**Apuração de Ato de Concentração nº 08700.003565/2024-49**

**Representante:** CADE *ex officio*

**Representadas:** Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A. e GOL Linhas Aéreas S.A

**Advogados:** Bruno Droghetti Magalhães Santos, Bruna Silvestre Prado, Ticiana Lima, Graziela Figueiredo Andrade de Carvalho e outros.

# VOTO DO RELATOR
# CONSELHEIRO CARLOS JACQUES VIEIRA GOMES
# VERSÃO DE ACESSO PÚBLICO

## SUMÁRIO

**1. O ESCOPO DESTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ..... - 2 -**

**2. OS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO N. 17/2016 PARA CONFIGURAÇÃO DE UM CONTRATO ASSOCIATIVO ..... - 3 -**

**3. A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE ACORDOS DE *CODESHARE* COMO CONTRATOS ASSOCIATIVOS ..... - 5 -**

**3.1. ACORDOS DE COOPERAÇÃO ENTRE COMPANHIAS AÉREAS BRASILEIRAS ..... - 5 -**

*a) Codeshare entre TAM e Trip (posteriormente, TAM e Azul)* ..... - 5 -
*b) Gol/VoePass/TwoFlex* ..... - 8 -
*c) Codeshare entre Latam e VoePass* ..... - 10 -

**3.2. ACORDOS DE COOPERAÇÃO ENTRE COMPANHIAS AÉREAS BRASILEIRAS E ESTRANGEIRAS ..... - 11 -**

*a) TAM e Qatar Airways (2017)* ..... - 11 -

**4. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE *CODESHARE* ENTRE GOL E AZUL E SUA SUBSUNÇÃO AOS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO N. 17/2016 E AOS CRITÉRIOS DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE O TEMA ..... - 13 -**

a) *Das características básicas do codeshare entre Azul e Gol* ..... - 13 -
*b) Gol e Azul argumentam que não se trataria de contrato associativo por não preencherem os requisitos da Resolução n. 17/2016* ..... - 14 -
*c) A posição da SG/Cade quanto aos requisitos do art. 2º da Resolução n. 17/2016* ..... - 15 -
*d) Sobre a questão do prazo indeterminado do codeshare e a análise da SG sobre o tema* ..... - 19 -

**5. A INSTRUÇÃO ADICIONAL REALIZADA PELO MEU GABINETE SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO E EFEITOS DO CONTRATO DE CODESHARE ..... - 20 -**

a) *A inaplicabilidade do precedente TAM/Qatar à espécie* ..... - 20 -

**6. SOBRE O ESCOPO DE APLICAÇÃO DO ART. 88, §7º, DA LEI N. 12.529/2011 ..... - 23 -**

**7. DISPOSITIVO ..... - 28 -**

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. CONTRATO DE CODESHARE. EMPRESAS AÉREAS NACIONAIS. CONFIGURAÇÃO DE CONTRATO ASSOCIATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA POR RAZÃO DE PRAZO INDETERMINADO. APLICAÇÃO DO ART. 88, §7º, DA LEI N. 12.529/2011.**

1. Não há qualquer isenção ou imunidade antitruste para acordos de cooperação entre companhias aéreas.

2. A análise de contratos de *codeshare* devem ser feitas caso-a-caso, de acordo com os termos de cada contrato, não sendo possível ao Cade estabelecer parâmetros rígidos de maneira antecipada.

3. Acordos entre companhias aéreas nacionais, com caráter bilateral (*operating/marketing carrier*) com sobreposição de rotas domésticas e ampliação de malhas aéreas demandam maior escrutínio pela autoridade concorrencial.

4. Ausência de imposição de multa por consumação antecipada de ato de concentração.

5. Necessidade de notificação do contrato como ato de concentração em atenção ao disposto no art. 88, §7º, da Lei de Defesa da Concorrência.

## 1. O ESCOPO DESTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

1. O relatório completo dos andamentos processuais está disponível no SEI 1571190.

2. Este voto tem como objetivo responder a um único questionamento:

> *De acordo com os requisitos elencados pela Resolução CADE n. 17/2016 ("Resolução de Contratos Associativos") e pela jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o acordo de codeshare entre Azul e Gol seria de notificação obrigatória*?

3. Os próximos parágrafos tratarão de responder ao questionamento acima. Parte-se de uma análise mais ampla do tema e se afunila a discussão para as características específicas do caso em tela, buscando identificar se há subsunção do contexto fático às normas aplicáveis.

4. Esclareço, desde logo, que este voto não adentrará em qualquer discussão sobre o mérito de potencial fusão entre as duas Representadas, conforme noticiado nos meios de comunicação.

## 2. OS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO N. 17/2016 PARA CONFIGURAÇÃO DE UM CONTRATO ASSOCIATIVO

5. Contratos associativos são formas de ato de concentração, nos termos do art. 90, IV, da Lei n. 12.529/2011 ("Lei de Defesa da Concorrência" ou "LDC").

6. Entretanto, a LDC não tratou de especificar o que exatamente seriam os contratos ditos associativos. Em razão disso, com o objetivo de dotar o ambiente de negócios brasileiros com maior segurança jurídica, foi editada pelo CADE a Resolução n. 17/2016, a qual disciplina "*as hipóteses de notificação de contratos associativos de que trata o inciso IV do artigo 90 da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011".*

7. Os artigos 2º e 3º são os mais relevantes para o tema do presente voto. Leia-se:

> *Art. 2º Considera-se associativos quaisquer contratos com duração igual ou superior a 2 (dois) anos que estabeleçam empreendimento comum para exploração de atividade econômica, desde que, cumulativamente:*
>
> *I - o contrato estabeleça o compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica que constitua o seu objeto; e*
>
> *II - as partes contratantes sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.*
>
> *§1º Para os efeitos desta Resolução, considera-se atividade econômica a aquisição ou a oferta de bens ou serviços no mercado, ainda que sem propósito lucrativo, desde que, nessa hipótese, a atividade possa, ao menos em tese, ser explorada por empresa privada com o propósito de lucro.*
>
> *Art. 3º Os contratos com duração inferior a 2 (dois) anos ou por prazo indeterminado devem ser notificados, nos termos desta Resolução, caso o período de 2 (dois) anos, a contar da sua assinatura, venha a ser atingido ou ultrapassado.*
>
> *Parágrafo único. Os contratos previstos no caput devem ser notificados previamente à sua renovação, e a continuidade da sua vigência por prazo igual ou superior a 2 (dois) anos dependerá da aprovação prévia do Cade.*

6. Há, portanto, três condições necessárias que um contrato deve apresentar, cumulativamente, para ser caracterizado como associativo e de notificação obrigatória ao Cade (partindo da premissa que as partes contratantes atinjam os critérios de faturamento do art. 88 da LDC): (a) duração igual ou superior a dois anos; (b) estabelecimento de riscos e resultados da atividade econômica que constitua o objeto do contrato; e (c) as partes contratantes devem ser concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.

7. Ausente qualquer uma das três condições acima descritas, o contrato não deve ser caracterizado como associativo e, logo, não seria de notificação obrigatória prévia ao Cade.

8. Noto que o art. 3º da Resolução n. 17/2016 faz uma importante ressalva quanto a contratos que possuam prazo indeterminado: sua notificação deve ocorrer caso o contrato vigore por 2 (dois) ou mais anos. Há, aqui, uma crítica importante: a inclusão do termo "prazo indeterminado" em contratos claramente associativos com o simples objetivo de evitar a notificação obrigatória ao Cade. Ainda que tais críticas sejam relevantes – e eu entendo que seria até o caso desta autoridade pensar em uma redação mais adequada para o dispositivo – fato é que o presente caso deve ser analisado à luz do texto atual da Resolução n. 17/2016.

9. Quanto ao requisito do compartilhamento de riscos e resultados, a jurisprudência do Cade é fértil em elaborar o que exatamente tal requisito significaria. Este ponto será melhor analisado em tópico específico.

