

**DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA POLÍTICA ANTITRUSTE À LUZ DA PANDEMIA
DE COVID-19: ESTUDO DE CASO A PARTIR DO SETOR AÉREO**

***CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF THE ANTITRUST POLICY IN LIGHT OF THE
COVID-19 PANDEMIC: CASE STUDY OF THE BRAZILIAN AIRLINE SECTOR***

Gabriel Ferreira de Pina Luchetti¹

RESUMO

Este artigo se propôs a avaliar a postura do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) frente aos desafios jurídicos e econômicos causados pela pandemia de Covid-19 no mercado de transporte aéreo de passageiros. De início, apresentou-se a abordagem tradicional do CADE neste mercado, especificamente nas análises de acordos de cooperação entre concorrentes (alianças aéreas). Em seguida, delimitou-se as variáveis econômicas e concorrenciais efetivamente afetadas pela pandemia, de modo a avaliar de que maneira foram ponderadas pelo CADE na análise do ato de concentração entre Delta e Latam. Ao final, concluiu-se que, apesar do Tribunal Administrativo do CADE ter sinalizado postura conservadora ao avocar o ato de concentração para aprofundar a análise sobre seus efeitos concorrenciais, não foram identificadas alterações significativas na análise concorrencial em razão dos argumentos relacionados à pandemia de Covid-19.

ABSTRACT

This paper aimed to evaluate the assessment of the Administrative Council for Economic Defense (CADE) in face of the Covid-19's legal and economic challenges in the passenger air transport market. At first, the paper introduced CADE's traditional approach in this market, specifically in the analysis of cooperation agreements between competitors. Then, it delineated the economic and competitive variables affected by the pandemic, in order to assess how such variables were

¹ Advogado. Bacharel em direito (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP). *Visiting student* do LLM em *Global Antitrust Law and Economics* (Antonin Scalia Law School – George Mason University). Pós-graduando em Direito da Mineração (Centro de Estudos em Direito e Negócios – CEDIN). Pesquisador (Grupo de Pesquisa em Direito Econômico e Concorrencial do IDP – GPEC/IDP e *Blockchain for Societies Group* (Universidade de Utrecht).

analysed by CADE in the context of the proposed agreement between Delta and Latam. Finally, it concluded that, despite the fact that CADE's Administrative Tribunal has signaled a conservative approach by requesting a more detailed analysis of the concentration act, no significant changes were identified in the antitrust analysis in light of the arguments relating to the Covid-19 pandemic.

PALAVRAS-CHAVE

Direito da concorrência. Covid-19. Transporte aéreo de passageiros. Alianças aéreas. Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

I. INTRODUÇÃO

A crise de Covid-19 obrigou administração pública e empresas do setor aéreo a buscar por novas estratégias para enfrentar os efeitos econômicos adversos causados pela pandemia. Particularmente no Brasil, o Governo Federal e as companhias aéreas chegaram a discutir a possibilidade da flexibilização pontual da política de *enforcement* antitruste no que tange a acordos de cooperação transitória, entre as aéreas, em determinadas rotas e horários de voos durante a pandemia.

Ou seja, não bastasse as complexidades da análise antitruste tradicional nos mercados de transporte aéreo de passageiros, a pandemia de Covid-19 fez reaparecer a discussão sobre a necessidade e os limites da flexibilização temporária do *enforcement* concorrencial no setor aéreo. De um lado, tem-se que a emergência de saúde pública não pode isentar empresas das obrigações relativas ao direito da concorrência. De outro, fez-se necessário assegurar o fornecimento contínuo do serviço de transporte aéreo, na medida em que as companhias aéreas se viram abruptamente diante de condições econômicas precárias, especialmente de demanda.

Nesse contexto, duas relevantes companhias aéreas – Delta e Latam – anunciaram acordo de *joint venture* com neutralidade de metal envolvendo rotas com origem e/ou destino no Brasil, acordo este que foi analisado e aprovado sem restrições pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no contexto da pandemia. Daí surge a pertinência do presente artigo. Busca-se, em suma, analisar em que medida a abordagem tradicional do CADE frente a acordos de cooperação entre competidores no setor aéreo curvou-se aos desafios apresentados pela pandemia de Covid-19, especialmente a partir da análise do ato de concentração Delta-Latam.

Para endereçar o tema, o capítulo I revisitará os principais aspectos econômicos e concorrenciais tradicionalmente considerados pelo CADE em análises envolvendo o mercado de transporte aéreo de passageiros.

Na sequência, o capítulo II apresentará os desafios jurídicos e econômicos trazidos pela pandemia de Covid-19 ao setor aéreo, de modo a estabelecer quais as variáveis econômicas efetivamente afetadas no mercado.

O capítulo III terá por escopo a revisão do ato de concentração Delta-Latam, no qual os efeitos da pandemia no setor aéreo foram avaliados no contexto da análise concorrencial.

Por fim, o capítulo IV avaliará criticamente os argumentos e fundamentos apresentados pelas partes Delta e Latam, pela Superintendência-Geral do CADE e pelo Tribunal Administrativo do CADE durante a análise do ato de concentração, de modo a examinar em que medida os desafios levantados pela pandemia de Covid-19 influenciaram a decisão final adotada pelo CADE, em contraponto à análise tradicionalmente conduzida em propostas de acordo de cooperação de competidores.

Na conclusão extraiu-se que, por mais que o Tribunal do CADE tenha sinalizado uma postura conservadora ao avocar o ato de concentração para aprofundar a análise sobre seus efeitos concorrenciais, não foram identificadas alterações significativas na análise tradicionalmente conduzida pelo CADE diante de acordos de cooperação entre competidores no mercado de transporte aéreo de passageiros em razão dos efeitos econômicos causados pela pandemia.

I. ASPECTOS CONCORRENCIAIS DO MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS

O presente capítulo é dividido em dois subtópicos: **(I.i) ASPECTOS GERAIS**, que apresentará, de maneira genérica, as condições econômicas de oferta, demanda e de organização industrial do mercado de transporte aéreo de passageiros, com foco nos acordos de cooperação entre competidores (também conhecidos como alianças aéreas); e **(I.ii) ASPECTOS ESPECÍFICOS**, que avaliará as discussões especificamente relacionadas a análises do CADE envolvendo o mercado de transporte aéreo de passageiros, com destaque para: definição do mercado relevante, avaliação de poder de mercado, barreiras à entrada, análise de rivalidade, eficiências e remédios concorrenciais.

Li ASPECTOS GERAIS

O setor de transporte aéreo é um vetor de desenvolvimento econômico e promotor de integração nacional, na medida em que se diferencia dos demais modais de transporte por suas características intrínsecas de velocidade, eficiência e maior segurança desempenhada nos trajetos. Isso confere à aviação elevada capacidade de conectividade que, em uma sociedade que demanda agilidade e rapidez na condução de suas atividades, é um importante alicerce para a competitividade econômica e para o desenvolvimento regional.²

Além disso, o desempenho do setor aéreo está diretamente relacionado ao da economia de um país. A maior renda e as perspectivas de crescimento econômico criam oportunidades para a expansão do transporte aéreo, pois incrementam a demanda e elevam a disponibilidade de crédito.³ Do mesmo modo, eventual deterioração das condições econômicas tem impacto significativo no desempenho do mercado.

Nesse sentido, a demanda⁴ pelo serviço de transporte aéreo de passageiros é tida como derivada, ou seja, os usuários recorrem a esse tipo de transporte para atingir algum objetivo, de forma que o deslocamento não é um bem ou serviço final. Por consequência, as companhias aéreas não são, geralmente, capazes de afetar diretamente a demanda por seus produtos, além de que reagem amplamente às variações de demanda ocasionadas por fatores como a renda da população e a disponibilidade de outros modais de transporte.⁵

As condições de oferta⁶ também são fortemente marcadas pelo aspecto de rigidez. Ou seja, além de estarem limitadas pelo elevado custo dos insumos, pela especificidade dos ativos envolvidos na atividade de transporte aéreo e pela estrutura de mercado, a sazonalidade da demanda influencia diretamente a decisão sobre a quantidade ofertada pelas prestadoras do serviço de

² CNT. Confederação Nacional do Transporte. **Transporte e Economia: Transporte Aéreo de Passageiros**. Brasília, DF, p. 1, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://cnt.org.br/pesquisas>>. Acesso em 23 nov. 2020.

³ Id., p. 1-2.

⁴ A demanda, segundo Vasigh *et. al.* (2013, p. 110), é medida em termos de passageiros pagos por quilômetro (RPK – *revenue passenger kilometers*), ou seja, um passageiro pagante voado por um quilômetro.

⁵ CNT. Confederação Nacional do Transporte. **Transporte e Economia: Transporte Aéreo de Passageiros**. Brasília, DF, p. 13, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://cnt.org.br/pesquisas>>. Acesso em 23 nov. 2020.

⁶ A oferta, segundo Vaish *et. al.* (2013, p.) é mensurada em termos de assentos disponíveis por quilômetro (ASK – *available seat kilometers*), ou seja, o número de assentos voados a cada um quilômetro, sem que necessariamente estejam ocupados. A presença de um passageiro pagante ocupando o assento é a diferença entre o RPK e o ASK. Além disso, ao dividir RPK por ASK, encontra-se o *load factor*, ou seja, a proporção de assentos disponíveis e comercializáveis que são efetivamente vendidos e ocupados na aeronave (p. 132).

transporte aéreo de passageiros, restringindo significativamente a influência das empresas aéreas sobre as condições de oferta.⁷

Com relação à organização industrial, o arranjo estrutural do mercado de transporte aéreo de passageiros apresenta fortes características de oligopólio.⁸ Disso decorre que há poucos e grandes *players* competindo no mercado.

