

A nova lei da concorrência e o impacto de suas mudanças nas análises de atos de concentração pelo Cade

Julia Mendes de Carvalho¹

RESUMO:

O presente trabalho versa sobre o Direito da Concorrência e o exercício de sua defesa com relação aos atos de concentração após a promulgação da Lei 12.529/2011, a nova Lei da Concorrência. Busca-se compreender como a promulgação da nova Lei da Concorrência impactou o processo de instrução e análise de atos de concentração, além de entender se estas mudanças trouxeram melhorias no papel estratégico na gestão do mercado nacional. Após as reflexões geradas e análise dos dados, conclui-se que a nova Lei da Concorrência aumentou a eficiência na instrução e análise dos atos de concentração e que, de fato, contribui para a maior eficácia do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Palavras - chave: Lei da Concorrência, Atos de concentração, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Cade.

ABSTRACT:

This paper studies the Competition Law and the exercise of its defense regarding mergers after the enactment of Law 12.529/2011, the new Competition Law. The research seeks to comprehend how the enactment of the Law impacted the instructional process and analysis of mergers, and understand if these changes have resulted in improvements in the strategic management of the domestic market. After analyzing the changes and impacts, it is concluded that the new Competition Law had some increase in its efficiency in instruction and analysis of the merger and that, in fact, it contributes to the greater efficiency of the Brazilian System of Competition Defense.

Key words: Competition Law, Mergers, Brazilian Administrative Council for Economic Defense, CADE.

¹Pós-graduanda em Gestão Estratégica nas Organizações Públicas pela Faculdade Projeção. Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário IESB e Bacharel em Letras Português-Japonês pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). E-mail: Julia.carvalho@cade.gov.br

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. As inovações nos requisitos para a notificação dos atos de concentração 3. As inovações no processo de instrução e análise dos atos de concentração 4. O impacto das mudanças geradas pela nova lei da concorrência na gestão do Cade 5. Considerações finais 6. Referências bibliográficas

1. Introdução

A atividade comercial, ao longo de sua história, colaborou para o surgimento dos conceitos de concentração e de concorrência. A partir da segunda metade do século XIX, com a ênfase no livre comércio, observa-se o surgimento de monopólios, grandes empresas ou grupos econômicos que concentravam uma parte relevante da produção ou da venda de determinadas mercadorias e dominavam boa parte do mercado em virtude de acordos feitos entre si. Este cenário contribuiu para o desenvolvimento de condutas e concentrações que prejudicavam o livre comércio e, desta forma, foi necessário desenvolver formas de defender a concorrência².

Desde a década de 1960, o Brasil assume esta necessidade e cria a autoridade da concorrência brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade. Em 1994, foi promulgada a Lei 8.884, que dispõe sobre as providências dos três órgãos da administração pública responsáveis pela defesa da concorrência: a Secretaria de Defesa Econômica - SDE, do Ministério da Justiça; a Secretaria de Acompanhamento Econômico - Seae, do Ministério da Fazenda e Cade, que também foi transformado em autarquia vinculada ao Ministério da Justiça.

A SDE realizava as funções de investigação de casos de conduta e de instrução de atos de concentração. Detinha, basicamente, a função inquisitória dos processos³. A Secretaria possuía diversas competências voltadas à defesa da livre concorrência e participava do SBDC com o Cade e a Seae com a responsabilidade de investigar condutas anticoncorrenciais e instruir processos administrativos. Já a Seae detinha a competência principal de elaborar pareceres sobre atos de concentração econômica e, eventualmente, sobre condutas anticoncorrenciais investigadas⁴.

O Cade era responsável pela função judicante, podendo, atipicamente, instruir casos de conduta ou atos de concentração. A entidade tinha a competência de fiscalizar o cumprimento da lei e a concretização dos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa, livre

²GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Direito Antitruste*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

³GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

⁴*Ibidem*.

concorrência, além de garantir a função social da propriedade, a defesa do consumidor e a repressão ao abuso do poder econômico⁵. Com a principal função sendo o julgamento final de tais casos, acreditava-se que esta divisão tríplice resguarda os princípios constitucionais do processo legal e da ampla defesa⁶.

Entretanto, a lei não conseguiu acompanhar totalmente as rápidas e complexas evoluções advindas do processo de globalização entre os anos 1990 e 2011, o que gerou um grande estoque de casos a serem julgados pelo Cade. Críticas ao sistema se multiplicaram. Dentre elas, afirmava-se que a legislação possuía pontos obscuros, de interpretação confusa, e que o sistema demorava longos períodos para concluir seus processos. Desta forma, em 30 de novembro de 2011, foi promulgada a Lei nº 12.529, que reestruturou todo o SBDC, buscando melhorar sua eficiência e a eficácia da lei.