10. Por sua vez, o requisito no art. 2º, II, é direto e não deixa espaço para dúvidas (ainda que possam haver discussões sobre o mercado relevante exato do contrato). As Partes contratantes devem ser concorrentes diretas no mercado relevante objeto da operação. Logo, a preocupação com contratos associativos se resume, primordialmente, a relações horizontais.

11. Uma vez estabelecido os requisitos para a configuração de um instrumento contratual como contrato associativo, passa-se agora a analisar outra fonte importante de interpretação: os julgados do Tribunal do Cade especificamente quanto a *codeshare*.

## 3. A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE ACORDOS DE *CODESHARE* COMO CONTRATOS ASSOCIATIVOS

12. Contratos de *codeshare* são uma das formas mais comuns de cooperação entre companhias aéreas. Trata-se de arranjo contratual em que companhias aéreas compartilham códigos de identificação de voos, de forma que uma empresa comercialize e emita bilhetes de voos operados por outra companhia aérea.

13. A análise de acordos de cooperação entre companhias aéreas não é novidade pelo Cade. De acordo com pesquisa realizada pela SG/Cade durante a análise deste APAC, foram encontrados cerca de 45 atos de concentração sobre o tema entre 2007 e 2024 (SEI 1538702), dos quais a grande maioria versava, em uma medida ou outra, sobre acordos de *codeshare.*

14. O interessante da análise jurisprudencial promovida pela SG/Cade é perceber como houve mudanças no entendimento da autoridade sobre a necessidade de notificação obrigatória dos acordos de *codeshare* como atos de concentração. Considerando que a jurisprudência do Cade é uma das principais fontes de interpretação do direito concorrencial brasileiro, abordo abaixo em detalhes algumas decisões que julgo serem relevantes para o desfecho do presente feito, separados entre operações que envolveram ou não a participação de entes estrangeiros.

### 3.1. Acordos de cooperação entre companhias aéreas brasileiras

15. Primeiramente, passo a tecer comentários sobre acordos de cooperação entre companhias aéreas brasileiras, operantes em território nacional. É relevante celebrar a análise dos acordos de cooperação entre companhias aéreas nacionais e internacionais devido a seus diferentes impactos concorrenciais. As companhias aéreas nacionais tendem a ser competidores diretos em rotas específicas, de modo que o *codeshare* entre aéreas nacionais levantam maiores preocupações concorrenciais.

#### *a) Codeshare entre TAM e Trip (posteriormente, TAM e Azul)*[1]

[1] Ato de Concentração n. 08700.001172/2016-91 (Requerentes: TAM Linhas Aéreas S.A. e Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A.). Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, j. 25/05/2015.

16. A operação entre TAM/Azul foi analisada pelo Cade em 2016 e é de especial importância para o presente caso dado que versava sobre acordo entre duas das principais companhias aéreas brasileiras.

17. O caso versava sobre acordo de compartilhamento de voos – *codeshare* – celebrado entre TAM e Trip, em maio de 2004, e entre TAM e Total, em julho de 2004. Posteriormente, a Total foi sucedida pela Trip, em 2008, e, por sua vez, a Trip foi incorporada pela Azul em 2013. Dessa forma, a companhia aérea Azul sucedeu tanto Trip quanto Total.

18. Os acordos de *codeshare* entre TAM e Trip e TAM e Total nunca foram notificados ao Cade (ainda que obedecessem aos critérios da Lei n. 8.884/1994 para notificação posterior). A SG/Cade somente tomou conhecimento dos acordos quanto da análise do ato de concentração entre Azul e Trip, em 2012, quando se instaurou APAC para investigar tais contratos.

19. O ato de concentração entre Azul e Trip foi aprovado com restrições em março de 2013[2]. Dentre as restrições, constavam determinações de extinção gradual dos acordos de *codeshare* entre TAM e Trip (agora Azul), em até 2 (dois) anos a partir da decisão. Destaco passagem relevante do voto do Conselheiro-Relator Ricardo Machado Ruiz sobre o tema do *codeshare* no AC Azul/Trip (SEI 0029905)*:*

> *260. Conforme citado anteriormente, o codeshare TAM/Trip foi firmado no contexto pré-operação entre Azul e Trip. Entretanto, com o ato de concentração em anáise, a Trip passou a ser associada à Azul, empresa que tem perfil mais próximo ao da TAM por ter inserção em aeroportos mais centrais (ainda que com porte muito menor). Ao mesmo tempo, a nova companhia Azul-Trip passa a ter uma participação de mercado de cerca de 15% em dezembro de 2012, significativamente maior que a participação de Azul e Trip pré-operação (12% em dezembro de 2011 e 11% em dezembro de 2010).*
>
> *261. Com a fusão de Azul e Trip, o codeshare anteriormente firmando com a TAM deixa de ter como contraparte uma empresa de porte nacional pouco significativo e, de outro lado, passa a perder o seu caráter de mera complementariedade de malhas. Essa alteração no caráter do codeshare pode gerar efeitos concorrenciais negativos. Tal suposição pode ocorrer caso a nova empresa seja capaz de ganhar mais mercado e passe a expandir sua malha para os aeroportos e rotas atualmente operados pela TAM. Na*

[2] Ato de Concentração n. 08700.004155/2012-81 (Requerentes: Azul S.A. e Trip Linhas Aéreas S.A.). Relator: Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, j. 06/03/2013.

> *medida em que isso aconteça, a tensão concorrencial se intensifica, mas pode ser arrefecida por uma eventual retaliação da líder.*
>
> *[...]*
>
> *266. Como frisado acima, portanto, na medida em que a empresa Azul-Trip se expanda, o codeshare em questão deixa de ser justificável, ao mesmo tempo que passa a gerar preocupações concorrenciais e desincentivos a essa própria expansão. A curto prazo, contudo, até que esse processo se intensifique, a manutenção do acordo é justificável.*

20. Percebe-se do voto do Conselheiro Ricardo M. Ruiz uma preocupação bastante clara sobre os efeitos negativos que o acordo de compartilhamento, especialmente entre duas empresas aéreas nacionais, com relevantes participações de mercado, poderia ter nos incentivos à expansão dos seus negócios e na competição no mercado aéreo nacional. Não por outro motivo, a decisão no AC entre Azul e Trip previu a eliminação gradual do *codeshare* entre TAM e Trip, por identificar preocupação quanto à manutenção da independência dos agentes envolvidos e visando possibilitar efetiva rivalidade entre os *players* no cenário pós-operação.

21. Além do voto do Conselheiro-Relator, é útil voltar à análise detida empreendida pela SG à época[3]. Ao analisar o AC entre Azul e Trip, a SG tomou conhecimento do *codeshare* entre TAM e Trip. De acordo com a SG, "*a existência de um acordo desse tipo, evidentemente, deve ser considerada na análise do presente caso, dado seu potencial impacto nas condições de entrada e rivalidade [...]*". Na mesma ocasião, a SG reconhece os potenciais benefícios econômicos do *codeshare*, mas também faz importantes ponderações sobre os riscos de coordenação:

> *73. Por outro lado, esses acordos podem ter o efeito de arrefecimento da concorrência entre as empresas instaladas, pois tende a diminuir o interesse em explorar novos nichos de mercado ou potencializar ligações de baixa demanda. Além disso, aumenta a possibilidade de coordenação de frequência de voos e de tarifas.*

22. Em setembro de 2015, como resultado da investigação em sede de APAC, foi determinada a notificação obrigatória dos mesmos acordos de compartilhamento de voos entre TAM e Trip, bem como todos os seus aditivos. Os contratos foram notificados em 2016, por TAM e Azul (sucessora da Trip).

[3] Parecer Técnico n. 257/SG, de 22 de novembro de 2012 (SEI 0029901), assinado pelo Superintendente-Geral Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.

23. A SG/Cade se manifestou sobre o caso por meio do Parecer n. 57/2016 (SEI 0168185).

24. Ainda que os contratos tenham sido celebrados sob a égide da Lei n. 8.884/1994, a Conselheira-Relatora Cristiane Alkmin consignou que acordos de *codeshare*, bem como seus aditivos que incluam novas rotas ou trechos nos acordos iniciais, são de notificação obrigatória, desde que preenchidos os requisitos legais[4]. Não haveria qualquer tipo de isenção de notificação para acordos do tipo *codeshare*.

