

Jurisprudência Comentada**ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE AS IMPLICAÇÕES DA DECISÃO DO PLENÁRIO DO CADE NO CASO HOLCIM/CAMARGO CORRÊA****Bárbara Rosenberg**

Sócia de Barbosa, Müssnich e Aragão Advogados, Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e LL.M. pela Universidade da Califórnia, em Berkeley.

**José Carlos da Matta Berardo**

Advogado associado de Barbosa, Müssnich & Aragão nas áreas de Direito da Concorrência e Regulação; Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo, pós-graduado em Sociologia pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo em 2006.

Introdução; 1. O Caso; 2. Da Análise da Decisão do Plenário; 3. As Implicações Dessa Decisão; Conclusão.

INTRODUÇÃO

Durante este ano, o Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) emitiu algumas decisões sobre a necessidade de notificação de determinados tipos de contratos nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/1994, cuja análise leva a questionamentos sobre o efetivo escopo do chamado controle de *estruturas*. Na medida em que essas decisões borram ainda mais a (tênue) linha divisória existente na legislação brasileira entre o controle de *condutas* e o de *estruturas*, elas acabam por afetar o nível de segurança jurídica no que diz respeito às obrigações dos administrados relacionadas à submissão dos atos de concentração e, no limite, à previsibilidade das futuras decisões do CADE.

Entre os diversos aspectos que poderiam ser analisados à luz de tais decisões, nos deteremos sobre dois pontos em particular: o primeiro deles trata da ausência de pontos de referência objetivos que garantam minimamente a segurança jurídica dos Administrados quanto à apresentação de atos e contratos ao Conselho; o segundo refere-se ao efeito da análise de contratos dessa natureza pelo CADE, vez que poderia levar a uma espécie de “isenção” ou “autorização” a determinadas condutas anticompetitivas, exatamente por força do alargamento indevido das hipóteses de incidência do mencionado art. 54.

Um precedente que pode ser selecionado como paradigmático para essa análise, por explicitar as questões expostas de maneira enfática, é o recente caso Holcim/Camargo Corrêa¹, sobre o qual passamos a discutir para, em seguida, expor em maiores detalhes as possíveis consequências práticas desse tipo de decisão.

Nota:

1 Ato de Concentração nº 08012.011058/2005-74 (Conselheiro Relator Paulo Furquim de Azevedo), julgado na 378ª Sessão Ordinária. No que segue, o histórico do caso e os votos foram reconstruídos dadas as limitações de espaço; foram ressaltados apenas os pontos considerados relevantes para a análise que se pretende fazer.

1. O CASO

Em 26 de julho de 2006, o Plenário do CADE emitiu decisão sobre um Ato de Concentração envolvendo as empresas

Camargo Corrêa Cimentos S.A. e Holcim (Brasil) S.A., ambas com atuação nos mercados de cimento e de serviços de concretagem. A operação, submetida à apreciação do Conselho por meio do art. 54, tratava de um compromisso de fornecimento de clínquer firmado entre essas empresas, pelo qual a Camargo Corrêa Cimentos S.A. iria adquirir um determinado volume de clínquer produzido pela Holcim (Brasil) S.A. O clínquer, um produto resultante da queima do calcário e da argila, é um dos principais insumos para a produção do chamado cimento *portland*, produto fabricado e vendido por ambas as empresas envolvidas na operação.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) e a Procuradoria do CADE, em seus pareceres, manifestaram-se pelo conhecimento e pela aprovação da operação sem a imposição de restrições.

O Conselheiro Relator deste Ato de Concentração, Paulo Furquim, contudo, manifestou seu entendimento no sentido de que contratos dessa natureza, mesmo que envolvam acordos entre concorrentes, não se subsumiriam às hipóteses de incidência do art. 54 da Lei nº 8.884/1994 e, portanto, não deveriam ser apresentados ao CADE. Segundo o Conselheiro Relator, não há nenhum aspecto da operação que permitiria ao intérprete da Lei enquadrá-la nos atos especificados no art. 54, § 3º, porque dela não resultava *concentração econômica* de qualquer espécie, “seja na forma de transferência de ativos, seja na alteração das formas de controle sobre empresas ou ativos relevantes à concorrência”². Em relação ao controverso *caput* do referido art. 54, entendeu o Conselheiro Relator que *prima facie* não havia nada no contrato apresentado pelas empresas que o qualificasse como sendo potencialmente anticompetitivo, independente de análise de mérito³.

