveis práticas de preço predatório, mas que seguiram o mesmo rito e a mesma conclusão do processo nº 08001.006298/2004-03.

Fonte: Caderno do CADE ' Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas".

Outra prática importante a ser analisada refere-se à discriminação na venda de bilhetes aéreos. O CADE apreciou o processo nº 0800.004497/1997-52 que tratava de uma averiguação preliminar requerida pela Jet Way Representações, empresa que comercializava bilhetes aéreos, para apurar possível conduta anticoncorrencial por parte da empresa American Airlines, decorrente da concessão de vantagens para comercialização de passagens aéreas para outras empresas do mesmo setor. Neste

caso, o relator e a Procuradoria do CADE entraram em consenso de que o caso não configurava uma questão concorrencial e que não cabia ao CADE analisar a matéria.

Outro processo sobre a discriminação de venda foi o processo nº 0812.005052/2001-34 sobre uma possível conduta da empresa Varig e Transbrasil no uso do sistema Sabre. Este processo foi arquivado e não teve a comprovação de

Ato de concentração	Caso	Tipologia	Justificativas para o arquivamento ou sanções aplicadas em caso de condenação	
			Justificativas para arquivamento	Sanções aplicadas em caso de condenação
08000.004497/1997-52	Suposta prática de discriminação por parte da American Airlines de agente geral de vendas (Jetway)	Discriminação de venda	Trata-se de lide comum ao direito de obrigações em esfera não relacionada à concorrência	n/a
08012.005052/2001-34	Possível discriminação promovida por Varig e Transbrasil na utilização do sistema Sabre (sistema de reservas por computadores concorrente do Amadeus, que era o sistema o qual as investigadas detinham os direitos de uso no Brasil)		(i) Prescrição processual; (ii) Inexistência de indícios de danos à concorrência; (iii) Elevação substancial do <i>market share</i> da empresa concorrente denunciante; e (iv) Não racionalidade econômica para empresa denunciada praticar o ato.	n/a
08012.010596/2004-61	Suposta prática de discriminação aquando da implantação do sistema de reserva e comercialização de passagens e viagens, o e TAM		Implementação de inovação na venda de bilhetes e viagens aéreas com efeitos pró-competitivos	n/a
08700.006891/2015-17	Denúncia realizada pela Braztoa contra práticas da empresa Azul, por possível discriminação no uso da Azul Viagens		Não configuração de discriminação de preço e não caracterização de recusa em contratar	n/a

Fonte: elaboração própria do DEE/Cade.

cometimento de crime contra à ordem econômica. O relator Luiz Carlos Delorme Prado arquivou outro processo ligado a questão de inovação. O processo nº 08012.010596/2004-61 dizia respeito ao portal do e-TAM que foi mencionado pela empresa Amadeus como conduta lesiva à ordem econômica.

Fonte: Caderno do CADE “Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas”.

No que se refere às investigações relativas à cartelização no transporte aéreo, temos o processo nº 08000.014704/1995-70 da TAP-Varig que tratava de combinação de preços, o qual não teve elemento caracterizador da infração. O que restou foi a presunção de cometimento de infração futura, tendo sido produzido um relatório onde não encontraram condutas infratoras e o processo foi arquivado.

Outro processo de averiguação de conduta e prática de cartel ocorreu caso da licitação da Rede Postal Noturna. O caso nº 08000.006728/1996-63 reuniu 23 empresas, além da ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos). O processo foi arquivado por falta de indícios de conduta lesiva.

Importante destacar também a apuração referente ao aumento de preço conjunto reportado pela Varig na Ponte Rio-São Paulo, TAM, Transbrasil e Vasp (processo nº 08012.000677/1999-70). Neste caso, houve condenação. As argumentações sobre a aplicação de sanção e possível condenação não foram consensuais. Em maioria do plenário decidiu pela condenação e aplicação de multas para as empresas envolvidas.

