

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 171

Julho/setembro – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

O capital estrangeiro nas empresas aéreas brasileiras*

Respicio Antônio do Espírito Santo Jr.
Fábio Cardoso Correia

Sumário

1. Introdução. 2. A necessidade do transporte aéreo no Brasil e o início das regulamentações importantes. 3. As primeiras empresas aéreas brasileiras e a importância do capital estrangeiro. 3.1. Condor Syndikat / Sindicato Condor. 3.2. VARIG: Viação Aérea Riograndense. 3.3. NYRBA / NYRBA do Brasil e a Panair do Brasil. 4. Participação estrangeira na legislação aeronáutica. 4.1. O capital estrangeiro no transporte aéreo e outros países. 4.2. Limites de participação do capital estrangeiro. 4.3. Ampliação das oportunidades de investimentos estrangeiros: criação de subsidiárias e aumento da parcela de capital votante. 5. Possíveis impactos no setor e na economia nacional. 5.1. Competição no mercado doméstico. 5.2. Competição no mercado internacional. 5.3. Soberania e segurança nacional. 5.4. Capacidade de geração de empregos. 6. Conclusão.

1. Introdução

Respicio Antônio do Espírito Santo Jr., D.Sc. é Professor Adjunto, Departamento de Engenharia de Transportes, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Sub-coordenador do Centro de Estudos em Transporte Aéreo (CETA) do Núcleo de Planejamento Estratégico em Transportes (Planet), no Programa de Engenharia de Transportes, COPPE/UFRJ.

Fábio Cardoso Correia é Advogado e Professor Universitário no Rio de Janeiro. Membro do Centro de Estudos em Transporte Aéreo (CETA/Planet), no Programa de Engenharia de Transportes, COPPE/UFRJ.

* O presente artigo foi apresentado em janeiro de 2003.

Nos últimos anos do século XX, as nações do mundo têm partido incessantemente em busca de uma cada vez maior flexibilização das suas fronteiras, principalmente em termos sócio-econômico-financeiros, uma vez que os avanços tecnológicos disseminam-se e são compartilhados quase que instantaneamente sob diversas formas. Essas diretrizes mundiais têm estado marcadas de forma notória na crescente internacionalização da produção e da comercialização de bens e serviços. A consequência desse processo tem sido observada na facilita-

ção ao livre trânsito de mercadorias e serviços, muitas vezes transformando mercados nacionais em mercados plurinacionais ou em blocos regionais, e estes em mercados verdadeiramente mundiais.

Em vista disso, transformações de ordem política, social, econômica, ideológica e tecnológica têm sido constantes, levando a uma redefinição de conceitos e concepções tradicionais, sem mencionar sucessivas quebras de paradigmas. Todo esse processo tem motivado a discussão e o repensar de inúmeras políticas e ideologias nacionais, sem mencionar o próprio repensar do papel do Estado na condução dessas e de outras transformações sócio-político-econômicas.

Esse repensar do papel do Estado na economia tem sido marcado por processos de privatização, pela quebra de monopólios estatais e por intermédio da flexibilização e da desregulamentação de setores que envolvem a prestação de serviços públicos, tais como telecomunicações, transportes, geração e distribuição de energia elétrica e saneamento (CORREIA; ESPIRITO SANTO JR., 2000).

Na maioria das nações mais representativas do mundo, os transportes têm sido alvo constante do discutir e repensar dessas concepções. Dessa forma, o transporte aéreo não poderia ser deixado em segundo plano nessa onda de modernizações. Assim, diversos especialistas têm discutido acerca de uma maior amplitude das legislações de financiamento para os transportes. Tanto a infraestrutura aeroportuária quanto a possibilidade de abrir o controle acionário de empresas aéreas para estrangeiros têm sido alvo dessas discussões para a modernização nas legislações de diversos países.

Inseridos na essência dessas transformações modernizadoras no setor de transportes, encontram-se, como objetivos principais, atender o máximo possível os anseios e necessidades dos usuários atuais e potenciais, aumentar a competição, aumentar a produtividade e a eficiência das empresas por meio de um melhor planejamento, tudo em prol e em consonância com as

políticas traçadas para o crescimento sócio-econômico do país.

Partindo de um breve histórico da importância do capital estrangeiro na formação e no crescimento do transporte aéreo no Brasil, da modernização dos princípios da Constituição Federal e leis específicas mais recentes e da legislação de alguns países quanto ao ingresso de capital estrangeiro em suas empresas aéreas, o presente trabalho tem como objetivo discutir algumas das possíveis influências de natureza social, política e econômica do aumento da participação de investimentos estrangeiros diretos e produtivos no transporte aéreo brasileiro.

2. A necessidade do transporte aéreo no Brasil e o início das regulamentações importantes

Nas primeiras décadas do presente século, com suas distâncias continentais e desprovido de meios de comunicação e de transporte eficientes entre suas principais cidades, o Brasil apontava como grande candidato a abrigar muitas empresas aéreas e extensa malha aeroviária. Para isso, não seriam necessários apenas empresários e tripulações corajosas, mas também a vontade política e um grande volume de capital seriam imprescindíveis.

Atento à movimentação da recém-nascida aviação comercial na Alemanha, França e Grã-Bretanha, o governo brasileiro resolve, de outubro de 1918 a março de 1919, conceder a permissão de exploração de linhas aéreas a quatro empresários brasileiros, à sua própria conta e risco. No dia 26 de abril de 1919, por intermédio do Decreto 13.567, ocorre uma autorização para quatro potenciais operadores explorarem serviços aéreos no Brasil, também à sua própria conta e risco: Davidson, Pullen & Company; Sr. João Várzea; Sr. Francisco do Rego Barros Barreto Filho e para a fabricante de aeronaves inglesa Handley-Page Ltd. Entretanto, nenhum desses conseguiu materializar uma condição operacional (DAVIES, 1984).

Pouco depois, mais dois operadores em potencial tentaram obter autorização governamental para ligações domésticas: são eles a Società Italiana di Transporti Aerei e a Compagnie de Transports Aériens du Vale de l'Amazonas, tentativamente organizada pelo Comandante Guillobel no ano de 1912 (DAVIES, 1984). Impulsionada pelo sucesso da travessia dos aviadores portugueses Sacadura Cabral e Gago Coutinho de Lisboa ao Rio de Janeiro por ocasião das comemorações do centenário da independência do Brasil, uma comissão da empresa aeronáutica francesa Latécoère chega ao Rio de Janeiro em novembro de 1924 para estudar a viabilidade técnica e política de se iniciar uma ligação aérea França-América do Sul, passando por colônias africanas. Entretanto, sua maior realização foi, ainda em 1925, completar a ligação Recife-Buenos Aires, provando ser possível a ligação aérea, já naquele tempo, entre dois pontos quaisquer no litoral leste da América do Sul.

Como pode ser observado, alguns dos princípios hoje em discussão e estudados como impulsionadores de um maior grau de abertura para investimentos e de um maior nível de competição no transporte aéreo já eram praticados àquela época. Nesse caso, cabe anotar que tanto o mercado doméstico brasileiro quanto o internacional eram desregulamentados. Uma clara explicação para a aplicação dessa política de *laissez-faire* seria o fato de o país, na época, ser praticamente desprovido de serviços aéreos.

Mais ainda, a política do Governo Brasileiro para a aviação era tão liberal que abria possibilidade até para a cabotagem! Com efeito, prova disso são as concessões dadas à Davidson, Pullen & Company e à Handley-Page Ltd., sem mencionar a apreciação (mas não efetivação) do pedido da Società Italiana di Transporti Aerei.

Em julho de 1925, visando contornar o problema da aparente “falta de legislação efetiva” relativa ao transporte aéreo, o Governo Brasileiro, mediante o Decreto 16.893,

publica o primeiro Código Aeronáutico Brasileiro: o Código de Navegação Aérea Civil do Brasil, contendo princípios enunciados na Convenção de Paris (1919) e nos primeiros trabalhos da Comissão Internacional de Navegação Aérea - CINA, criada nessa Convenção.

Ainda sobre o primeiro grande Código do Transporte Aéreo Brasileiro, dois dispositivos marcariam o futuro desenvolvimento das companhias aéreas e dos aeroportos no país:

1. O artigo 70 estipulava que o transporte de carga ou de passageiros entre duas localidades brasileiras poderia ser feito apenas por intermédio de aeronaves nacionais (CASTRO; LAMY, 1993), assim definidas como aeronaves pertencentes às companhias brasileiras e com matrícula registrada no Brasil.

2. O artigo 49, na sua alínea “h”, regulamentava que nenhuma aeronave pousaria ou decolaria fora de aeroportos e campos de pouso, exceto em situações de emergência devidamente comprovadas.

Dois desdobramentos diretos desses dispositivos podem ser destacados:

1. Uma vez que as aeronaves deveriam ser brasileiras, determinou-se que as companhias aéreas estrangeiras que desejassem obter autorização para operarem regularmente no transporte doméstico no Brasil deveriam *constituir subsidiárias brasileiras*.

2. A falta de *aeroportos* e campos de pouso implicava que *as companhias aéreas deveriam investir na construção e manutenção dos mesmos*, ou então que operassem com hidroaviões.

3. As primeiras empresas aéreas brasileiras e a importância do capital estrangeiro

3.1. Condor Syndikat / Sindicato Condor

Em maio de 1924, em Berlim, era formado o Condor Syndikat, com o propósito de promover a venda de aeronaves alemãs para o mercado internacional. A empresa

era fruto do esforço conjunto da Deutscher Aero Lloyd A.G. (antecessora da Lufthansa), da Schlubach Theimer (de Hamburgo) e de Peter Paul von Bauer, um cidadão austríaco que emigrara para a Colômbia e lá se associara à Sociedad Colombo-Alemana de Transpuertos Aereos (DAVIES, 1984).

Em janeiro de 1927, o Condor Syndikat recebe autorização especial do Governo Brasileiro nos seguintes termos: “...por prazo não excedente há um ano, para estabelecer, a título precário e de experiência, o tráfego aéreo, por meio de hidroaviões, entre as cidades do Rio de Janeiro e de Rio Grande (RS), (...) entre as cidades do Rio Grande e de Porto Alegre (RS); (...) e entre as cidades de Rio Grande e São Vitória do Palmar (...)” (CASTRO; LAMY, 1993).

A justificativa para conceder o direito à cabotagem para uma empresa estrangeira novamente recairia para a intenção de o Governo Brasileiro estimular o estabelecimento e exploração de novas linhas aéreas no país, uma vez que empresas brasileiras ainda não estavam constituídas.

Dessa forma, em virtude de a autorização oficial supracitada expirar em um ano, os executivos alemães necessitariam constituir uma companhia essencialmente brasileira; em verdade, uma *subsidiária*. Esse passo foi dado ainda no ano de 1927, com a criação do Sindicato Condor Ltda. Essa nova companhia aérea brasileira, então subsidiária da empresa alemã Condor Syndikat, recebe a autorização para iniciar ligações entre o Rio de Janeiro e Porto Alegre em novembro de 1927.