25. A análise tanto do AC, quanto do APAC posteriormente instaurado, nos traz duas reflexões. A uma, a maior preocupação quanto a acordos de compartilhamento entre companhias aéreas nacionais, conforme exarado no voto do Conselheiro Ruiz. A duas, a ausência de dúvidas quanto à necessidade de notificação dos acordos de *codeshare* quando atingidos os requisitos legais, conforme voto da Conselheira Alkmin.

***b) Gol/VoePass/TwoFlex[5]***

26. A Superintendência-Geral do Cade instaurou APAC em 2020 para investigar a existência de operações de *codeshare* e *interline* entre GOL Linhas Aéreas, TwoFlex Taxi Aéreo Ltda. e Passaredo Linhas Aéreas Ltda (VoePass).

27. Ainda que, ao final, a SG/Cade tenha concluído pelo arquivamento do APAC em decorrência da não observância dos requisitos da Resolução n. 17/2016 para notificação obrigatória dos acordos, a Nota Técnica n. 35/2023 (SEI 1268119) esclarece alguns pontos essenciais para o entendimento do presente APAC.

28. Primeiro, esclarece-se que não havia sobreposição horizontal entre as empresas representadas. Isto é, nenhuma das empresas aéreas investigadas no APAC operavam nas mesmas rotas, não havendo competição direta entre elas. Tal situação levou a SG a

[4] "A jurisprudência do Cade, assim, vem conhecendo que acordos de *codeshare*, caso atendam aos requisitos legais de notificação e que alterem ou incluam novas rotas/trechos nos acordos iniciais ou insiram cláusulas excepcionais de cunho anticoncorrencial, tenham que ser notificados." (SEI 0204213)
[5] Processo n. 08700.000287/2020-44, Representadas: Gol Linhas Aéreas Inteligentes, VoePass Linhas Aéreas e TwoFlex Taxi Aéreo Ltda.

considerar as rotas objeto do acordo seriam complementares, não preenchendo, portanto, o requisito do art. 2º, II, da Resolução n. 17/2016.

29. Sobre o mesmo tema, e citando relatório da Comissão Europeia[6] sobre o tema, a SG asseverou que "*a aplicação de códigos compartilhados em rotas sobrepostas é percebida com maior preocupação, no sentido de que podem impedir a entrada de concorrentes.*"

30. Em segundo lugar, a SG deixou claro que "*uma das preocupações do Cade ao analisar a cooperação entre companhias aéreas nacionais tem sido o potencial de coordenação entre as empresas, incluindo a determinação coordenada de frequência de voos e tarifas.*"

31. Em terceiro lugar (e talvez o aspecto mais importante para o presente caso), a SG deixou claro que acordos de *codeshare* que envolvem empresas aéreas nacionais devem ser analisados com mais cautela. *In verbis:*

> *38. Sendo assim, a depender do contexto em que inserem e da motivação dos acordos, especial atenção deve ser dispensada quando da análise concorrencial de contratos de codeshare que envolvem* ***somente empresas nacionais, uma vez que há maior chance da existência ou da inclusão (principalmente em termos aditivos) de rotas sobrepostas****, entre outras situações que podem vir a limitar a concorrência no mercado nacional de transporte aéreo de passageiros.* [g. n.]

32. Em quarto lugar, a Nota Técnica da SG possui o grande mérito de deixar claro que os riscos de *codeshare* firmados entre uma empresa nacional e uma estrangeira são diferentes daqueles celebrados entre duas empresas aéreas brasileiras. De acordo com a SG, "*essa diferenciação mostra-se relevante no contexto do cenário atual da aviação civil nacional, em que se observa uma diminuição de companhias aéreas que operam as principais rotas domésticas.*"

33. Tem-se, portanto, que a análise dos acordos entre Gol/TwoFelx/VoePass, ainda que tenha tido conclusão pela não notificação obrigatória dos contratos, proporciona a este Conselho uma série de balizas interpretativas úteis para casos futuros, das quais

[6] European Commission DG Competition. *Competition Impact of Airline Code-Share Agreements*, Final Report, 2007

destaco: (i) a presença ou ausência de sobreposição de rotas e (ii) a nacionalidade das companhias aéreas envolvidas.

***c) Codeshare entre Latam e VoePass***

34. Em 2024 a SG/Cade analisou operação entre Latam e VoePass[7]. A operação contemplava, além dos acordos de *codeshare*, troca definitiva de *slots* e emissão de debêntures conversíveis pela VoePass, que, conjuntamente com opções de compra de participação societárias, dariam à Latam o direito de converter seu investimento em até 30% das ações representativas do capital social total e votante da VoePass.

35. A opinião da SG/Cade foi exarada no Parecer n. 5/2024 (SEI 1375428). Considerando que o acordo de *codeshare* estava inserido no âmbito de uma operação maior entre as Requerentes, não houve muitas dúvidas quanto à necessidade de sua notificação obrigatória.

36. Ainda que o objetivo do presente APAC não seja analisar o mérito do *codeshare* entre Gol e Azul (e sim sua necessidade de notificação), julgo relevante trazer algumas passagens do Parecer n. 5/2024 que podem ser relevantes para a compreensão dos potenciais problemas concorrenciais da presente operação.

37. Primeiro, a Latam operaria como *marketing carrier* e a VoePass como *operating carrier*. Em outras palavras, a Latam apenas comercializava voos operadores pela VoePass, enquanto a VoePass não comercializava voos da Latam. Era um acordo de mão única, ao contrário do ora proposto entre Azul e Gol.

38. Segundo, a SG/Cade focou a análise do *codeshare* nos possíveis impactos na entrada e rivalidade no setor aéreo no cenário pós-operação. Aqui, transcrevo importante passagem do Parecer n. 5/2024:

> *144. Diante da possibilidade da existência de impactos negativos advindos de acordos de* codeshare *no que se refere a possíveis restrições de entrada de concorrentes,* ***especial atenção deve ser dispensada quando da análise concorrencial de operações que incluam contratos de*** **codeshare,** ***principalmente as que envolvem somente empresas nacionais****, dado que o*

[7] Ato de Concentração n. 08700.001578/2024-83 (Requerentes: TAM Linhas Aéreas S.A. e Passaredo Transportes Aéreos S.A.). Aprovado sem restrições, Despacho SG n. 435/2024, em 17/04/2024.

> *cenário concorrencial nacional apresenta um número reduzido de agentes.* [g. n.]

39. Em sua análise, a SG/Cade também se ocupou de distinguir as características dos serviços prestados por Latam e por VoePass, considerando a capacidade de cada companhia aérea. Com isso, a SG/Cade concluiu que a VoePass teria uma atuação mais complementar do que diretamente concorrente da Latam. Todavia, em algumas rotas específicas, poderia haver efetiva rivalidade entre empresas aéreas regionais e nacionais – rivalidade que poderia ser arrefecida a partir do *codeshare.* Ainda, haveria pressão competitiva constante de Gol e Azul para entrada em rotas operadas por VoePass que apresentassem demanda excedente.

40. Dessa forma, o *codeshare* foi aprovado no âmbito do ato de concentração mais amplo. De toda forma, a análise do acordo entre Latam/VoePass deixou claro que acordos entre companhias aéreas nacionais, operantes em um mercado oligopolizado, levantam maiores preocupações concorrenciais do que em comparação a acordos com companhias estrangeiras. Tal preocupação deve nortear qualquer análise que a autoridade vier a fazer sobre o tema.

### 3.2. Acordos de cooperação entre companhias aéreas brasileiras e estrangeiras

41. Em contraposição ao que foi exposto acima, passo agora a tecer comentários sobre acordos de cooperação que envolveram empresas aéreas brasileiras em parceira com estrangeiras, a fim de verificar como que a análise da autoridade se diferencia em tais situações.