Por outro lado, poucas empresas de grande porte atuando no mercado podem frequentemente desfrutar de economias de escala e expandir serviços a custos mais baixos, além de ofertá-los preços inferiores aos de uma indústria composta por empresas menores e em maior quantidade.⁹ Isso pode ser explicado pelo modelo de negócios das companhias aéreas, que apresenta elevados custos fixos somados a custos marginais progressivamente menores de acordo com o tamanho da rede das empresas.¹⁰ Além disso, devido à necessidade de grandes investimentos em infraestrutura, as escalas mínimas de operação eficiente são significativamente elevadas. Consequentemente, quanto maior a escala das operações, menor o custo unitário de sua prestação.¹¹

A lógica que deriva dessa constatação é que pode ser insustentável (além de economicamente irracional) que cada empresa aérea ofereça, individualmente, voos para os mais diversos destinos, enquanto os padrões de demanda variam em número, densidade, tempo e geografia.¹² Diante disso, é natural que os agentes de mercado tenham incentivos para buscar a cooperação externa mediante alianças aéreas¹³, na medida em que a redução dos custos marginais

⁷ CNT, op. cit., p. 15.

⁸ VASIGH, B.; FLEMING, K.; TACKER, T. *Introduction to air transport economics: from theory to applications*. 2ª ed. Farnham: Ashgate, 2013, p. 365.

⁹ VASIGH, B.; FLEMING, K.; TACKER, T. *Introduction to air transport economics: from theory to applications*. 2ª ed. Farnham: Ashgate, 2013, p. 286.

¹⁰ Id., p. 426.

¹¹ CNT. Confederação Nacional do Transporte. **Transporte e Economia: Transporte Aéreo de Passageiros**. Brasília, DF, p. 10, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://cnt.org.br/pesquisas>>. Acesso em 23 nov. 2020.

¹² OCDE. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition**. Paris: OECD, 2014, p. 9. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En)>. Acesso em 23/11/2020.

¹³ Segundo a OCDE (2014, p. 9), as alianças aéreas referem-se a qualquer tipo de acordo de cooperação horizontal que não se enquadre nas hipóteses de fusão e aquisição, além de variarem em escopo e profundidade de integração (cf. notas de rodapé 62 – 64 abaixo). A racionalidade jurídica para a celebração das alianças estaria principalmente na dificuldade de efetivar fusões e aquisições multinacionais, devido a restrições de nacionalidade na propriedade de empresas aéreas. Logo, por manterem as estruturas societárias, as alianças aéreas se mostram como excelente alternativa para expansão de redes internacionalmente. Ademais, a OCDE indica que a racionalidade econômica das alianças aéreas está pautada na lógica nas economias de rede, permitindo às companhias aéreas ampliar e aprofundar suas redes, crescer e racionalizar seus custos, sem precisarem expandir suas próprias capacidades de aeronave ou ofertas de rota, sendo vistas como a segunda melhor opção após fusões/aquisições para gerar economias de escala, escopo e densidade.

obtidas através das alianças é significativamente vantajosa em comparação aos custos fixos para expandirem suas próprias operações individualmente, em razão das economias de escala.

Além de produzir eficiências de escala, o compartilhamento de recursos mediante alianças aéreas também permite a criação de economias de escopo, na medida em que a cadeia produtiva organizar-se-á a partir da centralização das atividades e melhor utilização de recursos, o que também pode reduzir os custos operacionais.¹⁴ Outro aspecto econômico importante do mercado de transporte aéreo de passageiros diz respeito à economia de densidade.¹⁵

Nesse sentido, tem-se observado um movimento de consolidação do setor aéreo mediante alianças aéreas, na medida em que facilitam a racionalização de custos, geram eficiências de escala, escopo e densidade, além de aumentarem a capacidade de atender diferentes partes do mundo, alavancando a presença das companhias aéreas parceiras nesse mercado.¹⁶

A despeito das sinergias induzidas por alianças aéreas, é certo que esse tipo de arranjo comercial tanto pode melhorar o serviço e a experiência dos passageiros, quanto prejudicar a concorrência, por exemplo, através da elevação de barreiras à entrada e aumento de tarifas, especialmente em rotas *hub-to-hub*¹⁷ e sem escalas.¹⁸ Além disso, o potencial para sinergias e o risco de efeitos anticompetitivos variam de acordo com a profundidade da coordenação e

¹⁴ CNT, op. cit., p. 11.

¹⁵ Conforme esclarece a CNT, trata-se de prática que objetiva a redução dos custos com a consolidação das operações e a utilização de aviões maiores ou a redução do espaço entre assentos. A empresa aérea pode ter, então, uma redução de custo unitário médio e um aumento da receita, se beneficiando sem modificar tempo de viagem médio ou nos aeroportos. No caso do transporte aéreo, as economias de densidade também podem se manifestar por meio da adequação do formato da rede de transporte, de forma que as rotas sejam desenhadas para melhor atender aos fluxos de passageiros em detrimento dos pontos com baixo nível de utilização da capacidade das aeronaves.

¹⁶ OECD. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition**. Paris: OECD, 2014, p. 6. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En). Acesso em 23/11/2020.

¹⁷ Segundo Vasigh *et. al.* (2013, p. 214), a dinâmica *hub-and-spoke* consiste em uma prática das empresas aéreas investirem substancialmente na infraestrutura de um único aeroporto (*hub*), para consolidar suas operações comerciais e logísticas a partir deste centro e em direção aos aeroportos de destino (*spokes*). Sob a ótica econômica, a operação de uma rede *hub-and-spoke* tem um custo extremamente alto, de forma de que as empresas terão todo o incentivo para utilizar esses ativos da forma mais intensa possível, distribuindo o custo fixo do investimento por mais unidades de produção em função das economias de escala e escopo.

¹⁸ OCDE, op. cit., p. 25.

integração promovidas pela aliança, o que tem sido considerado de maneira escalonada pelo CADE em suas análises.¹⁹⁻²⁰⁻²¹

O *tradeoff* entre as eficiências de escala, escopo e densidade e o nível ótimo de coordenação entre as empresas aéreas dialoga com o fato de não haver *benchmark* acerca do arranjo ideal de estrutura de organização industrial do setor de transporte aéreo.²²

Por conseguinte, apesar do arranjo organizacional tendente à concentração e da inclinação natural de empresas aéreas por cooperação externa via alianças, o próprio CADE reconhece que isso não significa que não possa haver concorrência no setor, seja na forma de práticas individuais, seja por meio de estratégias cooperativas.²³ Logo, é fundamental avaliar os aspectos concorrenciais específicos das alianças aéreas para que se possa compreender como as autoridades antitruste, sobretudo o CADE, têm tentado equilibrar a balança entre cooperação empresarial e níveis satisfatórios de concorrência no setor aéreo.

Lii ASPECTOS ESPECÍFICOS

¹⁹ As alianças de integração mais baixa começam a partir de acordos de *interlining*. Segundo a OCDE (2014, p. 10), o *interlining* permite aos passageiros voarem usando apenas um bilhete para todo o itinerário, quando os trechos são operados por empresas aéreas distintas. Assim, acordos de *interlining* fazem com que as viagens operadas por múltiplas aéreas sejam “sem atrito”, ou seja, os passageiros não têm que recolher sua bagagem ou fazer o check-in novamente em caso de escala, e sua bagagem irá automaticamente até seu destino final.

²⁰ Uma cooperação mais profunda e mais eficaz entre linhas surgiu através de acordos de *codeshare* (OCDE, 2014, p. 10-11). Sob um acordo de *codeshare*, um voo operado por uma companhia aérea também podem ser comercializadas por companhias aéreas parceiras sob seu próprio código e designador. Em outras palavras, o *codesharing* permite que duas ou mais companhias aéreas compartilhem o mesmo voo enquanto vendendo bilhetes neste voo como se fossem seus. No Brasil, a notificação de acordos *codeshare* ao CADE não é obrigatória, por força da Res. 17/2016, que descaracterizou este tipo de acordo como contrato associativo passivo de notificação, em razão da ausência de compartilhamento de riscos (art. 2º, inciso I), muito embora cumpra com os requisitos de faturamento.

²¹ Já sob *joint ventures* e *joint business agreements* com neutralidade de metal, não importa para as companhias aéreas aliadas quem transportará os passageiros e quem obtém receitas sobre o voo, uma vez que as companhias aéreas envolvidas entraram em uma aliança de longo prazo de compartilhamento de custos e receitas. A neutralidade de metal é um incentivo para que as empresas aéreas aliadas se concentrem em melhorar as redes, horários, etc., ao invés de aumentarem suas próprias receitas individualmente. Isto garantiria a maximização da aliança em termos de sinergia e eficiências, para o benefício dos consumidores (OECD, 2014, p. 11).

²² VASIGH, B.; FLEMING, K.; TACKER, T. *Introduction to air transport economics: from theory to applications*. 2ª ed. Farnham: Ashgate, p. 426, 2013.

²³ CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 26. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado de transporte aereo de passageiros e cargas.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado%20de%20transporte%20aereo%20de%20passageiros%20e%20cargas.pdf)>. Acesso em 23 nov. 2020.

