

# PREDAÇÃO ESTRATÉGICA NO SETOR AÉREO. APONTAMENTOS SOBRE RACIONALIDADE ECONÔMICA E EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS

*Gustavo Mathias Alves Pinto*

“Sometimes the cure is worse than the disease.”  
– Spence (1981)<sup>1</sup>

## **Introdução**

Ronald Coase afirmou que uma das razões que o fizeram perder o interesse no direito concorrencial foi a insistência dos juízes em associar preços em baixa à prática de preço predatório.<sup>2</sup> A evolução do direito antitruste demonstrou que a desilusão de Coase talvez tenha sido um pouco precipitada. De fato, o advento da Escola de Chicago mudou radicalmente a concepção de preço predatório, considerando tal prática tão rara e irracional, que o direito antitruste raramente deveria se preocupar com este tipo de conduta. Frank Easterbrook chegou a inclusive pregar que tais condutas deveriam ser ignoradas (*no rule standard*), uma vez que intervenções antitruste nessa área acabariam provavelmente atingindo competições legítimas de preço e negando aos consumidores o benefício de preços baixos.<sup>3</sup>

A Suprema Corte Americana acompanhou a essência da corrente de Chicago<sup>4</sup> nas decisões dos famosos casos *Matsushita*<sup>5</sup> e *Brooke Group*,<sup>6</sup> valendo inclusive a menção de que “predatory pricing schemes are rarely tried

---

<sup>1</sup> SPENCE, Michael. 1981. Competition, entry and antitrust policy. In: SALOP, Steven C. (ed.). *Strategy, predation and antitrust policy*. Washington D.C., p. 82.

<sup>2</sup> LANDES, William M. et al. 1983. On the resignation of Ronald H. Coase. *Journal of Law and Economics*, v. 26, p. 183.

<sup>3</sup> EASTERBROOK, Frank H. 1981. Predatory strategies and counterstrategies, 48 *U.Chi. L. Rev.* 263.

<sup>4</sup> Mas a Suprema Corte não descartou a adoção de um teste baseado em custo.

<sup>5</sup> *Matsushita Elec. Indus. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986).

<sup>6</sup> *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993).

and even more rarely successful”.<sup>7</sup> Desde 1993, quando a Suprema Corte decidiu o caso Brooke, nenhuma acusação de preço predatório prevaleceu perante as cortes.<sup>8</sup> Não obstante, muito embora o assunto tenha recebido um tratamento incrédulo pelo tribunal americano, isso não mitigou a controvérsia doutrinária a respeito do assunto. Pelo contrário, o debate doutrinário acirrou-se ainda mais.

Novas teorias sobre preço predatório – não por acaso classificadas como escola “Pós-Chicago” – argumentam que o preço predatório não seria um fenômeno tão raro tal como postulado anteriormente. Análises estratégicas conduzidas à luz de teorias econômicas reputacionais propiciariam racionalidade econômica a tais condutas em determinadas circunstâncias. Nesse sentido, alguns autores chegam inclusive a propor a possibilidade de estratégias predatórias com preços acima do custo, fugindo, portanto, da concepção clássica de preços predatórios encontrada nos manuais antitruste e adotada nas decisões supracitadas.<sup>9</sup> O exemplo frequentemente citado é o caso de incumbentes monopolistas que gozam de vantagens substanciais em relação aos concorrentes, e reduzem ou igualam seus preços em resposta à entrada de novas empresas no mercado.<sup>10</sup> Um dos defensores mais contumazes desta nova corrente acadêmica é Aaron Edlin, para quem o direito antitruste deve proteger entrantes em determinados setores da economia de modo a viabilizar sua permanência no mercado, mesmo que isso implique na proibição de descontos reativos de concorrentes.

O setor aéreo tem se mostrado uma área particularmente frutífera para o advento destas teorias Pós-Chicago, sendo que agências antitruste e tribunais de ambos os lados do Atlântico têm demonstrado disposição crescente para a investigação de tais práticas nesta indústria. Em 1998 o Departamento de Transportes Americano procurou emitir regulação restringindo a capacida-

<sup>7</sup> Matsushita, 475 U.S. 574, 589 (1986).

<sup>8</sup> EDLIN, Aaron S. 2002a. Stopping above-cost predatory pricing, *Yale Law Journal*, [http://works.bepress.com/aaron\\_edlin/18](http://works.bepress.com/aaron_edlin/18).

<sup>9</sup> Preço predatório como preço abaixo do custo marginal da empresa, bem como suas derivações práticas, tais como o teste Areeda-Turner, que analisa se o preço situa-se abaixo do custo variável total da empresa. Ver HOVENKAMP, Herbert. 2005. *Federal antitrust policy – The law of competition and its practice*, 3. ed., Thomson West, p. 341.

<sup>10</sup> EDLIN, Aaron S.; FARRELL, Joseph. 2002b. The American Airlines case: a chance to clarify predation policy, Competition Policy Center. Paper CPC02-033, <http://repositories.cdlib.org/iber/cpc/CPC02-033>.

de de companhias aéreas incumbentes reduzirem seus preços em resposta à entrada de uma nova empresa no mercado,<sup>11</sup> e na Alemanha a Deutsche Lufthansa AG foi condenada por reduzir seus preços de forma injustificada em trechos onde esta competia com a nova entrante, Germania, uma empresa de baixo custo.<sup>12</sup> Reações semelhantes podem ser encontradas na Austrália (Qantas v. Virgin Blue)<sup>13</sup> e Canadá (Air Canada v. WestJet).<sup>14</sup> No Brasil não tem sido diferente, sendo que em 2004 a Secretaria de Direito Econômico instaurou averiguação preliminar para investigar supostas práticas predatórias da Companhia GOL Linhas Aéreas,<sup>15</sup> e em 2005 a Companhia Aérea WebJet promoveu representação contra as empresas TAM e GOL pela suposta prática de predação estratégica com o intuito de expulsá-la do mercado.<sup>16</sup> A recente entrada da Jetblue no mercado reflete ainda mais a atualidade do debate no contexto nacional.<sup>17</sup>

Dessa forma, o propósito deste trabalho é o de analisar o mérito da aplicação destas teorias de predação estratégica e as propostas recentes de intervenção antitruste no setor aéreo. Para tal, o trabalho está estruturado em quatro tópicos. O primeiro tópico analisará algumas das principais características dos agentes econômicos atuantes nesse mercado. O objetivo desta análise é a identificação de algumas das vantagens atribuídas às companhias aéreas incumbentes que são invocadas por autoridades antitruste como fundamentação às críticas aos descontos reativos de preço.

<sup>11</sup> 63 Fed. Register 17919, 17920 (1998).

<sup>12</sup> BUNDESKARTELLAMT. 2002. Beschluss im Verwaltungsverfahren gegen Deutsche Lufthansa AG, Köln, von 18.02.2002, Geschäftszeichen: B9-144/01, www.bundekartellamt.bund.de.

<sup>13</sup> FORSYTH, Peter et al. 2005. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*, Ashgate Publishing, p. xviii.

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> Averiguação Preliminar n. 08001.006298/2004-33; Representante: Ministério da Defesa e Representada: GOL Linhas Aéreas S/A; Conselheiro-relator: Ricardo Villas Bôas Cueva.

<sup>16</sup> WebJet faz representação na SDE contra TAM e GOL, *O Estado de S.Paulo*, caderno B10, 21.12.2005.

<sup>17</sup> Dono da JetBlue lança companhia aérea no Brasil com investimento recorde de US\$ 150 milhões, Valor Online, 27/03/2008, <http://economia.uol.com.br/ultnot/valor/2008/03/27/ult1913u85920.jhtm>.

A segunda etapa do trabalho consiste em analisar as principais correntes acadêmicas do setor. Com base nas características identificadas no tópico anterior, serão apresentados os posicionamentos doutrinários favoráveis ou contrários à intervenção antitruste em casos de predação estratégica. Será atribuído foco especial à regra de Edlin pelo fato desta representar uma síntese de argumentos clássicos de Williamson e Baumol – autores que também defendem a atuação antitruste como restrição à reação de incumbentes à entrada de novas empresas – bem como pelo fato de muitos dos argumentos propostos pelo autor terem sido utilizados pelo Departamento de Justiça Americano em um dos mais polêmicos casos sobre o tema<sup>18</sup> (U.S. vs. American Airlines Co.).