#### *a) TAM e Qatar Airways (2017)*

42. A decisão da SG/Cade pelo não conhecimento do acordo de *codeshare* entre TAM e Qatar como um ato de concentração foi responsável por operar verdadeira mudança jurisprudencial no entendimento da autoridade sobre o tema. É, inclusive, com base na decisão em TAM/Qatar que as representadas do presente APAC defendem que

o acordo de *codeshare* entre elas não deveria ser de notificação obrigatória. Dado todo este contexto, farei uma recapitulação mais detalhada do caso.

43. De acordo com o Parecer n. 4/2017/CGAA4/SGA1/SG (SEI 0330355), a operação versava sobre contrato de *codeshare* para designar voos a serem operados em código compartilhado de forma unilateral, com a consequente disponibilização de assentos pela Latam para serem vendidos pela Qatar. Dessa forma, a Latam seria a *operating carrier* e Qatar Airways seria a *marketing carrier*. Não se tratava de uma operação de venda e operação mútua de voos.

44. O contrato de *codeshare* não traria qualquer ingerência de uma parte à outra, seja na definição de cronograma de voos, reserva de assentos ou estipulação das tarifas dos bilhetes aéreos. A remuneração da *marketing carrier* se daria por meio de uma comissão estipulada contratualmente.

45. Além disso, não haveria sobreposição horizontal em rotas domésticas, dado que a Qatar não opera voos internos no Brasil – e nem poderia operar, por restrições legais. O artigo 216 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986) estabelece que "*os serviços aéreos de transporte doméstico são reservados a pessoas jurídicas constituídas sob a leis brasileiras, com sede e administração no país".* Dessa forma, não haveria o que se falar de concentração de mercado em rotas domésticas decorrentes do *codeshare*.

46. A única sobreposição de rotas ocorreria entre São Paulo e Buenos Aires. Todavia, levantando em consideração que as companhias aéreas se manteriam totalmente independentes após *codeshare*, com os mesmos incentivos para continuarem competindo, não haveria que se cogitar de qualquer preocupação concorrencial.

47. Ao analisar o caso, o Parecer 4/2017 buscou verificar se os contornos da operação em análise estariam de acordo com os requisitos da Resolução n. 17/2016 do Cade.

48. Sobre o requisito do art. 2º, II ("*sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato")*, a SG/Cade entendeu pelo seu **preenchimento**, "22. [...] *ambas atuam no mercado de transporte aéreo regular de passageiros, mais especificamente, na rota São Paulo – Buenos Aires*."

49. Já em relação ao requisito do art. 2º, I ("*compartilhamento de riscos e resultados*"), a SG/Cade entendeu pela sua ausência e **não preenchimento**. Entre os argumentos levantadas pela SG, destacam-se a (i) plena liberdade para descontinuar ou iniciar, unilateral e isoladamente, novos voos e rotas e (ii) ausência de estipulação conjunta de preços ou reserva de assentos.

50. Dessa forma, a SG/Cade entendeu pelo não-conhecimento da operação como um ato de concentração, dada a ausência de preenchimento dos requisitos do art. 2º da Resolução n. 17/2016. Ao final, a SG/Cade fez um importante apontamento: a possibilidade de o Cade requerer, com base no art. 88, §7º, a submissão de quaisquer atos de concentração no prazo de 1 (um) ano a contar de sua consumação, caso seja vislumbrada potencialidade anticompetitiva.

51. Por fim, ressalto que a decisão de não-conhecimento no caso TAM/Qatar se deu em razão de contornos específicos do caso. Entre eles, o fato de o acordo envolver empresa estrangeira sem atuação doméstica no Brasil, a ausência de qualquer sobreposição relevante de rotas e o fato de ser um *codeshare* unilateral. Qualquer caso futuro que venha a utilizar a decisão de TAM/Qatar como precedente e fundamento para pedidos de não conhecimento de um acordo de *codeshare* deve ponderar se o caso adere aos limites contratuais estabelecidos pela SG/Cade.

## 4. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE *CODESHARE* ENTRE GOL E AZUL E SUA SUBSUNÇÃO AOS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO N. 17/2016 E AOS CRITÉRIOS DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE O TEMA

### a) *Das características básicas do codeshare entre Azul e Gol*

52. Conforme demonstra o Relatório, o presente APAC foi instaurado pela Superintendência-Geral do Cade ("SG/Cade") em 24 de maio de 2024 com o objetivo de analisar o acordo de *codeshare* entre Azul e Gol. A investigação se iniciou com o objetivo de verificar se o acordo de *codeshare* se enquadraria em algumas das hipóteses de notificação obrigatória de ato de concentração ao Cade.

53. As Partes foram devidamente oficiadas para apresentar esclarecimentos (SEI 1396332 / 1396565).

54. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E AZUL]**

55. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E GOL]**

56. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E REPRESENTADAS]**

*57.* **[ACESSO RESTRITO AO CADE E REPRESENTADAS]**

58. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E REPRESENTADAS]**[8].

59. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E REPRESENTADAS]**

60. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E REPRESENTADAS]**

***b) Gol e Azul argumentam que não se trataria de contrato associativo por não preencherem os requisitos da Resolução n. 17/2016***

61. As Partes argumentaram, em diversas manifestações, que o contrato de *codeshare* em análise não se configuraria como contrato associativo e, portanto, não seria de notificação obrigatória.

62. De acordo com a manifestação da Azul (SEI 1416460), estariam ausentes os requisitos de empreendimento comum e compartilhamento de riscos e resultados, conforme preceituado pela Resolução n. 17/2016.

63. Sobre <u>empreendimento comum</u>, a Azul defendeu a ausência do requisito, dado que o *codeshare* não estabeleceria qualquer decisão conjunta ou influência relativa à precificação, coordenação e unificação de malha. As Partes manteriam plena liberdade para descontinuar ou iniciar, unilateralmente ou isoladamente, novos voos e rotas. Os argumentos da Gol vão na mesma linha (SEI 1417871).

64. Sobre o requisito de <u>compartilhamento de riscos e resultados</u>, a Azul (SEI 1416460) asseverou que "*a jurisprudência do CADE já reconheceu que o compartilhamento de riscos e resultados vai além da mera repartição de lucros e*

[8] **[ACESSO RESTRITO AO CADE E REPRESENTADAS]**

*custos, restando caracterizado quando for possível identificar a participação de uma parte no resultado obtido pela outra [...]".* Dessa forma, o contrato de *codeshare* não preencheria os requisitos, pois previa "*meramente o recebimento, pela empresa comercializadora, de contraprestação pelos serviços prestados, conforme regras de remuneração [...] não caracterizando compartilhamento de resultados".*

65. A Gol, por sua vez, reforçou que no *codeshare* em análise não há qualquer característica capaz de caracterizar compartilhamento de riscos e resultados de acordo com a jurisprudência do Cade (SEI 1417871).

66. Importante ressaltar que as Partes não disputam um requisito essencial da configuração como contrato associativo: o prazo temporal. A Azul reconhece expressamente que o prazo do *codeshare* é acima de 2 (dois) anos e que as partes são concorrentes no mercado de transporte aéreo de passageiros (SEI 1416460, §24).

67. A controvérsia, de acordo com as Representadas, se cinde quanto aos requisitos de empreendimento comum e compartilhamento de riscos e resultados.

***c) A posição da SG/Cade quanto aos requisitos do art. 2º da Resolução n. 17/2016***

68. A SG/Cade se manifestou sobre o processo por meio da Nota Técnica n. 21/2025 (SEI 1538720), assim ementada:

> *EMENTA: Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração. Lei nº 12.529/11. Mercados de transporte aéreo de passageiros e de programas de fidelidade. Codeshare. Contrato associativo de notificação obrigatória, antes de transcorrido prazo de 2 (dois) anos de vigência do acordo, conforme Resolução Cade nº 17/2016. Acordo não consumado em sua integralidade antes da decisão do Cade. Não caracterização de infração de gun jumping. Arquivamento.*

69. Como fica claro pela ementa, a SG/Cade entendeu pela configuração do acordo de *codeshare* como contrato associativo. Passo agora a melhor analisar os argumentos apresentados pela SG/Cade.