Com a Lei nº 12.529/2011, em vigência a partir de 29 de maio de 2012, a Seae foi mantida na estrutura do sistema, mas com a competência de desenvolver e realizar trabalhos que promovem a concorrência. Por meio da advocacia da concorrência, a Seae realiza eventos que fomentam a difusão do direito da concorrência tanto em nível privado quanto em nível governamental e dentro da sociedade civil⁷.

A SDE foi excluída do sistema de defesa da concorrência, concentrando apenas a competência de defesa do consumidor. Suas competências relativas às funções de investigação e instrução tanto de atos de concentração quanto de atos de conduta foram transferidas ao novo Cade⁸.

Sob duras críticas devido à concentração de competências, o Cade foi o maior afetado pelas mudanças trazidas pela nova Lei da Concorrência. A autarquia passou a ser formada por três organismos diferenciados para exercer cada função.

Primeiramente, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica seria responsável pelo julgamento em última instância administrativa dos casos de conduta e atos de concentração em rito ordinário ou rito sumário quando avocados por ele mesmo⁹.

⁵SILVINO, A. A nova dinâmica de processamento dos atos de concentração no Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a reforma no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*. Fides, Natal, v.4, n. 1, jan/jun. 2013.

⁶GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Op.cit.*

⁷*Ibidem.*

⁸*Ibidem.*

⁹BRASIL, Lei 12.529/2011, Seção II – Do Processo Administrativo no Tribunal; Seção III – Do Recurso contra Decisão de Aprovação do Ato pela Superintendência-Geral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 24 jul 2013.

A Superintendência-Geral passou a exercer a função inquisitória advinda da SDE, pela investigação e análise de casos de conduta e atos de concentração, e judicante para processos de rito sumário¹⁰, mas somente em caso de aprovações sem restrições.

O Departamento de Estudos Econômicos é o último organismo integrante e contribui com estudos de alta complexidade que busca suprir a necessidade de pesquisas que favoreçam o melhor entendimento de áreas específicas do mercado, além de servirem de suporte para investigações da Superintendência-Geral e as decisões do Tribunal no que tange casos de conduta e controle de atos de concentração¹¹.

A defesa da concorrência se divide em dois tipos de controle: comportamental e estrutural. Os controles comportamentais relacionam-se às condutas adotadas pelas empresas. Já os controles estruturais aplicam-se aos atos de concentração e ambos são complementares¹².

O estudo do direito da concorrência é de extrema relevância nacional e serve de escopo para diversas pesquisas e como tema principal para publicações, como a Revista de Defesa da Concorrência do Cade. Desta forma, esta pesquisa busca compreender como algumas inovações que a Lei nº 12.529/2011 impactaram o processo de instrução e análise de atos de concentração e se estas mudanças trouxeram melhorias no papel estratégico na gestão do mercado nacional.

2. As inovações nos requisitos para a notificação dos atos de concentração

Uma grande mudança entre a Nova Lei da Concorrência e a Lei nº 8.884/1994 foi o estabelecimento de limiares para a exigência de notificação de um ato de concentração. No âmbito desta lei, todo “ato, sob qualquer forma manifestado, que [possa] limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, [deve] ser submetidos à apreciação do Cade¹³”. Neste caso, atos de concentração econômica que implicassem a participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou quando qualquer dos

¹⁰Ibidem.

¹¹CARVALHO, V.; LIMA, T. A Nova Lei da Concorrência Brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do Cade*. Ano IV, n. 19 (jul/2012). Brasília: EAGU – mensal.

¹²GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Direito Antitruste*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 274.

participantes tivesse registrado faturamento bruto anual, no último balanço, equivalente a quatrocentos milhões de reais¹⁴.

Entretanto, devido à falta de clareza, discutiam-se quais operações deveriam ser submetidas às autoridades de defesa da concorrência: se todas, indiscriminadamente, ou somente as operações que se encaixavam nos critérios de porcentagem ou do faturamento bruto anual do último balanço. Era necessária que a jurisprudência do Cade estabelecesse claramente qual deveria ser a interpretação utilizada e também apreciasse inúmeros recursos a multas aplicadas pela intempestividade, quando a notificação ocorria após o prazo limite¹⁵.

Não obstante, criticava-se o critério de faturamento estabelecido, pois ele era aplicado a qualquer dos participantes da operação, mesmo se o ato de concentração ocorresse entre uma grande empresa, que atendesse a esse critério, e uma de representação irrelevante para o mercado e para o faturamento do grupo comprador. Isso resultou em um elevado número de submissões na década de 2000¹⁶.