Inicialmente, com relação à definição de mercado relevante, a OCDE aponta que “a delimitação de mercados relevantes no setor aéreo normalmente começa com a identificação do ponto de origem (O) e do ponto de destino (D), a chamada abordagem O&D”²⁴.

A abordagem O&D é compatível com a maior parte das análises que têm sido conduzidas nos Estados Unidos, Europa e Brasil.²⁵ Não obstante, o CADE ressalta que tal abordagem pode não ser suficiente para avaliar casos complexos, sobretudo quando identificadas sobreposições horizontais nas rotas envolvidas pela operação – o que pode levar o CADE a considerar marginalmente espaços geográficos abrangentes em nível regional, nacional ou mesmo continental; ou questões relacionadas à infraestrutura aeroportuária, o que pode tornar necessário ampliar o espectro de avaliação dos impactos concorrenciais em casos específicos.²⁶

No que tange à avaliação da existência de poder de mercado, o CADE tem adotado estratégia tradicional, focada no cálculo de *market shares* (sobretudo por índice HHI²⁷ e respectivas variações) para a verificação de poder de mercado, considerando, principalmente, dados de rotas com operação sobreposta ou um conjunto de rotas em que se verifique a adoção de práticas anticompetitivas no âmbito do mercado de transporte de passageiros.²⁸

²⁴ OCDE. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition**. Paris: OECD, 2014, p. 22. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En)>. Acesso em 23/11/2020.

²⁵ CADE, op. cit., p. 64-65.

²⁶ CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 65-67. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado_de_transporte_aereo_de_passageiros_e_cargas.pdf>. Acesso em 23 nov. 2020.

²⁷ Segundo o Guia de atos de concentração horizontal do CADE, o HHI é calculado pelo somatório do quadrado das participações de mercado de todas as empresas de um dado mercado relevante, e pode ir até 10.000 pontos – ou seja, uma empresa com 100% de participação de mercado (monopólio). Nesse escopo, o CADE divide o espectro de concentração dos mercados em três regiões, que podem ser genericamente definidas como (i) não concentrados: HHI < 1.500 pontos; (ii) moderadamente concentrados: 1.500 pontos < HHI < 2.500 pontos; e (iii) altamente concentrados: HHI < 2.500 pontos. Com relação aonexo de causalidade entre HHI e potenciais abusos de poder de mercado, o CADE considera que: (i) não geram problemas concorrenciais: operações que resultem em variações de HHI inferiores a 100 pontos ($\Delta\text{HHI} < 100$) e/ou que o mercado, após o ato de concentração, permaneça com HHI inferior a 1.500 pontos, não deve gerar efeitos negativos, não requerendo, usualmente, análise mais detalhada; (ii) potencialmente geram problemas concorrenciais em mercados moderadamente concentrados: operações que resultem variação do HHI superior a 100 pontos ($\Delta\text{HHI} > 100$), tornando recomendável uma análise mais detalhada; e (iii) potencialmente geram problemas concorrenciais em mercados altamente concentrados: operações que resultem em variação do HHI entre 100 e 200 pontos ($100 \leq \Delta\text{HHI} \leq 200$), sugerindo uma análise mais detalhada. Além disso, operações que, em mercados com HHI acima de 2.500 pontos, resultem na variação do HHI acima de 200 pontos ($\Delta\text{HHI} > 200$), presumivelmente geram aumento de poder de poder de mercado, o que poderá ser refutado por evidências persuasivas em sentido contrário.

²⁸ CADE, op. cit.

Além disso, para que o poder de mercado possa configurar um problema concorrencial, é preciso que seja duradouro, não contestável no curto prazo por concorrentes efetivos ou potenciais, o que torna central a avaliação acerca das barreiras à entrada.

O CADE tradicionalmente tem considerado o mercado de transporte aéreo de passageiros como de fácil entrada, a não ser na presença de (i) barreiras de cunho regulatório, (ii) escassez de infraestrutura aeroportuária ou (iii) alguma barreira ligada a alianças entre empresas.²⁹

Com relação a barreiras à entrada de cunho regulatório, a promulgação da Lei 13.842/19 diminuiu substancialmente os obstáculos à entrada de concorrentes no mercado nacional ao permitir que empresas aéreas sediadas no Brasil e constituídas conforme a lei brasileira possam obter concessão para exploração de transporte aéreo perante a ANAC, desde que atendidos os demais requisitos de cunho meramente regulatório e de segurança operacional. Frise-se, contudo, que a análise quanto à probabilidade de entrada de novos competidores é específica para cada recorte de mercado relevante (i.e., considerando-se a abordagem O&D ou ampliando para macrorregiões), o que deverá ser feito caso a caso e ponderar aspectos da tempestividade, probabilidade e suficiência.³⁰

Com relação à infraestrutura aeroportuária, o tema da gestão e alocação de *slots* tem sido objeto relevante de discussão. Segundo a Resolução ANAC nº 338/2014, “*slot* é o horário de chegada ou de partida alocado para o movimento de uma aeronave numa data específica em um aeroporto coordenado (...).”³¹⁻³²

A necessidade de criar, alocar e gerir *slots* se deu a partir da lacuna entre a demanda e a capacidade aeroportuária, além da improvável expansão da maioria dos aeroportos coordenados.³³

²⁹ Itens 200 a 204 do voto do conselheiro relator Olavo Zago Chinaglia no AC nº 08012.009497/2010-84 (LAN-TAM).

³⁰ Ver nota de rodapé 41.

³¹ BRASIL. ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 338, de 22 de julho de 2014. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2014/resolucao-no-338-de-22-07-2014-1#:~:text=Ementa%3A,sobre%20os%20aerportos%20de%20interesse.>>. Acesso em 23.11.2020.

Acesso em 23.11.2020.

³² Segundo o art. 2º, inciso I da Resolução ANAC nº 338/2014, entende-se por aeroporto coordenado aquele “cujo nível de saturação comprometa qualquer um dos componentes aeroportuários críticos (pista, pátio ou terminal)”. Atualmente, a ANAC é responsável pela coordenação de cinco aeroportos no Brasil: Congonhas (CGH), Guarulhos (GRU), Pampulha (PLU), Recife (REC) e Santos Dumont (SDU). Além disso, existem aeroportos que foram declarados pela ANAC como aeroportos de interesse, cujo processo de coordenação e alocação de horários é realizado pelo próprio operador do aeroporto. Atualmente são oito os aeroportos de interesse: Brasília (BSB), Confins (CNF), Florianópolis (FLN), Fortaleza (FOR), Galeão (GIG), Porto Alegre (POA), Salvador (SSA) e Viracopos (VCP).

³³ Sobre este ponto, é relevante destacar que a recente onda de privatizações e concessões de aeroportos no Brasil têm sido alegada como causa de eliminação de barreiras à entrada referentes à limitação da capacidade/infraestrutura aeroportuária. Essa, inclusive, é uma das alegações de Delta e Latam no ato de concentração objeto do presente artigo (AC 08700.003258/2020-34).

A alocação e gestão de *slots*, nesse sentido, configura-se como medida de administração de congestionamento de aeroportos que possuem alta demanda. Especificamente no Brasil, o processo de alocação de *slots* é coordenado pela ANAC, conforme procedimento definido pelo art. 11 da Resolução ANAC 338/2014, regido pelos princípios da transparência, não-discriminação, imparcialidade e utilização eficiente da capacidade aeroportuária declarada.³⁴ Regulação e concorrência, nesse sentido, convergem para o mesmo caminho.

Do ponto de vista concorrencial, a alocação de *slots* é extremamente sensível, na medida em que sua distribuição inadequada pode levar à

(i) facilitação de acesso a infraestrutura aeroportuária a determinadas empresas aéreas, em detrimento de possíveis concorrentes; (ii) possíveis dificuldades de acesso a *slots* por novas empresas em aeroportos já operados por empresas já consolidadas no mercado; (iii) possíveis limitações capacidade para pousos e decolagens em horários de pico (de maior interesse na operação inicial de entrantes); e (iv) restrições de espaço físico para a instalação de novas estruturas de *check-in*, despacho de bagagens, tratamento e armazenagem de cargas por parte de novas empresas.³⁵

Por essa razão, o CADE tem aplicado remédios estruturais relacionados à transferência de *slots* para mitigar o arrefecimento da competição em determinadas rotas afetadas por atos de concentração. Nesse sentido, no ato de concentração nº 08012.009497/2010-84 (LAN-TAM), o CADE determinou a permuta de *slots* e de infraestrutura aeroportuária conexa (*gates*, etc.) no Aeroporto de Guarulhos por parte da TAM, para que cedesse a empresas interessadas a operação da rota direta entre Guarulhos e Santiago do Chile, por um período de 3 anos. Além disso, a permuta não poderia ser não remunerada, havia previsão de operação mínima dos *slots* permutados (que, se

³⁴ Sobre este ponto, o CNT (2015, p. 41) esclarece que a alocação de *slots* em um aeroporto brasileiro segue os padrões internacionais de respeito: à precedência histórica (*grandfather rights*), que afirma o direito de uma companhia aérea de manter seus *slots* previamente alocados; ao princípio de uso, conhecido como *use it or lose it*, que determina que a companhia aérea deve utilizar a proporção de 80,0% da frequência disponível do slot por 3 meses e não deixar de utilizá-lo por 30 dias consecutivos; e, por último, a preferência para serviços regulares, com a finalidade de garantir a maior frequência possível do serviço.