70. Quanto ao requisito de duração do acordo, cumpre apenas mencionar que a SG/Cade entendeu estar preenchido o critério do *caput* do art. 2º da Resolução n. 17/2016 (SEI 1538720, §96): "*encontra-se atendido o requisito temporal previsto no caput da Resolução nº 17/2016, visto que o acordo celebrado prevê duração superior a 2 (dois) anos.*"

71. No que se refere à caracterização de empreendimento comum, a SG/Cade resgatou julgados do Cade para delimitar a exata definição de "empreendimento comum". De acordo com a Nota Técnica n. 21/2025,

> *110. Entre tais aspectos é possível mencionar o estabelecimento de coordenação entre as partes para a comercialização de um produto específico; a coordenação acerca de aspectos relevantes relacionados à oferta de produtos e serviços; a existência de estrutura de governança acerca de aspectos relevantes relacionados à oferta de produtos e serviços; a existência de estrutura de governança a reger decisões conjuntas entre as partes; a possibilidade de interferência de uma parte sobre a outra; o grau de autonomia das partes; a realização conjunta de campanhas de marketing; bem como a existência de trocas de informações sensíveis.*
>
> *111. Embora haja uma variedade de critérios já utilizados pelo Cade para a caracterização de empreendimento comum, em linhas gerais todos têm como pano de fundo a preocupação com a possibilidade de coordenação entre concorrentes, visto que a operacionalização de uma parceria pressupõe colaboração e maior contato entre as partes.*

72. É possível se tirar ao menos duas conclusões da passagem acima: primeiro, qualquer um dos exemplos mencionados poderia estabelecer empreendimento comum em menor ou maior grau, suficiente para preencher o requisito da Resolução n. 17/2016; segundo, a preocupação com contratos associativos – os quais, por definição, são celebrados entre concorrentes – versa sobre potenciais efeitos coordenados no mercado, de forma que as empresas envolvidas diminuiriam, em algum nível, sua autonomia para definir estratégias de mercado.

73. Para a análise da SG/Cade foi crucial uma característica do presente *codeshare*: **o fato de ambas as companhias aéreas atuarem tanto como *marketing carrier* quanto *operating carrier***. Para que isso seja possível, explica a SG/Cade, é necessário

que haja compartilhamento de infraestrutura própria para prestação do serviço objeto do acordo, notadamente sistemas operacionais para comercialização dos voos, bem sistemas de pontuação e resgate dos programas de fidelidade das companhias aéreas envolvidas no *codeshare*.

74. Para melhor esclarecer o potencial anticompetitivo do acordo, transcrevo importante observação da Nota Técnica da SG/Cade sobre o tema de compartilhamento de ativos:

> *114. Nesse contexto, o compartilhamento de ativos viabilizado pelo acordo pode intensificar efeitos de rede na organização das malhas da Azul e da GOL. Isso porque ao compartilhar não só códigos de voos, mas também sistema operacionais e estruturas em aeroportos, além de seus próprios aviões, há naturalmente uma ampliação de suas malhas aéreas. Essa estratégia adotada pelas duas empresas, concorrentes de mesmo porte em um mercado oligopolizado – aliada à fidelização de passageiros por meio da associação de seus programas de milhagens no âmbito de voos compartilhados -, carrega consigo efeitos similares ao observado em casos de formação de joint-ventures e operações de fusão e aquisição.*

75. Após tais considerações, **a SG/Cade concluiu que o requisito de empreendimento comum estaria preenchido**, "*pois as necessidades das Partes são idênticas, ambas compartilham o mesmo objetivo e, ainda, os mesmos tipos de ativos para a exploração da atividade econômica do contrato".* Além, e talvez mais importante, a SG/Cade apontou que o *codeshare* entre Azul e Gol não se equipararia a outros acordos de *codeshare* já analisados pelo Cade, "*<u>notadamente a acordos firmados com empresas estrangeiras</u>".*

76. No que se refere ao compartilhamento de custos e resultados, a SG/Cade teceu longas considerações sobre o racional de contratos de *codeshare* e as potenciais eficiências advindas do arranjo contratual. Além disso, deixou claro que somente a análise holística do contrato é capaz de determinar se há compartilhamento de custos e resultados, ainda que não haja cláusula contratual explícita. Em verdade, o Cade já entendeu que o compartilhamento de riscos e resultados pode ser inerente a alguns arranjos contratuais[9].

77. De acordo com o entendimento da SG/Cade, as eficiências alcançadas pela operação – seja com redução de custos, seja com aumento da malha aérea – seria

[9] Ato de Concentração n. 08700.002276/2018-84 (Tim Celular S.A. e Oi Móvel S.A.). Voto do Conselheiro-Relator João Paulo de Resende (SEI 0545849).

suficiente para caracterizar o compartilhamento de resultados, dado que ambas as companhias aéreas se beneficiariam.

78. Da mesma forma quanto ao compartilhamento de riscos. Ainda que um contrato imponha responsabilidades para uma das partes, ambas podem ser impactadas pelos riscos intrínsecos da atividade de transporte aéreo de passageiros. Como exemplo, a SG/Cade chega a citar o reconhecimento, por tribunais de todo o país, de responsabilidade solidária entre comercializadora e operadora de voo no âmbito do Direito do Consumidor.

79. Em resumo, de acordo com a Nota Técnica da SG/Cade:

> *170. Sendo assim, no presente caso, entende-se que o sucesso ou o fracasso do acordo entre Azul e Gol impacta ambas as partes, tendo o potencial de alavancar suas receitas, mas também de gerar danos à reputação, com prováveis consequências financeiras.*
>
> *171. Se a parceria entre Azul e Gol for bem-sucedida, ambas as empresas se beneficiam simetricamente dos resultados positivos. Uma vez que atuam reciprocamente – ora como empresa comercializadora, ora como transportadora -, ambas auferem resultados econômicos em virtude do contrato, seja por meio do aumento das vendas de voos quando a parte for a empresa comercializadora, seja quando atua como empresa transportadora, pois há uma otimização da capacidade ofertada.*

80. Nesse cenário, a SG/Cade concluiu pela presença do compartilhamento de riscos e resultados no contrato de *codeshare* entre Azul e Gol. Visto que os demais requisitos da Resolução n. 17/2016 já haviam sido verificados, a conclusão é que o arranjo de *codeshare* seria um contrato associativo de notificação obrigatória ao Cade.

81. No que se refere à necessidade de os agentes econômicos serem concorrentes no mesmo mercado relevante, a SG analisou tanto o mercado de programas de fidelização quanto o de transporte aéreo regular de passageiros. Não houve muita dúvida quanto ao fato de Gol e Azul serem concorrentes em ambos os mercados.

82. Mais interessante do que a conclusão alcançada pela SG, foram suas considerações sobre a definição de mercado relevante para o transporte regular de passageiros.

83. O grande mérito da Nota Técnica da SG está em reconhecer que o transporte aéreo de passageiros deve ser visto como uma estrutura de rede. O verdadeiro diferencial competitivo das companhias aéreas são as malhas oferecidas por cada uma

delas – e não necessariamente somente os pares de origem e destino. As malhas aéreas, conforme explica a SG, são estruturas em formato de *hub-and-spoke*, por meio da qual as companhias aéreas conseguem distribuir seus voos a partir de uma infraestrutura (aeroporto) central.