O terceiro tópico apresenta o resultado de estudos econômicos recentes no setor aéreo, contrapondo os resultados encontrados aos argumentos delineados no tópico anterior para justificar a atuação antitruste na indústria aérea. Serão apresentados dados relativos às taxas de sobrevivência de novos entrantes no mercado, inclusive segmentando-os entre aeroportos que servem de *hubs* para incumbentes ou não. Muito embora o foco específico de tais experimentos não seja a indústria aérea brasileira, os resultados fornecem subsídios para o questionamento de argumentos doutrinários que podem ser estendidos ao mercado nacional.

O último tópico apresenta a conclusão do trabalho, demonstrando que, muito embora haja evidências de que companhias aéreas já estabelecidas reajam à entrada de companhias de baixo custo, a análise da indústria não indica a existência de racionalidade estratégica predatória para tal, e tampouco há indícios significativos de que tais práticas estejam impactando a entrada e permanência de novas empresas no mercado.

## 1. Características do setor aéreo

O setor aéreo passou por grandes transformações nas últimas décadas. Após um longo período marcado pela dominação de monopólios ou oligopólios, bem como forte presença de empresas estatais, o setor foi gradativamente sendo aberto à concorrência, movimento que se acelerou a partir da década de 70. No Brasil o processo demorou mais tempo, sendo que até a década de 90 a política adotada para o setor objetivava a concentração das empresas e o controle de tarifas. A partir de 1991, foi definida uma política

---

<sup>18</sup> U.S. v. American Airlines et al., 140 F. Supp. 2d 1141 (2001)

com tendências liberalizantes,<sup>19</sup> conforme o que era observado em vários países do mundo.<sup>20</sup>

Com a gradativa desregulamentação, novas empresas entraram no mercado, mas tiveram dificuldades para se estabelecer e competir com as companhias aéreas tradicionais.<sup>21</sup> Isso se modificou no final da década de 80, quando empresas passaram a ingressar no mercado com um novo modelo de negócios, baseado na adoção de uma estrutura de baixos custos (*low cost carriers* – LCCs) e oferta de tarifas mais baratas através do direcionamento do tráfego aéreo para *hubs* menores, bem como pela eliminação de diversos serviços tradicionalmente oferecidos aos passageiros, tais como o serviço de bordo e assentos reservados.<sup>22</sup> Esse modelo de negócios se mostrou bem sucedido, sendo que o *market share* das LCCs no mercado americano aumentou de 7,4% em 1990 para 26,9% em 2003.<sup>23</sup>

Em reação à conquista de mercado pelas LCCs, as empresas aéreas já estabelecidas no mercado passaram a adotar uma série de estratégias, geralmente igualando os preços ou aumentando capacidade nas rotas em que competem com as LCCs, em combinação com outras estratégias de marketing. No entanto, muito embora este seja um comportamento típico de mercado,

<sup>19</sup> Como exemplos dessa liberalização tarifária gradual, podem-se mencionar a adoção do sistema de banda dentro do qual as empresas podiam praticar suas tarifas em 1989. A permissão de descontos de até 65% sobre a tarifa de referência em 1997. A eliminação da banda tarifária, restando ainda o limite representado pela tarifa básica em 1998. A liberação das tarifas aéreas em algumas rotas em Março de 2001, bem como a liberação integral das tarifas aéreas para o transporte de passageiros e de carga em Agosto de 2001. Ver apresentação do então Coordenados Geral de Transportes e Logística da Secretaria de Acompanhamento Econômico, Marcelo Pacheco Guarany, sobre Regulação e concorrência no transporte aéreo, dezembro de 2006, disponível em: [http://www.abetar.com.br/estudos/palestra2\\_06\\_12\\_saintive.pdf](http://www.abetar.com.br/estudos/palestra2_06_12_saintive.pdf).

<sup>20</sup> Id.

<sup>21</sup> EWALD, Christian. 2005. Predatory Pricing in the Airline Industry as a Challenge to Competition Law Enforcement – An Assessment of the Current Legal Practice in the U.S. and Germany. In.: FORSYTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets* – A survey of experience in North America, Europe and Australia. Ashgate Publishing, p. 189.

<sup>22</sup> EWALD, Christian. Op. cit. p. 190.

<sup>23</sup> BAMBERGER, Gustavo E.; CARLTON, Dennis W.. 2006. Predation and the entry and exit of low-fare carriers. In: LEE, Darin (ed.). *Competition policy and antitrust*, Elsevier, p. 7.

tendo inclusive sido previsto como uma das possíveis defesas para acusações de discriminação de preços no Robinson-Patman Act,<sup>24</sup> agências governamentais e doutrinadores têm criticado este procedimento no setor aéreo.

O teor destas críticas sugere que as empresas aéreas incumbentes possuiriam vantagens substanciais em relação às novas entrantes, de modo que a equiparação de preços impediria a permanência destas no mercado. Abaixo podem ser observadas algumas das principais vantagens atribuídas às companhias aéreas incumbentes pelas agências e autoridades antitruste supracitadas, e que fundamentam suas críticas a descontos reativos acima do custo. Salienta-se que o foco não é a análise exaustiva de características do setor aéreo de um determinado país, mas sim a apresentação de pontos frequentemente citadas por defensores de uma intervenção antitruste no setor, e que podem ser encontradas com variados graus de intensidade em países que estão realizando ou já realizaram investigações antitruste nesta indústria.

*Hub-and-Spoke*: A maioria das empresas aéreas nos Estados Unidos e Europa adotam o sistema *hub-and-spoke* para organização do tráfego aéreo.<sup>25</sup> Nesse sistema, cidades com alta densidade de passageiros e boa infraestrutura aeroportuária tornam-se centros regionais de tráfego aéreo ao concentrarem chegadas e saídas numa base principal, oferecendo voos com conexões aos passageiros das demais rotas que passarão por esses centros. O hub, portanto, transforma-se no centro de operações de uma empresa aérea, base principal de suas atividades. O sistema permite uma maior organização estratégica das empresas diante de uma demanda incerta na maioria dos aeroportos. Dessa forma, o hub permite à empresa oferecer maior conveniência em termos de destinos e horários aos passageiros, aumentando assim a capacidade utilizada em cada avião. Segundo o Departamento de Justiça Americano, isso propiciaria vantagens significativas em termos de receitas e custos às *hub carriers*, além de representar uma considerável barreira à entrada, uma vez que a construção de um hub seria difícil, lenta e custosa.<sup>26</sup> Assim, a lógica do sistema *hub-and-spoke*, se por um lado possibilita economias de escopo,

---

<sup>24</sup> Robinson-Patman Act §2, 15 U.S.C. §13 (b).

<sup>25</sup> Department of Transportation. 2001. Enforcement Policy Regarding Unfair Exclusionary Conduct in the Air Transport Industry – Findings and Conclusions on the Economic, Policy and Legal Issues, Docket AST-98-3713, Washington, <http://ostpxweb.dot.gov/aviation/domestic-competition>.

<sup>26</sup> Memorandum of the United States, U.S. v. AMR, n. 99-1180-JTM, <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4800/4859.htm> (nov. 27, 2007).

por outro lado representa uma forte barreira à entrada diante das vantagens competitivas que possuem as incumbentes com posição dominante em um *hub*.

*Slots*: O *slot* refere-se ao tempo, relacionado a um determinado espaço, que uma companhia aérea utiliza para que sua aeronave, em determinada rota, possa realizar os procedimentos de aterrissagem e decolagem em um certo aeroporto. Assim, faz parte do *slot* o intervalo de tempo do procedimento que está associado às instalações: pista, estacionamento, portão de embarque e desembarque de passageiros; ou seja, toda e qualquer infraestrutura referente à aterrissagem e decolagem.<sup>27</sup> A correta alocação dos *slots* é condição necessária para a implementação de concorrência e eficiência no setor, devendo ser regulada através de objetivos claros e transparentes. As incumbentes, por possuírem maior porte e estarem atuando há mais tempo no mercado, detêm a maior parte destes *slots*.<sup>28</sup> De fato, o acesso a *slots* atrativos foi apontado como a principal e mais efetiva barreira à entrada para novas entrantes em estudo com empresários do setor aéreo.<sup>29</sup>

Portões de Embarque: As regras de concessão de portões de embarque também podem representar uma barreira à entrada. Os contratos permitem a uma empresa aérea usufruir de direitos exclusivos de uso dos portões por um longo período de tempo, geralmente 20 anos. Esses aluguéis impedem o acesso de novas empresas à infraestrutura do aeroporto em condições de igualdade com as empresas incumbentes. Para ter acesso a portões em aeroportos onde estes são alugados com termos de exclusividade, as entrantes precisam sublocar estes portões das empresas incumbentes. Não raro tais sublocações só são oferecidas em horários de baixa demanda e a custos mais caros do que os arcados pela incumbente.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> ROCHA, Bolívar Moura; TAVARES, M. P. 2003. Crise, concorrência e regulação no transporte aéreo doméstico brasileiro. In: MOURA ROCHA, Bolívar (org.). *A regulação da infraestrutura no Brasil – Balanço e propostas*. São Paulo: IOB-Thomson, p. 290.