A Lei nº 12.529/2011 inova, primeiramente, ao induzir a definição de atos de concentração econômica como atos que modificam a estrutura de um determinado mercado com relevância seja horizontal ou vertical, em que “haja a unificação total dos centros de poder, ou seja, a aquisição de um poder determinante na atuação do outro agente econômico¹⁷”, especificando-os, por meio de seu artigo 90, quatro operações que detêm a classificação de ato de concentração:

- I – 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;
- II- 1 (uma) ou mais empresas a adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações. Quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;
- III – 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou
- IV – 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*¹⁸.

Entretanto, deve-se observar que o inciso IV não será considerado ato de concentração quando sua motivação for a participação em licitações promovidas pela administração pública direta e aos contratos delas decorrentes¹⁹.

¹⁴GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

¹⁵Ibidem.

¹⁶Ibidem.

¹⁷Ibidem. p. 294.

¹⁸ROQUE, D. A notificação obrigatória dos atos de concentração no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: principais mudanças advindas do início da vigência da Lei nº 12.529/2011. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do Cade*, nº 19. Brasília: EAGU, 2012.

¹⁹Ibidem.

Ademais, a lei também inova em eliminar o critério de participação de mercado e ao apresentar limites mais objetivos para a obrigatoriedade de notificação e exigir que os limites sejam atendidos pelas duas partes envolvidas no ato. Estes limites dependem do faturamento bruto anual, no último balanço, ou volume de negócios total no país, no ano anterior à operação de R\$ 750.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) para uma das partes e R\$ 75.000.000,00 (trinta milhões de reais) para a outra²⁰.

A nova Lei da Concorrência também é mais rigorosa ao estabelecer hipóteses de proibição de atos de concentração, pois, além de se preocupar com a eliminação da concorrência, demonstra atenção com a criação ou reforço da posição dominante. Somente podem ser aprovados atos de concentração que geram um aumento de posição dominante se houver aumento concomitante da produtividade ou competitividade, melhora na qualidade de bens ou serviços, desenvolvimento tecnológico ou econômico e que grande parte destes benefícios seja repassada aos consumidores²¹.

Além das mudanças citadas para instrução de um processo de ato de concentração, do mesmo modo houve mudanças relevantes com relação ao regime de notificação e ao tempo-médio de análise dos casos, como poderá ser visto no capítulo a seguir.

3. As inovações no processo de instrução e análise dos atos de concentração

Segundo Gaban e Domingues²², atos de concentração são “as operações empresariais que alteram ou podem alterar a concorrência no mercado”. A Lei 8.884/1994 estabelece um regime de notificação de operações de atos de concentração *a posteriori*, em que, embora a empresa pudesse notificar previamente, o prazo máximo de 15 dias úteis após a efetivação da concentração era o que acontecia normalmente.

Isto permite que as operações empresariais ocorram e sejam implementadas independentemente da análise e pronunciamento da agência de defesa da concorrência. Além disso, havia dispendioso gasto de recursos e tempo no controle intempestivo das notificações apresentadas e na busca de obtenção de meios legais que evitassem ou postergassem a

²⁰CARVALHO, V.; LIMA, T.; *Op.cit.*

²¹GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

²²GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Direito Antitruste*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

integração de negócios que, do ponto de vista da Administração, poderiam trazer algum tipo de limitação ou prejuízo à livre concorrência ou favorecer a dominação de mercados²³.

Para a aprovação de um ato de concentração na esfera da Lei 8.884/94, primeiramente era necessário requerê-la burocraticamente. Dever-se-ia apresentar o requerimento à SDE, à Seae e ao Cade, acompanhado de documentos que comprovassem os dados da empresa, a determinação do mercado relevante, a determinação da participação e controle de mercado, a probabilidade do exercício do poder de mercado, a análise das eficiências produzidas pela operação e a avaliação dos custos e benefícios resultantes ao bem-estar social²⁴.

As informações detalhadas e específicas ainda seriam analisadas pela SDE e pela Seae para serem corroboradas. Esta análise minuciosa tornava o relacionamento entre partes e autoridades instável, com a frequente ocultação de informações relevantes pelas partes e com a evidente desconfiança dos agentes públicos em relação aos agentes do ato de concentração²⁵. Em caso de não aprovação, a concentração deveria ser desfeita, o que traria altos custos para a reversão das operações, que poderiam ocorrer após anos de efetivação do ato e da estabilização da nova sociedade²⁶.

