

ANTITRUSTE: ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Ana Carolina Rovida de Oliveira
acoliveira@almeidalaw.com.br

A defesa da concorrência se preocupa com o bom funcionamento do sistema competitivo dos mercados. Ao se assegurar a livre concorrência, garante-se não somente preços mais baixos, mas também produtos de maior qualidade, diversificação e inovação, aumentando, portanto, o bem-estar do consumidor e o desenvolvimento econômico.

Neste sentido, tem-se que a defesa da concorrência não se presta à proteção do concorrente individual, mas sim à proteção da coletividade, que se beneficia pela manutenção da concorrência nos mercados.

Com relação aos consumidores, a proteção conferida pelas normas de defesa da concorrência pode ser direta (por exemplo, o combate a cartéis) ou indireta (a exemplo do combate a preços predatórios), mas o consumidor é sempre o beneficiário final de tais normas.

Será aqui abordado o controle preventivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), que está previsto no artigo 54¹ da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, o qual preceitua que os atos que possam limitar ou prejudicar a

livre concorrência ou resultar no domínio do mercado relevante de bens e serviços deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

O SBDC é o conjunto de órgãos governamentais responsável pela promoção de uma economia competitiva no Brasil, por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, sendo sua atuação orientada pela Lei nº 8.884/1994.

A atuação dos órgãos do SBDC na defesa da concorrência apóia-se em três ações principais, a saber:

(i) Ação preventiva: dá-se por meio da análise das operações de concentração (tais como fusões, aquisições e incorporações de empresas) e cooperação econômica (determinadas *joint ventures*, por exemplo). Dadas operações devem ser notificadas ao SBDC em até 15 dias úteis da realização da operação, uma vez preenchidos os requisitos previstos no artigo 54 da Lei nº 8.884/94;

(ii) Ação repressiva: dá-se por meio da investigação e punição de condutas anticompetitivas. São exemplos de práticas lesivas à concorrência o cartel e as práticas abusivas de empresas dominantes

¹ Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

(acordos de exclusividade, vendas casadas, preços predatórios, etc.);

(iii) Ação educativa: dá-se por meio da difusão da cultura da concorrência. O SBDC promove seminários, palestras, cursos e publicações de relatórios e matérias em revistas especializadas, visando difundir a importância da concorrência para a sociedade. Nesse âmbito, tem sido crescente a interação entre as autoridades de defesa da concorrência e aquelas voltadas à defesa do consumidor.

Três são os órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quais sejam:

a) **Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça**. A SDE é o órgão responsável por instruir a análise concorrencial dos atos de concentração econômica (fusões, aquisições, etc.), bem como investigar infrações à ordem econômica;

b) **Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda**. A SEAE é responsável pela emissão de pareceres econômicos em atos de concentração, pela investigação de condutas para oferecer representação à SDE, bem como pela elaboração facultativa de pareceres em investigações sobre condutas anticoncorrenciais;

c) **Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Justiça**. O CADE é o órgão responsável pela decisão final, na esfera administrativa, dos processos iniciados pela SDE ou SEAE. Assim, após receber os pareceres da SDE e SEAE, que não são vinculativos, o CADE tem a tarefa de julgar tanto os processos administrativos que tratam de condutas anticoncorrenciais quanto as análises de atos de concentração econômica.

Na sua atuação preventiva, o SBDC entende que todos os atos restritivos da concorrência (ou seja, aqueles atos que impliquem prejuízo à livre iniciativa ou à livre concorrência, ou redundem em domínio de mercado) devem ser submetidos ao CADE – sejam eles acordos entre empresas ou concentrações econômicas.

O descumprimento dos prazos para submissão à apreciação do CADE de todos os atos que “possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços” (e não apenas as concentrações relacionadas no §3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94)² estão sujeitos a multa.

² § 3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos

Para evitar os riscos decorrentes de decisões desfavoráveis proferidas após a realização dos atos de concentração, é possível fazer uso do procedimento da *consulta*, previsto nos artigos 102 e seguintes da Resolução nº 45³ do CADE, de 28 de março de 2007.

A consulta deve versar sobre ato ou contrato que disponha sobre transação em tese. Do contrário, o CADE pode converter a consulta em ato de concentração propriamente dito. Para que o processamento da consulta seja deferido, é também necessário que o consultante seja considerado potencial participante direto da transação objeto da consulta.

A exemplo do que se verifica na *Federal Trade Commission* norte-americana, a SEAE, a SDE e o CADE já adotam o chamado "rito sumário" para a análise de determinados atos de concentração. Esse rito de análise simplificado é utilizado nos casos que potencialmente não gerem efeitos danosos à concorrência e, ao mesmo tempo em que diminui sobremaneira o tempo de tramitação dos casos "simples", possibilita uma maior atenção aos casos complexos.

O procedimento sumário é uma realização que merece destaque. Uma razão é que há melhora na eficiência em toda a organização do sistema. Na economia brasileira, 95% das fusões não

são prejudiciais à concorrência ou ao mercado, e a maior parte destas operações pró-competitivas pode ser aprovada rapidamente, liberando o SBDC para dedicar mais recursos e tempo aos trabalhos mais importantes, como perseguir cartéis. Ao mesmo tempo, a comunidade empresarial é beneficiada ao ter suas fusões aprovadas mais rapidamente.

O setor Consultivo do Almeida Advogados possui uma equipe altamente qualificada e com experiência no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, colocando-se à disposição para quaisquer informações adicionais e eventuais esclarecimentos acerca do tema aqui abordado.

participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

³ Esta Resolução aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.