Nota:

2 Cf. p. 3 do voto do Cons. Relator.

3 Cf. p. 2 do voto do Cons. Relator, *in verbis*: “Não há nada no contrato de fornecimento objeto deste procedimento que o qualifique como anticompetitivo, independente de análise de mérito, não havendo por que reconhecer a necessidade de sua subsunção”. (grifado)

Em seu voto, o Conselheiro Furquim mencionou ainda que, se um contrato de fornecimento for acompanhado de restrições verticais relevantes da perspectiva do direito da concorrência, tal contrato poderia constituir um ato que tenha por efeito “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência” e, portanto, deveria ser obrigatoriamente notificado. No entanto, como o contrato em discussão no Plenário naquela oportunidade não trazia qualquer dessas restrições à concorrência, não haveria qualquer razão para a análise daquela operação pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Nas palavras do Conselheiro Relator, o contrato em exame tinha por objeto apenas “a transferência de direitos sobre parte da produção, por um período determinado, e não sobre os ativos ou direitos de decisão relevantes que possam resultar em prejuízos à concorrência”.

O Conselheiro Cueva pediu vista dos autos e, após detida análise, expôs entendimento contrário ao do Conselheiro Relator. Na ocasião, embora tenha concordado com o Relator que o caso em tela não se enquadraria nas hipóteses previstas no § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/1994, o Conselheiro Cueva expôs que a redação do *caput* do art. 54 exigiria que o aplicador do direito emitisse um juízo sobre a potencial lesividade da operação previamente ao seu conhecimento; esse entendimento, em última instância, significaria que a verificação da hipótese de notificação da operação implicaria, por si só, uma análise de mérito, ainda que *simplificada*.

Segundo o Conselheiro Cueva, a fim de verificar a necessidade ou não de subsunção da operação, o Relator precisou fazer uma análise mais *detalhada* do mérito do contrato. Essa análise mais detalhada, então, teria lhe permitido concluir que alguns contratos de fornecimento – como, por exemplo, os que envolvam direito de uso de ativos relevantes ou que contenham cláusulas de exclusividade quanto ao uso desses ativos – apresentam riscos à concorrência e que, por essa razão, devem ser conhecidos, vez que enquadrados nas hipóteses do *caput* do art. 54, que determinam a submissão obrigatória de certos atos e contratos. Nesse sentido, explica o Conselheiro Cueva que a *potencial nocividade* do contrato de fornecimento somente poderia ser determinada após a análise da relação de concorrência efetiva entre as empresas envolvidas no Ato de Concentração, bem como do conteúdo do contrato, afirmando que “a análise do conteúdo do contrato e do mercado em questão, só possível se superada a fase de conhecimento da operação”.

Em razão do exposto, segundo o Conselheiro Cueva a operação deveria ser conhecida, uma vez presentes os critérios de admissibilidade previstos no *caput* do art. 54 (qual seja, a possibilidade de o contrato limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência) e no § 3º (faturamento do grupo de ambas as empresas participantes da operação superior a R\$ 400 milhões no Brasil, no último exercício).

Quanto ao mérito da operação sob análise, ambos os Conselheiros entenderam que não haveria prejuízo à concorrência decorrente da assinatura do contrato de fornecimento entre as empresas, especialmente porque tal contrato não alterou as relações de concorrência no mercado de cimento *portland* e não envolveu a troca de informações “concorrencialmente sensíveis” entre concorrentes⁴.

Nota:

4 Importante ressaltar que, no mérito, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda havia apontado que o tipo de contrato firmado poderia facilitar a troca de informações entre as empresas envolvidas, concorrentes, mas a mesma Secretaria afirmou não ter verificado a viabilidade

de uma conduta coordenada entre as partes, além de indicar que a quantidade de clínquer a ser fornecida representaria uma parcela muito pequena do total utilizado na produção de cimento na Região Sudeste, recomendando, portanto, a aprovação da operação sem quaisquer restrições.