Quadro-resumo de julgados pelo Cade: condutas de combinação de preço no transporte aéreo *(motivações para arquivamento ou aplicação de sanções entre 1994-2017)*

Ato de concentração	Caso	Tipologia	Justificativas para o arquivamento ou sanções aplicadas em caso de condenação	
			Justificativas para arquivamento	Sanções aplicadas em caso de condenação
08000.014704/1995-70	Denúncia de suposta uniformização de práticas comerciais entre TAP e Varig	Combinação de preços	Não foram encontrados indícios de prática anticoncorrencial	n/a
08000.006728/1996-63	Averiguação de conduta anticompetitiva e prática de cartel em procedimento licitatório de serviço de transporte na Rede Postal Noturna (RPN) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)		Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial no processo licitatório da RPN da ECT	n/a
08000.025952/1996-54	Prática de combinação de preço pelas empresas Transbrasil, Varig e Vasp na operação do trecho Rio/São Paulo (Ponte Aérea)		Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial motivada por regramentos jurídicos vigentes	n/a
08012.000677/1999-70	Apuração da elevação conjunta de preços na ponte aérea Rio-São Paulo por parte de Varig, TAM, Transbrasil e Vasp, supostamente de forma concertada		n/a	A condenação ocorreu em virtude da constatação de elevação de preços, refutando assim o argumento econômico de 'liderança de preço'. Houve a aplicação de multa no valor de 1% sobre o faturamento bruto referente ao exercício do ano da infração
08012.003139/2003-39	Averiguação de possível prática de cartel pelas empresas aéreas Meta, Penta, Ricos, Tavaí, que operam voos no trecho Santarém/PA-Belém/PA		Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial	n/a
08012.001470/2003-14	Análise de suposta prática de preços abusivos pela TAM e pela Pantanal no trecho São Paulo-Bauru		Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial combinada com prescrição	n/a
08012.001366/2009-15	Apuração de possível aumento abusivo de tarifas pelas empresas Gol e TAM no trecho Confins/MG-Galeão/RJ no período de abril a junho de 2007		Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial	n/a

Fonte: elaboração própria do DEE/Cade.

Fonte: Caderno do CADE ' Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas

Em relação à descriminalização de venda concertada, num período de 1994-2017, foram relacionados dois processos. O primeiro processo nº 08012.00119/2000-91 trata da formação de cartel para redução de uma comissão remuneratória de empresas de turismo, tendo como objetivo aumentar a receita das empresas aéreas.

Quadro-resumo de julgados pelo Cade: condutas concertadas de discriminação de venda no transporte aéreo *(motivações para arquivamento ou aplicação de sanções no período 1994-2017)*

Ato de concentração	Caso	Tipologia	Justificativas para o arquivamento ou sanções aplicadas em caso de condenação	
			Justificativas para arquivamento	Sanções aplicadas em caso de condenação
08012.001119/2000-91	Processo administrativo. Formação de cartel para redução de comissão remuneratória das agências de turismo com objetivo de aumentar receita das empresas aéreas.	Discriminação de venda	Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial	n/a
08012.007552/2011-82	Averiguação preliminar. Apuração de conduta colusiva entre companhias aéreas para reduzir e/ou eliminar as comissões pagas às agências de viagem referentes aos bilhetes aéreos vendidos para a rota Brasil/Europa.		Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial	n/a

Fonte: elaboração própria do DEE/Cade.

O segundo é o processo nº 08012.007552/2011-82, relativo à apuração de conduta colusiva, a fim de reduzir ou excluir as comissões pagas a empresas de viagens referentes a bilhetes vendidos. Os dois casos, foram concluídos pela inexistência de indícios.