84. Nesse cenário, o argumento de que não haveria sobreposição de rotas (e, logo, ausência de preocupação concorrencial) poderia facilmente ser afastado. A competição por malhas aéreas é mais ampla do que a mera competição por rotas. O mercado relevante adequado, aqui, parece ser o de malhas aéreas e não o de rotas isoladamente consideradas. Nesse sentido, julgo relevante transcrever passagem da Nota Técnica da SG:

> *210. Nesse contexto, por mais que as Partes aduzam que o codeshare não contempla voos sobrepostos, as companhias afirmam que "possuem plena liberdade para descontinuar ou iniciar, unilateralmente e isoladamente, novos voos e rotas" (SEI 1416460). [...] Logo, na prática, o acordo não impede que ocorram movimentos similares aos observados em casos de fusão, que podem, a depender das circunstâncias, diminuir a concorrência e o bem-estar do consumidor.*
>
> *211. Ademais, a redução do número de conexões possibilidade pelo codeshare, ao passo que pode beneficiar certo conjunto de consumidores, pode também afetar negativamente outros conjuntos de passageiros.*

85. Por fim, a SG deixou claro que a existência de sobreposição de rotas seria suficiente para afastar o presente caso da análise feita em Tam/Qatar.

***d) Sobre a questão do prazo indeterminado do codeshare e a análise da SG sobre o tema***

86. Ainda que tenha entendido sobre o preenchimento do requisito temporal de dois anos para configuração de contrato associativo, a análise da SG/Cade foi minuciosa ao ponto de verificar que o contrato em análise previa prazo indeterminado. Tal disposição atraiu a aplicação do art. 3º da Resolução 17/2016: "*Art. 3º Os contratos com duração inferior a 2 (dois) anos ou por prazo indeterminado devem ser notificados, nos termos desta Resolução, caso o período de 2 (dois) anos, a contar da sua assinatura, venha a ser atingido ou ultrapassado*".

87. Dessa forma, de acordo com a SG, "considerando que o acordo entre Azul e GOL foi celebrado em 23 de maio de 2024, a notificação do acordo ao Cade deve se dar previamente ao atingimento do prazo igual ou superior a dois anos, ficando sua continuidade dependente da aprovação prévia do Cade, conforme disposto no parágrafo único do art. 3º da Resolução n. 17/2016." (§235).

88. Isto é, caso Gol e Azul desejem que o contrato de *codeshare* opere efeitos para além de 23 de maio de 2026, devem notificar o Cade previamente, sob pena de suspensão da vigência do atual contrato entre as empresas.

## 5. A INSTRUÇÃO ADICIONAL REALIZADA PELO MEU GABINETE SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO E EFEITOS DO CONTRATO DE CODESHARE

89. Com o objetivo de melhor instruir o caso e dirimir dúvidas encontradas pelo meu gabinete durante a análise expedi o Ofício n. 6342/2025/GAB1/CADE (SEI 1586415) às Representadas. As respostas foram tempestivamente apresentadas em 18 de julho de 2025 (SEI 1594510 / 1594550).

90. Em 3 de julho de 2025, para fins de instrução adicional, expedi o Ofício n. 6342/2025/GAB1/CADE (SEI 1586415) às Representadas. As respostas foram tempestivamente apresentadas em 18 de julho de 2025 (SEI 1594510 / 1594550).

91. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E AZUL]**

92. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E AZUL]**

93. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E AZUL]**

94. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E AZUL]**

95. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E GOL]**

96. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E GOL]**

97. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E GOL]**

### a) *A inaplicabilidade do precedente TAM/Qatar à espécie*

98. Esclareço, desde logo, que, em momento algum, este Cade firmou posição no sentido de que *codeshares* não seriam atos de concentração de notificação obrigatória. Trata-se de análise caso a caso, verificado as particularidades dos contratos firmados. Não há, no Brasil, qualquer tipo de exceção ou imunidade antitruste a tais acordos de compartilhamento de código.

99. Como mencionado em seção anterior deste voto, a decisão da Superintendência-Geral em não caracterizar o *codeshare* entre Tam/Qatar como um ato de concentração se tornou verdadeiro paradigma na análise de estruturas do setor aéreo. Não por acaso, as Representadas repisam, por diversas vezes, que o entendimento lá exarado deve ser aplicado ao acordo entre Gol e Azul.

100. O discurso dos precedentes vinculantes ganhou força no ambiente jurídico brasileiro principalmente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. O CPC, em seu artigo art. 489, §1ª, VI, estabelece que a decisão judicial é considerada não fundamentada se deixar de seguir, entre outros, precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento.

101. Precedentes judiciais – que não se confundem com súmulas ou ideias mais amplas de jurisprudência[10] - representam, conforme argumentado por Gustavo Osna, uma forma de mitigar a insegurança e a ausência de previsibilidade do texto legal. Segundo o autor, os precedentes representam uma "*salvaguarda para as externalidades negativas da pluralidade interpretativa: se a existência de diferentes leituras a partir de um mesmo texto é inevitável, a única saída possível é procurar reconhecer uma das possíveis normas como aquela a ser uniformemente aplicável*".[11]

102. Dessa forma, o precedente possui o condão de enriquecer e ampliar o sistema jurídico, estabelecendo parâmetros capazes de aumentar a sua densidade, ainda que se reconheça a incompletude do ordenamento jurídico. Em um precedente, mais importante do que a decisão final são as razões empregadas para chegar a tal decisão – a *ratio decidendi.*

[10] MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In. Revista de Processo. v.245. São Paulo: Ed. RT, 2015.
[11] OSNA, Gustavo. Os Precedentes Judiciais e a Ratio Decidendi: o exemplo da ADPF 130/DF. *Revista Eletrônica Do Curso De Direito Da UFSM*, *15*(2), 2020, p. 7.

103. Trazendo tal discussão para o caso em tela, temos que a decisão da SG em Tam/Qatar é invocada como precedente deste Conselho para a não configuração de acordos de *codeshare* como atos de concentração. Entretanto, conforme se depreende dos parágrafos acima, a decisão da SG – configuração ou não da operação como um ato de concentração – é menos importante do que as suas razões de decidir. Volto minha análise para elas agora.

104. Naquela ocasião, a SG elencou, em suas razões de decidir, o fato de o acordo envolver empresa estrangeira sem atuação no mercado aéreo doméstico brasileiro, a ausência de qualquer sobreposição relevante de rotas entre as partes do *codeshare* e a inexistência de qualquer ingerência de uma parte sobre a outra.

105. As razões elencadas pela SG são cumulativas e a ausência de qualquer uma delas seria suficiente para afastar a incidência da decisão do precedente. Isto é, somente casos que guardam extrema semelhança com os fatos do caso paradigma estariam sob o raio de influência do precedente. Cabe agora verificar se o *codeshare* Gol/Azul possui tais semelhanças que justifiquem a aplicação do precedente TAM/Qatar.

106. Em primeiro lugar, o *codeshare* em questão não envolvia duas empresas nacionais, o que, por si só, reduz as preocupações concorrenciais.

107. Em segundo lugar, TAM e Qatar não operavam rotas em sobreposição. Até mesmo por proibição regulatória, não poderia a Qatar operar rotas domésticas no Brasil, em competição direta e horizontal com a TAM (e outras companhias aéreas nacionais). Em verdade, a única rota sobreposta seria São Paulo-Buenos Aires.

108. Em terceiro lugar, o *codeshare* entre TAM e Qatar se tratava de acordo unilateral. Conforme consta do Formulário de Notificação (SEI 0328928) da operação:

> *Importante destacar que a presente notificação é feita* ad cautelam, *na medida em que se trata apenas de um* codeshare *unilateral, ou seja, envolvendo rotas que apenas poderão ser operados pela LATAM, na qualidade de* Operating Carrier*; e vendidos pela Qatar, na qualidade de* Marketing Carrier. *Nesse contexto, considerando os precedentes deste e. CADE sobre o tema, não haveria propriamente uma rota sobreposta, uma vez que nenhuma delas poderá ser reciprocamente operada e vendida por LATAM e Qatar.*

109. Em quarto lugar, tem-se que o *codeshare* entre TAM e Qatar não apresentava preocupações relacionadas aos efeitos de rede no cenário da aviação doméstica.