³⁵ CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 51. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado de transporte aereo de passageiros e cargas.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado%20de%20transporte%20aereo%20de%20passageiros%20e%20cargas.pdf)>. Acesso em 23 nov. 2020.

descumprida, deveria levar à outra permuta) e as empresas interessadas não poderiam possuir vínculo societários com as cedentes.³⁶⁻³⁷

Também destaca-se o ato de concentração nº 08700.004211/2016-10 (*joint business agreement* entre TAM, Iberia e British), em que um dos remédios aplicados para mitigar preocupações concorrenciais relativas à sobreposição horizontal de rotas foi a obrigação de que as empresas disponibilizassem, sem custo, para um potencial entrante no mercado, *slots* no aeroporto de London Heathrow ou London Gatwick, à escolha da empresa interessada, pelo prazo de 10 anos, para uso em voos diários sem escala partindo do aeroporto de Guarulhos em São Paulo.³⁸⁻³⁹

Já no que diz respeito a barreiras à entrada ligadas a alianças aéreas, a OCDE aponta que “demasiada ênfase na sobreposição entre rotas pode ignorar os efeitos deletérios que as alianças podem ter em outras rotas da mesma rede. Os efeitos de rede podem, nesse sentido, criar incentivos para reduzir voos, redirecionar rotas ou até mesmo aumentar o preço mesmo em rotas não sobrepostas.”⁴⁰

Além das discussões sobre barreiras à entrada, algumas condições de rivalidade observadas no mercado podem alterar a capacidade de concorrentes (existentes ou potenciais) contestarem eventuais abusos de posição dominante, aumentando ou diminuindo a probabilidade de exercício do poder de mercado. Nesse sentido, aspectos como preferências dos passageiros⁴¹, capacidade

³⁶ BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.009497/2010-84**. Requerentes: Tam S.A e Latam Airlines S.A. Julgado em 14 nov. 2011. Aprovado com restrições.

³⁷ É importante observar que, no âmbito deste AC, o CADE observou que foram cumpridas as determinações referentes à permuta de *slots*, por meio do Parecer Jurídico nº 64/2015/UCD/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU (SEI 0089432). Não foi possível encontrar, contudo, estudos comprovando a efetividade concorrencial das medidas impostas.

³⁸ BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08700.004211/2016-10**. Requerentes: TAM Linhas Aéreas S.A., Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. e British Airways Plc. Julgado em 14 mar. 2017. Aprovado com restrições.

³⁹ Apesar de ser considerado o *leading case* no que tange à imposição de remédios para JBAs com neutralidade de metal no setor aéreo, a operação não chegou a ser implementada, em razão de decisão da Suprema Corte do Chile que vetou a operação. Logo, também não foi possível encontrar estudos que avaliaram os resultados dos remédios impostos pelo CADE.

⁴⁰ OECD. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition**. Paris: OECD, 2014, p. 26. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En)>. Acesso em 23/11/2020.

⁴¹ Segundo o CNT (2015), passageiros com perfil turismo são mais sensíveis a aumentos de preço, podendo inclusive optar por rotas indiretas para chegar até seus destinos. Já passageiros com perfil negócio, o comportamento é oposto, no sentido de que há menos flexibilidade de horários/rotas e, por consequência, menor elasticidade-preço da demanda. No que tange à rivalidade, quanto mais passageiros com perfil turismo, maior deve ser a rivalidade das rotas.

ociosa⁴², acordos de *open skies*⁴³ e tendências de privatização de aeroportos⁴⁴ também têm sido avaliados pelo CADE como parâmetro de rivalidade nos mercados.

Ocorre que, apesar das possíveis complexidades envolvendo regulação, acesso à infraestrutura e condições de rivalidade,

a avaliação quanto à probabilidade de exercício do poder de mercado tem sido efetivada, no Brasil, em termos da análise quantitativa, sobretudo, de índices – em especial o HHI –, sendo tal ação crucial para a aprovação de atos de concentração [alianças aéreas] ou mesmo para o arquivamento ou não de processos de apuração de condutas.⁴⁵

Superadas as etapas de definição do mercado relevante, avaliação de poder de mercado, identificação de barreiras à entrada e análise de rivalidade, a análise tradicional do CADE analisará as potenciais eficiências das operações.

De acordo com a OCDE, a principal controvérsia em torno das alianças aéreas gira em torno de sua capacidade de efetivamente proporcionar eficiências e aumentar o bem-estar dos consumidores.⁴⁶ Especificamente no Brasil, é necessário que tais eficiências sejam prováveis e

⁴² A presença de capacidade ociosa indica possibilidade de absorção de demanda no caso de abuso de posição dominante. No caso do mercado de transporte aéreo de passageiros, a capacidade ociosa é extraída do *load factor* (cf. nota de rodapé 52), e indica que, quanto mais capacidade ociosa, maior deve ser a rivalidade, salvo na existência de barreiras à entrada e à expansão da oferta (como acesso à infraestrutura aeroportuária).

⁴³ Segundo a Organização da Aviação Civil Internacional (2004, p. 33), acordos de *open skies* são um tipo de acordo que, embora não definidos de maneira uniforme, criam um regime regulatório que se baseia principalmente na promoção de concorrência entre mercados internacionais de serviços aéreos, reduzindo a ingerência da gestão governamental sobre direitos de voo, capacidade e preços, ao mesmo tempo em que prevêem salvaguardas para manter a regulamentação mínima necessária para atingir as metas dos acordos.

⁴⁴ Segundo a ANAC, a concessão de aeroportos tem como objetivo atrair investimentos para ampliar, aperfeiçoar a infraestrutura aeroportuária brasileira e, conseqüentemente, promover melhorias no atendimento aos usuários do transporte aéreo no Brasil. Os níveis de qualidade dos serviços determinados para esses aeroportos, baseados em padrões internacionais, estão previstos nos contratos de concessão, que são geridos e fiscalizados pela ANAC.

⁴⁵ CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 70. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado_de_transporte_aereo_de_passageiros_e_cargas.pdf>. Acesso em 23 nov. 2020.

⁴⁶ No Brasil, o CADE (2017, p. 71-72) aponta que as discussões sobre eficiências produzidas nas operações de concentração de mercado giram em torno de (i) possíveis melhorias resultantes da junção de malhas aéreas, da eliminação de ineficiências e da ampliação das possibilidades de oferta de rotas entre empresas fusionadas – com eliminação de ineficiências estruturais (como dupla-margem); (ii) possível ampliação da praticidade na reserva e compra de bilhetes aéreos mediante uso de soluções tecnológicas capazes de facilitar o acesso a informações e a consultas de horários, preços e condições de compra; e (iii) possível redução de preços pós estabelecimento de acordos operacionais e *metal alliances*, além da integração entre programas de passageiros frequentes.

verificáveis, além de decorrerem especificamente da aliança – ou seja, cuja magnitude e ocorrência possam ser verificadas e para as quais as causas (como) e o momento em que serão obtidas (quando) estejam comprovadas.⁴⁷

Nesse contexto, é importante frisar que não há consenso acerca das eficiências geradas por alianças aéreas, especialmente no que tange a promessas de redução de preço pós estabelecimento de acordos com neutralidade de metal.⁴⁸ Além disso, em operações que resultam em fortes sobreposições horizontais, o CADE entende que “os potenciais danos à concorrência devem ser olhados com mais atenção e o repasse das eficiências deve ser avaliado de forma mais rigorosa.”⁴⁹ Há, portanto, uma evidente elevação no padrão de análise dos casos em que haja sobreposição de rotas, justamente por acarretarem, intrinsecamente, a redução da pressão competitiva em tais rotas.

Por fim, ainda que as alianças aéreas apresentem indícios anticompetitivos, o CADE ainda disporá de remédios concorrenciais para não vetar completamente a operação proposta. Nestes casos, os remédios aplicáveis a alianças aéreas são, em grande parte, semelhantes aos aplicados em fusões e aquisições, sobretudo remédios estruturais, tais como desinvestimento de *slots*⁵⁰. Remédios comportamentais também já foram impostos pelo CADE, incluindo limitação de cláusulas de não-concorrência aos mercados específicos da operação⁵¹; obrigação de utilização eficiente de *slots*⁵²; obrigação de assinatura de *interlining*⁵³; e encerramento de *codeshare* entre uma das empresas requerentes e uma empresa concorrentes⁵⁴.

Várias jurisdições ainda têm adotado remédio específico para as alianças, que exigem que as empresas aéreas participantes do acordo excluam determinadas rotas do escopo da colaboração,

⁴⁷ BRASIL. CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 45. Disponível em: < http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em 23 nov. 2020.

⁴⁸ BRASIL. CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 72. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado_de_transporte_aereo_de_passageiros_e_cargas.pdf>. Acesso em 23 nov. 2020.

⁴⁹ Item 19 do voto do Cons. João Paulo Resende no AC 08700.004211/2016-10 (SEI 0313066).

⁵⁰ BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.009497/2010-84**. Requerentes: Tam S.A e Latam Airlines S.A. Julgado em 14 nov. 2011. Aprovado com restrições.

⁵¹ BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.003267/2007-14**. Requerentes: GTI S.A e VRG Linhas Aéreas S.A.. Julgado em 26 nov. 2008 (embargos de declaração). Aprovado com restrições.

⁵² BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.008378/2011-95**. Requerentes: VRG Linhas Aéreas S.A. Webjet Linhas Aéreas S.A.. Julgado em 10 out. 2012. Aprovado com restrições.