Fonte: Caderno do CADE Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas

Algumas análises referem-se a casos de divisão de mercado e redução de voos. Um dos casos é o processo nº 08012.000852/2002-40, sobre uma possível redução de oferta de voos pelas empresas TAM e Transbrasil. Constatou-se uma *possível* conduta anticoncorrencial após a assinatura de acordos de *codeshare* e *west lease*. Mas a possibilidade foi afastada, o relator Luiz Carlos Delorme Prado concluiu a inexistência de indícios de prática anticoncorrencial motivada pela descontinuidade da operação por parte da Transbrasil em rotas de interesse comercial elevado devido a limitações financeiras e acordos prévios com a TAM para operação e *codeshare*.

O segundo caso é o processo nº 08012.004067/2004-28, da TAM e a Varig que atuavam em *codeshare*, em decorrência desse fato houve o questionamento sobre a diminuição anticoncorrenciais de voos dentre as partes. O CADE centrou na inexistência de explicação plausível. O conselheiro relator concluiu que houve apenas reorganização das malhas das empresas, sem danos a concorrência.

Quadro-resumo de julgados pelo Cade: condutas concertadas de divisão de mercado e de redução de oferta de voos no transporte aéreo *(motivações para arquivamento ou aplicação de sanções no período 1994-2017)*

Ato de concentração	Caso	Tipologia	Justificativas para o arquivamento ou sanções aplicadas em caso de condenação	
			Justificativas para arquivamento	Sanções aplicadas em caso de condenação
08012.000852/2002-40	Apuração de eventual divisão geográfica de mercados entre Transbrasil e TAM	Divisão de mercados	Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial motivada pela descontinuidade da operação por parte da Transbrasil em rotas de interesse comercial elevado devido a limitações financeiras e acordos prévios com a TAM para operação e <i>codeshare</i>	n/a
08012.004067/2004-28	Possível prática de redução de oferta de voos por parte de TAM e Varig	Redução de oferta de voos	Inexistência de indícios de prática anticoncorrencial motivada pela não objetividade em lesar o mercado de transporte aéreo em virtude de rearranjo das malhas aéreas das empresas envolvidas pós-celebração de acordo de <i>codeshare</i>	n/a

Fonte: elaboração própria do DEE/Cade.

Fonte: Caderno do CADE ' Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas'.

Outras práticas anticoncorrenciais correlatas também foram investigadas. O processo nº 08700.010047/2012-48 investigou eventual enganiosidade decorrente da contradição nas informações prestadas pelas empresas Azul e Trip. No caso, o relator Ricardo Machado Ruiz concluiu pela aplicação de multa. Já no processo nº 08700.006891/2012-81, que também é sobre apuração de enganiosidade, o relator optou pela mesma conclusão do processo anterior.

O processo nº 08700.003005/2007-93, ocorreu uma denúncia de aproveitamento de slots da Varig pela Gol. No qual a denúncia de suposta ação anticoncorrencial decorria do fato da empresa Gol não ter capacidade operacional para a ocupação de todos os slots. Nesse caso, o CADE também rejeitou a solicitação.

Quadro-resumo de julgados pelo Cade: condutas acessórias no transporte aéreo (tipologia e motivações para arquivamento ou aplicação de sanções no período 1994-2017)