A eclosão da II Guerra Mundial, em 1939, apontou para o declínio da Condor, como a empresa ficara conhecida. Sendo totalmente dependente de aeronaves, técnicos e peças de reposição de origem germânica, a companhia viu-se em dificuldades logo no início do conflito. Além desse importante fator técnico, o Sindicato Condor havia sempre mantido a imagem e a administração nos moldes germânicos, sendo o representante comercial e técnico da indústria aereo-

náutica alemã no Brasil, e esse aspecto “ideológico” era o que mais caracterizava os fortes elos entre a companhia e o pensamento alemão da época.

Após a saída dos executivos e técnicos alemães, a companhia passa a ser dirigida por brasileiros, mais especificamente pelo Sr. José Bento Ribeiro Dantas, que assume a empresa no dia 6 de janeiro de 1942. Exatamente um ano e dez dias depois, em 16 de janeiro de 1943, o Governo Brasileiro, por meio do Decreto 5.187/43 (DAVIES, 1984), muda o nome da companhia para Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda., fazendo surgir uma das mais famosas empresas aéreas brasileiras de todos os tempos.

3.2. VARIG: Viação Aérea Riograndense

Nos idos anos da segunda metade da década de 20, começava a amadurecer uma idéia de um brasileiro descendente de alemães, Otto Ernst Meyer. Meyer trabalhava numa indústria têxtil em Recife, a qual possuía diversas filiais em todo o território nacional. As inúmeras dificuldades por ele enfrentadas nos seus deslocamentos e na distribuição de seus produtos fizeram-no vislumbrar a idéia de uma companhia aérea.

Em retorno ao Rio Grande do Sul, ele consegue apoio de empresários alemães e de descendentes, como ele próprio. Com o caminho aberto e com o apoio do então-governador do estado, Antônio Borges de Medeiros, em maio de 1927 a recém-criada companhia aérea recebe o registro oficial do Rio Grande do Sul, reconhecendo-a como empresa privada de capital aberto. Em junho, o Governo Federal autoriza as operações da Viação Aérea Rio-Grandense (VARIG) para todo o Rio Grande do Sul, litoral de Santa Catarina e, caso aprovado pelo Governo do Uruguai, para Montevidéu.

Com sua história repleta de tradição e conquistas, a VARIG é, nos dias de hoje, a maior empresa aérea da América Latina e, junto com suas subsidiárias Rio-Sul e Nordeste, lidera o mercado nacional em volume de passageiros e carga transportados.

3.3. NYRBA / NYRBA do Brasil e a Panair do Brasil

A curta, mas importante, história da NYRBA teve início com Ralph O'Neill, um ex-piloto militar americano da I Guerra Mundial, e suas aspirações de estabelecer um serviço aéreo entre os EUA e a América do Sul, mais particularmente, a Argentina e o Brasil.

Em março de 1928, O'Neill chega ao Rio de Janeiro e é recebido pelo Ministro dos Transportes Victor Konder e pelo Presidente Washington Luis para dar início às conversações sobre uma possível ligação entre Nova York, Rio de Janeiro e Buenos Aires. Com suas idéias bem recebidas tanto pelas autoridades brasileiras como pelas argentinas, O'Neill retorna aos Estados Unidos para buscar apoio técnico-financeiro de fabricantes de aeronaves e empresários norte-americanos. E ele os obtém de grandes nomes como James Rand, da Remington-Rand Corporation, Reuben Fleet, da fábrica de aviões Consolidated Aircraft, e do Almirante Moffet, que garantiu a operação das aeronaves Sikorsky S-38s até a chegada dos hidroaviões Consolidated Commodores encomendados (DAVIES, 1984).

Na questão de o nome a ser adotado pela empresa, Rand sugeriu Trimotor Safety Airways, mas a idéia que prevaleceu foi a do próprio O'Neill, que sugeriu um nome análogo aos empregados pelas companhias ferroviárias da época, que batizavam suas empresas ou linhas com as iniciais das cidades de origem e destino ou das localidades importantes pelas quais passavam. Assim, em março de 1929, nascia a NYRBA (New York – Rio de Janeiro – Buenos Aires).

A exemplo das empresas alemãs e francesas, para que a empresa norte-americana pudesse pleitear algum serviço doméstico no Brasil, de acordo com a legislação à época vigente, seria necessária a formação de uma *subsidiária brasileira*. Avisado dessa exigência legal pelo Ministro Konder, O'Neill organiza a NYRBA do Brasil, que

obtém autorização para serviços no país, ainda em janeiro de 1930.

Abalada pela Grande Depressão de 1929, a NYRBA e a sua subsidiária brasileira decidem, em abril de 1930, entrar em acordo com a arqui-rival Pan American para a absorção da *holding* por esta última. Assim, logo em agosto de 1930, é decretado o fim da NYRBA, sendo esta totalmente absorvida pela Pan American.

Entretanto, observando um grande potencial futuro no mercado doméstico brasileiro, a Pan American mantém operacional a sua subsidiária no país. No dia 21 de novembro de 1930, por meio do Decreto 19.417, as autoridades brasileiras reconhecem a nova empresa, subsidiária da Pan American, denominada Panair do Brasil (DAVIES, 1984).

A Panair, nascida da NYRBA do Brasil após sua aquisição pela Pan American, não tardaria a iniciar seus serviços, partindo da cidade de Belém (na época, o último destino da Pan American nas suas ligações para o Brasil) para o restante do país. O vôo inaugural da nova empresa aérea americano-brasileira aconteceu no dia 28 de novembro de 1930, com uma ligação entre Belém e Santos, transportando malotes postais. Mas, se comparada às suas predecessoras ou concorrentes, a Panair experimentou poucas dificuldades na sua “fase de crescimento”: não havia escassez de recursos, uma vez que a Pan American e o ímpeto expansionista de seu fundador-presidente Juan Trippe estavam sempre à frente.

Entretanto, com o passar dos anos, esta veio a desaparecer: de acordo com o governo brasileiro, baseando-se em uma série de investigações federais, a empresa foi apontada como “em débito” com o Banco do Brasil e com outras entidades estatais. Em decorrência disso, a companhia é declarada falida pelas autoridades federais em fevereiro de 1965, apenas quatro dias após a passagem das concessões de suas rotas internacionais para a VARIG.

Nos seus anos de existência, quer quando ainda subsidiária da Pan American ou,

depois, como empresa brasileira, a Panair contribuiu de forma extraordinária com a integração nacional por meio da construção de pistas e terminais aeroportuários e da operação das linhas da sua rede doméstica. Mais ainda, suas aeronaves, tripulações e funcionários diversos atuavam como representantes do Brasil em diversas localidades no exterior, auxiliando na concretização da importância do país no cenário mundial.

Conforme a História revela, não apenas o capital estrangeiro foi fundamental para a formação das principais companhias aéreas brasileiras, mas foi decisivo para o nascimento da infra-estrutura aeroportuária nacional. Esse fato também ocorreu na grande maioria dos países na América Latina, África e Ásia. No continente latino-americano, o pioneirismo e a determinação de Juan Trippe com a sua Pan American revelaram-se essenciais para o nascimento da infra-estrutura aeroportuária nas principais cidades da costa leste e oeste das Américas Central e do Sul.

4. Participação estrangeira na legislação aeronáutica

4.1. O capital estrangeiro no transporte aéreo de outros países

A primeira grande tentativa para se organizar o Transporte Aéreo Comercial Internacional foi dada com a Convenção de Paris, em 1919. De uma forma sintética, dois marcos importantes podem ser destacados: (1) a criação da Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA), que seria o embrião para a criação da ICAO, 25 anos depois; e (2) a vitória da posição britânica sobre a soberania do espaço aéreo em contrapartida às propostas de “livre sobrevôo” defendidas pelos franceses. Dez anos depois, em 1929, foi celebrada a Convenção de Varsóvia, na capital polonesa. Esta pode ser considerada a última das grandes Convenções do transporte aéreo anteriores à II Guerra Mundial. De forma simplificada, em Varsóvia, os países signatários tra-

taram de disciplinar as responsabilidades das empresas nos seus serviços de transporte aéreo, as formas de compensação por danos causados aos passageiros e/ou suas bagagens e cargas, além de dar forma aos documentos aéreos, ao padronizar regras, bilhetes, etc.

A maior das Convenções até o presente, e que ainda molda grande parte da regulamentação do transporte aéreo internacional em vigor, ocorreu na cidade de Chicago, nos meses de novembro e dezembro de 1944.

Além de concretizar uma sugestão do governo Britânico, entre os motivos para os Estados Unidos convocarem essa reunião estavam: (1) havia necessidade de se estabelecer um acordo geral para a utilização das rotas para a aviação civil internacional após a II Guerra; (2) havia um acelerado crescimento da indústria aeronáutica decorrente dos esforços de Guerra; (3) os EUA estavam em situação político-econômica muito privilegiada com relação ao restante do mundo; (4) com o declínio e o iminente término do conflito, haveria uma grande e iminente oferta de aeronaves, pilotos, técnicos e infra-estrutura aeronáutica espalhados em todo o mundo; (5) os países haviam descoberto que a aviação não era apenas um simples símbolo de prestígio, soberania e poder militar, era também um vital instrumento para o desenvolvimento nacional, multiplicador do comércio exterior e de integração político-econômica internacional.

Dois dos principais resultados de Chicago, com relação à regulamentação político-econômica do transporte aéreo internacional, foram: (1) apoiados pelos brasileiros, franceses, australianos e neo-zelandeses, entre outros, os britânicos ratificam a sua posição quanto à necessidade de um forte controle nas atividades aéreas, assim derrotando a proposta dos EUA para um amplo e liberal “acordo multilateral de céus abertos”; e (2) a criação da International Civil Aviation Organization – ICAO (Organização da Aviação Civil Internacional, OACI), com sede em Montreal (Canadá),

em substituição à CINA, estabelecida na Convenção de Paris.

Essas limitações eram fundamentais para a organização do transporte aéreo internacional do pós-Guerra, em que deveria controlar a entrada e saída de pessoas, bens e serviços, além de procurar garantir um desenvolvimento ordenado e seguro, limitando a competição acirrada e garantindo os serviços aéreos para nações isoladas. Apesar de dar margem para diversas interpretações, o texto do Preâmbulo da Convenção de Chicago, entre outras diretrizes, enuncia exatamente isso (FENNES, 1997).

Com os temores da Guerra Fria, os bilaterais continuaram a exercer papel de destaque na soberania das nações ocidentais, que exigiam controle total sobre aqueles fluxos de indivíduos, bens e serviços. Mais ainda, cabe ressaltar que praticamente todas as empresas aéreas de bandeira atuantes no mundo eram estatais e representavam o próprio governo do seu país de origem. Apenas dois países não possuíam empresas de bandeira estatais: o Brasil e os Estados Unidos.

Dessa forma, além do necessário exercício da soberania nacional pelos bilaterais, estes serviam como os maiores protetores dos interesses dessas empresas aéreas estatais. Entretanto, cabe observar os anos dessas concepções de restrição de capacidade, rotas e tarifas e dos próprios acordos: 1944, 1947, fora o próprio período da Guerra Fria, de fins dos anos 40 ao início da década de 80.