⁵³ BRASIL. CADE. AC 08012.009497/2010-84 (Lan-Tam), op. cit.

⁵⁴ BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08700.004155/2012-81**. Requerentes: Azul S.A. e Trip Linhas Aéreas S.A.. Julgado em 06 fev. 2013. Aprovado com restrições.

sobretudo rotas *hub-to-hub* e/ou rotas sobrepostas nas quais as partes desfrutariam de poder de mercado. Ao contrário dos remédios de desinvestimento, que implicam a transferência de ativos para um terceiro concorrente, as rotas excluídas permaneceriam nas mãos das empresas aéreas membros; elas apenas estariam impedidas de cooperar ou integrar suas atividades nessas rotas.⁵⁵

Portanto, a partir da análise dos aspectos econômico-concorrenciais gerais e específicos do mercado de transporte aéreo de passageiros, é possível extrair que a análise concorrencial tradicionalmente conduzida pelo CADE diante de alianças aéreas constitui na difícil tarefa de ponderar diversos e complexos riscos concorrenciais com potenciais eficiências dos acordos de colaboração. Embora a autoridade da concorrência tenha à disposição uma ampla gama de remédios, dentre os quais as alienações de *slots* e alinhamento de incentivos comerciais, a adequação e eficácia desses remédios também são questionadas.⁵⁶

Além disso, foi evidenciado que a análise tradicional do CADE em condições relativamente estáveis de mercado tem sido implementada sob uma abordagem quantitativa, isto é, pela análise de índices, sobretudo HHI, para definição dos efeitos concorrenciais. Em alguns *hard cases*, o CADE sinalizou preocupações relacionadas à alocação de *slots* e alinhamento de incentivos dos agentes de mercado, endereçando tais questões mediante a imposição de remédios estruturais e comportamentais, além de ter destacado a dificuldade de mensurar o repasse das alegadas eficiências das operações aos consumidores.

Nesse contexto é que se insere o choque econômico causado pela Covid-19, que afetou substancialmente o setor aéreo. Ou seja, não bastasse as complexidades da análise tradicional ora evidenciada, a pandemia de Covid-19 fez reaparecer a discussão sobre a necessidade e os limites de uma flexibilização temporária do *enforcement* concorrencial no setor aéreo, especialmente no que tange a propostas de cooperação entre concorrentes para enfrentamento dos efeitos econômicos da crise. Diante disso, propõe-se a seguinte questão: é necessário ao CADE adequar a análise tradicionalmente conduzida acerca de propostas de alianças aéreas diante dos desafios trazidos pela pandemia de Covid-19?

⁵⁵ OECD. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition**. Paris: OECD, 2014, p. 26. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En). Acesso em 23/11/2020.

⁵⁶ OECD. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition**. Paris: OECD, 2014, p. 26. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En). Acesso em 23/11/2020.

Para avaliar essa questão, é fundamental delimitar as variáveis econômicas efetivamente impactadas pela crise de Covid-19 para avaliar se, diante dos potenciais custos e benefícios das alianças aéreas, tal estratégia de cooperação se mostra adequada para auxiliar as empresas a superarem o período de recessão econômica, ainda que em detrimento pontual de condições competitivas do mercado. É o que se passa a analisar no tópico seguinte.

II. DESAFIOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS DA COVID-19 NO MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS

A crise da Covid-19 é o tipo de choque econômico que aumenta o risco de as empresas enfrentarem escrutínio antitruste durante os anos que o seguem. A título ilustrativo, convém recordar que empresas em todo o mundo ainda estão se defendendo da investida de ações antitruste que se seguiram logo após a Grande Recessão de 2008, em que as empresas tiveram que mudar as estratégias comerciais a fim de responder a uma economia em transformação, por exemplo, reduzindo a produção para responder efetivamente à diminuição das condições de demanda. É provável que com a Covid-19 não seja diferente. Empresas de inúmeras indústrias, sobretudo do setor aéreo, foram obrigadas a modificar seus negócios e suas estratégias para enfrentarem os efeitos econômicos adversos causados pela atual pandemia.⁵⁷

Como se sabe, a política de combate a cartéis e ao abuso de posição dominante é de grande importância para a defesa da concorrência em qualquer setor econômico e no setor aéreo não é diferente. Nesse sentido, a pandemia de Covid-19 não pode ser, por si, uma excludente dessa importante política pública. Eventuais exceções devem ser avaliadas de forma restritiva e justificadas de forma a deixarem clara as vantagens concorrenciais de médio e longo prazos. Evidentemente, as atividades de aplicação da lei até podem ser afetadas durante os *lockdowns*, mas cabe às autoridades esclarecer que isto não deve impedi-las de manter uma postura firme durante o período de emergência. O anúncio público de maior vigilância pode, por si só, ser um poderoso dissuasor de práticas anticompetitivas.⁵⁸

⁵⁷ RANA & Co, S.S.. **COVID-19 and New Exemptions Under the Antitrust Laws - A Global Review**, 10 jun. 2020. Disponível em: <<https://iclg.com/briefing/13286-covid-19-and-new-exemptions-under-the-antitrust-laws-a-global-review>>. Acesso em 23 nov. 2020.

⁵⁸ CPI. Competition Policy International. **Up in the Air: Airlines and Competition Policy in Times of COVID-19**, 28 Jul. 2020. Disponível em: <https://www.competitionpolicyinternational.com/up-in-the-air-airlines-and-competition-policy-in-times-of-covid-19/#_ednref17>. Acesso em 20 nov. 2020.

Ainda no início da pandemia, foi discutida a possibilidade de uma isenção pontual de regras concorrenciais para permitir a coordenação temporária de rotas e horários entre empresas aéreas competidores. De um lado, tem-se que a emergência de saúde pública não deve levar à isenção das empresas em relação às obrigações relativas ao direito da concorrência. De outro, fez-se necessário assegurar o fornecimento contínuo de serviços de interesse público, tal qual o transporte aéreo de passageiro, o que poderia exigir coordenação entre companhias aéreas que, de outra forma, estariam sujeitas a um rigoroso exame antitruste.

Nesse sentido, o monitoramento de mercado feito mensalmente pela IATA fornece uma dimensão do impacto da pandemia na demanda pelo serviço de transporte aéreo de passageiros. A receita de passageiros-quilômetros (RPKs) da indústria diminuiu 72,8% em setembro de 2020, uma pequena melhoria em relação à queda de 75,2% em agosto de 2020. Especificamente no Brasil, dados da IATA apontavam queda de 55,3% do RPK em relação a setembro de 2019.⁵⁹

Do lado da oferta, tem-se que a capacidade de adaptação por parte das empresas aéreas é extremamente limitada no curto prazo. Nesse sentido, conforme aponta o CNT,

As companhias aéreas criam seus itinerários com no mínimo seis meses de antecedência, e aceitam reservas mais de um ano antes, então elas devem aceitar seus itinerários ou enfrentar taxas de reacomodação. Custos fixos, como investimentos em infraestrutura em aeroportos hub, arrendamento de aeronaves, e contratos trabalhistas tem de ser pagos independentemente do itinerário, tornando impraticável para as companhias aéreas reduzir ou ampliar a capacidade a curto prazo.⁶⁰

Ou seja, a queda na demanda representou a paralisação na receita das empresas que, somada à constante contabilização de custos fixos e dificuldade de adaptação da oferta no curto prazo, gerou uma crise de liquidez na maior parte dos agentes de mercado. Por essa razão, tem-se observado uma movimentação do setor aéreo no sentido de racionalizar operações mediante

⁵⁹ IATA. International Air Transport Association. **Air Passenger Market Analysis**, set. 2020. Disponível em: <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/air-passenger-monthly-analysis---september-2020/>. Acesso em 20 nov. 2020.

⁶⁰ CNT. Confederação Nacional do Transporte. **Transporte e Economia: Transporte Aéreo de Passageiros**. Brasília, DF, p. 15, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://cnt.org.br/pesquisas>>. Acesso em 23 nov. 2020.

alianças aéreas, principalmente via acordos de *codeshare*⁶¹, *joint venture* com neutralidade de metal⁶² e uma proposta de aquisição da Transat pela Air Canada, envolvendo rotas entre a Europa e o Canadá.⁶³

Especificamente no mercado brasileiro, logo no início da pandemia, foi veiculada a notícia de que o CADE vetou uma proposta das companhias aéreas para criar um “cartel de crise”, que estaria sendo negociado juntamente com o poder público.⁶⁴ Pouco tempo depois, foi noticiada a criação da “malha aérea essencial”, ação conjunta do Ministério da Infraestrutura, CADE e ANAC para a manutenção de um serviço aéreo mínimo para atender a população⁶⁵. Algumas medidas de cunho regulatório com implicações concorrenciais também foram tomadas pela ANAC, como o anúncio da suspensão da regra *use-it-or-lose-it* referente à operação mínima de *slots*.⁶⁶

No caso do CADE, a autoridade tem se posicionado publicamente no sentido de estar atenta aos desafios econômicos trazidos pela pandemia e seus reflexos no ambiente concorrencial.⁶⁷ Especificamente sobre a cooperação temporária entre concorrentes para enfrentar a recessão econômica trazida pela pandemia, o CADE aprovou acordo de cooperação transitória no setor de varejo (Movimento Nós), que tem sido considerado o *leading case* para apreciação de novas propostas de cooperação entre concorrentes durante o período pandêmico, ressalvadas, evidentemente, as particularidades de cada setor.⁶⁸

⁶¹ Nesse sentido, de acordo com informações publicamente disponíveis, foram identificados 4 acordos *codeshare* celebrados no segundo semestre de 2020: (i) Azul-Latam; (ii) Gol-Avianca; (iii) Gol-Alitalia; e (iv) Latam Brasil-Latam Colômbia.