Ato de concentração	Caso	Tipologia	Justificativas para o arquivamento ou sanções aplicadas em caso de condenação	
			Justificativas para arquivamento	Sanções aplicadas em caso de condenação
08700.010047/2012-48	Apuração das informações prestadas no âmbito do AC nº 08700.004155/2012-81 (Azul-Trip)	Enganosidade	n/a	Aplicada multa no valor de R\$ 3.500.000 por enganosidade (não informação da existência de codeshare entre Trip e TAM no momento de realização do AC Trip-Azul)
08700.006891/2015-17*	Denúncia realizada pela Beaztoa contra práticas da empresa Azul, por possível discriminação no uso da Azul Viagens e com implicações de enganosidade por não informação de atividades relacionadas com a Azul Viagens no AC nº 08700.004155/2012-81 (Azul-Trip)		n/a	Aplicação de multa no valor de R\$ 1.400.000,00 por enganosidade (não informação das atividades relacionadas à Azul Viagens no AC Trip-Azul)
08012.010596/2004-61*	Suposta prática de limitação e falseamento da concorrência, por parte da TAM, nos mercados de transporte aéreo de passageiros, das agências de viagens e da distribuição de passagens pelos operadores de SRC (Sistemas de Reserva por Computador) aquando da implantação do sistema de reserva e comercialização de passagens e viagens, o e-TAM		Não apresentação de indícios objetivos de enganosidade passível de aplicação de sanção administrativa	n/a
08700.007809/2012-29 (08700.009513/2015-95)	Apurar a existência de contratos entre TAM e Total, de 2004 a 2008, e entre TAM e Trip a partir de 2008	Não notificação obrigatória de AC	n/a	Condenação aplicada, obrigação de apresentar AC não notificado e pagar as taxas cabíveis
08700.003005/2007-93	Denúncia de suposta ação anticoncorrencial pelo fato da Gol não ter capacidade operacional para ocupar todos os slots a que tinha direito na operação de aquisição do grupo Varig	Gerenciamento de slots	Arquivado por desnecessidade de adoção de medida cautelar em razão de o APRO no AC nº 08012.003267/2007-14 já contemplar as restrições necessárias à preservação da reversibilidade da operação	n/a
08000.011327/1994-08	Impasse contratual entre MundialTur e Transbrasil	Possível violação contratual	Arquivado	n/a

Fonte: elaboração própria do DEE/Cade.

Esses processos analisados correspondem às decisões proferidas pelo CADE de 1994 a 2017. Grande parte desses processos foram arquivados por inexistência de indícios de práticas concorrenciais. A tipologia dos casos analisado são as seguintes: preço predatório, discriminação de venda, combinação de preço, divisão de mercados, redução de oferta de voos, enganosidade, gerenciamento de slots e possível violação contratual.

A análise dos mencionados casos foi essencial para que pudéssemos compreender quais são as tipologias mais aplicadas e qual entendimento do CADE sobre cada uma das demandas processuais analisadas entre os anos de 1994 até 2017 e sua correlação com o crescimento do mercado ocorrido no mesmo período.

Ademais, observou-se que as decisões do CADE, em relação ao setor de transporte aéreo, evoluíram para necessidade de discutir limites, aprimoramento dos remédios estruturais com mais eficácia nos atos de concentração e condutas anticoncorrenciais.

Com base, nesses processos julgados pelo CADE, resolvemos fazer uma tabela de processos contendo o ano da denúncia e ano de julgamento.

TABELA DE CASOS ANALISADOS PELO CADE		
Nº PROCESSOS	ANO DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO	ANO DO JULGAMENTO
08000.011327/1994-08	1994	
08000.014704/1995-70	1995	
08000.025952/1996-54	1996	1998
08000.004497/1997-52	1997	
08012.000677/1999-70	1999	2005
08012.001119/2000-91	2000	2007
08012.005052/2001-34	2001	2008
08012.000852/2002-40	2002	2005
08012.003139/2003-39	2003	
08012.001470/2003-14	2003	
08001.006298/2004-03	2004	2006
08012.004067/2004-28	2004	2006
08012.010596/2004-61	2004	2006
08012.008717/2005-95	2005	2008
08012.007719/2005-67	2005	
08012.002164/2006-48	2006	
08700.003005/2007-93	2007	2007
08012.001366/2009-15	2009	
08012.007552/2011-82	2011	2012
08700.010047/2012-48	2012	2013
08700.007809/2012-29	2012	
08700.006891/2015-17	2015	2016

A preocupação foi analisar melhor a hipótese originalmente proposta para o presente trabalho, no sentido de verificar se há alguma correlação entre o crescimento do setor de transporte aéreo de passageiros e o aumento no número de investigações por infração à ordem econômica no setor aéreo pelo CADE.