Durante os debates do Plenário, o entendimento do Conselheiro Cueva foi seguido por mais três Conselheiros, incluindo a Presidente do Conselho, prevalecendo, portanto, sobre o entendimento do Conselheiro Relator. O acórdão do caso foi ementado da seguinte forma:

“Ato de Concentração. Contrato de Fornecimento. Potencial nocividade do contrato de fornecimento só pode ser determinada após a análise do conteúdo do contrato. Hipótese subsumida ao *caput* – a potencial lesividade do contrato – e no § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/1994. Faturamento de ambos os grupos das Requerentes superior a R\$ 400 milhões, em 2004, no Brasil. Operação conhecida. Procedimento sumário. Apresentação tempestiva. Ausência de manifestações contrárias à operação. Inexistência de prejuízos à concorrência. Convergência dos pareceres da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE/MF, Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE/MJ e Procuradoria do CADE. Aprovação da operação sem restrições.”

2. DA ANÁLISE DA DECISÃO DO PLENÁRIO

Em breve síntese, o argumento do Conselheiro Relator para descaracterizar a operação em discussão como um *Ato de Concentração* – o que, portanto, não o tornaria subsumível ao art. 54 da Lei nº 8.884/1994 – foi o fato de que o contrato apresentado não poderia limitar ou prejudicar a livre concorrência. Em contrapartida, o argumento do voto vencedor baseou-se exatamente no fato de que somente foi possível verificar que o contrato não poderia limitar a concorrência *após* a realização de uma análise de seu conteúdo. Segundo o Conselheiro Cueva, dada a redação propositadamente vaga⁵ do art. 54, *caput*, o próprio juízo sobre os critérios de submissão – ou seja, de admissibilidade do Ato de Concentração, ou ainda, das condições necessárias para o próprio conhecimento da operação – depende também de um juízo sobre os próprios critérios de aprovação, ainda que superficial.

Nota:

5 Cf. p. 2 do voto do Cons. Cueva.

Desse fato decorre a conclusão do Conselheiro Cueva, acompanhado pela maioria do Plenário, de que somente seria possível ao CADE deixar de conhecer operações com base em categorias abstratas, e não na análise de casos concretos, exatamente em razão da necessária análise de mérito atrelada à análise das condições de submissão do caso em questão. Em decorrência disso, “é impossível estabelecer uma tipologia cerrada de todos os atos que não possam *a priori* limitar ou prejudicar a livre concorrência”, afirma o Conselheiro Cueva.

Em outras palavras, o que se depreende do voto de vista mencionado é que, se há dúvida quanto à potencialidade de dano à concorrência associada a um dado contrato, este se torna de submissão obrigatória. Logo, a mensagem transmitida implicitamente por este voto é que praticamente todo contrato de fornecimento (e de distribuição, como se depreende da discussão do Plenário em outros casos⁶), especialmente se contém cláusula de exclusividade, deveria ser, em tese, submetido ao CADE nos termos do art. 54 da Lei. Passemos a analisar brevemente as implicações dessa sinalização dada pelo Conselho.

Nota:

6 Vide, por exemplo, os Atos de Concentração nºs 08012.003427/2003-93, 08012.007073/2003-56, 08012.007081/2003-01, 08012.005042/2004-41 e 08012.009279/2004-00, envolvendo o fornecimento de princípio ativo para formulação de defensivo agrícola.

3. AS IMPLICAÇÕES DESSA DECISÃO

É importante destacar, inicialmente, que a controvérsia exposta no caso discutido acima vai além da mera questão processual relacionada ao conhecimento ou não, pelo CADE, de uma dada operação. Deve-se sempre lembrar que a decisão do Plenário do CADE em *não* conhecer um determinado tipo de operação (ou, do mesmo modo, *conhecer* determinados tipos de operações), na ausência de normas infra-legais interpretativas que contextualizem o demasiadamente amplo texto legal do *caput* do art. 54, acaba servindo de orientação aos jurisdicionados sobre a necessidade de submissão – ou não – de operações similares ocorridas no futuro.

É bom esclarecer que o contrato objeto da discussão em tela não envolve as operações típicas de *concentração*, como

aquelas listadas no § 3º do art. 54 (fusão, aquisição ou agrupamento societário, cuja obrigatoriedade de submissão é inquestionável), mas sim, todas as demais operações entre empresas que *não envolvem a unificação do centro decisório* (i.e., a aquisição de controle ou de influência determinante) de “negócios” anteriormente independentes, especialmente aqueles contratos envolvendo empresas concorrentes (e potencialmente concorrentes) ou verticalmente relacionadas.