<sup>28</sup> United States General Accounting Office, 1998. Airline Competition – Barriers to entry continue in some domestic markets, Testimony before the Subcommittee on Transportation, U.S. Senate, <http://www.gao.gov/archive/1998/rc98112t.pdf>, p.5.

<sup>29</sup> SCHNELL, Mirko C.A. 2005. Investigating airline managers' perception of route entry barriers: a questionnaire-based approach. In.: FORSYTH, Peter et al, *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*. Ashgate Publishing, p. 259.

<sup>30</sup> United States General Accounting Office. Op. cit., p. 5.

Marketing: As estratégias de marketing adotadas por empresas incumbentes podem representar também barreiras à entrada. O mais importante destes instrumentos é programa de milhagem (*frequent flyer programmes*), por meio do qual as companhias oferecem pontos a cada compra que podem ser convertidos em bilhetes aéreos. Além disso, as empresas aéreas frequentemente também pagam comissões extras a agentes de viagem para encorajá-los a reservar passagens nos voos daquela empresa.<sup>31</sup>

Marca: Devido à aversão de alguns passageiros à utilização do transporte aéreo, a marca desempenha um papel importante na escolha da companhia aérea. Dessa forma, baseando-se na reputação de sua marca, uma incumbente pode atrair mais passageiros do que uma nova entrante cobrando os mesmos preços, ou até mesmo um preço superior, desde que a diferença não seja considerável.<sup>32</sup>

Mobilidade de ativos: Muito embora não seja um privilégio apenas de incumbentes, a indústria aérea goza de uma característica que facilita a predação estratégica, que é a mobilidade de ativos. Com efeito, o avião pode ser considerado como o extremo da mobilidade de ativos, o que permite uma rápida expansão da oferta e redução dos preços.

Esses são algumas das características frequentemente apontadas como vantagens das companhias aéreas incumbentes contra novas entrantes. Para alguns doutrinadores, essas características implicariam uma diferença substancial de custos entre as empresas competindo no mercado, justificando assim uma limitação à capacidade de as incumbentes reagirem à entrada de novas empresas no setor aéreo. O tópico a seguir apresentará alguns dos principais posicionamentos doutrinários sobre o assunto.

## 2. Principais correntes doutrinárias

Os modelos de limitação de preços ou de dissuasão estratégica de entrada não são um fenômeno recente. Em 1977 Williamson já havia proposto uma proibição para que incumbentes aumentassem sua produção por um período de 12 a 18 meses em resposta à entrada de uma nova empresa no mercado.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> EWALD, Christian. Op. cit., p. 190.

<sup>32</sup> EDLIN, Aaron S., 2002a, p. 943.

<sup>33</sup> ELHAUGE, Einer. 2003. Why above-cost price cuts to drive out entrants do not signal predation or even market power – And the implications for defining costs, *Yale Law Journal*, v. 112, n. 4, pp. 683-684.

Da mesma forma, Baumol em 1978 havia proposto uma regra que permitiria ao incumbente reduzir preços (e aumentar produção) em resposta à entrada de uma nova empresa, mas que proibiria o aumento dos preços após uma eventual saída desta nova empresa do mercado. Mais recentemente podemos encontrar o trabalho de Aaron Edlin a favor da restrição aos cortes de preço acima do custo,<sup>34</sup> inclusive com um enfoque aplicado ao setor aéreo,<sup>35</sup> bem como o posicionamento de Einer Elhauge, contrário a tais restrições. Considerando o escopo limitado do presente trabalho, bem como o fato de a proposta de Edlin incorporar elementos das propostas de Williamson e Baumol, utilizar-se-á a proposta deste e de Elhauge para sintetizar os principais aspectos de ambos os posicionamentos doutrinários a respeito do assunto.

### 2.1 *A regra de Edlin*<sup>36</sup>

A posição tradicional dos tribunais com relação aos preços predatórios é melhor sintetizada nas palavras do magistrado Frank Easterbrook, para quem preços predatórios são um investimento num futuro monopólio, um sacrifício do lucro presente pelo lucro futuro.<sup>37</sup> Dessa forma, o investimento deve poder ser recuperado para que a prática tenha lógica econômica. Se um preço de monopólio posterior é inviável, então o comportamento não é lucrativo no longo prazo, e pode-se inferir que o preço praticado no presente não é predatório. Como o juiz bem salienta, “if there can be no ‘later’ in which recoupment could occur, then the consumer is an unambiguous beneficiary even if the current price is less than the cost of production”.<sup>38</sup>

Aaron Edlin discorda de tal lógica. Segundo o autor, os incumbentes poderiam reduzir seus preços, equiparando-os ou situando-os abaixo do patamar dos concorrentes, sem necessariamente estar cobrando preços abaixo do custo. Isso seria particularmente verdadeiro no setor aéreo em razão das

<sup>34</sup> EDLIN, Aaron S., 2002a.

<sup>35</sup> EDLIN, Aaron S., 2002b.

<sup>36</sup> O escopo do presente trabalho impede a apresentação de todas as premissas e desdobramentos inerentes à teoria de Aaron Edlin. O objetivo do tópico é apenas a exposição das principais ideias e propostas apresentadas pelo autor, e como elas se encaixam no contexto do setor aéreo. O mesmo se aplica à crítica de Einer Elhauge apresentada no tópico seguinte.

<sup>37</sup> A. A. Poultry Farms, Inc. v. Rose Acre Farms, Inc., 881 F.2d 1396, 1401 (7th Cir. 1989).

<sup>38</sup> Id.

já mencionadas vantagens que as companhias aéreas incumbentes gozam em relação às suas rivais, bem como pelo fato de a incumbente conseguir expandir sua capacidade rapidamente, e os consumidores dificilmente conseguem firmar contratos de longo prazo ou “estocarem” bilhetes aéreos.<sup>39</sup> Nesse cenário, na ausência de uma sanção antitruste à estratégia adotada, novas empresas não entrariam no mercado, uma vez que antecipariam o comportamento da incumbente.<sup>40</sup>

Dessa forma, a escola de Chicago e a Suprema Corte estariam cometendo um grave equívoco temporal, uma vez que estariam preocupadas com o efeito *ex-post* do preço predatório, onde o predador cobraria preços supracompetitivos para recuperar suas perdas, quando na verdade os efeitos ocorreriam *ex-ante*, com a perda de potenciais entrantes no mercado.<sup>41</sup> E mesmo que novas empresas entrassem no mercado, caso estas tivessem de sair em razão do comportamento da incumbente, o benefício aos consumidores seria apenas temporário, pois após a saída a incumbente retornaria ao seu patamar de preços anterior, com a vantagem de ter construído uma reputação de concorrente agressiva, o que ajudaria a dissuadir novas entradas no mercado. Vale ressaltar aqui que, de acordo com Brooke Group, a mera falha em maximizar lucros não é suficiente para configurar a prática de preço predatório. É necessária a cobrança de preço abaixo do custo.

No espírito das colocações de Williamson e Baumol, Aaron Edlin propõe um padrão dinâmico<sup>42</sup> para adjudicação de condutas predatórias. Assim, em um mercado onde incumbentes monopolistas gozam de vantagens significativas sobre potenciais entrantes – tais como aeroportos que servem como *hubs* – caso empresas decidam entrar no mercado oferecendo preços menores, o monopolista não poderia reagir a descontos substanciais de entrantes com cortes de preço, ou aumento significativo da qualidade do produto, até que o entrante tivesse tempo razoável para recuperar seus custos de entrada e se tornar viável, ou até que a participação de mercado do novo entrante crescesse

---

<sup>39</sup> ELHAUGE, Einer, op. cit., p. 705.