Observa-se do levantamento realizado, que os anos com maior número de investigações iniciadas foram os de 2003 (2), 2004(3), 2005 (2) e 2012 (2). Já os anos com maior quantidade de julgamento foram os anos de 2005 (2), 2006 (3), 2007 (2) e 2008 (2).

Ao analisar dos dados constantes da tabela, percebe-se que apesar de ter havido um crescimento no número de investigações nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2012, os dados não indicam uma relação diretamente proporcional ao crescimento do

setor, tendo as investigações se mantido de forma relativamente estável ao longo dos anos, apesar do expressivo crescimento no transporte de passageiros no período.

Com isso, a hipótese apresentada no início deste artigo não pode ser confirmada, sendo necessário um maior aprofundamento na análise dos dados e fatores determinantes para o início das investigações do CADE, com o fim de compreender melhor a existência de eventual correlação entre o crescimento no setor de transporte aéreo de passageiros, ocorrido nos últimos 20 anos e um possível aumento na quantidade de investigações por infração à ordem econômica analisadas pelo CADE.

As evidências indicam que diversos outros fatores podem influenciar o início das investigações realizadas pelo CADE no setor de transporte aéreo de passageiros, razão pela qual não se pode afirmar que há uma correlação direta entre o crescimento no setor de transporte aéreo de passageiros e a quantidade de investigações por infração à ordem econômica.

CONCLUSÃO

O trabalho abordou as infrações à ordem econômica no setor de transporte aéreo de passageiros, através de uma análise das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nos últimos 20 anos.

Primeiramente, abordamos o princípio da livre concorrência, onde tratamos da importância desse princípio constitucional em nossa ordem econômica, com o objetivo de permitir o mais amplo acesso ao mercado e garantir a competição entre fornecedores de bens e prestadores de serviços, para que as empresas possam competir de forma igualitária. Dentre suas finalidades, busca-se promover a justiça social e evitar abusos no poder econômico.

No segundo momento, tratamos da atuação do Estado na Defesa da Concorrência, sob duas perspectivas. A primeira acontece na esfera normativa, a partir da elaboração de regras e princípios que conferem ao mencionado princípio força vinculante em nosso ordenamento jurídico. Assim, a Constituição Federal de 1998 previu a livre concorrência em seus artigos 170, 173 e 174, juntamente com a edição da Lei 12.529/11. A segunda atuação do Estado na defesa da concorrência

ocorre por meio das investigações e análises de denúncias de infrações à ordem econômica perante o CADE. Os inquéritos administrativos, tratados pelo artigo 66 da Lei 12.529/11, são procedimentos investigatórios, instaurados pela Superintendência-Geral.

No terceiro momento, o trabalho analisa a estrutura do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que depois da Lei 12.529/11 passou a exercer as atribuições de investigação, instrução e decisão de processos administrativos por infração contra a ordem econômica. O CADE é composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, que possui função judicante; a Superintendência-Geral é responsável pela instrução processual e o Departamento de Estudos Econômicos exerce a função de elaboração de estudos e pareceres que embasam as decisões do tribunal.

O Conselho pode atuar de três formas: preventiva, repressiva e educativa. Quando o CADE atua de forma repressiva, ele age coibir práticas anticoncorrenciais. Estas práticas anticoncorrenciais são atos que visem a dominação de mercado, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros.

O quarto capítulo trata do mercado de transporte aéreo de passageiros, oportunidade em que foram analisadas as decisões julgadas pelo CADE. Foram apresentados também o aumento da demanda no cenário nacional, bem como as consequências da alta concentração de mercado no setor, com importantes impactos sobre a concorrência.

O quinto capítulo analisa os processos analisados pelo CADE de 1994 a 2017. Nesses casos observamos as tipologias das condutas anticoncorrenciais, como preço predatório, combinação de preços, enganabilidade, divisão de mercados, discriminação de venda, a redução de oferta de voos.