O caso Holcim/Camargo Corrêa, conforme mencionado, consistiu na assinatura de um contrato de fornecimento de matéria-prima (clínquer) entre empresas concorrentes no mercado *downstream* (cimento *portland*), contrato este que não tinha qualquer efeito negativo sobre a concorrência. Por outro lado, ainda que esse não seja o caso na situação sob análise – e, portanto, o exemplo é dado aqui apenas como mero exercício de interpretação para fins da análise que se pretende fazer – poder-se-ia imaginar uma situação semelhante à narrada, na qual, no entanto, um *acordo entre concorrentes* tivesse o escopo de *ocultar* a unificação das atividades operacionais das empresas. Se isso ocorresse, seria óbvia a sua classificação como ato que pode “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência” e, portanto, seguindo a lógica do Plenário do CADE na decisão Holcim/Camargo Corrêa, estaríamos diante de um caso que se subsumiria às hipóteses do art. 54. Por outro lado, se o caso hipotético aqui sugerido não tivesse sido apresentado com fundamento no mencionado art. 54, tal conduta indicativamente configuraria formação de cartel, punível nos termos do art. 20 da mesma Lei nº 8.884/1994.

Neste ponto reside uma das principais implicações, no nosso entender negativa sob uma perspectiva da política de defesa da concorrência, do possível alargamento indevido do conceito de controle de estruturas *implicitamente* inserto no *caput* do art. 54: a operação hipotética acima descrita, que, se descoberta em outras condições, provavelmente seria condenada como prática de cartel, deixaria de ser ilícita se submetida ao CADE em sede de Ato de Concentração e aprovada? Em outras palavras, autorizaria o art. 54 da Lei nº 8.884/1994 a apresentação de um cartel, com vistas a obter sua aprovação e um “selo de isenção” quanto às pesadas penas previstas no art. 23?

Poderia ser alegado que a hipotética operação somente seria aprovada em sede de Ato de Concentração se preenchidas as hipóteses do inciso I do art. 54 e que, presentes tais hipóteses, restaria comprovado que tal operação não produziria efeitos líquidos negativos sobre o bem-estar social, razão pela qual não poderia ser punida com base no art. 20⁷. Não se pode deixar de levar em consideração, contudo, que *em geral* as provas para a absolvição em um Processo Administrativo por prática anticompetitiva, de acordo com a literatura especializada e a própria jurisprudência⁸ do CADE, são substancialmente mais onerosas (se admitidas) do que aquelas necessárias para a aprovação de um “Ato de Concentração”. Assim, ao que tudo indica, tal argumento seria falho. Já se disse que a aprovação de um Ato de Concentração não significa que, em vindo ele a gerar efeitos anticoncorrenciais após sua aprovação, ficaria a autoridade vedada de interferir. No entanto, se nos termos do art. 54 aprova-se um Ato de Concentração justamente sob o argumento de que ele não tem o condão de gerar efeitos anticoncorrenciais no mercado, a eventual intervenção futura da autoridade – em sede de investigação de conduta – com vistas a verificar justamente se tal acordo gera efeitos anticoncorrenciais (resultando, eventualmente, em sua desconstituição e/ou na punição das partes com pesadas multas) põe em questão não apenas a segurança jurídica, como a própria finalidade do exame preventivo do controle de estruturas. Vejamos.

Nota:

7 Conclusão essa a que se chega ignorando-se, para facilitar a exposição, a questão da potencialidade dos efeitos contida nesse dispositivo, já que esta também é condição suficiente para a condenação.

8 O que é especialmente mais grave no caso de acordos entre concorrentes. Cf., por exemplo, o voto do Conselheiro Relator no Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14.

A discussão torna-se quase tautológica, exatamente em razão da má redação da Lei nº 8.884/1994, já que o núcleo do *caput* do art. 54 (i.e., o fato gerador da obrigação de notificar) corresponde, na sua quase totalidade, à redação do núcleo do próprio art. 20. Vejamos:

“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.” (grifado)

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; IV – exercer de forma abusiva posição dominante.” (grifado)

Vê-se que as condições de submissão de uma dada operação ao CADE são simultaneamente condições suficientes para a condenação de uma empresa por prática anticompetitiva. Diante desse quadro de redundância normativa, teria o CADE, como intérprete autorizado, autoridade para estabelecer parâmetros minimamente objetivos para diferenciar as práticas anticompetitivas das operações de concentração.