Mas as ferramentas tecnológicas e as estratégias administrativas e econômico-financeiras então utilizadas pelas empresas aéreas, combinadas com o início da internacionalização de bens e serviços, ocorridos ainda na década de 70, começaram a alterar de forma radical os mercados doméstico e internacional. Some-se a isso a pressão expansionista das empresas aéreas americanas, que impulsionadas pela desregulamentação do seu mercado doméstico, começaram a questionar a falta de competição do mercado internacional e os privilégios

das empresas aéreas estatais européias, asiáticas e latino-americanas.

Com esses desdobramentos, em menos de meio século, o transporte aéreo internacional tornou-se uma indústria de dimensões e características inimagináveis para as autoridades presentes em Chicago. Nessas cinco décadas, o mundo assistiu à concepção e à utilização dos sistemas de reserva por computador (CRSs), ao (re)nascimento dos programas de fidelidade, ao surgimento da classe executiva, à falência de ícones como a Pan Am, a Eastern, a Braniff (todas as três megaempresas norte-americanas!), a Panair, entre outras, fora a uma crescente onda de fusões e aquisições.

Iniciada em 2000 e culminada no último trimestre de 2001, o mundo presenciou uma onda de crises econômico-financeiras em grandes ícones do transporte aéreo internacional, com o desaparecimento da Sabena (empresa de bandeira Belga) e da Swissair, o anúncio da fusão¹ entre a Japan Air Lines e a Japan Air Systems. A Swissair renasceu na forma da Swiss, a partir de uma reestruturação empresarial e de um resgate econômico-financeiro governamental e de organizações privadas não apenas sobre a empresa original, mas também na subsidiária Crossair.

Nos Estados Unidos, megaempresas como a United e a American Airlines lutam para sobreviver, respectivamente, renegociando contratos trabalhistas após o pedido de concordata e colocando em prática novas estratégias de concepções de planejamento de linhas e de redução de custos (*de-peaking* e *de-hubbing*).

Assim como suas pares norte-americanas, européias e latino-americanas, as empresas aéreas brasileiras já apresentavam resultados negativos de grande vulto desde meados do ano 2000. Dessa forma, os eventos do dia 11 de setembro, com os atentados terroristas nos Estados Unidos e seus desdobramentos diretos no transporte aéreo, como o fechamento do espaço aéreo e dos aeroportos americanos por mais de 72 ho-

ras, não foram as causas principais da ampla crise vivida pelo setor em todo o mundo. As principais causas podem ser encontradas na crise econômico-financeira que marcou o ano de 2000 e o primeiro semestre de 2001 nos EUA e nos seus inúmeros desdobramentos, que causaram, entre outros, uma expressiva redução no volume de poupança interna e nas viagens a negócios (FLINT, 2002; VELOCCI, 2002). Em virtude da interdependência mundial na economia norte-americana, a crise nos EUA acabou impactando todo o globo.

Destarte, se, durante as três últimas décadas, a crescente tendência pela flexibilização das barreiras comerciais e a internacionalização da produção têm impellido governos e povos a uma gradual adoção de áreas de livre comércio, fazendo com que pessoas, bens, capitais e serviços tenham um cada vez maior e melhor trânsito pelas fronteiras geográficas, por que o transporte aéreo internacional, um dos mais eficazes e importantes agentes catalisadores dessa integração mundial, ainda permanece jungido a limitações quanto ao fluxo de capitais entre as inúmeras empresas aéreas? A resposta talvez possa ser dada devido à interpretação de alguns dispositivos enunciados no texto de Chicago e em dois acordos subsidiários, assinados em paralelo:

“Each contracting state reserves the right to withhold or revoke a certificate or permit to an air transport enterprise of another state in any case where it is not satisfied that substantial ownership and effective control are vested in nationals of a contracting state” (Two Freedoms Agreement and Five Freedoms Agreement, HAVEL, 1997).

O texto de Chicago em si não abre discussão sobre a nacionalidade das empresas aéreas, mas sim para a nacionalidade (o registro ou matrícula) das aeronaves (HAVEL, 1997). É oportuno destacar que o texto final da Convenção de Chicago também não aponta para a obrigatoriedade do uso dos acordos bilaterais nem cria qualquer dispo-

sitivo que indique a impossibilidade para uma concepção ampla e irrestrita de “céus abertos”. Um de seus itens mais controversos, o da “pura” cabotagem (9ª liberdade, conforme FENNES, 1997), pode, inclusive, ser aceito por intermédio de uma interpretação alternativa do Artigo 7 da Convenção (HAVEL, 1997). Esse Artigo apenas enuncia que os países *poderão recusar* os pedidos de uma empresa de outra nacionalidade para operar linhas domésticas e que nenhum Estado signatário se comprometeria em acordar essa espécie de *cabotagem* de forma *unilateral*.

Ressalte-se, pois, que o texto *não impede* que os países assinem a *cabotagem em reciprocidade*, dessa forma abrindo caminho para a possibilidade de acordos multilaterais, que incluam cabotagem, serem celebrados entre os signatários de Chicago (exatamente como já se pratica entre os países da União Européia e entre a Austrália e a Nova Zelândia). Mais ainda, o texto original *não impede a formação de subsidiárias* de empresas estrangeiras nos Estados signatários (novamente, como existem na União Européia e na Austrália e Nova Zelândia).

Ainda enfocando o texto do Two Freedoms Agreement and Five Freedoms Agreement (HAVEL, 1997), faz-se mister ressaltar que os trechos com os termos “(...) reserves the right (...)”, “(...) in any case where it is not satisfied that substantial ownership and effective control are vested in nationals of a contracting state” igualmente *não impedem* que um país conceda o direito de tráfego a uma empresa aérea que não seja controlada pelo capital do outro país no bilateral. O texto é absolutamente claro quando aponta que qualquer país tem “(...) o direito de recusar (...) se não estiver satisfeito (...)”. Dessa forma, o impedimento, se existe, é dado apenas por uma interpretação convencional para o dispositivo supratranscrito.

É fato que essa interpretação convencional tem sido uma das principais causas, se não a principal, para a não adoção de subsidiárias de empresas estrangeiras ope-

rando em mercados domésticos e, principalmente, no tráfego internacional regular.

Assim, em virtude dessa forma de interpretação para os Acordos de 2ª e 5ª Liberdades, a União Européia (UE) recomenda que cidadãos estrangeiros, fora do Bloco, não detenham mais do que 49% do capital de uma empresa aérea européia operando rotas internacionais para fora da UE. Entretanto, rotas intra-européias, consideradas ligações domésticas desde 1997, podem ser operadas por empresas com qualquer *mix* de capital de cidadãos pertencentes aos países da Europa Unificada.

Diversas discussões envolvendo governos, empresas aéreas, autoridades aeroportuárias, câmaras de comércio locais e membros da academia têm sido conduzidas no intuito de promover um grande regime de “céus abertos” entre os dois maiores mercados do mundo, os EUA e a União Européia, na chamada TCAA – Transatlantic Common Aviation Area (HAVEL, 1997; BUTTON, 1998; MURDOCK, 1998; ANNUAL INTERNATIONAL AVIATION SYMPOSIUM, 8., 1999; BERNSTEIN et al, 2000; FENNES, 2000). Mesmo após os atentados terroristas ocorridos em 11 de setembro de 2001, e com o desencadear de inúmeros procedimentos e medidas de segurança mais rígidos em

todo o mundo, a TCAA ainda continua na pauta de conversações entre a UE e os EUA.

4.2. Limites de participação do capital estrangeiro

Libertas da forma convencionada e restritiva da interpretação retro enunciada, a *Austrália e a Nova Zelândia permitem que estrangeiros sejam 100% donos de empresas aéreas operando ligações domésticas*. Como os dois países possuem um acordo bilateral de excepcional amplitude, inclusive permitindo a *cabotagem em reciprocidade*, ligações entre a Austrália e a Nova Zelândia também são consideradas ligações domésticas.

Outro país que tem se destacado com suas concepções modernas com relação ao transporte aéreo internacional é o Chile. Para o governo chileno autorizar a operação de uma empresa aérea estrangeira em seu país, apenas estipula que essa empresa tenha o seu principal local de negócios no país solicitante. Não podemos deixar de lembrar, também, a nossa vizinha Argentina. Ora, no Governo do ex-presidente Carlos Menem, a estatal Aerolíneas Argentinas, privatizada em 1990, teve 85% de suas ações compradas pela então também estatal Ibéria.

A Tabela 1 apresenta os limites de capital estrangeiro em alguns países.

Tabela 1 – Limites de capital estrangeiro com direito a voto em empresas aéreas em alguns países

País	Limite Máximo do Capital Estrangeiro
Austrália	49% para empresas que solicitem ligações internacionais 100% para empresas domésticas (inclusive ligações com a Nova Zelândia)
Brasil	20% do capital votante
Canadá	25% do capital votante
Chile	Principal local de negócios no Chile ou no(s) outro(s) Estado(s) do acordo
China	35%
Coréia do Sul	50%
Estados Unidos	25% do capital votante
Japão	33%
Malásia	45%
México	25%
Nova Zelândia	49% para empresas que solicitem ligações internacionais 100% para empresas domésticas (inclusive ligações com a Austrália)
Panamá	49%
Países da União Européia	100% para empresas com ligações intra-União Européia (UE) 49% para empresas que solicitem ligações internacionais fora da UE
Uruguai	49%
Tailândia	30%

Fontes: Código Brasileiro de Aeronáutica (1986); Chang e Williams (2001) e Gazeta Mercantil (CONTINENTAL, 2001).

Ainda nessa matéria, cabe ressaltar os resultados do Painel ATRP/9-4 da ICAO, que teve como maior contribuição apontar aos Estados signatários a possibilidade de designar empresas aéreas para serviços internacionais àquelas que não necessariamente estejam sob controle de um outro Estado, mas que tenham sua principal base de negócios (“principal place of business”) neste país. Com isso, uma comissão de estudos dos signatários da própria ICAO sugere a abertura para que venham a ser permitidas a operar entre dois ou mais países empresas aéreas de um dado país com expressiva parte do seu capital de origem estrangeira. Infelizmente, não houve progressos mais significativos no tocante à aplicação prática desse documento. Para maiores informações, ver o texto do Relatório Final do Painel ATRP/9-4 da ICAO (CHANG; WILLIAMS, 2001).

Muitas vezes sendo contrárias a uma entrada expressiva de capital e controle no transporte aéreo do país, as empresas aéreas brasileiras aproveitaram muito bem a oportunidade de expandir sua dominação na América do Sul. Esse foi exatamente o caso da privatização de algumas empresas estatais da região, como a Ecuatoriana e a LAB (que, à época, contaram com significativa parte do seu controle junto à VASP²), a LAPSA (com capital da TAM) e a Pluna (com capital VARIG)³.

Destaque-se que as empresas desses países vizinhos latino-americanos representavam oficialmente seus próprios governos e nações, sendo, literalmente, “empresas de bandeira”. Ressalte-se, pois, que houve uma significativa abertura na política de flexibilização das legislações aeronáuticas por parte dos governos do Equador, Uruguai, Paraguai e Bolívia, abertura essa não seguida ainda pelo Brasil. Ressalte-se, também, o aproveitamento da oportunidade por parte das companhias aéreas brasileiras em investirem no exterior.