⁶² Proposta de *joint venture* entre Delta e Latam. Apesar das partes alegarem que a JV faz parte de um contexto maior de reestruturação comercial cuja aprovação pelo CADE independeria da Covid-19, parte relevante das discussões no âmbito deste caso disse respeito aos efeitos da pandemia no setor aéreo.

⁶³ **Mergers: Commission opens in-depth investigation into proposed acquisition of Transat by Air Canada.** Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_934. Acesso em: 23 dez. 2020.

⁶⁴ Sem aval do Cade, companhias aéreas desistem de compartilhar voos e venda de bilhetes. **Valor Econômico**, 13 mai. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/sem-aval-do-cade-companhias-aereas-desistem-de-compartilhar-voos-venda-de-bilhetes-24422263>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶⁵ Malha aérea durante crise atenderá capitais e outras 19 cidades. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/27/malha-aerea-durante-crise-atendera-capitais-e-outras-19-cidades.ghtml>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶⁶ **Flexibilização da regra de uso de slots é estendida para próxima temporada de coordenação**, 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/noticias/2020/flexibilizacao-da-regra-de-uso-de-slots-e-estendida-para-proxima-temporada-de-coordenacao>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶⁷ Nesse sentido, ver **webinar Cooperação entre concorrentes, mudanças legislativas e o papel do CADE em tempos de crise**, realizado em 29.05.2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=KCwVZuRIJXo&feature=youtu.be>.

⁶⁸ Em linhas gerais, a nota aponta que as estratégias que envolvam colaboração entre empresas devem ter escopo delimitado para tratar de um problema específico decorrente da crise, com a demonstração de que os resultados esperados não poderiam ser alcançados sem a colaboração. As estratégias devem delimitar a duração e o território ao estritamente necessário para que os resultados sejam alcançados.

Conclui-se, portanto, que a crise econômica de Covid-19 representa um problema sobretudo na demanda por serviços aéreos, enquanto componentes de custo e condições de oferta foram afetados indiretamente, justamente em razão da retração na demanda. Além disso, o CADE tem manifestado postura conservadora desde o início do surto, no sentido de que permaneceria vigilante em relação a práticas e operações anticompetitivas, o que tem sido uma tendência das autoridades antitruste em todo o mundo (salvo em casos extremamente pontuais).

Diante desse contexto, e considerando que os acordos de *codeshare* mencionados anteriormente não atraem, a princípio, a jurisdição do CADE,⁶⁹ a análise sobre em que medida a abordagem tradicional do CADE se curvou aos desafios da pandemia será feita à luz do estudo de caso do ato de concentração Delta-Latam.⁷⁰

III. REVISÃO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO DELTA-LATAM

III.i A OPERAÇÃO SEGUNDO AS PARTES

De acordo com o formulário de notificação⁷¹, a operação configurou proposta de *joint venture agreement* (JVA) com neutralidade de metal entre a Delta e a Latam (as Partes), envolvendo seus serviços de transporte aéreo e de cargas entre Estados Unidos e Canadá, de um lado, e Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai do outro. As Partes alegaram que o JVA seria o segundo passo para o estabelecimento de uma aliança estratégica entre as empresas, cujo primeiro passo foi dado na aquisição, pela Delta, de 20% das ações emitidas pela Latam, aprovada pelo CADE em 19 de março de 2020.⁷²

Com relação à racionalidade econômica da operação, as partes alegaram que a parceria iria (i) aprimorar significativamente a habilidade das empresas competirem efetivamente nas rotas entre os Estados Unidos e América do Sul, complementando as lacunas existentes na rede das empresas; (ii) estabelecer e maximizar os benefícios aos consumidores por meio de parceiras internacionais na forma de *joint ventures* – de modo a aumentar a competição em relação a concorrentes mais relevantes para os consumidores sul-americanos (iii) aprimorar a habilidade das

⁶⁹ Cf. nota de rodapé 65.

⁷⁰ Apesar das Requerentes alegarem que o AC faz parte de um conjunto anterior e independente de aquisições, as discussões no âmbito deste AC têm sido preponderantemente acerca dos desafios da Covid-19 no setor aéreo.

⁷¹ Documento SEI nº 0779609.

⁷² Cf. Ato de concentração nº 08700.006045/2019-21.

empresas acessarem *hubs* e portões de entrada em São Paulo, Santiago, Lima e Bogotá; e (iv) permitir uma expansão significativa das operações em Miami, oferecendo uma concorrência mais direta à American Airlines neste importante portão de entrada para voos oriundos da América do Sul – o qual alegaram ser dominado pela American Airlines há anos; além de (v) gerar uma infinidade de sinergias por meio da parceria, incluindo melhores práticas de compartilhamento de lucro, otimização de frota, redução de custos em serviços em solo e custos de manutenção, compras conjuntas, vendas conjuntas e *redesign* de seus sistemas de TI.

As Partes adotaram a abordagem O&D tradicional para definir o mercado relevante, alegando que a análise do CADE deveria focar na sobreposição da rota GRU-JFK como o mercado relevante afetado pela operação. Além disso, apresentaram rotas em que haveria sobreposição horizontal direta/indireta, considerando aquelas em que pelo menos uma das Partes opera voos diretos e a outra opera um voo indireto que adicione até 5 (cinco) horas em relação ao voo direto⁷³, alegando que essa dinâmica evidenciaria a complementaridade entre as redes/rotas.

No que tange à possibilidade e probabilidade de exercício de poder de mercado nas rotas com sobreposição, as Partes alegam que, apesar dos altos índices HHI observados, os aeroportos envolvidos possuem baixas barreiras à entrada, devido à onda de privatização de aeroportos e ao acordo *open skies* recentemente promulgado em junho de 2018 entre Brasil e Estados Unidos; e altos níveis de rivalidade, sobretudo em razão do perfil turismo atendido pelas rotas e da observação de entradas recentes.

Por fim, especificamente sobre os efeitos econômicos da pandemia, as Partes destacaram o impacto adverso que a Covid-19 causou no mercado de transporte aéreo de passageiros, alegando que seria muito difícil prever, naquele momento, os impactos exatos da pandemia na indústria aérea e como o setor se recuperará desse cenário negativo, razão pela qual a criação da aliança estratégica seria ainda mais relevante, na medida em que ajudaria as duas empresas a superar essa crise da melhor maneira possível, requerendo a aprovação sem restrições da operação.

III.ii RECOMENDAÇÃO DE APROVAÇÃO SEM RESTRIÇÕES PELA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL DO CADE (SG)⁷⁴

⁷³ MIA-GRU, MCO-GRU, JFK-GIG e BOS-GRU.

⁷⁴ Parecer n° 14/CGAA4/SGA1/SG/CADE.

A SG ponderou que, em todos os mercados relevantes considerados, as Partes permaneceram, em conjunto, detentoras de participações de mercado significativas – acima de 20% para todos os mercados relevantes de transporte de passageiros. Além disso, as concentrações medidas pelo índice HHI foram todas superiores a 2.000 pontos e as variações do HHI foram igualmente elevadas, sempre superiores ao patamar de 100 pontos, o que ensejou aprofundamento da análise em todos os pares O&D.

Na análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, a SG avaliou, quanto à entrada, que há restrições de infraestrutura e regulatórias nas rotas afetadas pela operação, porém tais barreiras não se mostraram intransponíveis. Neste ponto, a SG considerou que foram observadas entradas recentes nas rotas, por mais que GRU e JFK sejam classificados como aeroportos nível 3 (em que haveria restrições de *slots*), além de que dados da Anac demonstraram haver *slots* disponíveis em GRU e que EWR, aeroporto de nível 2 (sem restrição de *slots*), seria substituto viável do JFK. Outro ponto valorado positivamente foi o recente acordo de *open skies* celebrado entre Brasil e Estados Unidos, que também mitigaria as preocupações concorrenciais. Por fim, avaliou que há muita incerteza em relação ao futuro do setor aéreo com o impacto da pandemia do Covid-19, fator que dificulta a previsão de entrada de futuras empresas nesse mercado.

Quanto à existência de rivalidade, a SG avaliou o impacto da pandemia nas rotas entre Brasil e Estados Unidos e que, somado à incerteza quanto ao futuro, reforçaria a ausência de probabilidade de exercício de poder de mercado em rotas entre Brasil e Estados Unidos em decorrência da Operação. Além disso, as rotas com sobreposição atenderiam preponderantemente clientes de perfil turismo, o que enseja maior substituíbilidade entre voos diretos e indiretos, aumentando a pressão competitiva que as rotas enfrentam.

Concluiu, portanto, que condições de entrada e rivalidade, aliadas à conjuntura do setor, indicaram ausência de probabilidade de exercícios de poder no mercado de transporte aéreo de passageiros, recomendando a aprovação sem restrições da operação.