Na ausência de sistemas diferenciados de análises de acordos entre concorrentes e de acordos verticais tal como existentes em outras jurisdições⁹, uma interpretação alargada do *caput* do art. 54, como a indicada pela decisão do Plenário no caso Holcim/Camargo Corrêa¹⁰, poderia permitir a legitimação de práticas claramente puníveis como condutas anticompetitivas, que deveriam, na verdade, ser analisadas em sede de Processo Administrativo, meramente pelo fato de essas terem sido submetidas ao CADE como se “Ato de Concentração” fossem. Trata-se de uma interpretação que privilegia a forma processual ao próprio conteúdo do processo.

Nota:

9 Por exemplo, o sistema de *blacklist* e *whitelist* anteriormente existente na Europa e as *business review letters* do Departamento de Justiça dos Estados Unidos.

10 Outros casos também poderiam ser citados nesse sentido, inclusive aqueles contratos de distribuição mencionados pelo Conselheiro Cueva: Atos de Concentração nºs 08012.001845/2003-46, 08012.005926/2003-15, 08012.004600/2005-32, 08012.005971/2005-31, 08012.005578/ 2004-67, entre outros, e Impugnação nº 08700.001157/2005-90 ao Auto de Infração nº 08700.000747/2005-03 “AI 006/2005”, referente ao Ato de Concentração nº 08012.002442/2004-03.

A segunda implicação negativa dessa decisão como guia para a interpretação do *caput* do art. 54 é a insegurança jurídica que gera quanto à própria existência da obrigação de notificar certas operações ao CADE. Na ausência de critérios objetivos para avaliar a amplitude do *caput*¹¹ e assim determinar o fato gerador da obrigação de submeter uma operação ao CADE, resta ao administrado decidir, por sua conta e risco e sem um parâmetro minimamente claro, quais tipos de operação submeter ao CADE. Isso significa, para algumas determinadas empresas, que uma decisão equivocada quanto à não-submissão de um determinado tipo de contrato pode resultar em um passivo substancial de multas por não-apresentação ou apresentação intempestiva. É o que os europeus chamam de *world of self assessment*. Ocorre que enquanto na Europa há guias interpretativos e orientações confiáveis quanto ao entendimento das autoridades sobre determinadas questões e, no limite, a não-subsunção implica o ônus da parte de ser eventualmente investigada pelo controle de condutas, no Brasil não só as diretrizes não são claras como, mais grave, a autoridade pode determinar a notificação de uma operação por entender que se enquadra no art. 54 e ainda que a aprove integralmente no mérito (dada a inexistência de efeitos anticoncorrenciais), impor multa por apresentação intempestiva.

Nota:

11 Ora, se a interpretação do art. 54 deve ser literal, como se depreende da decisão ora em comento, não há razão para não dizer que os critérios objetivos a que se refere o art. 54, § 3º, somente se aplicam àquelas operações típicas de *concentração*, ou seja, aquelas listadas no próprio § 3º. Qualquer outra operação que se subsuma apenas ao *caput* do art. 54 e não ao § 3º, dessa forma, não estaria sujeita aos critérios objetivos de faturamento e participação de mercado a que o mencionado parágrafo se refere.

Entende-se que esta situação de insegurança e imprevisibilidade comprometeria até mesmo a constitucionalidade do art. 54, no que concerne à obrigação de notificar operações que não configuram operações típicas de *concentração*, como acordos entre concorrentes e contratos de distribuição e fornecimento. A obrigação inscrita na Lei deve ser precisa e clara, sob pena de que todas as empresas estejam, atualmente, descumprindo a legislação. O alargamento do art. 54, portanto, pode ter por efeito, também, um aumento no número de contratos desnecessariamente apresentados ao CADE, cuja submissão teve como único fundamento evitar eventual multa de intempestividade.