4.3. Ampliação das oportunidades de investimentos estrangeiros: criação de subsidiárias e aumento da parcela de capital votante

Uma vez que um maior grau de competição no mercado doméstico poderia ser atingido com a entrada e permanência de empresas mais poderosas e representativas no mercado, bem como por meio de empresas incumbentes mais estáveis do ponto de vista econômico-financeiro (IMPACT, 1992), pode-se supor que tão limitantes quanto as barreiras econômicas características do setor são as legislações em vigor que restringem a entrada desse grupo de empresas “mais representativas”.

Nesta seção, procurar-se-á observar que, apesar de outros setores de destaque da economia já terem sido profundamente alterados e modernizados (os setores de telecomunicações e energia são bons exemplos), inclusive com a competição no mercado doméstico sendo dada por guerras de tarifas deflagradas entre prestadoras de serviços genuinamente estrangeiras (MCI/WorldCom, Telefonica, Telemar, entre outras, ainda no exemplo das teles), muito pouco foi feito durante a década de 90 para que uma verdadeira atualização e modernização da legislação aeronáutica viessem a ser implementadas.

Frise-se, ainda, que essa falta de atualização é prática condenada pelo próprio Governo, por meio da autoridade aeronáutica:

“(…) torna-se necessária a constante atualização dos instrumentos de supervisão e promoção da atividade, em face da rapidez com que evolui em todo o mundo.” (CONFERÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO COMERCIAL, 1992)

Geralmente, vários argumentos básicos são lançados pelos Estados para restringirem a entrada de investimento de capital estrangeiro. Independentemente de seus significados, que variam de acordo com a elite

política pensante e efetivamente no poder, no Brasil, ao que parece, a segurança nacional foi a mola motriz para restringir uma significativa participação de empresas estrangeiras no setor, por ocasião da elaboração e da publicação do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), em 1986.

Para um melhor entendimento das questões aqui sendo tratadas, cabe levantar determinados questionamentos: qual seria a alternativa, em curto prazo, para propiciar a entrada de “novas” empresas “de porte significativo” no setor ou mesmo para permitir um maior leque de oportunidades de recuperação econômico-financeira das incumbentes, continuamente mergulhadas em resultados negativos? Por que não permitir que a empresa norte americana Fairland, que detém 20% do capital da Transbrasil (BRASIL, 2001), venha a socorrê-la com um aporte significativo de capital?

Duas sugestões vêm à tona: a primeira, diretamente oriunda da política praticada nas primeiras quatro décadas de estruturação do transporte aéreo no Brasil, seria a permissão da formação de subsidiárias de empresas aéreas estrangeiras⁴ no Brasil, com maioria de funcionários brasileiros e sob a égide da legislação brasileira; a segunda, por sua vez, seria a ampliação da parcela de capital estrangeiro no controle acionário com direito a voto nas empresas aéreas brasileiras, dos atuais 20% para uma percentagem de, pelo menos, entre 40 e 49%.

Infelizmente, diversos profissionais do setor enaltecerão as políticas protecionistas ainda em vigor nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, que limitam em 25% a participação no efetivo controle votante para o capital estrangeiro. No Brasil, esse limite é de 20%, conforme a redação dada pelo Art.181 do CBA:

“Art.181: A concessão somente será dada a pessoa jurídica brasileira que tiver:

I – sede no Brasil;

II – pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital com direito a voto, per-

tencente a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social;

III – direção confiada exclusivamente a brasileiros”.

Pelo fato de o atual Código Brasileiro de Aeronáutica ter entrado em vigor no ano de 1986 (Lei nº 7.565, de 19/12/86), cabe discutir se este já se encontra ultrapassado, nos dispositivos sobre concessão de serviços públicos, com relação a legislações mais modernas sobre livre concorrência e, também, sobre a Constituição em vigor (com suas Emendas posteriores). Aliás, uma discussão, e, quiçá, a necessária modernização, é posição do próprio Governo:

“O CBA foi promulgado numa época de economia fechada, dos monopólios estatais, dos mercados regulados e preços controlados. A preocupação com a concorrência era marginal e difusa. Obstar a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, que foi publicada para regulamentar o mercado de uma economia aberta, é um retrocesso inadmissível” (BRASIL, 2001).

Dessa forma, quando posto diante de novas normas garantidoras da atuação do Estado na economia e, também, mudanças substanciais implementadas a partir da entrada em vigor da Lei Antitruste Brasileira (Lei nº 8.884/94), que veio dar uma garantia legal ao funcionamento do mercado, na forma da liberdade de agir e atuar livremente, e incentivar a livre concorrência com o combate a manobras tendentes à eliminação das competições, o art.181 do CBA pode – e deve – ser questionável quanto à íntegra da filosofia restritiva de sua aplicação.

Nesse sentido, cabe ressaltar o que parece ser óbvio: o tempo muda, os homens também, os Governos também, e não poderia ser diferente com a Lei Fundamental. De fato, em 1986, o Brasil tinha uma outra Constituição que não a atual, tão mais ampla e moderna.

Sobre a importância da mudança de filosofia conforme o passar do tempo e a mo-

dernização da sociedade, o Prof. Inocêncio Mártires Coelho (1994, p. 5-18, grifo do autor) indica:

“Essencialmente, o conteúdo da Constituição deve corresponder à singular natureza do presente, como condição indispensável ao desenvolvimento de sua força normativa. (...) Sintonzada não apenas com fatores sociais, políticos e econômicos dominantes, deve a Constituição incorporar, principalmente, o *estado espiritual* do seu tempo, a fim de que, entendida e vivenciada como ordem adequada e justa, venha a merecer o apoio e a defesa da consciência social”.

No entanto, partindo do pressuposto genérico de que uma lei federal pode restringir a participação de capital estrangeiro, surge uma pergunta: será que o CBA (ou alguns de seus dispositivos), após a promulgação da Constituição de 1988 e a mudança de direcionamento do papel do Estado, que incorporou a nova filosofia de permitir que prestação de serviços públicos estratégicos possa vir a ser feita por empresas estrangeiras, e, também, com a publicação da Lei nº 8.884/94, encontra-se em consonância com a nova definição de Constituição Econômica⁵? Ou será que a restrição imposta pelo CBA, em 1986, pode, hoje, ser considerada como política pública contrária ao princípio da busca do pleno emprego (CF, art. 170, VIII)?

Aliás, o tema não é novo no direito brasileiro. O Prof. Eros Roberto Grau (1998, itálico nosso), com sua famosa pena de ouro, aduz a seguinte lição sobre a busca do pleno emprego:

“PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPOSITIVO (Canotilho), cumpre também dupla função; como objetivo particular a ser alcançado, assume, igualmente, a feição de *diretriz* (Dworkin) – NORMA-OBJETO – dotada de caráter CONSTITUCIONAL CONFORMADOR, a *justificar a reavaliação pela realização de políticas públi-*

cas. (...) Não obstante, consubstancia também, o princípio da BUSCA DO PLENO EMPREGO, indiretamente, uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da valorização DO TRABALHO HUMANO e reflete efeitos em relação ao DIREITO SOCIAL AO TRABALHO (art. 6º, *caput*). Do caráter conformador do princípio decorrem consequências marcantes, qual, entre elas, a *de tornar inconstitucional⁶ a implementação de políticas públicas recessivas*”.

Ultrapassado o acima dito, surge a seguinte indagação: como ficaria o inciso IV do art. 21 da Lei Antitruste⁷, que considera infração da ordem econômica limitar ou impedir o acesso de novas empresas no mercado? Nesse sentido, outro questionamento vem à tona: qual o dispositivo constitucional que confere respaldo para que o CBA tenha prevalência sobre a Lei Antitruste, uma vez que ambas são leis federais ordinárias?

Sobre esse item em particular, cabe trazer à luz a posição do Prof. José Cretella Júnior (1996, grifo do autor, grifo nosso), emérito constitucionalista que defende a posição que uma lei federal pode contrariar o regime da livre competição, desde que com base em dispositivo constitucional:

“De qualquer modo, no *regime da livre concorrência*, os preços de mercado tendem a abaixar, beneficiando-se com isso o comprador, ao contrário do que acontece *no regime de monopólio*, que prejudica o comprador e afeta o equilíbrio da Ordem Econômica, a não ser quando a *intervenção monopolística* é assegurada por lei federal, *fundada em expresso dispositivo constitucional*”.

Para a compreensão do critério validade de leis de mesma hierarquia, torna-se imprescindível ao esclarecimento a transcrição de parte do Parecer nº_008/COGDC-DF/SEAE/MF, de 19 de janeiro de 2001, Ato de Concentração nº 08012.007398/00-70 (BRASIL, 2001, grifo nosso):

“O critério cronológico, chamado de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*. É uma regra geral no direito em que a vontade posterior revoga a precedente. A regra contrária obstaría o progresso jurídico, a adaptação do direito às exigências sociais. O Código Brasileiro de Aeronáutica, lei ordinária publicada em 12.12.86, é anterior à Lei de Defesa da Concorrência, lei ordinária publicada em 11.06.94. No caso, *todo e qualquer dispositivo do CBA que limite ou crie obstáculos à atuação dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência são considerados derogados*. As requerentes realizaram raciocínio inverso. Argumentaram que o CBA, lei anterior, derogaria a Lei nº 8.884/94. Tal raciocínio é absolutamente ilógico. É a subversão do princípio. (...) A terceira regra para a solução das antinômias é a da especialidade. Diante de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial, prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. As requerentes sugerem que o CBA é lei especial, o que agastaria a aplicação da lei da concorrência. No entanto, ao não se aprofundarem na questão, deixaram de fazer uma pergunta fundamental: qual a norma especial em relação ao Direito da Concorrência? O CBA é lei especial em relação a qualquer lei geral de transporte, nunca em relação à Lei nº 8.884/94. Uma lei não é especial de *per se*. É necessário confrontar o seu tema com os de outras leis. Aplicar o critério da especialidade não é tão simples quanto parece. A Lei nº 8.884/94 é especialíssima em relação às questões concorrenciais. O presente ato não será analisado sob o prisma de questões pertinentes à segurança de vôos, registros e quedas. Estas competências, indubitavelmen-

te, pertencem ao DAC. As autoridades antitrustes têm outro foco: os aspectos concorrenciais da operação. São preocupações absolutamente diferentes. *A livre concorrência, princípio constitucional impositivo da ordem econômica, não pode ser afastada por qualquer medida governamental. Sua observância é imperativa nos atos e medidas legislativas do poder público*. É um imperativo de uma sociedade fundada na propriedade privada e na livre iniciativa. São mais dinâmicas e inovadoras as economias com maior grau de competição”.

Novo questionamento então cabe ser feito: será que a política de mercado que predominou quando da reestruturação do CADE (Lei nº 8.884/94) sofre uma exceção quando o assunto é transporte aéreo? Na visão desses autores e de outros estudiosos, não.