<sup>40</sup> EDLIN, Aaron S., 2002a, p. 943.

<sup>41</sup> Id.

<sup>42</sup> De acordo com a classificação de Craswell and Fratrik, a proposta seria dinâmica porque foca em mudanças de conduta ao longo do tempo em resposta à entrada e saída de uma empresa no mercado. Em Richard Craswell & Mark R. Fratrik, *Predatory Pricing Theory Applied: The Case of Supermarkets vs. Warehouse Stores*, 36 Case W. Res. L. Rev. 1, 6 (1985). Apud EDLIN, Aaron S., 2002a, p. 945.

o bastante para que o monopolista perdesse sua posição dominante.<sup>43</sup> Para efeitos práticos, o autor sugere que o gatilho para a aplicação da regra seria um desconto de 20% ou mais em relação ao preço do monopolista, e que o tempo estimado para permitir a viabilidade do concorrente no mercado seria de 12 a 18 meses,<sup>44</sup> podendo ser revisto em situações excepcionais.

Tal regra traria dois importantes benefícios para o mercado. Em primeiro lugar incentivaria a entrada de novas empresas ao impedir que monopolistas incumbentes reduzissem seus preços, inviabilizando a permanência destas na indústria. Em segundo lugar, a regra geraria um importante efeito “*ex-ex-ante*” ao incentivar a cobrança de preços baixos pelo monopolista incumbente mesmo antes da entrada de novos concorrentes no mercado, uma vez que a incumbente não teria como antecipar o momento exato da entrada de um concorrente, e porque, quando esta ocorresse, não poderia reduzir seus preços em resposta ao novo entrante. Aaron Edlin considera sua proposta superior à de Baumol nesse aspecto, uma vez que a solução deste último, ao sugerir que reduções de preços por incumbentes monopolistas fossem “*quasi-permanent*”, poderia até eliminar a possibilidade de recuperação do prejuízo, mas não geraria o incentivo “*ex-ex-ante*” para cobrança de preços baixos antes da entrada de novos concorrentes no mercado.

O autor reconhece que nem todos seriam beneficiados por tal regra. O monopolista incumbente auferiria menos lucros ao cobrar preços menores para desencorajar a entrada de novas empresas no mercado, e caso mesmo assim houvesse a entrada, o monopolista talvez não pudesse responder através de uma estratégia maximizadora de lucro. No entanto, o autor considera que a criação de uma conjuntura de maior contestabilidade no mercado aéreo seria suficiente para compensar perdas dos monopolistas. No agregado, haveria, portanto, um ganho em termos de *social welfare*. Em suas palavras, “the consumer surplus gains from low limit pricing will generally exceed the losses to the incumbent before entry”.<sup>45</sup>

A regra proposta também apresentaria menores entraves administrativos do que outras alternativas “dinâmicas” aventadas na doutrina econômica. Um exemplo disto é a proposta de que um monopolista incumbente poderia equiparar seus preços aos do entrante, mas não poderia situá-los abaixo desse

<sup>43</sup> EDLIN, Aaron S., 2002a, p. 945

<sup>44</sup> Id.

<sup>45</sup> Id., p. 947.

patamar. Areeda e Turner consideraram tal hipótese e rejeitaram-na pelo fato de que seria impossível administrar tal fórmula dada a dificuldade de se diferenciar uma equiparação de uma redução abaixo do preço do concorrente em situações comuns onde qualidade e preferências do consumidor não são de fácil percepção.<sup>46</sup> A regra de Edlin seria superior nesse aspecto, pois proibiria descontos reativos, independentemente de o preço final situar-se abaixo do valor cobrado pelo concorrente. O que poderia parecer um radicalismo na proposta seria, na verdade, uma virtude da regra, haja vista que, diante de tais condições rigorosas, o monopolista incumbente teria mais incentivos para cobrar preços baixos “*ex-ex-ante*” para evitar a entrada de um concorrente.

Em suma, Edlin defende que o foco das autoridades estaria equivocado uma vez que estaria centrado numa análise de “sacrifício mais recuperação financeira,” quando na verdade deveria focar em “exclusão com grave dano para o consumidor e/ou para a eficiência”.<sup>47</sup> Sua conclusão, portanto, segue em linha com os achados de Williamson e Baumol sobre tal prática anticoncorrencial.<sup>48</sup>

## 2.2 Crítica à regra de Edlin<sup>49</sup>

Da forma como é proposta, a regra de Edlin parece ser a “bala de prata” da política antitruste para problemas de preço no setor aéreo.<sup>50</sup> No entanto, Einer Elhauge demonstra que, apesar de tentadora, a proposta não se sustenta quando exposta a uma análise percuciente de sua lógica estratégica e efeitos. De fato, considerando que entrantes tão ou mais eficientes que as incumbentes poderiam responder lucrativamente à política de preços desta, o efeito imediato da regra sugerida seria o de proteger entrantes menos eficientes,

---

<sup>46</sup> EDLIN, Aaron S., 2002a, p. 949.

<sup>47</sup> FERREIRA, Natália Santos; OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de. 2007. Discussão das abordagens teóricas na investigação de práticas de concorrência predatória no transporte aéreo, Documento de Trabalho n. 020/2006 do Núcleo de Estudos em Competição e Regulação do Transporte Aéreo do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (Nectar-ITA), <http://www.nectar.ita.br/dt020.pdf>.

<sup>48</sup> Elhauge, Einer, op. cit., pp. 683-684.

<sup>49</sup> Ver nota 35.

<sup>50</sup> HÜSCHEL RATH, Kai. 2005. Strategic behavior of incumbents – Rationality, welfare and antitrust policy. In: FORSYTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*. Ashgate Publishing, p. 26.

seja em razão de custos maiores que os incumbentes, ou porque a qualidade é menor ao mesmo custo.<sup>51</sup>

De acordo com Elhauge, a regra criaria incentivos perversos para o monopolista, uma vez que este passaria a ter interesse em perder *market share* rapidamente para recuperar sua liberdade para reajustar preços. E, obviamente, a maneira mais rápida e eficaz para tal, seria aumentando seus preços. Considerando que há poucos casos de monopolistas com 100% de market share,<sup>52</sup> haveria grandes chances de a regra perder sua aplicabilidade antes dos 12-18 meses propostos por Edlin. Além disso, como o autor bem nota, o resultado é irônico, pois troca a preocupação da concepção clássica de preço predatório com a diminuição de preços para maximização de lucros de longo prazo, por uma restrição que apenas gera incentivos para aumento de preços para maximização de lucros de longo prazo.<sup>53</sup>

Do lado dos consumidores os efeitos também são perversos. Considerando que o entrante não conseguirá suprir a demanda de mercado desde o início (pois caso pudesse a regra não seria acionada), restará uma parcela considerável da demanda ao incumbente. Esse é um cenário bastante provável na indústria aérea, uma vez que, muito embora os ativos sejam móveis, a oferta de serviços depende de acesso a *slots* e portões de embarque, dentre outros requisitos regulatórios. Conforme visto, o incumbente tem incentivos para cobrar preços iguais ou maiores que os cobrados no nível pré-monopólio para acelerar o fim da aplicação da regra. Já os entrantes cobrarão preços mais baixos, mas sem nenhum incentivo para conceder descontos maiores que 20% (gatilho da regra), mesmo que tenham capacidade para tal. Dessa forma, o efeito é duplamente prejudicial para os consumidores, bem como para a sociedade em geral, uma vez que o incumbente perderá uma parcela considerável de sua demanda no curto prazo, mas terá incentivos para manter o seu nível antigo de preços, o que pode motivar demissões, rescisões contratuais e gastos desnecessários com capacidade ociosa, dentre outros.<sup>54</sup>

O autor também demonstra que os efeitos “*ex-ante*” previstos na regra de Edlin também são duvidosos. No caso de empresas menos eficientes, dificilmente a regra proposta criará incentivos para a entrada desta no mer-

<sup>51</sup> ELHAUGE, Einer. Op. cit., p. 18-19.

<sup>52</sup> Excetuando-se, é claro, monopólios naturais, que não são objeto desta discussão.

<sup>53</sup> ELHAUGE, Einer. Op. cit., p. 20-23.