III.iii AVOCAÇÃO PELO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DO CADE

A despeito das conclusões da SG, a Conselheira Lenisa Prado requereu a avocação do ato de concentração em 5/10/2020⁷⁵ sob fundamento de que, ainda que a crise causada pela pandemia de Covid-19 gerasse impacto significativo no mercado e que o histórico do setor aéreo apontasse para retomadas geralmente lentas, tudo indicava que o fim da pandemia permitiria a recuperação do setor.

Logo, sugeriu que deveria haver certo cuidado na aprovação de um contrato de longo prazo, principalmente levando em conta que este tem efeitos estruturais sobre o setor, remetendo aos direcionamentos da Nota Informativa Temporária sobre colaboração entre empresas para enfrentamento da crise de Covid-19. Neste ponto, a Conselheiro demonstrou preocupação de que, caso o CADE estivesse diante de proposta de acordo de cooperação entre concorrentes, deveria avaliar com cautela os impactos concorrenciais desta estratégia, especialmente considerando um cenário de funcionamento normal do mercado, sob pena de convalidar estruturas pouco competitivas que possibilitariam o abuso de poder econômico quando o setor retornasse às condições normais de deslocamento e demanda.

Particularmente sobre a análise conduzida pela SG, a Conselheira apontou para os altos níveis HHI e Δ HHI identificados na grande maioria dos mercados relevantes afetados pela operação, existindo, inclusive, nexos de causalidade entre a concentração observada e a operação proposta. Nesse sentido, indicou que o movimento de consolidação do setor aéreo por meio de alianças tem levantado preocupações concorrenciais no mundo todo. Na operação em análise, o impacto seria significativo no transporte aéreo de pessoas entre a América do Sul e os Estados Unidos, o que a Conselheira considerou relevante a ponto de solicitar que o Tribunal aprofundasse a análise e colhesse mais elementos para examinar o ato de concentração.

A Conselheira também remeteu ao JBA entre Latam, IAG e British (AC 08700.004211/2016-10), operação que considerou análoga ao AC Delta-Latam, em que foram analisados pontos aparentemente inexplorados pela SG.⁷⁶

⁷⁵ Despacho Decisório nº 24/2020/GAB1/CADE (SEI nº 0813447).

⁷⁶ Especificamente, a Conselheira ponderou que: (i) ainda que se considere a existência de *slots* em Guarulhos, não há informações sobre a existência de slots nos aeroportos do Galeão, nos EUA e no México; (ii) não houve aprofundamento sobre a escala mínima viável para eventuais novos entrantes, nem sobre a suficiência e tempestividade da entrada; (iii) quanto à restrição regulatória, o Decreto nº 9423 de 2018 designa como “Empresa aérea de uma Parte”, e portanto beneficiária do Acordo, a “empresa aérea que detenha um Certificado de Operador Aéreo (AOC) emitido por aquela Parte e tenha sua matriz no território daquela Parte”. Como se vê, tal definição impede que se considere como possíveis entrantes empresas que não possuam o Certificado referido e nem a sua matriz no Brasil ou nos EUA. Não está claro, portanto, quais as empresas, possíveis entrantes, que estariam abarcadas pelo Decreto nº 9423 de 2018; (iv) com relação à rivalidade, não há esclarecimento sobre se os rivais existentes operam voos diretos ou indiretos,

No mesmo sentido, lembrou que o AC Latam-IAG-British foi aprovado mediante celebração de acordo em controle de concentrações, que envolveu remédios relacionados à cessão de *slots* em aeroportos congestionados, além de remédios comportamentais referentes à formalização de acordos *interlining* com potenciais entrantes e manutenção/expansão das condições comerciais observadas antes da operação em rotas que apresentaram potenciais problemas concorrenciais.

Com base nesses fundamentos, a Conselheira requereu a avocação do ato de concentração para que o Tribunal do CADE aprofundasse a análise dos pontos levantados, o que foi posteriormente referendado pelos demais membros do Tribunal.

III.iv RESPOSTA DAS PARTES

Após o despacho de avocação proferido pela Conselheira Lenisa Prado, as Partes apresentaram, em 11/01/2021⁷⁷, novos memoriais contestando os fundamentos do despacho de avocação.

Especificamente no que tange à influência da pandemia sobre a operação proposta, as Partes alegaram ausência de nexo de causalidade entre o acordo proposto e a crise gerada pela pandemia. Nesse sentido, argumentaram que (i) a aliança entre Delta e Latam teria iniciado vários meses antes do início da pandemia e, principalmente, (ii) que a pandemia não teria sido o fundamento principal do despacho de aprovação exarado pela SG, mas sim a ausência de preocupações concorrenciais oriundas da operação.

Por fim, as Partes rebateram os demais fundamentos do despacho de avocação, ressaltando as eficiências do acordo proposto e direcionando a análise para os elementos concorrenciais tradicionalmente avaliados pelo CADE, estrategicamente retirando a pandemia do centro das discussões.

III.v APROVAÇÃO SEM RESTRIÇÕES PELO TRIBUNAL DO CADE

frequência dos voos, se possuem capacidade para absorver a demanda, ou mesmo se poderiam aumentar a capacidade, em caso de eventuais aumentos de preços.

⁷⁷ SEI nº 0852830.

De acordo com o voto do Conselheiro-relator, Luis Braido,⁷⁸ a análise conduzida pela SG a respeito das barreiras à entrada, mais especificamente sobre a escala mínima viável necessária para um potencial competidor efetivamente concorrer no mercado, chegou à equivocada conclusão de que o mercado de transporte aéreo possui especificidades que dificultariam a análise das condições de entrada. Na realidade, o Conselheiro Brado apontou que seria necessário desenvolver metodologia específica para identificar a escala mínima viável para novos entrantes no mercado de transporte aéreo, especialmente a partir de uma projeção da demanda para voos internacionais nos anos seguintes, o que, conforme alegado pelas Partes e reconhecido pelo relator, restou incerta em decorrência da pandemia Covid-19.

Na sequência, o Conselheiro tornou a análise para aspectos que tradicionalmente são considerados pelo CADE, especialmente (i) ausência de barreiras regulatórias, (ii) existência de voos indiretos que exercem pressão competitiva (iii) ausência de barreiras de infraestrutura aeroportuária e (iv) especificidades de rotas *hub-to-hub*.⁷⁹

Concluiu, por fim, pela aprovação da operação sem restrições, o que foi acompanhado pela unanimidade do Tribunal.

IV. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O ATO DE CONCENTRAÇÃO DELTA-LATAM

A partir das discussões apresentadas nos capítulos anteriores, pode-se extrair que, no formulário de notificação, as Partes buscaram inserir a operação no contexto da pandemia de Covid-19 com o objetivo de alegar que, com a aprovação do acordo, as empresas teriam condições mais favoráveis para enfrentar os efeitos adversos da pandemia.

A abordagem da SG perante o argumento da pandemia seguiu lógica semelhante. Como se extrai do parecer que recomendou a aprovação sem restrições do acordo, a SG considerou que as incertezas relacionadas à pandemia mitigariam a probabilidade de exercício de poder de mercado, na medida em que seria difícil prever a escala mínima viável para que um competidor pudesse efetivamente exercer pressão competitiva nas rotas afetadas pela *joint venture*.

⁷⁸ SEI nº 0871436.

⁷⁹ Em razão do recorte metodológico do presente artigo, não convém aprofundar na análise de todos os fundamentos utilizados pelo Conselheiro Luis Braido, na medida em que não dizem respeito, especificamente, a questões relacionadas à pandemia, que é o objeto de estudo proposto.

Por outro lado, é evidente que o Tribunal do CADE adotou, a princípio, postura mais conservadora do que a SG, na medida em que avocou o ato de concentração para ampliar algumas discussões não endereçadas pela análise da superintendência. Nesse contexto, o argumento da pandemia se tornou problemático na medida em que o despacho de avocação exarado pela Conselheira Lenisa Prado sinalizou um alerta do CADE contra uma possível flexibilização do rigor da análise concorrencial no contexto pandêmico.

Diante dessa sinalização, nota-se que as Partes buscaram estrategicamente dissociar a operação do contexto pandêmico. Diversas foram as manifestações das Partes alegando a ausência de nexos causal entre a crise causada pela pandemia e a proposta do acordo de colaboração.

Essa estratégia foi bem-sucedida, em certa medida, uma vez que as discussões observadas no âmbito do Tribunal Administrativo, em especial no voto-condutor relatado pelo Conselheiro Braidó, focaram em variáveis concorrenciais tradicionalmente ponderadas pelo CADE na jurisprudência que enfrentou o mercado de transporte aéreo de passageiros, praticamente desconsiderando as questões relacionadas à pandemia. Em outras palavras, as Partes conseguiram dissociar a operação de uma reação direta à pandemia, o que, poderia ter o efeito de elevar o rigor por parte do Tribunal.

Portanto, a partir das discussões identificadas durante a análise do ato de concentração Delta-Latam, não foi possível identificar alterações significativas na análise do CADE em razão dos argumentos relacionados à pandemia de Covid-19. As incertezas relacionadas ao choque econômico da crise foram ponderadas durante a etapa de análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, especificamente como um elemento para calcular a escala mínima viável de potenciais competidores. Contudo, além de ter sido considerada uma variável de difícil constatação por conta das incertezas da pandemia, esta não foi a razão principal para a aprovação do ato de concentração, e nem um argumento central que levantou preocupações ao Tribunal do CADE.

CONCLUSÃO

A pandemia de Covid-19 trouxe uma série de desafios para a manutenção da qualidade da política antitruste diante de alterações nas condições de mercado e estratégias empresariais. Nesse sentido, a crise da Covid-19 é o tipo de choque econômico que aumenta o risco de as empresas enfrentarem escrutínio antitruste durante os anos que o seguem.