Isso posto, sabendo que compete ao Estado criar mecanismos para incentivar a livre concorrência, pedra angular da nova ordem econômica constitucional⁸, não seria mais apropriado rever, com urgência, a excessiva restrição imposta pelo CBA com intuito de permitir que empresas brasileiras mergulhadas no vermelho tenham um maior leque de oportunidades para se reerguerem por meio do ingresso de um novo aporte de capital – estrangeiro, neste caso, por que não – e, também, com o ingresso de novas filosofias administrativas e organizacionais de outras empresas aéreas tradicionalmente mais rentáveis? E, também, não seria aconselhável rever o art. 187 do CBA⁹ para permitir a existência da concordata preventiva¹⁰?

Assim sendo, ao permitir que empresas estrangeiras tenham uma maior participação acionária em empresas aéreas brasileiras (faixa de 40-49%, no mínimo, para buscar atrair, de fato, o interesse de capital estrangeiro não-especulativo), estar-se-ia dando mais uma oportunidade para um salto qualitativo no mercado, sem falar na possí-

vel manutenção do direito social básico de todo trabalhador – o emprego.

As empresas estrangeiras, quer empresas aéreas, grandes organizações ou consórcios privados, estariam muito mais comprometidas com o volume de capital investido. Seriam uma conseqüência natural os investimentos em desenvolvimentos tecnológicos, incremento e comercialização de novos produtos, bem como a introdução de novas filosofias empresariais, principalmente buscando o aumento da produtividade. Esse ponto, ainda negativo para muitas empresas brasileiras, é retratado por Ramos (2000, itálico nosso):

“The PRODUCTIVITY GAP separating countries of the region with developed countries on the frontier of technology and best practice production is STRONG AND GENERALIZED throughout Latin American economies, and not restricted to a few sectors. Total factor productivity levels in the region are on the order of 40% of those in the United States [ECLAC, 1995]. Labor productivity differentials are, of course, even greater. For example, *in the case of Brazil, these average 27% for all sectors, varying from lows of 14% and 18% in food retailing and food processing, respectively, to a maximum of 88% (steel); and even important modern sectors, such as airlines, telecommunications, banking and auto assembly register less than half of U.S. productivity levels* [McKinsey Global Institute, 1998].”

A propósito, já não é de hoje que o Governo Federal vem – por intermédio de mais de um de seus órgãos – questionando a barreira protecionista imposta aos candidatos à concessão de serviços aéreos públicos. Nesses órgãos, a própria autoridade aeronáutica pode ser incluída, citando-se, conforme o enunciado no IV PDSAC – Plano de Desenvolvimento do Sistema de Aviação Civil (1997-2000):

“5.3. Ações Estratégicas de Desenvolvimento: (...)

– *estudar a regulamentação relativa a entrada de capital privado externo na indústria do transporte aéreo, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento do setor;* (...)

5.4. Programas e Projetos: (...)

5.4.1.3 Projeto Captação de Capital Privado para a Indústria do Transporte Aéreo:

Analisar a atratividade da indústria do transporte aéreo no mercado de capitais, *identificando na regulamentação vigente fatores inibidores na captação de investimentos privados externos para essa indústria.*” (PLANO DE DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL, 1997, grifo do autor)

A evolução da mentalidade do Governo Federal, de fato, pode ser verificada com a edição da Lei nº 9.611, de 19/2/1998, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas no Brasil. A referida lei veio a revogar a Lei nº 6.288/75, que previa que, no transporte doméstico de cargas, o capital das empresas deveria ser de pelo menos 2/3 pertencentes a brasileiros. Desde a sua revogação, não há mais restrição à participação integral de empresas estrangeiras no importante e estratégico setor de transporte de carga.

Para melhor ilustrar esse caso, cita-se o art. 4º do Decreto nº 3.411, de 12/4/2000, que regulamenta a Lei nº 9.611/98:

“Art. 4º O transporte multimodal de cargas poderá ser realizado sob a responsabilidade de empresa estrangeira, desde que mantenha como representante legal pessoa jurídica domiciliada no País, e que esta:

I – atenda às disposições deste Decreto; e

II – observe as disposições da legislação nacional e dos acordos internacionais firmados pelo Brasil, que regulamentam o transporte de carga no território nacional”.

Cabe lembrar, ainda, que quando da publicação do CBA, já existia a lei hoje revogada, que permitia a participação do investimento estrangeiro em 33% do capital votante (art. 9º da Lei nº 6.288, de 11/12/1975) das empresas de transporte intermodal de mercadorias. Dessa forma, apesar da restrição posterior do CBA, o sobredito transporte podia contar com uma maior participação do capital estrangeiro do que no transporte aéreo de passageiros.

A título de ilustração, não se deve esquecer que a mudança de mentalidade idealizada e construída a partir de 1994 encontrou eco ano passado com a mudança de importante dispositivo da Constituição. E, diga-se de passagem, em um dos setores mais estratégicos de qualquer país, o da radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Com a promulgação, pelo Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 36, de 28 de maio de 2002, que deu nova redação ao art. 222 da Constituição, verifica-se que, em um setor ainda mais estratégico do que os transportes aéreos, estrangeiros estão agora podendo participar de forma significativa – mesmo que com participação minoritária –, uma vez que foi permitido pelo Parlamento que empresas estrangeiras detenham até 30% do capital social.

Conforme aqui exposto, pelo menos no campo legal, já está na hora de se rever alguns valores, conceitos e paradigmas, no mínimo, antiquados.

Nesse sentido, cabe ao Governo e ao Congresso Nacional¹¹ estudar, concreta e detalhadamente, a possível entrada de subsidiárias estrangeiras no mercado doméstico e/ou o significativo aumento da participação de empresas estrangeiras no setor.

Caso as autoridades assim o permitissem, estariam dando um significativo passo rumo à verdadeira modernização da legislação incidente sobre o serviço público de transporte aéreo no Brasil, desta forma tratando-o tão digno de abertura e internacionalização quanto as demais indústrias e atividades econômicas de natureza “estra-

tégica” e de sumo “interesse nacional”. De fato, uma maior abertura e a reformulação das políticas públicas para o setor seriam muito mais do que naturais e racionais.

Neste ponto, não se pode deixar de enaltecer que o próprio Executivo – por intermédio da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda – vem, ao longo dos últimos anos, apontando claros sinais de estar atento à necessidade de se atualizar o tema. Prova disso é a aprovação da associação entre a Líder Taxi Aéreo S.A. – Air Brasil e a BBA International Investments Sarl e a sua subsidiária BBA South America Ltda., para a constituição da empresa Líder Signature S.A. (BRASIL, 2000).

Apesar de o sobredito ato não envolver a prestação do serviço público aéreo de transporte de passageiros, detém ele uma importância que merece destaque: a Líder é uma empresa brasileira de capital aberto, constituída no Estado de Minas Gerais, pertencente ao Grupo Líder. De outra parte, a BBA Sarl é uma empresa *holding* constituída em Luxemburgo, sendo controlada pelo BBA Group Plc, sendo esta sociedade de origem britânica.

Assim, de um lado, tem-se uma empresa brasileira e, de outro, duas empresas de capital britânico. No contrato que assinaram para a constituição da Líder Signature, consta que as empresas deverão ter, conjuntamente, 100% do total das ações da nova sociedade: 50% de capital brasileiro e 50% de capital britânico. Isso sem contar que o Grupo Líder possui como acionista a Aviation Business Corporation, que detém 17,31% de seu capital (conforme dados do Parecer nº 435 da SEAE/MF, BRASIL, 2000).

5. Possíveis impactos no setor e na economia nacional

Para explorar os possíveis impactos para a sociedade, a economia e o setor, no país, discutir-se-á, a seguir, alguns dos principais aspectos a serem diretamente influenciados

caso houvesse uma substancial abertura para o acesso de capital estrangeiro. Esses principais aspectos influentes são: 1) competição no mercado doméstico; 2) competição no mercado internacional; 3) soberania e segurança nacional; 4) capacidade de geração de empregos no setor.

Cabe ressaltar, a título de ilustração, que os quatro aspectos supracitados são os mesmos indicados como os de maior influência no mercado norte-americano por ocasião do relatório *Airline Competition: Impact of Changing Foreign Investment and Control Limits on U.S. Airlines*, elaborado em 1992 pelo United States General Accounting Office, a pedido do Congresso dos EUA (IMPACT, 1992). Vejamos, abaixo, o cerne de cada um dos referidos aspectos influentes:

5.1. Competição do mercado doméstico

As barreiras econômicas e, mais adiante, as barreiras de sobrevivência constituem grandes limitações a uma maior entrada de empresas no setor (ESPÍRITO SANTO JR., 1998; 2000). Mais ainda, os lucros auferidos pela atividade são, normalmente, bastante reduzidos (IMPACT, 1992; AIR TRANSPORT ASSOCIATION, 2000). Essa baixa lucratividade faz com que não haja uma atração de investimentos diversificados da iniciativa privada nacional nas empresas aéreas. Não havendo maiores oportunidades de investimentos domésticos e com as elevadas taxas de juros nacionais, as empresas aéreas brasileiras encontram grandes dificuldades de captar financiamentos no país. A opção, então, recai em captar financiamentos no exterior, em moeda forte e também sob condições, não raras vezes, desfavoráveis, principalmente devido às flutuações do “risco Brasil”.

Como se não bastasse, a indústria também se caracteriza por demandas sazonais e um comportamento cíclico, que muito depende do comportamento da economia nacional e da internacional. Combinados, as barreiras existentes, a baixa lucratividade e

o comportamento cíclico dependente das variações macro- e microeconômicas tendem a produzir um quadro no qual empresas aéreas não sejam atrativas para a extensa maioria dos investidores individuais e pessoas jurídicas em geral, pelo menos no Brasil e na maioria dos outros países (nesse aspecto, em particular, os EUA é um caso distinto).

Nesse prisma, o número de grandes empresas, tanto no Brasil como no mundo, é, historicamente, reduzido. Assim, de uma forma simplista, pode-se concluir que, pelo conjunto das suas características principais, a indústria do transporte aéreo possui uma tendência quase natural à concentração ou oligopolização.

Isso posto, verifica-se a necessidade de os governos monitorarem de perto os mercados, tanto doméstico como internacional, a fim de que não haja cartelização ou mesmo que se instaure um monopólio de feições daninhas.

No mercado doméstico, havia uma concentração de grande magnitude no mercado regional até fins dos anos 90, onde TAM e Rio-Sul detinham cerca de 75% da oferta de assentos.km (ass.km), enquanto 14 outras empresas classificadas como regionais à época dividiam os 25% restantes. Se ampliada para a esfera do mercado doméstico em geral (à época compreendia empresas classificadas como nacionais e regionais, distinção essa descontinuada em 2000), a oligopolização adquire vulto ainda mais digno de nota: o Grupo VARIG (Varig, Rio-Sul e Nordeste), o Grupo TAM (TAM-Meridional, ex-TAM-regional, ex-Helisul e Pantanal), a VASP e o então Grupo Transbrasil (a própria mais a Interbrasil Star) detinham, até fins de 2000, mais de 95% da oferta de ass.km e do volume de passageiros transportados (ESPÍRITO SANTO JR., 1998; DAC, 2000).