<sup>54</sup> Id.

cado, haja vista que, cedo ou tarde (mais cedo do que tarde), a incumbente recuperará a sua liberdade para reajustar preços, podendo expulsá-la do mercado. Isso é ainda mais significativo no caso de setores com altos custos irrecuperáveis, onde 12 a 18 meses dificilmente serão suficientes para obter o retorno do investimento. No caso de empresas que podem se tornar mais eficientes com o tempo, a regra também não criaria nenhum incentivo significativo, uma vez que o mercado de capitais poderia precificar o capital necessário para que ela pudesse sobreviver a reações da incumbente até se tornar mais eficiente. Assim, a regra de Edlin apenas substituiria o financiamento voluntário e eficiente do mercado de capitais pelo financiamento obrigatório dos consumidores na forma de preços mais altos. Por fim, no caso de empresas mais eficientes, a regra teria ainda menos serventia, uma vez que estes entrariam no mercado de qualquer modo, independentemente da existência da regra ou não.<sup>55</sup>

E mesmo os efeitos “*ex-ex-ante*” propostos tampouco se realizariam, uma vez que, se a incumbente previr que poderá expulsar a entrante do mercado, terá incentivos para aumentar seus preços e acelerar o fim da aplicação da regra. Caso esta tenha ciência de que a entrante é financiada pelo mercado de capitais e possui *deep pockets*, muito provavelmente acomodará esta no mercado passando a um equilíbrio oligopolístico, ao invés de sacrificar fluxo de caixa presente e certo por um fluxo de caixa futuro e duvidoso. Não obstante, deve-se mencionar que a regra criaria sim outro efeito “*ex-ex-ante*”, que seria o de lançar sérias dúvidas a qualquer empresa que esteja pensando em investir em pesquisa e desenvolvimento para criar um produto novo ou aprimorar o já existente na busca de um monopólio.<sup>56</sup> No caso da indústria aérea especificamente, os efeitos “*ex-ex-ante*” limitariam a busca de muitas vantagens percebidas como positivas por consumidores tais como voos diários frequentes, voos de conexão disponíveis e uma marca reconhecida pela segurança e qualidade.<sup>57</sup>

Segundo Einer, essa relação entre a teoria de predação estratégica acima do custo e o setor aéreo teria em sua raiz a frustração de alguns acadêmicos com a aplicação da teoria de mercado contestável nessa indústria.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> ELHAUGE, Einer. Op. cit., p. 50-69.

<sup>56</sup> Id.

<sup>57</sup> Id.

<sup>58</sup> Id., p. 69-77.

Este setor, que era frequentemente citado como um exemplo de mercado contestável em razão de sua mobilidade de ativos, acabou não apresentando a evolução concorrencial – em intensidade e velocidade – esperada após a desregulamentação. Considerando que a contestabilidade do mercado foi uma das razões justificadoras para as reformas promovidas nas décadas passadas, acadêmicos procuraram explicações alternativas para o fenômeno, tendo encontrado nas teorias de predação estratégica uma boa hipótese para tal comportamento de mercado.

No entanto, observa-se que a verdadeira razão pela qual a teoria de mercados contestáveis falhou no setor aéreo não seria em razão de questões anticoncorrenciais, mas sim por uma premissa equivocada de que os mercados relevantes seriam determinados por rotas individuais entre cidades, não incorporando os efeitos do advento do sistema *hub and spoke* para organização do tráfego aéreo. Isso porque, nesse sistema, passageiros com diferentes itinerários estariam sendo combinados no mesmo voo, provocando a distribuição dos preços e custos com base na rede como um todo, e não apenas em rotas individuais. Assim, os preços dos bilhetes no voo de um hub A para uma cidade *spoke* B não refletiriam apenas a demanda para este trecho, mas também a demanda entre o *spoke* B e outras cidades. Além disso, considerando que passageiros em voos diretos extraem mais valor da rede do que passageiros que precisam fazer conexão, faria sentido a cobrança de preços diferenciados entre estes para cobrir os significativos gastos envolvidos na construção de uma rede *hub and spoke*, tais como investimento em portões, *slots*, frota, manutenção, administração de bagagem,<sup>59</sup>

Em razão destes gastos, a perda de uma rota tem um impacto significativo para um incumbente detentor da rede, uma vez que representa a perda de voos não apenas no trecho específico, mas também para outras cidades para as quais o trecho oferecia conexões. Isso acarreta uma transferência de pagamento para outros passageiros que podem extrair menos valor do serviço, e um desvio da relação ótima de preços, com a consequente redução da oferta total na rede. É natural, portanto, que o incumbente monopolista reduza os preços em resposta a um entrante, compensando a perda de receita em outros trechos da rede. Com a saída da entrante do mercado, a incumbente poderia, então, retomar o patamar de preços maximizador de oferta para o sistema *hub and spoke*. Segundo Elhauge “the observed pattern of single route entry, reactive above-cost price

---

<sup>59</sup> Id.

cuts by hub incumbents, exit by the single route entrant, and restoration of higher prices thus can be fully explained by fully competitive behavior”.<sup>60</sup>

Este posicionamento é corroborado por Forsyth et al, para quem o poder de companhias aéreas estabelecidas não deve ser superestimado. De acordo com o autor, muitas incumbentes temem a competição com as empresas de baixo custo. As entrantes possuem custos menores e a habilidade de inserir seu serviço no mercado de tal forma que a demanda cresce de forma veloz. Assim, os incumbentes deparam-se com o seguinte dilema: caso não igualem os preços, perderão participação de mercado rapidamente. Por outro lado, se igualarem os preços, há uma grande possibilidade de que estejam ajustando tarifas abaixo de seus custos e correm o risco de serem acusadas de prática de preço predatório. Considerando a dificuldade em se reduzir os custos rapidamente, as incumbentes têm dificuldade em encontrar uma resposta às entrantes que seja viável no longo prazo e que não lhes sujeite a acusações de prática predatória. Nesse contexto, não é de se surpreender que muitas empresas decidam abrir as suas próprias subsidiárias de baixo custo para conseguir competir no mercado, apesar das evidentes dificuldades operacionais e custos transacionais criados por tal medida.<sup>61</sup>

Por fim, não bastassem todas as dificuldades conceituais e lógicas supramencionadas, faz-se necessário ressaltar que, ao contrário do que o seu propositor afirma, a regra de Edlin possui sérios problemas práticos de implementação. De fato, considerando que os preços estariam congelados, as incumbentes poderiam procurar competir aumentando a qualidade de seus produtos.

---

<sup>60</sup> Id.

<sup>61</sup> “The strength of the position in which incumbent FSAs [Full Service Airlines] find themselves should not be overestimated. Many incumbents are afraid of competition of LCCs [Low Cost Carriers]. The latter have lower costs, and the ability to pitch their product such that demand for it grows very rapidly. The incumbents face a dilemma – if they do not match fares they lose market shares rapidly. On the other hand, if they do match fares, they are likely to be setting fares below costs (since the LCCs’ costs are lower than theirs) and they risk being found to have indulged in predatory conduct. Since it is usually very difficult for them to reduce their costs quickly, they find it difficult to choose a response to LCC entry which is both viable in the long run and not risking charges of predation. In this situation, it is not surprising that have set up their own LCC subsidiaries, in spite of the difficulties in making this work effectively”. FORSYTH, Peter et al. 2005. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*. Ashgate Publishing, p. xiv.

As companhias aéreas, por exemplo, poderiam procurar atrair clientes com refeições mais sofisticadas. Seria isso considerado um aumento de qualidade pela regra de Edlin? Também há dúvidas quanto à data de entrada em vigor da regra. O ponto de referência seria a data do anúncio da entrada, ou quando a companhia aérea começasse efetivamente a operar na rota? Dependendo da resposta, a proteção dos 12-18 meses pode se tornar ineficaz. Esses são apenas alguns dos problemas práticos que a regra de Edlin não soluciona.