Uma vez que o prazo máximo de análise era de 90 dias (30 dias na Seae e 60 no Cade), quando qualquer informação fosse requerida pelo Cade, SDE ou Seae, havia suspensão dos prazos até o recebimento dos dados e continuidade da devida instrução processual (mecanismo *stop-the-clock*). Em sua grande maioria, os atos de concentração levavam em média 154 dias para serem analisados, embora estivessem dentro do período estabelecido pela lei²⁷.

Para aprovação de um ato de concentração no âmbito da Lei 12.529/2011, o processo também é minucioso como o anterior. Entretanto, altera a relação entre partes e autoridade uma vez que a nova lei exige a notificação *a priori*. Isso quer dizer que o ato somente será eficaz no mercado após o pronunciamento do Cade. Por isso, é de grande interesse das empresas colaborar com todas as informações e dados necessários para a análise dos impactos de cada operação sobre os mercados e sobre o consumidor, para dar celeridade ao processo.

²³GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

²⁴GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Direito Antitruste*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵GIANNINI, A. *et al.*; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Op.cit.*

²⁶GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Op.cit.*

²⁷CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Com nova lei, tempo médio de análise de atos de concentração é de 25 dias*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2215e533c258ac7680cd9fb380c4>>. Acesso em: 19 jul 2013.

No outro lado, o Cade transfere os recursos que eram direcionados às análises de tempestividade para contribuir para que a análise seja feita o mais brevemente possível²⁸.

Atualmente, o prazo de análise não sofre interrupção, o prazo máximo para análise de uma operação não pode superar os 330 dias, já contando as possibilidades de prorrogação²⁹. Entretanto, após a implementação da nova lei, houve uma diferenciação entre os ritos ordinários, de trâmite normal, e sumário, ou *fast track*, com processo simplificado. As operações que apresentarem um risco considerado baixo para a competição no mercado são aprovadas pelo rito sumário, levando, em média, um período de 25 dias para serem concluídas³⁰. As que se encaixam no rito ordinário, consideradas de maior complexidade pela Superintendência-Geral, seguem o prazo máximo de 240 dias, prorrogáveis por até 90 dias³¹.

A necessidade de acompanhar a evolução complexa do mercado exigiu a promulgação da Lei 12.529/2011 visando à renovação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Por meio de uma comparação superficial entre atos de concentração e análise de estatísticas oficiais é possível observar alguns dos impactos gerados e averiguar se estas mudanças influenciaram para aumentar a eficiência e eficácia da lei.

4. O impacto das mudanças geradas pela nova lei da concorrência na gestão do Cade

As mudanças geradas pela nova Lei da Concorrência vistas até o momento, embora recentes, já causam grandes transformações no processo de instrução e análise de atos de concentração.

Desde maio de 2012, após a lei entrar em vigor, foram notificados 250 atos de concentração sob a égide da nova lei e 140 atos ainda sob o regime da antiga lei. Destes 390 atos de concentração, 238 eram de baixa complexidade e foram decididos diretamente pela

²⁸GIANNINI, A. et al.; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

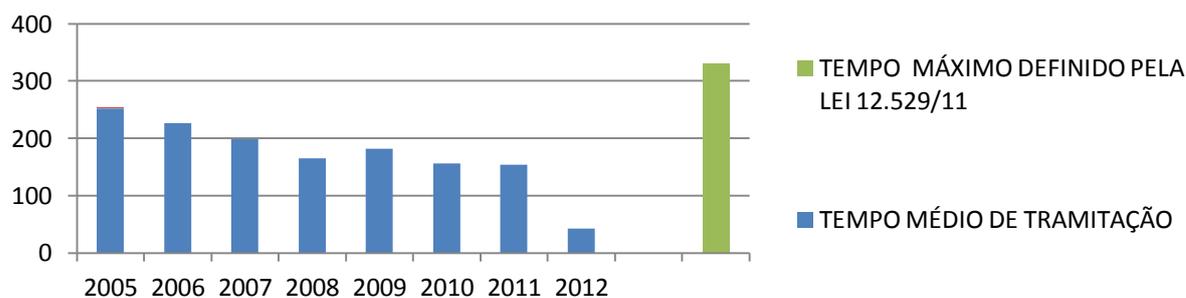
²⁹Ibidem.

³⁰CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Com nova lei, tempo médio de análise de atos de concentração é de 25 dias. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2215e533c258ac7680cd9fb380c4>>. Acesso em: 19 jul 2013.

³¹BRASIL, Lei nº 12.529/2011, Título VII – Do Controle de Concentrações, Capítulo I – Dos Atos de Concentração, Art. 88, §2º “O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda”. §9º “o prazo mencionado no §2º deste artigo somente poderá ser dilatado: I- por até 60 (sessenta) dias, improrrogáveis, mediante requisição das partes envolvidas na operação; ou II- por até 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal, em que sejam especificados as razões para a extensão, o prazo da prorrogação, que será não renovável, e as providências cuja realização seja necessária para o julgamento do processo”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 jul 2013.