Os próprios Conselheiros do CADE, revelando preocupação quanto à necessidade de uma correta compreensão do art. 54, reconheceram este ponto durante os debates ocorridos no Plenário no caso Holcim/Camargo Corrêa, na 378ª Sessão Ordinária:

Conselheiro Luis Fernando Schuartz : “[...] De novo, a mensagem é: decidam aí se o ato pode e se se encaixa numa das hipóteses do *caput* do art. 54, e que essa é uma decisão de cada administrado por sua conta e risco. Acho difícil extrair dessa nossa discussão alguma regra geral que possa nortear os Administrados e novamente insisto que nós devemos, eu suplico que nós discutamos esse assunto para tentar arranjar uma situação mais geral para esse problema, porque senão, realmente, é o pior dos mundos.[...]”

Presidente Elizabeth Farina : “[...] Acho que a discussão é importante, mas se tem um critério que é objetivo, é o faturamento. Que é coerente, mas tem de fato, tanto mercado relevante como o *caput* que imprimem alguma subjetividade que eu acho que nós não vamos conseguir eliminar, ainda que a gente defina alguma regra um pouco mais restritiva. Eu acho também, que pela análise que tem que ser feita, ele tinha que ser conhecido. Não dá para separar de outra maneira. Existem contratos de distribuição que têm potenciais efeitos à concorrência, assim como de fornecimento também, e a gente só consegue identificar isso, eu acho que é um ônus da administração dizer se tem um impacto ou não.

Em algum critério de análise que envolva alguma decisão metodológica vai haver um espaço para que o administrado junto com seus advogados analisem se devem submeter ou não. Acho que não dá para tirar esse risco totalmente do administrado com a atual redação da lei, tendo coisas como o mercado relevante de 20% e coisas como o *caput* do art. 54. [...]” (grifado)

Não obstante possam ser justificáveis, à luz da má redação do art. 54, os argumentos acima mencionados, é fato que as decisões recentes do CADE quanto à *necessidade* de notificar atos e contratos que não configuram tipicamente uma *concentração* acabaram por reduzir sobremaneira o espectro de “decisão” que, alega-se, teriam os administrados. Se antes das aprofundadas discussões, no Plenário do CADE, sobre o conhecimento ou não de contratos de distribuição ou fornecimento, como Atos de Concentração, havia certo espaço para que os administrados interpretassem o art. 54 “por sua conta e risco”, há agora precedentes no sentido de que alguns contratos dessa natureza *devem* ser apresentados para o controle de estruturas – ainda que não esteja claro quais desses contratos preencheriam o requisito da lei de poderem gerar

efeitos anticompetitivos.

CONCLUSÃO

À luz do acima exposto, ainda que se tenha afirmado em Plenário, conforme acima citado, que “sempre vai haver um espaço para que o administrado, junto com seus advogados, analisem se devem submeter ou não [contratos dessa natureza]”, tudo indica que, à luz da jurisprudência atual, a margem que alegadamente teriam os jurisdicionados para interpretar o art. 54 da Lei restou reduzida sobremaneira.

Em outras palavras, diante de decisões recentes que envolveram o Conselho como um todo e decidiram majoritariamente sobre a subsunção de contratos de distribuição e fornecimento ao art. 54, parece ter se tornado mais arriscado não apresentar contratos dessa natureza. Esse risco fica especialmente agravado se considerarmos que a não-apresentação de um ato ou contrato que poderia ser considerado *potencialmente* lesivo levaria não apenas à obrigatoriedade de oportunamente notificá-lo (se assim requerido pela autoridade), mas adicionalmente implicaria o dever de pagar multa pela submissão intempestiva, ainda que o contrato, quando analisado no mérito, venha a ser integralmente autorizado pelo CADE – no limite, colocando em questão o próprio fundamento que teria levado à necessidade de apresentação, a saber, a potencialidade de lesão.

Dessa maneira, não obstante se reconheça que ao discutir a questão da necessidade de subsunção de certos atos e contratos o CADE estivesse buscando reduzir o nível de insegurança jurídica decorrente da falta de critérios objetivos da Lei para determinar a obrigatoriedade de submissão de certos tipos de atos e contratos, é fato que o atual quadro normativo e o posicionamento corrente do Plenário, consubstanciado no julgamento desse caso Holcim/Camargo Corrêa, ainda deixa os jurisdicionados sujeitos a arcar com os custos dessa incerteza.