A regra também cria problemas práticos para os tribunais. Quanto a esse aspecto, o Tribunal Antitruste Canadense ilustrou de forma clara a dificuldade relativa à análise de descontos reativos de preço e acusações de predação estratégica no caso *Director of Investigation and Research v. Tele-Direct Inc.*, onde afirmou que:

“... because of the absence of any criteria, the Tribunal is being asked by the Director to place itself in the shoes of a potential entrant with a view to assessing the credibility of the alleged ‘threat’ being issued by Tele-Direct by its responses to entry. The Tribunal must determine whether the response in the initial markets in which entry occurred was ‘overwhelmingly intense’ that an entrant would be intimidated and future entry or expansion deterred. What may seem to be a response of ‘overwhelming intensity’ to one person may not to another. It is inevitably a highly subjective exercise. Decisions by the Tribunal restricting competitive action on the grounds that the action is of overwhelming intensity would send a chilling message about competition that is, in our view, not consistent with the purpose of the Act”.<sup>62</sup>

Observa-se, portanto, que além de criar incentivos negativos no mercado, a regra de Edlin também possui sérios problemas práticos de implementação. Tais fatos por si só já serviriam para lançar sérias dúvidas quanto à eficácia da regra. Não obstante, como poderá ser observado no tópico a seguir, a evidência empírica do setor torna ainda mais nebulosa a lógica da implementação de tal regra.

### 3. Evidências empíricas sobre o setor aéreo

Motivados por muitos dos argumentos apresentados no tópico anterior, economistas têm realizado pesquisas empíricas no setor aéreo para averiguar

<sup>62</sup> *Director of Investigation and Research v. Tele-Direct Inc.*, CT-94/3 at 290-291, <http://www.ct-tc.gc.ca/english/cases.html>.

a existência ou não de comportamento predatório neste mercado. Dado o escopo do presente trabalho, a análise será limitada a alguns dos principais resultados encontrados, baseando-se no impacto destes nas teorias supramencionadas. Os dados têm como foco o mercado americano e europeu. A razão para tal é o fato de tais mercados terem sido desregulamentados mais cedo, oferecendo, portanto, um maior número de observações referentes à entrada de LCCs<sup>63</sup> do que o mercado nacional.<sup>64</sup> Conforme poderá ser observado, os resultados dos estudos corroboram o posicionamento de Elhauge, criando dúvidas quanto à necessidade de uma reação antitruste aos descontos reativos acima do custo.

Tomando como referência dados do Departamento de Transportes americano, Gustavo Bamberger e Dennis Carlton demonstram que o *market share* em termos de passageiros das LCCs triplicou na década de 90, passando de 7,4% em 1990 para 26,9% em 2003.<sup>65</sup> Essa rápida evolução de mercado já é um primeiro sinal de inconsistência com o posicionamento de parte da doutrina quanto à agressividade predatória das incumbentes. Não obstante, deve-se levar em consideração que a Southwest Airlines é uma das principais responsáveis por tal evolução, contando em 2003 com 16,8% de participação de mercado. Justamente em razão disso os autores preferiram calcular as informações relativas à empresa em separado das outras LCCs.

Um dos dados mais interessantes analisados no estudo são as taxas de sobrevivência à entrada de LCCs no mercado. Estes dados são importantes, pois afetam diretamente um dos fundamentos da regra de Edlin, que é a incapacidade destas empresas sobreviverem no mercado sem o auxílio de uma proteção antitruste. Os autores demonstram que a taxa de sobrevivência destas empresas para pares de aeroportos (*origin and destination pairs*) um ano após a entrada, sem contar a Southwest Airlines, é relativamente alta, flutuando entre 60% e 90% no período de 1991 a 2002, com a exceção de 1997, quando a taxa foi de 27%.<sup>66</sup>

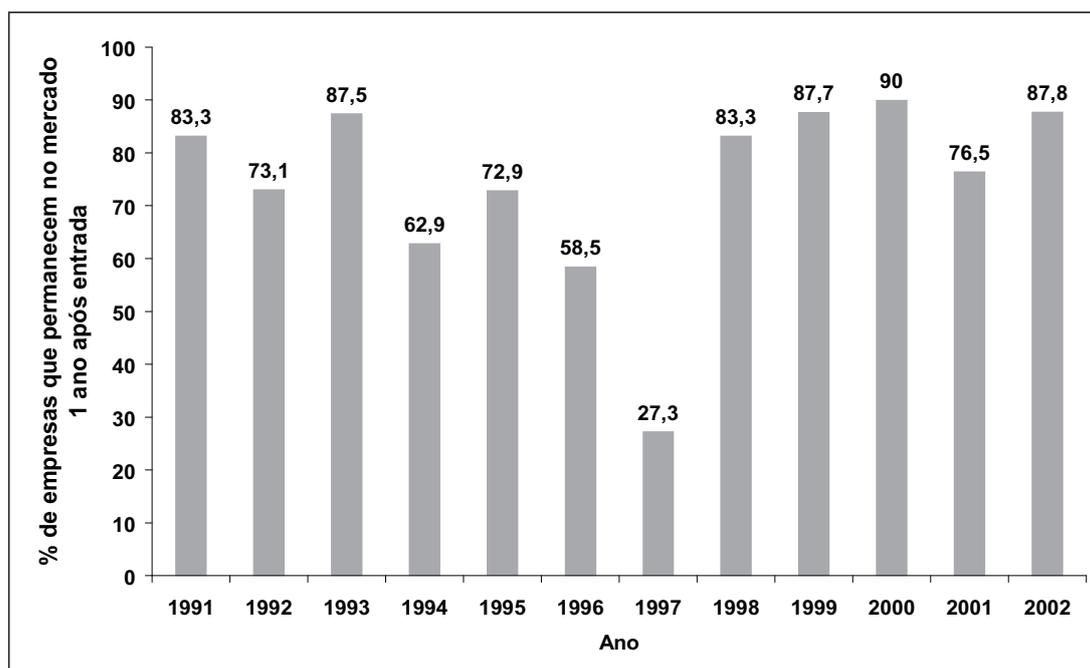
---

<sup>63</sup> Low-Cost Carriers.

<sup>64</sup> Some-se a isto a dificuldade na obtenção de tais informações referentes ao mercado nacional.

<sup>65</sup> BAMBERGER, Gustavo; CARLTON, Dennis W. Op. cit., p. 7.

<sup>66</sup> Id., p. 12.

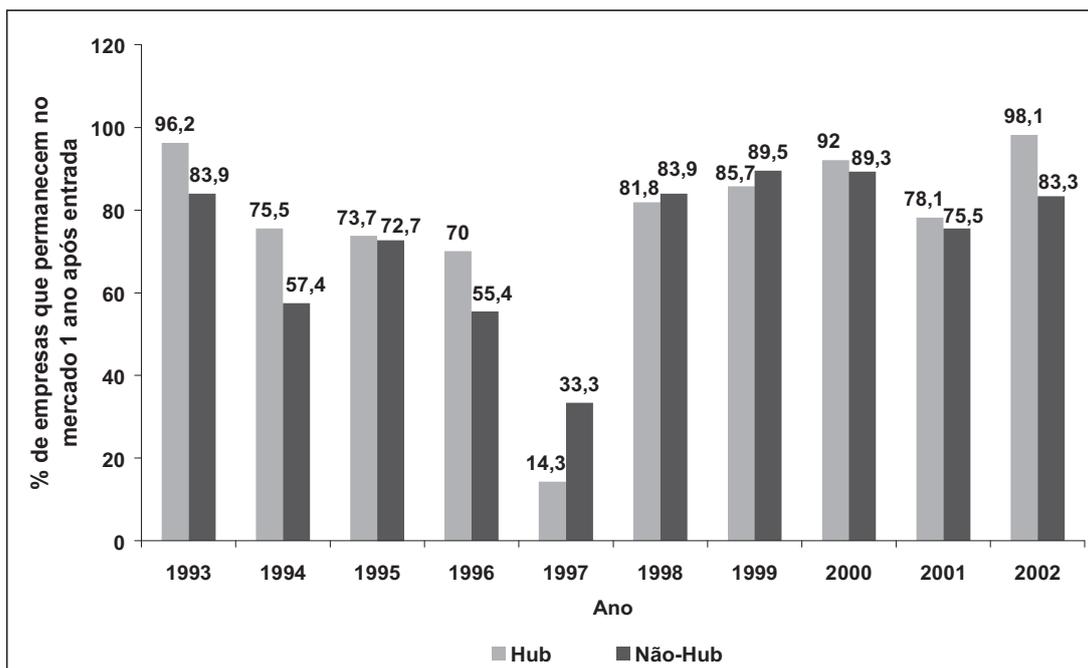


Fonte: Data Base Products, Inc. baseado em dados do Departamento de Transportes Americano.