Superintendência-Geral, em rito sumário, com tempo médio de 19,4 dias para conclusão da análise. Dentre os 21 casos em rito ordinário, o tempo médio para a conclusão foi de 69,8 dias³².

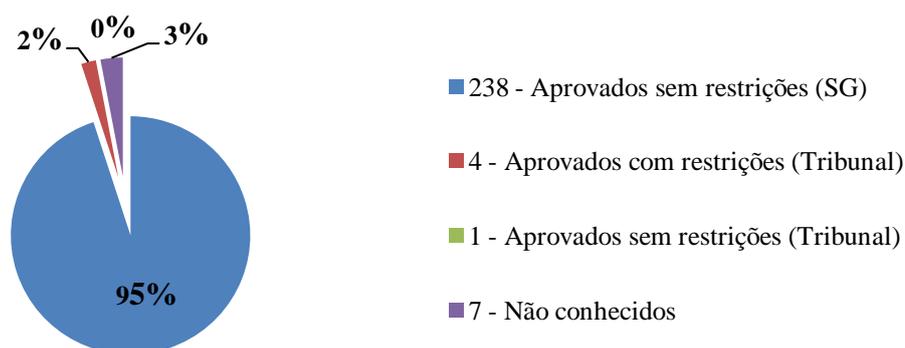
Ao observar o gráfico infra é possível ver o impacto gerado pela mudança legislativa no período necessário para a realização do trâmite.



Fonte: Cade, 2013³³

Além disso, durante a transição das leis, havia um estoque remanescente da antiga lei de 382 atos de concentração. Atualmente, com o aumento dos limiares, o aprimoramento do rito sumário e a diminuição do tempo médio de tramitação, este número caiu para 62 atos³⁴.

A autonomia dada à Superintendência-Geral (SG) de julgar atos de concentração também foi de suma importância para a maior eficiência do processo, já que a maioria dos atos de concentração é concluída pelo rito sumário conforme se observa a seguir.



Fonte: Cade, 2013³⁵

³²CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Com nova lei, tempo médio de análise de atos de concentração é de 25 dias*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2215e533c258ac7680cd9fb380c4>>. Acesso em: 19 jul 2013.

³³CARVALHO, V. *Nova Lei do Cade: um balanço dos primeiros meses*. Novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Uploads/Eventos/18SeminararioConcorrenca/PALESTRAS/Vinicius%20Marques%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em 22 jun 2013.

³⁴CARVALHO, V. *Um ano da Nova lei de defesa da concorrência (Lei 12.529/11)*. Julho de 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20Novo%20Cade%20-%20Senado%20-%20julho%202013.pdf>>. Acesso em: 22 jul 2013.

Como se pode inferir do gráfico acima, a maior parte dos atos de concentração notificada ao Cade é de baixa complexidade. Desta forma, são instruídos em rito sumário e, em sua maioria, aprovados sem restrições pela Superintendência-Geral e de forma mais célere. Caso haja maior grau de complexidade, a Superintendência-Geral poderá ofertar impugnação ao Tribunal, caso entenda que seja recomendável a reprovação, a aprovação com restrições ou que não haja elementos concludentes sobre os efeitos da operação no mercado³⁶.

Desta forma, restam ao Tribunal os casos de maior complexidade e que exigem maior atenção e tempo para análise. As leis antitrustes e concorrenciais e a autoridade de defesa da concorrência têm a função principal de “assegurar o livre funcionamento de uma estrutura de mercado, bem como a livre-iniciativa de seus agentes econômicos³⁷”, para que sejam protegidas as eficiências econômicas e o bem-estar do consumidor³⁸.

Para exemplificar a efetiva mudança ocorrida, pode-se observar, a seguir, a comparação entre atos de concentração de temáticas aproximadas, instruídos e julgados nos dois regimes jurídicos.

A princípio, dois casos envolvendo uma mesma parte, a TAM Linhas Aéreas S.A. No âmbito da Lei nº 8.884/1994, ato de concentração nº 08012.009497/2010-84, formalizado na SDE em 3 de setembro de 2010 e encaminhada ao Cade em 22 de agosto de 2011, consiste na associação entre a TAM e a LAN Airlines S.A., por meio de troca de ações entre as partes, criando a Latam Airlines Group S.A. O caso é relevante frente ao poder de mercado das companhias nos mercados regionais de Argentina, Brasil e Chile³⁹. Com a necessidade de realizar estudos sobre o impacto nos mercados em que as partes possuem participação, o ato de concentração demorou um total de 467 dias para ser julgado.