Especificamente no Brasil, o CADE se posicionou publicamente no sentido de estar atento aos desafios econômicos trazidos pela pandemia e seus reflexos no ambiente concorrencial, e que não alteraria sua abordagem tradicional de maneira excessivamente permissiva.

Diante disso, o presente artigo se propôs a avaliar a postura do CADE diante dos desafios jurídicos e econômicos trazidos pela Covid-19, a partir do estudo de caso do setor aéreo – um dos mais afetados pela pandemia. O caso identificado foi o ato de concentração Delta-Latam, notificado ao CADE no contexto da pandemia e que ponderou de maneira direta e explícita a questão da pandemia enquanto fator de análise dos efeitos concorrenciais da operação proposta.

A partir das discussões observadas no ato de concentração Delta-Latam, concluiu-se que, apesar do Tribunal Administrativo do CADE ter sinalizado postura conservadora ao avocar o ato de concentração Delta-Latam para aprofundar a análise sobre seus efeitos concorrenciais, não foram identificadas alterações significativas na análise concorrencial em razão dos argumentos relacionados à pandemia de Covid-19.

Em outras palavras, a partir das discussões identificadas durante a análise do ato de concentração Delta-Latam, não foi possível identificar alterações significativas na análise do CADE em relação à análise tradicionalmente conduzida no contexto de acordos de cooperação no mercado de transporte aéreo de passageiros., tanto porque a pandemia não foi considerada elemento que dificultaria a análise da escala mínima viável de potenciais competidores, tanto porque as Partes conseguiram emplacar a estratégia processual de dissociar o acordo proposto de uma reação direta à pandemia, o que poderia ter elevado o alerta do CADE em aprovar a operação.

REFERÊNCIAS

ADVOGADOS, Fenelon. **Art. 181 do CBA – Capital Estrangeiro. Brasília**, 20 nov. 2020. LinkedIn: fenelonadvogados. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6733353630763622400/>>.

ARAÚJO, Gabriel. GOL anuncia a retomada do acordo de codeshare com a Alitalia, **Economia IG**. 11 nov. 2020. Disponível em: <<https://economia.ig.com.br/colunas/contato-radar/2020-11-11/gol-anuncia-a-retomada-do-acordo-de-codeshare-com-a-alitalia.html>>.

Azul e Latam começam a operar 35 voos compartilhados. **Valor Econômico**. 12 ago. 2020. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/08/12/azul-e-latam-comecam-a-operar-35-voos-compartilhados.ghtml>>.

BRASIL. ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 338, de 22 de julho de 2014**. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2014/resolucao-no-338-de-22-07-2014-1#:~:text=Ementa%3A,sobre%20os%20aeroportos%20de%20interesse.>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, 01 nov. 2011. Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>.

BRASIL. CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de transporte aéreo de passageiros e cargas**. Brasília: Ministério da Justiça, dez. 2017.

Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>.

BRASIL. CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cartilha do CADE**. Brasília: CADE, mai. 2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>>.

BRASIL. CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal**. Brasília: CADE, dez. 2017, p. 45. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>.

BRASIL. CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia de Remédios Antitruste**. Brasília: Ministério da Justiça, out. 2018, p. 7. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/copy_of_GuiaRemdios.pdf/view>.

BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08700.004155/2012-81**. Requerentes: Azul S.A. e Trip Linhas Aéreas S.A.. Julgado em 06 fev. 2013. Aprovado com restrições.

BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.009497/2010-84**. Requerentes: Tam S.A e Latam Airlines S.A. Julgado em 14 nov. 2011. Aprovado com restrições.

BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08700.004211/2016-10**. Requerentes: TAM Linhas Aéreas S.A., Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. e British Airways Plc. Julgado em 14 mar. 2017. Aprovado com restrições.

BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.003267/2007-14**. Requerentes: GTI S.A e VRG Linhas Aéreas S.A.. Julgado em 26 nov. 2008 (embargos de declaração). Aprovado com restrições.

BRASIL. CADE. Tribunal Administrativo do CADE. **Ato de concentração ordinário nº 08012.008378/2011-95**. Requerentes: VRG Linhas Aéreas S.A. Webjet Linhas Aéreas S.A.. Julgado em 10 out. 2012. Aprovado com restrições.

CGI. Competition Commission of India. **Advisory to Businesses in Time of COVID-19**, 19 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.cci.gov.in/node/5088>>.

CMA acts to protect competition on UK-US airline routes, 17 set. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/news/cma-acts-to-protect-competition-on-uk-us-airline-routes>>.

CNT. Confederação Nacional do Transporte. **Transporte e Economia: Transporte Aéreo de Passageiros**. Brasília, DF, 15 nov. 2015. Disponível em: <<https://cnt.org.br/pesquisas>>.

COASE, R. H. The Nature of the Firm. **Economica**, n. 4, nov. 1937. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1506378>>.

Cooperação entre concorrentes, mudanças legislativas e o papel do CADE em tempos de crise, *webinar* realizado em 29.05.2020. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=KCwVZuRIJXo&feature=youtu.be>>.

CPI. **Competition Policy International. Up in the Air: Airlines and Competition Policy in Times of COVID-19**, 28 jul. 2020. Disponível em: <https://www.competitionpolicyinternational.com/up-in-the-air-airlines-and-competition-policy-in-times-of-covid-19/#_ednref17>.

EASTERBROOK, Frank H. *The limits of antitrust*. Texas Law Review, Volume 63, N. 1, Agosto de 1984.

Flexibilização da regra de uso de slots é estendida para próxima temporada de coordenação, Agência Nacional de Aviação Civil. 14 jul. 2020. Disponível em:

<<https://www.anac.gov.br/noticias/2020/flexibilizacao-da-regra-de-uso-de-slots-e-estendida-para-proxima-temporada-de-coordenacao>>.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOL e Avianca estendem acordo de codeshare e aumentam benefícios para passageiros na Colômbia e no Brasil. Bogotá, 5 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.avianca.com/br/pt/sobre-nos/centro-de-noticias/noticias-da-avianca/parceria-gol-avianca/>>.

IATA. International Air Transport Association. **Air Passenger Market Analysis**, set. 2020. Disponível em: <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/air-passenger-monthly-analysis---september-2020/>.

INDECOPI. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. **El indecopi precisa que acuerdos de colaboración para asegurar abastecimiento de productos durante emergencia son lícitos de acuerdo a la ley de libre competencia**, 22 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.indecopi.gob.pe/-/el-indecopi-precisa-que-los-acuerdos-de-colaboracion-para-asegurar-el-abastecimiento-de-productos-y-enfrentar-la-emergencia-del-covid-19-son-licitos-d>>.

KLEVMO, Erik Martinius; LANGSETH, Jan Magne. **The transport sector is exempted from Norwegian equivalent to Article 101 TFEU – "crisis cartels" in the wake of the covid-19 pandemic**, 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://svw.no/en/insights/the-transport-sector-is-exempted-from-norwegian-equivalent-to-article-101-tfeu-crisis-cartels-in-the-wake-of-the-covid-19-pandemic>>.

Latam Brasil e Latam Colômbia anunciam acordo de ‘codeshare’ com Aeroméxico. **Estadão Conteúdo**. 4 nov. 2020. Disponível em: <<https://istoe.com.br/latam-brasil-e-latam-colombia-anunciam-acordo-de-codeshare-com-aeromexico/>>.

MANKIWI, Gregory. **Principles of Microeconomics**. 8. ed. Harvard: Cengage, 2016.

Mergers: Commission opens in-depth investigation into proposed acquisition of Transat by Air Canada. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_934. Acesso em: 23 dez. 2020.

OECD. Organization for Economic Cooperation and Development. **Background Paper on Airline Competition.** Paris: OCDE, 2014, Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2014\)14&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2014)14&docLanguage=En)

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. **Direito concorrencial.** São Paulo: Saraiva, 2015

RANA & Co, S.S.. **COVID-19 and New Exemptions Under the Antitrust Laws - A Global Review**, 10 jun. 2020. Disponível em: <https://iclg.com/briefing/13286-covid-19-and-new-exemptions-under-the-antitrust-laws-a-global-review>.

RODRIGUES, Eduardo Frade. **O direito societário e a estruturação do poder econômico.** São Paulo: Singular, 2016.

Sem aval do Cade, companhias aéreas desistem de compartilhar voos e venda de bilhetes. **Valor Econômico**, 13 mai. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/sem-aval-do-cade-companhias-aereas-desistem-de-compartilhar-voos-venda-de-bilhetes-24422263>.

VASIGH, B., FLEMING, K., TACKER, T. **Introduction to air transport economics: from theory to applications.** 2ª ed. Farnham: Ashgate.

WEISS, Leonard W. The Structure-Conduct-Performance Paradigm and Antitrust. **University of Pennsylvania Law Review**, n. 127, abr./1979. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3311794>. Acesso em 23 nov. 2020.

WERDEN, Gregory J. **Why ever define markets? An answer to Professor Kaplow**, 13 fev. 2012, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2004655#:~:text=Werden-Gregory,Werden&text=Professor%20Louis%20Kaplow%20has%20argued,power%20or%20evaluating%20competi

[tive%20effects.&text=Most%20importantly%2C%20market%20delineation%20separates,from%20those%20in%20t
he%20background.>.](#)