Partindo de uma análise das malhas aéreas das Representadas, o *codeshare* teria efeitos de ampliação de cada uma delas, dentro de território nacional. Assim, há uma bem embasada preocupação não somente com a sobreposição horizontal entre pares de origem e destino, mas também das redes operadas por cada uma das companhias aéreas. Conforme mencionado na Nota Técnica da SG (§205), "parcerias de *codeshare* desempenham um papel crucial na expansão das rotas das companhias aéreas". Em conclusão, a SG assevera que:

> *208. Portanto, para o presente caso, a abordagem de mercado relevante que considera a malha aérea das empresas em determinado território, como o nacional, pode ser vista como um dos cenários possíveis de análise antitruste, considerando que as companhias aéreas diversificam as ofertas de voos a partir do aumento da malha aérea decorrente de alianças ou acordos entre concorrentes.*

110. A partir dos critérios elencados acima, verifica-se que nenhum deles está presente no *codeshare* entre Gol e Azul, pois (i) ambas as empresas são brasileiras; (ii) operam rotas sobrepostas dentro do território nacional; (iii) trata-se de *codeshare* bilateral, em que ambas as companhias operam tanto como *marketing* quanto *operating carrier* e (iv) há ampliação das malhas aéreas domésticas das Representadas.

111. Além disso, conforme apontou a SG/Cade em seu Parecer n. 21/2025:

> *58. Como é notório, o codeshare TAM/Qatar foi estabelecido entre uma empresa aérea nacional e outra estrangeira, como a maioria dos acordos dessa natureza já analisados pelo Cade. Nesses casos, como já visto, a cooperação entre as companhias aéreas ocorre normalmente para suprir uma deficiência específica em suas redes e proporcionar capilaridade aos voos internacionais, uma vez que, por limitações legais ou regulatórias, ou ainda inviabilidade econômica, não operam voos domésticos em outros países.*

112. Entendo, portanto, que o entendimento da SG exarado em TAM/Qatar não pode ser aplicado ao contrato entre Gol e Azul, dada a ausência de semelhança factual dos casos, obstando a aplicação do precedente invocado pelas Representadas em suas manifestações.

## 6. SOBRE O ESCOPO DE APLICAÇÃO DO ART. 88, §7º, DA LEI N. 12.529/2011

113. Como se sabe, a atual Lei de Defesa da Concorrência estabeleceu dois filtros para que uma operação entre duas ou mais empresas seja considerada como de notificação obrigatória ao Cade: (i) os parâmetros de faturamento previstos no art. 88 e (ii) a tipificação de uma operação como ato de concentração, nos termos do art. 90. Tratam-se de critérios cumulativos: ambos devem estar preenchidos para que se classifique uma operação como ato de notificação obrigatório. Somente em tais situações os requerentes estariam sujeitos à penalidade *gun jumping*, por exemplo.

114. A escolha dos critérios de notificação foi feita pelo legislador com o objetivo de privilegiar a análise de operações que, dado a magnitude do faturamento das partes, poderiam representar maiores preocupações concorrenciais. Seria impossível pensar que uma autoridade da concorrência se ocupasse de analisar toda e qualquer operação. Ao impor parâmetros mínimos para que uma operação seja analisada, o legislador busca privilegiar a segurança jurídica e previsibilidade para os agentes econômicos. Entretanto, os critérios de notificação são, por vezes, imprecisos e não capturam operações que deveriam ser de análise obrigatória pela autoridade. Há, ainda, sempre um aspecto de discricionariedade pelo legislador ao selecionar os critérios.

115. Os artigos 88 e 90 da LDC cumprem o papel de filtros formais e não adentram ao mérito das operações. Enquanto o artigo 88 é objetivo (faturamento), pode-se dizer que o artigo 90 é subjetivo, pois a operação deve se enquadrar em alguma das hipóteses taxativas da lei quanto a atos de concentração. A importância de tais filtros e de sua correta aplicação é enorme: se uma operação é enquadrada como de notificação obrigatória, as empresas requerentes incorrem em custos financeiros e temporais que não são desprezíveis, além de terem que prestar uma variedade de informações à autoridade de defesa da concorrência, podendo dar ensejo a novas preocupações concorrenciais.

116. Ainda que os filtros sejam essenciais para promover segurança jurídica, eles funcionam tão apenas como um *proxy* de complexidade e potencialidade de efeitos anticompetitivo. Trata-se de apenas uma presunção de existência ou não de efeitos negativos ao mercado. Dessa forma,

> *Deve-se ter em mente que se trata de presunção relativa (*juris tantum*) de ausência de efeitos anticompetitivos para atos de concentração abaixo dos critérios de faturamento. A presunção é relativa, pois a possibilidade de o*

> *CADE requerer a submissão de qualquer operação, em até um ano, opera como um elemento de superação do conceito de que operação envolvendo partes com faturamento abaixo dos parâmetros de notificação seriam pró-competitivas (ou, ao menos, neutras).*[12]

117. Sobre o mesmo tema, o professor Rupprecht Podszun argumenta que os critérios de notificação devem ser estabelecidos em um nível em que casos importantes não passem despercebidos pela autoridade. Em suas palavras,

> *The merger control thresholds catch a lot of fish, but it is very rare that a killer whale swims into the net. There is a certain discrepancy between the high number of notifications and the small number of cases that pose substantive issues for competition.*[13]

118. Nesse sentido, o art. 88, §7º, da LDC representa o reconhecimento da falibilidade dos critérios de notificação. Ao permitir que o Cade, dentro do prazo de um ano de sua consumação, requeira a submissão de atos de concentração que não preenchem os requisitos do art. 88 ou do art. 90, o legislador reconhece que operações de grande relevância não seriam capturadas pelos critérios de notificação e permitiu que a autoridade, a partir da análise real dos mercados e não somente de uma aplicação fria da lei, promova a análise de operações relevantes para a economia e consumidores nacionais.

119. Aqui, esclareço um ponto importante: no meu entendimento, toda e qualquer operação entre agentes econômicos seria passível de submissão ao Cade por intermédio da aplicação do art. 88, §7º. Não há, na minha melhor compreensão, qualquer limitação para que somente operações que não preencham os critérios do art. 88 ou do art. 90 sejam objeto de requerimento dentro da prerrogativa do art. 88, 7º. Isto é, tanto operações que não preencham os critérios de faturamento, quanto aquelas que não se classificam como atos de concentração nos termos do art. 90, podem ser chamadas para análise mais pormenorizada pelo Cade.

---

[12] RENZETTI, Bruno Polonio. *Atos de Concentração Conglomerados e Ecossistemas Digitais: nova teoria para o controle de estruturas no Brasil*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Tese de Doutorado), 2023, p. 181.

[13] PODSZUN, Rupprecht. Thresholds of Merger Notification: the challenge of digital markets, the turnover lottery, and the question of reinterpreting the rules. In.: ARCU P.L., ROSSI M.A., BOTTA M. (eds.), *Research Handbook in Competition & Technology.* Edward Elgar Publishing, 2024.

120. Além disso, entendo que a prerrogativa prevista no art. 88, 7º, também poderia (e deveria) ser utilizada pela autoridade para acompanhar movimentos de consolidação econômica em setores econômicos de especial atenção e que, por motivos de estrita tecnicalidade, o Cade deixa de analisar operações relevantes envolvendo grandes agentes econômicos, por não preencherem algum dos critérios de notificação.

121. Esta me parece ser a situação do setor de transporte aéreo de passageiros. Conforme bem demonstrado na Tabela 1 do Nota Técnica n. 21/2025/SG, as Representadas do presente APAC possuem 61,75% de participação de mercado na métrica ASK. A companhia aérea Latam, por sua vez, detém 37,61%. Não há dúvidas, portanto, de que se trata de mercado com somente três agentes econômicos relevantes e qualquer movimento entre elas possui o condão de causar danos ao mercado e, especialmente, aos consumidores. Por isso, devem ser acompanhadas da perto pela autoridade concorrencial.

122. Ademais, o *codeshare* entre Gol e Azul possui um claro *interesse público* suficiente para embasar a análise mais detalhada por parte da autoridade da concorrência[14]. O *interesse público* no controle de concentrações abrange não somente valores econômicos, mas também os não-econômicos, como política industrial, proteção do consumidor, crescimento, mercado e estabilidade social, integração de mercado, meio ambiente, cultura e trabalho. A proteção de *interesses públicos* foi recentemente proposta como uma teoria do dano a ser aplicada no controle de concentrações, conforme apresentado na tese de doutorado de Pedro Tokuzumi[15].