De outra parte, o ato de concentração nº 08700.010858/2012-49, sob égide da Lei nº 12.529/2011, formalizado em 12 de dezembro de 2012, que trata de contrato entre a TAM Linhas Aéreas S.A (integrante do grupo LATAM) e a American Airlines Inc., por meio do qual se designaram determinados voos para serem operados em código compartilhado para o transporte de passageiros. A operação é complexa, uma vez que envolve diversas

³⁵CARVALHO, V. *Balanço de 1 ano da nova lei de defesa da concorrência (Lei 12.529/11)*. Junho de 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Balan%C3%A7o%201%20ano%20nova%20lei%20%28consolidado%29.pdf>>. Acesso em: 22 jul 2013.

³⁶MORAES, R. Do processo administrativo no controle dos atos de concentração econômica. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do Cade*, nº 19. Brasília: EAGU, Julho 2012.

³⁷GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Direito Antitruste*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

³⁸Ibidem.

³⁹Ato de concentração nº 08012.009497/2010-84 (TAM Airlines S.A. e Lan Airlines S.A.), 506ª SOJ, de 14/12/2011. p. 15. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000642521189.pdf>. Acesso em: 23 set 2013.

combinações de rotas nacionais e internacionais, interligando e impactando o mercado em quatro países: Estados Unidos, Canadá, México e Brasil. Entretanto, é uma operação de menor complexidade que a previamente apresentada, além de ser uma operação comum na indústria aérea e com diversas operações similares já implementadas e aprovadas pelo Cade. A operação levou 121 dias e foi aprovada pela Superintendência-Geral em 17 de abril de 2013⁴⁰.

Como exemplo de rito ordinário na Lei nº 8.884/1994, pode-se observar o ato de concentração nº 08012.006456/2012-06, que trata da aquisição, pela OEP Brasil Nutrição Participações Ltda, de ações da BS&C Empreendimentos e Participações S.A. representativas de 40,92% do capital social da empresa. Este ato foi formalizado em 28 de maio de 2012 na SDE e julgado pelo Tribunal do Cade em 15 de agosto de 2012, com duração total de 40 dias corridos⁴¹.

Em contraposição, cita-se o ato de concentração nº 08700.009303/2012-54, que trata a operação pretendida de investimento, por dois fundos de investimento em participações geridos pela Kinea Investimentos Ltda. (“Kinea”), em seis clínicas do Grupo Delfin, que prestam serviços de apoio à medicina diagnóstica por meio de exames de imagem nos estados da Bahia e do Rio Grande do Norte (“Clínicas Objeto”). O ato foi instruído em 31 de outubro de 2012 e teve despacho de aprovação da Superintendência-Geral publicado em 28 de novembro de 2012 (28 dias corridos)⁴².

Não obstante, observam-se dois casos de constituição de *joint venture*. O ato de concentração nº 08012.008113/2012-14 trata da formação de *joint venture* entre a Companhia Brasileira de Distribuição e a Dunhumby France. O ato foi formalizado na SDE em 2 de agosto de 2010, recebido no Cade em 27 de Agosto de 2010 e julgado em 22 de setembro de 2010, 51 dias após sua formalização⁴³. Na Lei nº 12.529/2011, o ato de concentração nº 08700.000568/2013-78 trata de constituição de *joint venture*, envolvendo a aquisição, pelo BTG Oil & Gas, de 50% do capital social de duas subsidiárias integrais brasileiras da Deep Sea (Deep Sea Navegação e Deep Sea Serviços) e a criação de empresas de embarcações holandesas, detidas em bases de 50/50 pela Deep Sea e BTG Oil & Gas. O ato foi formalizado

⁴⁰Ato de concentração nº 08700.010858/2012-49 (TAM Airlines S.A. e American Airlines Inc.), Despacho de decisão de 17/04/2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?6fcf23f53cd124f00314e178c8>>. Acesso em: 23 set 2013.

⁴¹Ato de concentração nº 08012.006456/2012-06. 4ª SO 18/8/2012. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000693781696.pdf>. Acesso em: 23 set 2013.

⁴²Ato de concentração nº 08700.009303/2012-54. 13ª SO, 12/12/2012. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000717081658.pdf>. Acesso em: 23 set 2013.

⁴³Ato de concentração nº 08012.008113/2010-14. 475ª SO, 22/09/2010. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000725631660.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

em 23 de janeiro de 2013 e aprovado em 21 de fevereiro de 2013, 29 dias após sua formalização perante o Cade⁴⁴.