A taxa média de sobrevivência das LLCs no período foi de 73,8%, enquanto que a taxa média de sobrevivência das *major carriers* no mesmo período foi de 76,1%. A Southwest Airlines apresentou taxa de sobrevivência superior a 83% durante todo o período observado. Esses resultados demonstram que a taxa de sobrevivência destas empresas não é baixa como Edlin sugere, e que a grande maioria consegue permanecer no mercado por pelo menos um ano sem a proteção da regra proposta.

Não obstante, deve-se lembrar que a regra de Edlin só seria aplicada em casos onde a entrada se desse num mercado dominado por um monopolista incumbente. No caso do setor aéreo, torna-se necessário observar a taxa de sobrevivência das LCCs para entradas em *hubs* dominados por uma *major carrier*. Dessa forma, os autores desagregaram os dados de taxa de sobrevivência para pares de aeroportos com pelo menos um hub dominado por uma *major carrier*, um ano após a entrada (e excluindo a Southwest Airlines):<sup>67</sup>

<sup>67</sup> Id., p. 15.



Source: Data Base Products, Inc. baseado em dados do Departamento de Transportes Americano. Os anos de 1991 e 1992 não apresentaram (com exceção da Southwest Airlines) entradas de LCCs em *hubs* dominados por *major carriers*.

Constata-se novamente pelos dados apresentados que a taxa de sobrevivência das LCCs ainda é bastante alta, mesmo em *hubs* já ocupados por uma *major carrier*. Dessa forma, observa-se que o efeito prático da regra de Edlin é duvidoso, haja vista que, em média, 76% das LCCs que entraram em *hubs* no período de 1993 a 2002 sobreviveram por um ano, independentemente de uma proteção antitruste. Excluindo-se o *outlier* de 1997, a média sobe para 83%. Assim, a não ser que haja uma alteração drástica, e que a vasta maioria das LCCs seja obrigada a sair no intervalo entre 12 e 18 meses – e não há evidência alguma nesse sentido – a regra de Edlin não teria utilidade. Não obstante, muito embora ela não apresente utilidade, não será inócua, haja vista os incentivos perversos que ela criaria para os agentes de mercado, já discutidos no tópico anterior.

Com relação ao comportamento de preços no mercado, os autores analisaram as reações das *major carriers* nos casos de entrada em seus *hubs*, chegando à conclusão de que a evidência demonstra que os descontos reativos que preocupam os críticos dos comportamentos das *major carriers* são relativamente raros, e também ocorrem em resposta a entradas e saídas no mercado por outras companhias de igual ou maior porte. Dessa forma, o argumento de que a competição no mercado aéreo na década de 1990 teria

sido limitada por reações predatórias de companhias incumbentes é inconsistente com as evidências empíricas encontradas.<sup>68</sup>

Os resultados encontrados pelos autores são corroborados pelos trabalhos de outros economistas. Kai Hüsichelrath<sup>69</sup> cita o trabalho de Lin et al,<sup>70</sup> onde foram investigadas as reações dos incumbentes em 889 entradas no mercado no período de 1991 a 1997. Baseando-se nessa amostra, os autores não encontram evidência de que incumbentes respondam mais agressivamente a LCCs do que outras companhias aéreas. De fato, eles encontram evidência de que incumbentes reservam seus maiores cortes de preço para entrantes de maior porte, com custos maiores. Além disso, os dados demonstram que, mesmo que o entrante seja forçado a sair do mercado, os preços não retornam ao patamar pré-entrada.

Nessa mesma linha, também é mencionado o estudo de Ito e Lee,<sup>71</sup> onde foram analisados 370 casos de entradas de LLCs em *hubs* no período de 1991 a 2002, das quais apenas 89 foram mal sucedidas. De acordo com o estudo, os entrantes seriam mais agressivos que os incumbentes com relação a reduções de preço e incrementos de capacidade. Em comparação com os níveis pré-entrada, as LCCs em média introduziram 32,7% mais capacidade e reduziram os preços em 49,5%. A resposta média das incumbentes foi um incremento de 4% de capacidade e redução dos preços em 15,1%. Além disso, 38% dos incumbentes não alteraram sua capacidade ou preço após a entrada. Em apenas 8% dos casos as incumbentes adicionaram mais capacidade (assentos) que as LCCs. Por fim, o estudo também demonstra que as características de entradas mal sucedidas divergem das bem sucedidas. Entrantes que fracassaram tipicamente adicionaram menos capacidade e ofereceram maiores cortes de preço do que as entrantes bem sucedidas. A resposta da

<sup>68</sup> “The evidence shows that the type of fare responses that concern critics of ‘*major carriers*’ pricing practices are relatively rare, and also occur in response to entry and exit by *major carriers*. Thus, the claim that competition in the airline industry was ‘chilled’ in the mid-1990s because *major carriers* systematically charged predatory prices is inconsistent with the empirical evidence”. BAMBERGER, Gustavo; CARLTON, Dennis W. Op cit., p. 22.

<sup>69</sup> HÜSCHEL RATH, Kai. Op. cit., p.12.

<sup>70</sup> LIN, Jiun-Sheng; DRESNER, Martin; WINDLE, Robert. 2002. Determinants of price reactions to entry in the U.S. Airline Industry, *Transportation Journal*, v. 41, 5-22.

<sup>71</sup> ITO, Harumi; LEE, Darin. 2003. Incumbent responses to lower cost entry: evidence from the U.S. Airline Industry. Brown University, Working Paper 2003-22, <http://ideas.repec.org/p/bro/econwp/2003-22.html>.

incumbente aparentemente não exerce grande influência no resultado final. De fato, o incremento de capacidade das incumbentes é ligeiramente menor nos casos de entrada mal-sucedida (3,5%), do que em casos de entrada bem sucedida (4,5%). Os resultados são apoiados por regressões que mostram que o preço e a capacidade da incumbente não têm efeitos estatísticos significantes na probabilidade de saída de uma LCC de um hub.<sup>72</sup>

Por fim, deve-se mencionar o interessante trabalho de Mirko Schnell, que realizou uma pesquisa a respeito da percepção das barreiras à entrada pelos executivos do setor aéreo. O autor entrevistou executivos de 39 empresas aéreas situadas na Europa, questionando a respeito da existência, efetividade e influência de barreiras à entrada nas decisões de negócio de cada uma dessas empresas. Pode-se observar abaixo uma compilação com os resultados que mais interessam a este trabalho:<sup>73</sup>

Dificuldade	Percebida como uma dificuldade	Não Efetiva (-1)	Indiferente (0)	Efetiva (+1)	Muito Efetiva (+2)	Absolutamente Efetiva (+3)
Rota pretendida é um spoke do sistema hub and spoke do seu concorrente	16%	5%	11%	27%	35%	5%
O custo variável total da sua empresa na nova rota é maior do que custo variável total presumido do(s) seu(s) competidor(es)	24%	5%	18%	16%	24%	13%
Há possibilidade de os competidores reagirem à entrada de sua empresa através de preços e/ou aumento de capacidade em outras rotas onde a sua empresa atua	5%	0%	42%	32%	18%	3%
Após a entrada de sua empresa no mercado, competidores podem reduzir os preços a valores baixos e não atrativos para sua companhia	3%	3%	18%	45%	29%	3%

<sup>72</sup> LALL, Ashish. 2005. Predatory pricing: still a rare occurrence? In: FORSYTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*, Ashgate Publishing, p. 52-53.

<sup>73</sup> SCHNELL, Mirko C.A. Op. cit., p. 258-259.

Observa-se pelos dados apresentados que, de acordo com as companhias aéreas, a reação dos incumbentes à entrada não é um obstáculo intransponível, tal como alguns doutrinadores sugerem. Os executivos consideram a redução de preços dos concorrentes em reação à entrada como uma barreira, mas apenas 3% dos entrevistados consideram esta uma barreira “absolutamente efetiva”. Considerando que estas reações são um dos pilares para as propostas de intervenção antitruste na área, os resultados lançam dúvidas quanto à magnitude do problema alegado. Na verdade, os executivos parecem encarar tais reações apenas como um comportamento típico de mercado, considerando que, muito embora isto dificulte a entrada de algumas empresas, não chega a inviabilizar a entrada de empresas realmente eficientes.