123. O presente caso me parece ser um exemplo ideal de aplicação da prerrogativa do art. 88, §7º, da LDC. Trata-se de operação em setor altamente sensível para a população brasileira, regulado e possui uma estrutura oligopolizada. Além disso, a operação em questão versa sobre cooperação entre duas das três principais empresas do mercado, o que naturalmente levanta preocupações concorrenciais. O Cade não poderia deixar de analisar tal situação tão somente por uma tecnicalidade do prazo do acordo.

[14] Na experiência internacional, cito o documento da autoridade concorrencial da África do Sul sobre a aplicação do conceito de *interesse público* em atos de concentração. Disponível em: https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2024/07/CC_Public-Interest-Guidelines-.pdf

[15] TOKUZUMI, Pedro Yukimitsu Ribeiro. *Interesse Público em Atos de Concentração: a defesa da segurança econômica nacional.* Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Tese de Doutorado), 2024.

Aliás, em termos de *policy*, não me parece razoável a existência de tal requisito temporal no art. 3º da Resolução n. 17/2016, como bem esposado no despacho de avocação do Conselheiro (ora Presidente) Gustavo Augusto (SEI 1547200).

124. Quanto à aplicação do art. 88, §7º, antecipo que poderia haver um argumento que tal prerrogativa do Cade estaria preclusa, considerando a suposta extinção do prazo previsto na LDC: um ano a contar da respectiva data de consumação do ato de concentração. Considerando que o contrato em discussão foi assinado em 23 maio de 2024, tal prazo já teria expirado.

125. Para avaliar se de fato tal preclusão temporal ocorreu, é preciso antes verificar se e quando ocorreu a consumação da operação.

126. O *Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica* estabelece em sua Seção 1 exemplos de atividades que podem levar à caracterização de consumação prévia. Tais atividades podem ser divididas em três grandes grupos, de acordo com o Guia: (i) trocas de informações, (ii) definição de cláusulas contratuais e (iii) atividades das partes antes e durante a implementação de ato de concentração.

127. No presente caso, não há dúvidas de que houve o *início* da consumação da operação de *codeshare* entre Gol e Azul. Como as próprias Representadas afirmam em suas manifestações (SEI 1423134), foi feita uma opção de implementação dos acordos de forma paulatina – isto é, em diferentes etapas – para evitar falhas operacionais. Prova disso é que somente um número reduzido das rotas prevista em contrato foi submetida ao *codeshare*.

128. Neste cenário, entendo que houve somente uma *consumação parcial* da operação. A consumação total da operação foi obstada, exatamente, pela atuação diligente desta autoridade concorrencial em instaurar o presente procedimento de apuração para verificar a necessidade de notificação do contrato de *codeshare*. Dessa forma, nunca houve a *consumação total* da operação e, logo, o prazo previsto no art. 88, §7º, nunca se iniciou.

129. Ainda que não houvesse tais peculiaridades no presente caso – isto é, se o contrato de *codeshare* tivesse sido implementado em sua integralidade de rotas – também não haveria o que se falar de preclusão temporal da prerrogativa do art. 88, §7º. Isto, pois, o presente APAC foi instaurado em 15 de julho de 2024, conforme Despacho SG n. 783/2024 (SEI 1413506), menos de dois meses após a assinatura do *codeshare*.

130. Dessa forma, me parece uma consequência lógica de que o comando legal do art. 88, §7º, visa estabelecer um prazo temporal para que a autoridade inicie procedimento que possa vir a resultar na necessidade de notificação do ato de concentração. Caso contrário, o Tribunal Administrativo do Cade teria sua atividade judicante obstada pelo tempo de instrução de um APAC na Superintendência-Geral, por exemplo. Não me parece ser este o espírito da lei.

131. Há, no presente caso, duas justificativas suficientes para afastar qualquer argumentação sobre inaplicabilidade do §7º por questão temporal. A uma, temos uma justificativa específica para a operação: a ausência de consumação. A duas, temos uma justificativa geral e transversal, que poderia ser aplicada a qualquer investigação: o prazo de um ano é interrompido a partir da instauração do procedimento administrativo.

132. Entendo, portanto, que não há qualquer obstáculo temporal para a aplicação da prerrogativa no art. 88, §7º, no presente caso.

## 7. DISPOSITIVO

133. Dessa forma, considerando: (a) o fato de as empresas aéreas envolvidas serem brasileiras; (b) o fato de existir sobreposição de malhas aéreas entre as empresas, em território nacional; (c) o fato de o *codeshare* em questão ser bilateral; e (d) a existência de preocupações claras sobre a possibilidade de coordenação entre as Representadas e *merger-like effects* oriundos do contrato, entendo que estão previstos os requisitos de empreendimento comum e compartilhamento de riscos e resultados para configuração de contrato associativo.

134. Entretanto, voto pela não configuração da operação entre as Representadas como um ato de concentração de notificação obrigatória. Ressalto que esta conclusão

se dá tão somente pelo fato de o texto atual da Resolução n. 17/2016 prever que contratos associativos com prazo indeterminado devem ser notificados somente após transcorridos dois anos de sua vigência. Ainda que, em uma análise *de lege ferenda*, se possa questionar o mérito da regra da resolução, fato é que ignorá-la, neste caso, causaria, inevitavelmente, insegurança jurídica.

135. Dessa forma, acompanho o entendimento da SG/Cade em sua conclusão sobre a não necessidade de notificação do acordo de *codeshare* neste momento.

136. Entretanto, considerando a sensibilidade do setor ora em análise, bem como a posição de mercado das Representadas, voto pela aplicação do dispositivo do art. 88, 7º, da Lei n. 12.529/2011, devendo as Representadas notificarem ao Cade o contrato associativo objeto deste procedimento em até 30 (trinta) dias após a publicação da ata de julgamento no Diário Oficial da União.

137. Como consequência, a partir do trânsito em julgado desta decisão, ficam proibidas as Representadas de expandirem o *codeshare* para rotas além daquelas que já estão em operação, sob pena de descumprimento da presente decisão e penalidades aplicáveis.

138. Adicionalmente, proponho a recomendação de que todo e qualquer contrato de *codeshare* celebrado entre empresas aéreas nacionais seja analisado pelo Cade, por meio de notificação prévia espontânea pelas partes ou pela aplicação do art. 88, §7º, da Lei n. 12.529/2011, por esta autoridade.

139. Nos termos do art. 40 da Lei n. 12.529/2011 c/c art. 13, §2º, da Resolução Cade n. 24/2019, o descumprimento da determinação de notificação sujeitará que cada uma das partes arque individualmente com multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

140. Caso as Representadas não apresentem a notificação do ato de concentração dentro do prazo aqui estabelecido de 30 (trinta) dias, deverão suspender imediatamente a implementação do acordo de *codeshare*, incluindo as rotas já em operação.

141. Em qualquer uma das situações aqui descritas, devem as Representadas honrarem as passagens aéreas comercializadas durante a vigência do *codeshare*, sob pena de descumprimento da presente decisão.

142. Determino que a Superintendência-Geral comunique, individualmente, o PROCON/SP e IPS Consumo quando houver a notificação do ato de concentração determinado nesta decisão, para que, caso queiram, apresentem seu pedido de habilitação como terceiro interessado.

143. Determino, ainda, que (i) seja expedida cópia da presente decisão à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), na pessoa de seu Diretor-Presidente; (ii) à Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), para acompanhamento e providências cabíveis; e (iii) à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal, para ciência.

144. Por fim, considerando o entendimento de que a presente operação não seria de notificação obrigatória ao Cade, deixo de aplicar qualquer multa referente à infração prevista no art. 88, §3º, da Lei n. 12.529/2011.

145. É o voto.

Brasília, DF – data da assinatura eletrônica.

**CARLOS JACQUES VIEIRA GOMES**

*Conselheiro-Relator*