Logo, deve-se observar a oligopolização não no número de empresas operando no mercado, mas sim nos grupos empresariais constituídos. Traçando uma breve analogia

de planejamento e hierarquia organizacionais, a Rio-Sul e a Nordeste estariam para a VARIG assim como a American Eagle estaria para a American Airlines, assim como a KLM-UK estaria para a KLM e assim por diante.

Cabe ressaltar que essa concentração/oligopolização está presente em qualquer país que adotou uma política de desregulamentação ou flexibilização no seu mercado doméstico, em grau maior ou menor, sendo alvo de inúmeros estudos acadêmicos e relatórios oficiais. Mais ainda, cabe observar que uma concentração/oligopolização não é fato negativo *per se* (ESPÍRITO SANTO JR., 1998).

Em 2001, com a entrada da Gol Linhas Aéreas¹² no mercado doméstico e com a interrupção das operações da Transbrasil e da Interbrasil Star, a conjuntura da concentração manteve-se praticamente inalterada, uma vez que, de forma simplista, pode-se argumentar que houve a “substituição” de uma empresa no mercado por outra. Entretanto, caso outras incumbentes venham encerrar suas operações, um maior nível de concentração/oligopolização instaurar-se-á em âmbito doméstico.

O quanto o mercado doméstico seria influenciado depende da amplitude da abertura para o capital estrangeiro. Se uma maior parcela de capital votante, por exemplo, dos atuais 20% para a faixa mínima sugerida de 40-49%, fosse acompanhada pela alteração na legislação quanto à participação de estrangeiros na direção da empresa (presidência e/ou maioria dos diretores pudessem ser de nacionalidade estrangeira), empresas atualmente em dificuldades econômico-financeiras e com histórico de problemas organizacionais (VASP, Transbrasil, VARIG) poderiam ser alvo de interesse de investidores estrangeiros, em particular empresas aéreas¹³ e grandes consórcios diretamente atuantes na indústria do turismo.

Dessa forma, temos para nós, por verdadeiro, que uma maior entrada de capital estrangeiro nas empresas aéreas brasileiras ou

mesmo a possibilidade de uma empresa aérea ou investidor estrangeiro constituir uma empresa aérea brasileira (uma subsidiária registrada e com sede no Brasil, operando apenas vôos domésticos, e em conformidade com todas as demais legislações brasileiras) poderia aumentar a competição principalmente se: 1) o aporte de capital e influência estrangeiros fizessem as nossas empresas tornarem-se mais competitivas, mas enxutas e com novas filosofias de administração; 2) as subsidiárias de empresas estrangeiras a serem constituídas no Brasil explorassem nichos de mercado “abandonados” ou subutilizados pelas empresas brasileiras; e 3) as subsidiárias viessem a competir diretamente com as incumbentes como alimentadoras e distribuidoras dos vôos internacionais a partir dos principais portões de entrada do país (Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador, Recife, Fortaleza, Manaus, por exemplo).

Em qualquer cenário, é importante destacar que, mesmo com uma entrada maciça de capital, nenhuma empresa aérea brasileira do presente teria garantido a sua sobrevivência no futuro. Isso independe também se haveria ou não subsidiárias de empresas estrangeiras estabelecidas no país. A complexidade e dinâmica dos mercados e da própria atividade são amplas e, simplesmente, nenhum sucesso ou sobrevivência é garantido nem no Brasil nem em qualquer outro país que possua empresas aéreas privadas.

5.2. Competição do mercado internacional

O mercado mundial do transporte aéreo internacional regular de passageiros é ainda muito regulamentado. As restrições encontram-se basicamente expressas nos acordos bilaterais na forma de número de frequências, capacidade ofertada, acordos sobre limites de tarifas e localidades servidas.

Assim sendo, a título de exemplo, uma determinada empresa não tem condições de aumentar sua frequência caso ela já esteja no seu limite máximo permitido, bem como

não pode iniciar ligações entre duas cidades que não estejam previstas explicitamente no acordo bilateral. Dessa forma, a competição direta existente no mercado internacional pode ser dada, basicamente, por meio das tarifas, nível de serviço (pré-, pós- e durante o voo) e número de localidades servidas direta ou indiretamente (conexão/transferência, via 5ª e 6ª liberdades).

Por intermédio das alianças internacionais (Star Alliance, OneWorld, SkyTeam, etc.), as empresas aéreas têm complementado e expandido de forma significativa suas redes. As duas maiores empresas brasileiras, VARIG e TAM atuam, respectivamente, em uma Aliança propriamente dita (VARIG na Star Alliance) e em acordos operacionais com outras (TAM em parceria com a American, da OneWorld, e com a Air France, da SkyTeam). Um investimento direto dessas empresas estrangeiras ou de seus acionistas em uma das duas empresas brasileiras traria uma maior consolidação e comprometimento na Aliança.

Com um maior aporte de capital estrangeiro e com o ingresso de filosofias organizacionais mais eficientes, o fortalecimento das empresas nacionais estaria praticamente garantido, pelo menos a curto/médio prazos. Caso esse capital e essa filosofia sejam oriundos de empresas aéreas estrangeiras de renome e sucesso, as empresas brasileiras não seriam alvo de um processo de extinção da concorrência do tipo “compre-entrafraqueça-feche”.

Conforme anotado anteriormente, as redes doméstica e internacional, os espaços em aeroportos e os funcionários especializados das empresas brasileiras são “ativos” extremamente valiosos e não seriam desprezados pelos novos investidores estrangeiros.

5.3. Soberania e segurança nacional

Este item aponta para o fato de que a cultura do protecionismo ainda está muito enraizada nas autoridades aeronáuticas no mundo. No Brasil, não poderia ser diferen-

te. Dessa forma, muitos profissionais do setor fazem uso dos argumentos da “soberania” e da “segurança nacional” (também citada por alguns como “defesa nacional”) para justificar políticas protecionistas voltadas quase que exclusivamente para o interesse das empresas aéreas, muitas vezes motivados por políticas igualmente protecionistas proclamadas e postas em prática por outros governos, em especial dos Estados Unidos.

A origem para o argumento da “segurança/defesa nacional” nos países da América Latina é explorada a seguir por Esteban Brenes (2000), do INCAE (Instituto Centroamericano de Administración de Empresas).

Sob lente análoga, a recente restrição à importação de aço imposta pelo governo Bush é alvo da crítica do Comissário-Geral para Comércio da União Européia:

“This strategy [‘national defense’] is used by Latin American companies to defend their local markets through the active promotion of protectionist policies. (...) The arguments commonly used to support this strategy are based upon the unfair advantage of large multinational companies. These arguments include fear about the ability of competing against multinational giants and about the threat that they will come in and buy up or destroy local businesses and the employment they generate. Such arguments are appealing to many political factions. They are useful for labor unions and may be convincing to the public at large that has never had the opportunity to exercise choice in daily consumption. (...) Today, it is used by businesspeople and managers who have not been able to anticipate the impact that free market forces and trade liberalization would have on their industrial sector. (...) This strategy, when used by private sector associations with strong political influence,

has been successful in prolonging protectionist policies in some countries” (BRENES, 2000).

“The U.S. decision to go down the route of protectionism is a major setback for the world trading system. Imports are not the cause of U.S. difficulties and the measures announced today will not only not provide a solution but aggravate matters. I fear today’s short-sighted move will end any hope of finding an internationally agreed solution (...) to overcapacity problems faced by the world steel industry, and will not rein in global subsidies” (LAMY apud EUROPEAN UNION, 2002).

Assim, urge a necessidade de os governos, não apenas o brasileiro, repensarem e reavaliarem diversos paradigmas político-regulatórios. Dois destes são aqui apontados como “soberania” e “segurança/defesa nacional”. Contudo, a origem desses argumentos paradigmáticos é o tão propagado “interesse nacional”.

Outro aspecto que poderia ser levantado seria a entrada de capital estatal estrangeiro, quer via uma empresa aérea estatal ou consórcio de empresas estatais de outros países. Uma vez que a empresa brasileira alvo da atração desses investimentos ou mesmo a subsidiária da empresa estatal estrangeira estariam sob a égide das legislações brasileiras, o ingresso do capital dessa natureza não constituiria, em princípio, maior problema.

Todavia, cabe salientar a necessidade do monitoramento e da fiscalização do mercado pela autoridade aeronáutica e os órgãos de defesa da concorrência, justamente para impedir que uma entrada significativa de capital estatal estrangeiro não prejudique a competição, por exemplo, pela redução de tarifas ao extremo, com o claro propósito de tirar concorrentes privadas do mercado.

Aqueles que apontam os atentados terroristas de 11 de setembro nos EUA como mais um argumento para a não entrada de

capital estrangeiro em empresas nacionais estão profundamente equivocados. Justamente pelas grandes perdas oriundas da crise desencadeada desde meados de 2000 nos EUA, somada à crise imediatamente após os atentados, governos têm discutido ainda mais a necessidade de reverem as limitações de capital estrangeiro em suas empresas aéreas. Exemplo disso é o pronunciamento do governo Britânico na Assembleia da ICAO logo após os atentados, em que justamente se reconhece essa necessidade:

“The Assembly is invited to recommend all ICAO Member States to give the utmost consideration to interpreting bilateral ownership and control provisions in the most liberal possible manner to facilitate any cross-border mergers or acquisitions necessary to maintain the viability of the aviation industry during this crisis” (SUBSTANTIAL, 2001).

5.4. Capacidade de geração de empregos

Aqui reside uma parcela do verdadeiro “interesse nacional”. Ao contrário do propagado por muitos, o “interesse nacional” não deveria passar, em primeiro lugar, pela observação dos interesses das empresas aéreas brasileiras. Se fosse corretamente colocado à mesa de negociações, o verdadeiro “interesse nacional” estaria expresso na forma da geração de empregos, no crescimento da economia nacional, no crescimento e desenvolvimento do turismo nas diversas regiões do país, no crescimento e desenvolvimento das diversas indústrias que sustentam o turismo, na geração de negócios e no incremento das exportações, apenas para citar alguns desses verdadeiros “interesses nacionais”.

Ao contrário, nas mesas de negociação, vê-se uma ênfase no trato das possíveis vantagens ou desvantagens para as empresas aéreas brasileiras, na possível redução do seu *market-share* ou nas dificuldades que poderiam advir de uma competição mais aberta para elas. Vejamos a seguinte passagem:

“Depois de decorridos (8) oito anos desde a última Consulta, revestiam-se de excepcional importância as negociações com as autoridades aeronáuticas alemãs, com vistas a criar novas possibilidades operacionais para as empresas das duas Partes, principalmente as brasileiras. (...) A delegação brasileira, visando atender as reivindicações das empresas brasileiras não só nos serviços além Alemanha para a China, como também nos serviços entre os dois países, propôs a ampliação da capacidade de forma a atender as necessidades atuais e razoavelmente previsíveis (...)” (REUNIÃO DE CONSULTA AERONÁUTICA BRASIL/ALEMANHA, 1996, grifo nosso).