Por fim, deve-se mencionar como uma última evidência a respeito do assunto a própria evolução dos lucros das companhias aéreas. Como Elhauge afirma, “the non-monopoly explanation is more consistent with the empirical evidence that the airline industry has not only failed to enjoy monopoly profits, but has been unable to sustain even a competitive rate of return for any five year period since deregulation”.<sup>74</sup> Nesse mesmo sentido, Lall também mostra que companhias aéreas nos Estados Unidos não têm apresentado taxas anormais de retorno. De fato, o retorno econômico médio no período de 1978 a 1996 foi semelhante ao de indústrias de commodities, tal como o aço.<sup>75</sup> Isso é corroborado pela evolução recente de mercado, evidenciando as grandes dificuldades financeiras pelas quais muitas empresas aéreas têm passado. Essas evidências são incompatíveis com a dimensão do poder de mercado sugerido por alguns doutrinadores; indicando, portanto, que tais conceitos merecem ser repensados.

Conforme dito, o escopo do trabalho é limitado, não sendo possível realizar uma análise abrangente e exaustiva das evidências empíricas no setor aéreo. Não obstante, pode-se observar pelos dados apresentados que estes servem para lançar fortes dúvidas quanto à utilidade de uma regra como a proposta por Edlin. Aliando-se estas evidências empíricas às considerações acerca da racionalidade estratégica e os incentivos que ela cria para os agentes de mercado, os questionamentos à regra proposta intensificam-se ainda mais.

<sup>74</sup> ELHAUGE, Einer. Op. cit., p. 74.

<sup>75</sup> LALL, Ashish. Op. cit., p. 49.

#### 4. Conclusão

O presente trabalho procurou analisar o mérito das acusações de predação estratégica no setor aéreo. Nesse sentido, foram observadas algumas das principais características do setor, os principais posicionamentos doutrinários, bem como evidências empíricas.

A análise doutrinária e as evidências empíricas sugerem que, muito embora companhias aéreas já estabelecidas no mercado possam estar respondendo à entrada de LCCs com expansão de capacidade ou redução de preços, esse fenômeno não tem a amplitude e intensidade que alguns doutrinadores procuram sugerir, e tampouco é evidência per se de comportamento anticoncorrencial. Pelo contrário, o comportamento das incumbentes pode ser explicado pela concorrência entre os agentes do mercado.

Além disso, a análise doutrinária demonstra que, mesmo que se admita um problema com os descontos reativos apresentados por incumbentes, as soluções propostas por acadêmicos como Williamson, Baumol, e mais recentemente Edlin, não parecem ser a melhor forma para enfrentar a situação. Isto porque, além de não haver evidências de que tal intervenção seja realmente necessária, esta cria incentivos perversos variados para os agentes econômicos no mercado.

Assim, da forma como foi proposta, a regra de Edlin conduz a uma nova regulamentação do setor, caminhando no sentido diametralmente oposto ao movimento da década de 70 nos Estados Unidos e década de 90 no Brasil, cujo objetivo foi justamente o de desregular a indústria aérea.

O presente estudo não teve como foco a análise da indústria de um país específico. Muito embora os dados apresentados tenham sido obtidos nos Estados Unidos e Europa, a lógica dos argumentos apresentados e a consistência das evidências apresentadas podem ser estendidas a outros países, dentre os quais encontra-se o Brasil. Caso se confirme a tendência de entrada de companhias de baixo custo no país, tal como demonstrado pela entrada da WebJet em 2005 e a entrada da Jetblue neste ano, é bastante provável que os questionamentos a respeito da atuação de companhias já estabelecidas como GOL e TAM intensifiquem-se ainda mais. Nesse sentido, espera-se que o estudo aqui empreendido ofereça subsídios para a análise de tal fenômeno na indústria nacional face às experiências e conhecimento acumulados pela investigação de tal conduta no exterior.

## Bibliografia

- BAMBERGER, Gustavo E.; Dennis W. Carlton, 2006. Predation and the entry and exit of low-fare carriers. In: LEE, Darin (ed.). *Competition policy and antitrust*. Elsevier.
- BUNDESKARTELLAMT. 2002. Beschluss im Verwaltungsverfahren gegen Deutsche Lufthansa AG, Köln, von 18.2.2002, Geschäftszeichen: B9-144/01, <http://www.bundekartellamt.bund.de>.
- DEPARTMENT OF TRANSPORTATION. 2001. Enforcement policy regarding unfair exclusionary conduct in the air transport industry – Findings and conclusions on the economic, Policy and Legal Issues, Docket AST-98-3713, Washington, <http://ostpxweb.dot.gov/aviation/domestic-competition>.
- EASTERBROOK, Frank H. 1981. Predatory strategies and counterstrategies, 48 U.Chi. L. Rev. 263.
- EDLIN, Aaron S. 2002a. Stopping above-cost predatory pricing. *Yale Law Journal*, [http://works.bepress.com/aaron\\_edlin/18](http://works.bepress.com/aaron_edlin/18).
- EDLIN, Aaron S.; FARRELL Joseph. 2002b. The American Airlines case: a chance to clarify predation policy, *Competition Policy Center*. Paper CPC02-033, <http://repositories.cdlib.org/iber/cpc/CPC02-033>.
- ELHAUGE, Einer. 2003. Why above-cost price cuts to drive out entrants do not signal predation or even market power – And the implications for defining costs, *Yale Law Journal*, v. 112, n. 4, pp. 681-827.
- EWALD, Christian. 2005. Predatory Pricing in the Airline Industry as a Challenge to Competition Law Enforcement – An assessment of the current legal practice in the U.S. and Germany. In.: FORSUTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*. Ashgate Publishing.
- FERREIRA, Natália Santos; OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de. 2007. Discussão das abordagens teóricas na investigação de práticas de concorrência predatória no transporte aéreo. Documento de trabalho n. 020/2006 do Núcleo de Estudos em Competição e Regulação do Transporte Aéreo do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (NECTAR-ITA), <http://www.nectar.ita.br/dt020.pdf>.
- FORSYTH, Peter; GILLEN, David W.; MAYER, Otto G.; NIEMEIER, Hans-Martin. 2005. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*, Ashgate Publishing.
- HOVENKAMP, Herbert. 2005. *Federal antitrust policy – The law of competition and its practice*. 3. ed. Thomson West, p. 341.

- HÜSCHEL RATH, Kai. 2005. Strategic behavior of incumbents – Rationality, Welfare and Antitrust Policy. In.: FORSYTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*. Ashgate Publishing.
- Ito, Harumi; LEE, Darin. 2003. Incumbent responses to lower cost entry: evidence from the U.S. Airline Industry. Brown University, Working Paper 2003-22, <http://ideas.repec.org/p/bro/econwp/2003-22.html>.
- LALL, Ashish. 2005. Predatory pricing: still a rare occurrence? In: FORSYTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*, Ashgate Publishing.
- LANDES, William M. et al. 1983. On the resignation of Ronald H. Coase, *Journal of Law and Economics*, v. 26.
- LIN, Jiun-Sheng; DRESNER, Martin ; WINDLE, Robert. 2002. Determinants of Price Reactions to Entry in the U.S. Airline Industry, *Transportation Journal*, v. 41, 5-22.
- Memorandum of the United States, U.S. v. AMR, n. 99-1180-JTM, <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4800/4859.htm> (november 27, 2007).
- ROCHA, Bolívar Moura; TAVARES, M. P. 2003. Crise, concorrência e regulação no transporte aéreo doméstico brasileiro. In: MOURA ROCHA, Bolívar (org.). *A regulação da infraestrutura no Brasil – Balanço e propostas*. São Paulo: IOB-Thomson.
- SCHNELL, Mirko C.A. 2005. Investigating airline managers' perception of route entry barriers: a questionnaire-based approach. In: FORSYTH, Peter et al. *Competition versus predation in aviation markets – A survey of experience in North America, Europe and Australia*, Ashgate Publishing.
- SPENCE, Michael. 1981. Competition, entry and antitrust policy. In: SALOP, Steven C. (ed.). *Strategy, predation and antitrust policy*. Washington D.C.
- UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, 1998. Airline Competition – Barriers to Entry Continue in Some Domestic Markets. Testimony before the Subcommittee on Transportation, U.S. Senate, <http://www.gao.gov/archive/1998/rc98112t.pdf>.