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise das infrações à ordem econômica no setor de transporte aéreo de passageiros, com base nas decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. O objetivo a ser alcançado era o de identificar as principais condutas lesivas à ordem econômica praticadas no setor no transporte aéreo de passageiros, nos últimos 20 anos, bem como avaliar a existência de uma correlação direta entre o crescimento no setor de transporte aéreo de passageiros, ocorrido nos últimos 20 anos e o aumento na quantidade de investigações por infração à ordem econômica no setor aéreo.

Da análise dos dados, foram identificados 8 tipos principais de condutas por infrações à ordem econômica, investigadas pelo CADE no período, como o preço predatório, a discriminação de venda, combinação de preço, divisão de mercado, redução de oferta de voos, enganosidade, gerenciamento de slots e possível violação contratual.

O levantamento realizado demonstra que não há uma correlação direta entre o aumento na quantidade de investigações por infração à ordem econômica e o crescimento no setor de transporte aéreo de passageiros, ocorrido nos últimos 20 anos, pois os dados obtidos não indicam um crescimento diretamente proporcional entre o crescimento do setor de transporte aéreo e o número de investigações realizadas.

Assim, a hipótese apresentada no início deste artigo não pode ser confirmada, necessitando de maior aprofundamento para se compreender melhor as variáveis que realmente afetam o número de investigações por infração à ordem econômica no setor aéreo.

O trabalho buscou sanar a lacuna no estudo da regulação do transporte aéreo, na medida em que são poucas as análises que abordam essas condutas e as suas consequências nesse setor e se há alguma correlação entre o ao crescimento de mercado e o aumento no número de casos investigados e denunciados ao CADE.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Brasília: ANAC, **Anuário do Transporte Aéreo 2019**. Gráficos e Tabelas. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/anuario-do-transporte-aereo/dados-do-anuario-do-transporte-aereo>> Acesso em: 20 nov. 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Brasília: ANAC, **Dados Estatísticos**. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/anuario-do-transporte-aereo/dados-do-anuario-do-transporte-aereo>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ANDERS, Eduardo Caminati (org.) et al. **Comentários à nova lei de defesa da concorrência: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. São Paulo: MÉTODO, 2012, pág. 15.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 16 jul. 2020

BRASIL. **Lei 8.884 de 11 de junho de 1994**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm> . Acesso em: 16 jun. 2020

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm . Acesso em: 15 jul. 2020.

CARDENOS CADE: **MERCADO DE TRANSPORTE AEREO DE PASSAGEIROS E CARGAS**. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, n 5, dez.2017. Disponível em : <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoesdee/Mercado_de_transporte_aereo_de_passageiros_e_cargas.pdf> . Acesso em: 16 jul. 2020

CARTILHA DO CADE. Brasília: **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Mai.2016. Disponível em:<<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>> . Acesso em: 16 jul. 2020

CELSONO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, “**Comentários à Constituição do Brasil**”, vol. 7, São Paulo, Saraiva: 1990, p. 25.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial**: direito de. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. Brasília: CNT. **Transporte e Economia: transporte de passageiros aéreos**,2015.

CORDOVIL, Leonor et al. **Nova lei de defesa da concorrência comentada: lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 33

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 5. ed. São Paulo: RT, 2012.

GOMES, Luiz Souza. **Dicionário econômico-comercial e financeiro**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira S.A., 1962.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2017.

IPEA. **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: Ipea, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

OCDE (2019), **Revisão por Pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência: Brasil**.

OCTAVIANI, Alessandro. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: . Acesso em: 14 jul. 2020

PETTER, Lafayette Josué. **Direito econômico**. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. SCAFF, Fernando Facury. **Efeitos da Coisa Julgada em Matéria Tributária e Livre concorrência**. in: Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária. coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética; e Fortaleza: ICET, 2006, p. 110-111.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Editora Método, 2003.