Nas últimas décadas, o turismo tem se destacado como um dos setores mais promissores para os países em desenvolvimento, como o Brasil e seus vizinhos latino-americanos. Ainda que uma série de aspectos não relacionados diretamente com o transporte aéreo influencie a indústria do turismo, tais como a política cambial, política de concessão e emissão de vistos de entrada, disponibilidade e qualidade da rede hoteleira, violência urbana, sem mencionar a infra-estrutura de transportes de um país, o turismo pode e deve ser considerado um verdadeiro multiplicador sócio-econômico.

Com o crescimento e o desenvolvimento desse setor, um país tem em mãos grandes oportunidades para reduzir muitos dos seus problemas sociais (desemprego e distribuição de renda, por exemplo).

O turismo é um grande gerador de empregos, não apenas por ser uma indústria de serviços multisegmentada e multidiferenciada, mas porque também gera empregos diretos e indiretos na construção civil, nos transportes, nas telecomunicações, na logística de suprimentos, na agricultura, no artesanato, no comércio, na indústria alimentícia, entre tantos outros. Como se não bastassem tantos fatores positivos, o turismo não é uma indústria de capital intensivo e não requer alta qualificação de pessoal!

Some-se ao turismo as oportunidades de um crescimento efetivo de negócios e das exportações, ambos igualmente grandes geradores de empregos para o país. Esses também devem ser considerados como de fundamental importância em qualquer política, decisão ou assunto envolvendo o transporte aéreo no Brasil. Dessa forma, se considerado apenas o turismo ou apenas a maior geração de negócios e crescimento das exportações, cada um seria muito mais gerador de empregos e muito mais gerador de oportunidades para a economia nacional do que o conjunto de interesses das empresas aéreas brasileiras por si só.

Pelo exposto, se os múltiplos aspectos positivos do turismo, da geração de negócios e crescimento das exportações não forem levados em grande consideração por ocasião das discussões de acordos bilaterais, acordos multilaterais ou das discussões sobre a modernização das políticas do transporte aéreo doméstico ou internacional no Brasil, os verdadeiros “interesses nacionais” não estarão em pauta.

Outro item a ser levantado seria a possibilidade de redução nos quadros de funcionários de empresas aéreas brasileiras por ocasião da entrada de uma nova estrutura de funcionamento mais enxuta, mais produtiva. Por mais que fosse negativo para aqueles dispensados, uma maior produtividade nas empresas seria benéfica não apenas para elas próprias, mas como, principalmente, para os consumidores brasileiros.

Ademais, diversos profissionais brasileiros, principalmente pilotos, primeiros-oficiais e mecânicos especialistas dispensados nos processos de reestruturação da VARIG, da VASP e da recente paralisação da Transbrasil, foram absorvidos pela crescente TAM ou pela novata Gol. Outros se encontram voando em empresas na Coreia, na China e em outros países. Isso vem demonstrar que não é apenas o ingresso de capital estrangeiro que pode trazer demissões em larga escala, bem como vem demonstrar que há

alternativas tanto no mercado doméstico como no internacional.

6. Conclusão

Diante de diversas conquistas tecnológicas desde a sua criação, o transporte aéreo, tanto na esfera nacional quanto na internacional, não tem sido premiado com modernizações constantes das suas legislações.

Na esfera nacional, mesmo tendo sido efetivada na década de 80, a regulamentação nacional já se encontra defasada com relação à Constituição de 1988, suas Emendas¹⁴ e Leis Específicas mais modernas. Entretanto, apesar de essas defasagens e não-conformidades com legislações superiores serem claras, pouco tem sido feito para que uma verdadeira atualização e modernização das legislações aeronáuticas venha a ser efetivada.

Na esfera internacional, pior, as regulamentações ainda em vigor datam da época das aeronaves com estrutura de madeira e dos revestimentos das superfícies com lonas.

Isso posto, cabe ressaltar que muito ainda há para ser discutido e analisado sobre assunto tão relevante. Contudo, essas discussões e análises devem ser conduzidas com a participação direta de diversos atores da sociedade, e em conformidade ao que enuncia a própria autoridade aeronáutica em um de seus mais importantes documentos: *coerente com os princípios democráticos* e não entre as seletas *forças atuantes na indústria do transporte aéreo* (trechos em itálico extraídos da V CONAC, apud CONFERÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO COMERCIAL, 1992):

– A autoridade aeronáutica, o Congresso Nacional e o Executivo urgem por tomar as providências necessárias para adequar o transporte aéreo brasileiro aos princípios das legislações mais recentes sobre concorrência, ingresso de capital estrangeiro e defesa do consumidor.

– Nessa revisão, dever-se-ia considerar a ampliação da parcela de capital estran-

geiro nas empresas aéreas nacionais dos atuais 20% para uma faixa de 40-49%, uma vez que a Convenção de Chicago (1944), por meio dos Acordos de 2ª e 5ª liberdades firmados em sua decorrência, ressalta que empresas aéreas que prestam serviços internacionais regulares devem possuir “substancial” parte do seu capital votante sob o controle de empresas ou cidadãos do seu próprio país.

– De forma complementar, uma vez que essa restrição não se aplica às empresas com operações exclusivamente domésticas, o patamar sugerido de 40-49% poderia ser abolido, podendo chegar a 100% (a exemplo do que já ocorre na Austrália e Nova Zelândia, sem mencionar no mercado intra-União Européia), respeitando todas as demais legislações brasileiras, em particular as de natureza trabalhista.

– Por analogia, permitir que empresas aéreas estrangeiras interessadas possam estabelecer subsidiárias em território nacional para operações domésticas, integralmente sob a égide das legislações brasileiras.

– Sobretudo, por ocasião da discussão de acordos bilaterais ou multilaterais de serviços aéreos, e por ocasião da discussão envolvendo políticas e novas legislações para o transporte aéreo no Brasil, considerar, em primeiro lugar, os verdadeiros “interesses nacionais” (geração de empregos nos diversos setores da economia, distribuição de renda, crescimento da economia nacional, desenvolvimento das regiões do país, expansão do turismo receptivo e do turismo doméstico, maiores oportunidades para a geração de negócios e o crescimento das exportações, entre outros) e não os interesses diretos das empresas aéreas brasileiras, como tem sido feito até então.

Cabe recordar, por derradeiro, que alguns desses fatores “modernizadores” faziam parte da política da autoridade aeronáutica brasileira durante as primeiras quatro ou cinco décadas do desenvolvimento do transporte aéreo no país. Mais ainda, muitos desses e outros aspectos de relevância fazem

parte da *essência das ações estratégicas* enunciadas pelo Departamento de Aviação Civil para a promoção de um maior nível de competição e para que seja possível uma maior participação do capital estrangeiro no setor. Entretanto, falta justamente a *ação* para discuti-las e analisá-las abertamente, de forma pública, transparente e participativa.

À vista do exposto, este trabalho teve por motivo principal lançar a primeira flecha na discussão sobre os aspectos relativos a um maior ingresso de capital estrangeiro nas empresas aéreas brasileiras com base na *essência regulatória* à vista dos princípios constitucionais e da legislação sobre defesa da concorrência no Brasil, para que os doutos, com mais engenho que nós, possam iniciar um amplo debate sobre os aspectos relativos às possíveis influências do ingresso direto de um maior volume de capital estrangeiro nas empresas aéreas com relação à competição nos mercados doméstico e internacional, à soberania e segurança nacional e à capacidade de geração de empregos no setor.

Finalmente, esperamos que este trabalho seja o início concreto e efetivo de uma ampla e detalhada discussão sobre o assunto. Mais uma vez, aponta-se para a necessidade de esta discussão não ter a participação exclusiva ou muito menos ser unicamente conduzida pela autoridade aeronáutica, empresas aéreas ou sindicatos de aeronautas e aeroviários. A discussão deve ser pública e transparente, devendo ter, sim, a participação direta do Congresso Nacional, da comunidade acadêmica, de associações de consumidores, de câmaras de comércio, de autoridades e especialistas da indústria do turismo, de autoridades e especialistas em comércio exterior, e autoridades governamentais e especialistas em regulação e concorrência, apenas para citar alguns.

Notas

¹ No Brasil, o tema ainda é pouco explorado, seja porque existem muitos conflitos de interesses

entre controladores e funcionários (por exemplo, no caso da Varig), seja porque problemas corporativos dificultam tal associação ou mesmo por total falta de interesse do Governo em aprofundar no tema. Genericamente, as fusões levam à otimização na utilização dos insumos e ganhos de eficiência e produtividade, sem falar na facilidade de obter vantagens no estabelecimento de alianças locais e parceria em rede. No caso específico do transporte aéreo, quando duas ou mais companhias aéreas se fundem (por que não permitir que os milhares de empregos da Transbrasil sejam salvos, por exemplo, através de uma fusão com uma companhia aérea estrangeira?), suas redes de ligações se consolidam, o que elimina duplicações de itinerários, sem necessariamente haver queda na oferta do serviço, eliminando operações não lucrativas. E mais. Tal ato propicia economia de escala, de informação ou marketing, ganhos esses que serão repassados para o consumidor em serviços e/ou na queda das tarifas.

² A Vasp, até novembro de 2001, detinha 50,3% do controle acionário do Loyd Aereo Boliviano (LAB), que foi privatizado em 1996. Os outros 49,7% das ações da empresa ficavam sob o controle do Governo Boliviano. Segundo informação de Ronaldo D'Ercole (2001), do Jornal O GLOBO, a venda das ações da Vasp foi feita ao empresário Ernesto Asbún, dono de uma rede de TV e de negócios no setor de cerveja daquele país.

³ A Varig, até julho de 2001, detinha 49% das ações da Pluna S.A., ex-estatal Uruguiaia vendida pelo Governo em 1995. O Governo Uruguiaio detinha 49% das ações e os Irmãos Mesa (empresários uruguaios) 2%. Um fato interessante sobre a publicação do balanço fiscal da Pluna foi noticiado por Daniel Oticica (2001), da Gazeta Mercantil, dada a notória crise financeira da VARIG e as turbulências no mercado de aviação latino-americano. "No Uruguai, ao contrário do Brasil, onde as maiores empresas aéreas operam há anos no vermelho, a legislação das sociedades anônimas daquele país não permite que as empresas que ostentam a sigla S.A (Sociedade Anônima) apresentem patrimônio líquido negativo ou inferior a 25% do capital social integralizado". Assim, segundo a reportagem, "o Governo Uruguiaio já demonstrou que não será complacente com a situação da Pluna. Ameaçou diversas vezes cancelar a concessão da empresa à VARIG.(...) O Ministério de Transportes e Obras Públicas do Uruguai informou que vai realizar uma auditoria contábil e financeira na Pluna para saber qual é exatamente a situação econômica da companhia"

⁴ Sobre o tema, aconselhamos a leitura do artigo intitulado "Tratamento Jurídico Dispensado no Brasil ao Capital Estrangeiro" do Prof. Titular de Direito Comercial da UFRGS Werter R. Faria (1991).