Por último, observam-se os seguintes atos de concentração, ambos em rito sumário. O ato de concentração nº 08012.005900/2010-04, que trata de aquisição por parte da Thomson Reuters Serviços Econômicos Ltda. da totalidade das quotas da Editora Revista dos Tribunais Ltda., foi instruído em 4 de junho de 2010 pela SDE. Seu julgamento ocorreu em 1 de setembro de 2010, totalizando um período entre instrução e julgamento de oitenta e oito dias⁴⁵.

Após a entrada em vigor da nova Lei da Concorrência, o ato de concentração nº 08700.005200/2012-15, que trata da aquisição pela Canabrava Bioenergia Participações S.A. (CBPar) de unidade produtiva isolada (UPI) pertencente do Grupo Companhia Brasileira de Açúcar e Álcool. A operação envolveu a aquisição de todos os ativos e direitos relacionados à filial Santa Cruz localizada no município de Campos dos Goytacazes, no Rio de Janeiro. O processo teve início com o encaminhamento dos autos no dia 18 de julho de 2012 e o despacho da Superintendência Geral, publicado em 27 de julho de 2012, proferiu a decisão de aprovação sem restrições, totalizando um período de nove dias⁴⁶.

Apesar de ambos serem classificados como sumários, é possível observar, pela comparação entre eles, a clara eficiência advinda da nova lei.

Por meio do conteúdo mostrado anteriormente, é possível perceber que o novo método *a priori*, os novos limiares e limites de tempo e a concentração das competências de três entidades em apenas uma, o Cade, aceleraram de fato a instrução e análise dos atos de concentração. Desta forma, a nova lei trouxe benefícios concretos, como um processo de instrução e julgamento mais célere e eficiente; e tem se mostrado em acordo com as diretrizes governamentais de desburocratização, eficácia e efetividade, uma vez que há economia em melhor emprego de recursos financeiros, humanos, além de contribuir para a melhora da imagem do SBDC nacional e internacionalmente. Isso demonstra que, embora possua pouco tempo de vigência, a nova lei, desde sua promulgação, gerou impactos positivos e substanciais para o melhor desempenho do SBDC.

Através das informações apresentadas, é possível observar que houve, efetivamente, uma melhora no processo de instrução, análise e julgamento dos atos de concentração pelo

⁴⁴Ato de concentração nº 08700.000568/2013-78. Despacho de aprovação em 21/2/2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000725631660.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

⁴⁵Ato de concentração nº 08012.005900/2010-04. 474ª SO, 1/9/2012. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000552771090.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

⁴⁶Ato de concentração nº 08700.005200/2012-15. Despacho de aprovação nº 025. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000706401334.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

Cade. Com a fixação de novos limiares, concentração de competências em um único órgão e mudança no sistema de notificação, há melhor emprego dos recursos humanos e materiais, que não mais se concentram em casos de baixa complexidade e/ou relevância. A redução de tempo de tramitação dos atos de concentração similares apresentados denota uma tendência de ganho de eficiência trazida pela nova lei.

5. Considerações finais

A necessidade de acompanhar a evolução do mercado, que se tornava cada vez mais complexo, exigiu a promulgação da Lei 12.529/2011 visando à renovação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Neste artigo foram apresentadas algumas inovações advindas desta lei: a reestruturação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a alteração dos limiares exigidos para a notificação de um ato de concentração, a instauração de um regime prévio de notificação destes atos, alguns resultados obtidos até o momento e seu impacto até o momento.

O processo de instrução de um ato de concentração não mais origina desconfiança entre partes e autoridade. Além disso, a definição de novos limiares como requisitos para a notificação favorece a análise de casos que efetivamente impactarão a livre iniciativa e a livre concorrência no mercado.

Ademais, a autoridade, agora com total autonomia sobre as questões relativas à defesa da concorrência, tem seus recursos, antes usados para verificação de dados das empresas, transferidos para a efetiva análise tanto deste tipo de procedimento como também de casos de conduta, beneficiando a atividade fim da entidade. Não obstante, percebe-se que as mudanças tornaram o processo de análise de atos de concentração mais eficiente, sendo realizado em tempo médio menor do que na lei anterior.

As comparações entre atos de concentração julgados na Lei nº 8.884/1994 e na Lei nº 12.529/2011 demonstram um aumento da eficiência na instrução e análise de atos de concentração com a queda do tempo médio de tramitação. Desta forma, conclui-se que a lei de fato está contribuindo para a maior eficácia do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, cooperando para a preservação dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que atinge e beneficia potencialmente o bem-estar do consumidor.