⁵ Aconselhamos a leitura do artigo “Hermenêutica da Constituição Econômica”, de Luís Afonso Herk, que esclarece ser a Constituição Econômica “um conjunto de normas que disciplina o fato econômico e o fato social inerente a ele”. Apesar de o tema ser complexo, o que foge ao objeto deste trabalho, não podemos deixar de lembrar que restrição imposta pelo CBA vem impedindo que milhares de empregos do setor sejam salvos (por exemplo, a Transbrasil) por empresas estrangeiras interessadas em investir no setor.

⁶ O Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello (apud GRAU, 1998), em clássico e belo trabalho intitulado “Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social”, ainda nessa linha de pensamento, tem muito a contribuir para o aprofundamento da presente questão. Vejamos a seguinte passagem (o artigo citado refere-se à EC nº 1/69): “Política econômica que conduz, cientemente, à retração na oferta de emprego produtivo implica frontal contradição ao art. 160, V (...) – que subordina a ordem econômica e social ao princípio da expansão das oportunidades de emprego produtivo. Trabalhador prejudicado por ela pode propor, com base naquele preceptivo, ação anulatória dos atos administrativos que diretamente concorrem para o resultado proibido” (MELLO apud GRAU, 1998).

⁷ Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: IV – limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado.

⁸ Para uma maior compreensão sobre o assunto, faz-se necessário, por certo, mergulhar no magnífico livro do Prof. Eros Roberto Grau (1998) “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”.

⁹ “Art. 187. Não podem impetrar concordata as empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica”.

¹⁰ Sobre o assunto, Joelmir Beting (2002) já havia alinhavado preciosas colocações em sua tradicional coluna. Vejamos: “A abertura do mercado ultra-regulado ocorre no vácuo da falta de treino mercadológico ao fim e ao cabo de meio século de comando e de mando estatal. Ademais, consultores do ramo ponderam que o ‘tamanho ótimo’ do mercado brasileiro comportaria, hoje, duas empresas no tráfego doméstico de primeira linha e uma única bandeira nacional no mercado externo em estado de guerra. A restauração do setor teria de passar também por um novo Código Brasileiro de Aeronáutica. Capaz de permitir a concordata preventiva e de refazer marcos regulatórios obsoletos. Mas não é preciso um novo Código ou uma nova Agência para a adoção de um novo cardápio tarifário e de um resseguro cambial lastreado em fun-

do da Infraero formados pelo pesado adicional das taxas aeroportuárias”.

¹¹ Nessa linha de pensamento, de que o Congresso Nacional, a exemplo de países mais adiantados, tem muito a contribuir com a modernização do Transporte Aéreo, vejamos a lapidar passagem: “Apesar de questionada pelos apologistas dos executivos ‘fortes’, a participação mais efetiva do legislativo possui uma série de vantagens do ponto de vista do interesse público, inclusive pela própria natureza dos processos decisórios – abertos e participativos – peculiares aos órgãos legislativos. Como observamos em artigo anterior, embora seja verdade que tais processos sejam mais lentos do que conduzidos em ambientes com a autoridade centralizada, também é verdade que estes, na medida em que propiciam que vários interesses e visões da realidade se digladiem entre si, conduzem a decisões mais maduras, consolidadas e ajustadas às demandas da sociedade (...). Nesse sentido, são exemplares as atuações do Congresso Nacional nos projetos SIVAM, da Ferrovia Norte-Sul e da transposição das Águas do Rio São Francisco” (SANCHES, 1998).

¹² Alberto Komatsu (2003), repórter do Jornal do Brasil, traz, em recente reportagem, a notícia de que a Gol Transportes Aéreos está finalizando as negociações para receber um sócio estrangeiro disposto a comprar 20% do seu capital – limite permitido por lei. Segundo fontes do mercado, o investidor é a seguradora americana AIG, que no Brasil é acionista do Unibanco AIG Seguros. Segundo fontes do mercado, o negócio pode estar sendo viabilizado pela arrendadora de aviões ILFC, que faz *leasing* com a própria Gol. Além disso, a AIG também é acionista da megaempresa de *leasing* de aeronaves ILFC. Os rumores de que a Gol estaria buscando um parceiro ficaram mais fortes em setembro do ano passado depois de a empresa ter virado uma S.A. de capital fechado, com o objetivo de captar recursos com investidores.

¹³ Segundo informação da Gazeta Mercantil (CONTINENTAL, 2001), a Continental Airlines, quinta maior companhia aérea dos Estados Unidos, esteve de olho na Transbrasil. “As duas empresas mantêm, há vários meses, conversações que podem evoluir para uma possível compra de participação acionária (...). A Continental, por sua vez, já demonstrou que deseja mesmo ter uma presença estratégica mais forte na América Latina. Há três anos, a companhia comprou 49 % das ações de uma empresa de aviação Panamenha, a Copa Airlines. Desde então, a empresa do Panamá vem obtendo excelentes resultados, crescendo a uma média de 70% ao ano.”

¹⁴ Com o escopo de compreender melhor a participação do capital estrangeiro no Brasil, após a publicação das Emendas Constitucionais de 1995,

sugerimos a importante leitura do excelente trabalho científico de autoria do Prof. Denis Borges Barbosa (1996), que veio a receber o título de “Direito de Acesso do Capital Estrangeiro – Direito do Desenvolvimento Industrial, vol. I”.

Referências

- AIR Transport Association. Washington, 2000. Disponível em: <<http://www.air-transport.org>>. Acesso em: [200-?].
- ANNUAL INTERNATIONAL AVIATION SYMPOSIUM, 8., 1999, Phoenix. *Airline ownership: are citizenship laws passé?*. Phoenix: Symposium, 1999.
- BARBOSA, D. B. *Direito de acesso do capital estrangeiro: após as emendas constitucionais de 1995: direito do desenvolvimento industrial*. Rio de Janeiro: L. Júris, 1996. 1 v.
- BERNSTEIN, G. W. Discussion panel report on international airlines. In: INTERNATIONAL WORKSHOP: future aviation activities, transportation research circular, 9., 2000, Washington. *Transportation Research Board, National Research Council*, Washington, fev. 2000.
- BETING, J. Aéreas sem proair. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 abr. 2002.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Parecer n. 008/COGDC-DF/SEAE/MF, de 19 jan. 2001. Ato de Concentração n. 08012.007398/00-70, versão pública. *Secretaria de Acompanhamento Econômico*, Brasília, 2001.
- _____. Ministério da Fazenda. Parecer n. 435/COGDC-DF/SEAE/MF, de 18 out. 2000. Ato de Concentração n. 08012.004118/2000-98, versão pública. *Secretaria de Acompanhamento Econômico*, Brasília, 2000.
- BRENES, E. R. Strategies for globalizing latin american business. *Journal of Business Research*, London, n. 50, 2000.
- BUTTON, K. J. Opening U.S. skies to global competition. *Trade Policy Analysis*, Washington, n. 5, nov. 1998.
- CASTRO, N.; LAMY, P. Desregulamentação do setor transporte e subsector transporte aéreo de passageiros. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*, Rio de Janeiro, n. 319, 1993.
- CHANG, Y. C.; WILLIAMS G. Changing the rules: amending the nationality clauses in air service agreements. *Journal of Air Transport Management*, London, v. 7, 2001.
- COELHO, I. M. A defesa da livre concorrência na constituição de 1988. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 47, n. 184, 1994.
- CONFERÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO COMERCIAL: política para serviços de transporte aéreo comercial no Brasil, 5., 1992, Rio de Janeiro. V CONAC. Rio de Janeiro: Ministério da Aeronáutica. Departamento de Aviação Civil, 1992.
- CONTINENTAL Airlines cobiça a Transbrasil. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 10-12 ago. 2001. Administração & Marketing.
- CORREIA, F. C.; ESPIRITO SANTO JR., R. A. Serviço público de transporte aéreo no Brasil: aspectos jurídicos e a desregulamentação do setor. *Boletim DCAP*, São Paulo, a. 4, n. 1, 2000.
- CRETELLA JR., J. *Comentários à lei antitruste*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- D'ERCOLE, D. Vasp vende sua participação no Lloyd aéreo boliviano a empresário de TV. *O Globo*, Rio de Janeiro, 13 nov. 2001.
- DAVIES, R. E. G. *Airlines of latin america since 1919*. Washington: Smithsonian Institution Press, 1984.
- ESPIRITO SANTO JR., R. A. *Cenários futuros para o transporte aéreo internacional de passageiros no Brasil*. 2000. ? f. Programa de Engenharia de Transportes (Tese de doutorado)—Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2000.
- _____. ; BARREIRO, J. H. L. D.; SANTOS, M. P. S. Flexibilização do transporte aéreo no Brasil: ingresso numa era de maior competição?. *Anais do XII ANPET: Associação Nacional de Pesquisa e Ensino em Transportes*, Fortaleza, 1998.
- EUROPEAN UNION. European commission trade directorate-general. Responds firmly to U.S. Decision to severely restrict steel imports. *Communication release from the European commission trade DG information unit*. Bruxelas: European Union, 6 mar. 2002.
- FARIA, W. R. Tratamento jurídico dispensado no Brasil ao capital estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília. a. 28, n. 110, abr./jun. 1991.
- FENNES, R. J. Back to the future or a bridge across tomorrow?. *Annual International Aviation Symposium*, 9., Phoenix, 2000.
- _____. *International air cargo transport services: economic regulation and policy*. 1997. 249 f. (Tese de Doutorado)—Universiteit te Leiden, Leiden, 1997.
- FLINT, P. The missing \$15 billion. *Air Transport World*, Washington, v. 39, n. 11, 2002.

- FORSYTH, P. Promoting trade in airline services. *Journal of Air Transport Management*, London, v. 7, 2001.
- GRAU, E. R. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- HAVEL, B. *In search of open skies: law and policy for a new era in international aviation*. London: Kluwer Law International, 1997.
- IMPACT of changing foreign investment and control limits on U.S. Airlines. *United States General Accounting Office*, Washington, dez. 1992.
- KOMATSU, A. Gol negocia 20% do capital. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 15 jan. 2003.
- MURDOCK, D. Empty seats, high fares. *The Washington Times*, Washington, 9 set. 1998. Disponível em: <<http://www.ncpa.org/pd/regulat/regscpt98d.html>>. Acesso em: [199-?].
- OITICICA, D. Pluna aumenta prejuízo da Varig. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 24 jul. 2001.
- PLANO DE DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL, 1997, 4., Rio de Janeiro. IV PDSAC. Rio de Janeiro: Ministério da Aeronáutica. Departamento de Aviação Civil, 1997.
- RAMOS, J. Policy directions for the new economic model in latin america. *World Development*, London, v. 28, n. 9, 2000.
- REUNIÃO DE CONSULTA AERONÁUTICA BRASIL/ALEMANHA, 9., 1996, [S. 1.]. *Relatório Final*, [S. 1.], 25 jan. 1996.
- SANCHES, O. M. Atuação do poder legislativo no orçamento: problemas de imperativos de novo modelo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, abr./jun. 1998.
- SUBSTANTIAL ownership and effective control over designated airlines: working paper A33-WP/181. *International Civil Aviation Organization: Economic Commission*, Montreal, 25 set. 2001.
- VELOCCI, A. L. Can majors shift focus fast enough to survive?. *Aviation Week & Space Technology*, Columbo, v. 157, n. 21, 2000.