6. Referências bibliográficas

Textos Jurídicos:

BRASIL. *Lei nº 8.884*, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm>. Acesso em: 25 jun. 2013.

_____. *Lei nº 12.529*, de 30 de novembro de 2012. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 25 jun. 2013.

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução nº 15*, de 19 de agosto de 1998. Disciplina as formalidades e os procedimentos no Cade, relativos aos atos de que trata o artigo 54 da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2015,%20de%2019%20de%20agosto%20de%201998.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

_____. *Resolução nº 2*, de 29 de maio de 2012. Disciplina a notificação dos atos de que trata o artigo 88 da Lei nº 12.529, de 2011, prevê procedimento sumário de análise de atos de concentração e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%202_2012%20-%20An%C3%A1lise%20Atos%20Concentra%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2013.

_____. *Resolução nº 58*, de 22 de setembro de 2010. Cria rotina para controle da fidedignidade de informações prestadas nos autos de atos de concentração (“Programa Malha Fina”). Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2058.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO. *Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50*, de 1º de agosto de 2001 - Estabelece princípios comuns para a sistematização e o aprofundamento da análise de atos de concentração econômica horizontal). Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao>. Acesso em: 25 jul 2013.

Jurisprudência:

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Ato de concentração nº 08012.009497/2010-84* (TAM Airlines S.A. e Lan Airlines S.A.), 506ª SOJ, de 14/12/2011. p. 15. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000642521189.pdf>. Acesso em: 23 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08700.010858/2012-49* (TAM Airlines S.A. e American Airlines Inc.), Despacho de decisão de 17/04/2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?6fcf23f53cd124f00314e178c8>>. Acesso em: 23 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08012.006456/2012-06*. 4ª SO 18/8/2012. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000693781696.pdf>. Acesso em: 23 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08700.009303/2012-54*. 13ª SO, 12/12/2012. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000717081658.pdf>. Acesso em: 23 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08012.008113/2010-14*. 475ª SO, 22/09/2010. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000725631660.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08700.000568/2013-78*. Despacho de aprovação em 21/2/2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000725631660.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08012.005900/2010-04*. 474ª SO, 1/9/2012. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000552771090.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

_____. *Ato de concentração nº 08700.005200/2012-15*. Despacho de aprovação nº 025. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000706401334.pdf>. Acesso em: 26 set 2013.

Doutrina:

CARVALHO, V. *Nova Lei do Cade: um balanço dos primeiros meses*. Novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Uploads/Eventos/18SeminarioConcorrenca/PALESTRAS/Vinicius%20Marques%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em 22 jun 2013.

CARVALHO, V.; LIMA, T. A Nova Lei da Concorrência Brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do Cade*. Ano IV, n. 19 (jul/2012). Brasília: EAGU – mensal002E

GABAN, E.; DOMINGUES, J. *Direito Antitruste*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

GIANNINI, A. et al.; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (cord.). *Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MORAES, R. Do processo administrativo no controle dos atos de concentração econômica. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do Cade*, nº 19. Julho 2012.

RAGAZZO, C. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 10, pp. 83-96, 2006.

SILVEIRA, Paulo Burnier da; OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. A segunda década da Rede Internacional da Concorrência: os desafios da promoção da convergência na diversidade. *Revista de Defesa da Concorrência*, nº 1, Maio 2013, pp. 4-15.

SILVINO, A. A nova dinâmica de processamento dos atos de concentração no Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a reforma no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*. Fides, Natal, v.4, n. 1, jan/jun. 2013.

Documentos oficiais:

BRASIL, República Federativa do. *Nova Lei da Concorrência (Lei 12.529/11) 1 ano*. Junho de 2013. Disponível em: <[www.cade.gov.br/upload/Balanço 1 ano nova lei \(consolidado\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Balanço%201%20ano%20nova%20lei%20(consolidado).pdf)>. Acesso em: 19 jul 2013.

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço de 1 ano da nova lei de defesa da concorrência (Lei 12.529/11)*. Junho de 2013. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/upload/Balan%201%20ano%20nova%20lei%20\(consolidado\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Balan%201%20ano%20nova%20lei%20(consolidado).pdf)>. Acesso em: 22 jul 2013.

_____. *Com nova lei, tempo médio de análise de atos de concentração é de 25 dias*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2215e533c258ac7680cd9fb380c4>>. Acesso em: 19 jul 2013.

RAGAZZO, C. *Conduct Cases and International Cooperation*. Apresentação em PowerPoint utilizada em palestra apresentada no *Workshop on Competition Enforcement and International Cooperation*, ocorrido entre 20 e 22 de maio de 2013 no Conselho Administrativo de Defesa Econômica.