

# A atuação do CADE no Brasil<sup>1</sup>

Walter Douglas Stuber<sup>2</sup>  
Lionel Pimentel Nobre<sup>3</sup>

Sumário: 1. Introdução. 2. Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE. 3. Evolução normativa. 3.1 Decreto-Lei nº 7.666 de 22 de junho de 1942. 3.2 Lei nº 4.137 de 10 de setembro de 1962. 3.3 Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991. 3.4 As regras atuais — Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994. 4. CADE e as privatizações. 5. Conclusão.

## 1. Introdução

Em resposta à concorrência internacional e nacional, e à globalização das relações mercantis, surgiu, no âmbito do direito econômico internacional, um interesse governamental comum, no sentido de criar uma legislação que fosse capaz de conter possíveis anomalias, resultantes dessas transformações, e que esse regramento fosse simétrico às políticas econômicas nacionais.

Observando os fluxos negociais, constata-se que, na disputa acirrada pela conquista de novos mercados e de novos consumidores, as empresas têm atuado, nas suas respectivas zonas de mercado, com maior ou menor impetuosidade, proporcionalmente às políticas de proteção macroeconômica adotadas nos países envolvidos.

A fusão de empresas, a participação societária, o controle conjunto de empresas, os contratos empresariais e a formação de grupos monopolistas podem colaborar com o desequilíbrio estrutural do mercado e conter o desenvolvimento de um setor produtivo específico, ou mesmo, de um produto característico, de modo que o Estado precise intervir nesses negócios para impedir prejuízos sociais.

---

1 O título original "A atual atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE no Brasil" foi alterado para adequação à linha editorial da RDE.

2 Sócio-fundador e advogado sênior de Amaro, Stuber e Advogados Associados.

3 Sócio-fundador e advogado sênior de Amaro, Stuber e Advogados Associados.

\* Nota do autor: Agradecimentos a Flávio Augusto Dadalto Armani pela colaboração na pesquisa e redação deste artigo.

Por isso, a maioria dos países vêm estabelecendo disciplinas *antitruste*<sup>4</sup>, não em favor de interesses individuais dos concorrentes, mas do interesse da sociedade como um todo. Em maior ou em menor escala, essas disciplinas são destinadas, não à ação estatal em proteção a direitos individuais dos concorrentes simplesmente, mas à preservação dos mecanismos do mercado, como diferenciador, em relação às práticas de repressão à concorrência desleal, inspirada sempre por interesses de cunho individual.

A normatização antitruste beneficia a concorrência, conquanto as empresas precisem, necessariamente, investir capital e inovar em tecnologia, para se manterem equivalentes frente a seus concorrentes. O regramento que proporciona a concorrência em certo setor do mercado, também reflete sua influência junto a preços e na relação de equilíbrio entre oferta e procura, permitindo a redistribuição de recursos de maneira mais eficiente.

## 2. Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE

Com vistas a eliminar os objetivos visados pelo abuso de poder econômico, ou seja, o domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, o Estado interveio nas relações negociais, para reprimir tais desvios, através de um órgão colegiado denominado Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Ao ser criado, em 1962, o CADE era diretamente vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, havendo, pois, uma supervisão ministerial. Ao transformar-se em *autarquia federal*, mediante a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei nº 8.884/94), decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, o CADE foi vinculado ao Ministério da Justiça, passando a exercer, de fato, uma tutela administrativa.

Gradativamente, os poderes de decisão do CADE vêm aumentando, principalmente com a edição da Lei nº 8.884/94, que conferiu maior autonomia ao órgão. É importante, pois, perceber, detalhadamente, quais os poderes e atributos conferidos ao CADE, e ainda, quais os reflexos dessa nova realidade.

## 3. Evolução normativa

### 3.1 Decreto-Lei nº 7.666 de 22 de junho de 1942

Instituída pelo Decreto-Lei nº 7.666, de 22 de junho de 1942 (Decreto-Lei nº 7.666/42), a expressão “CADE” designava “Comissão Administrativa

4 Truste é a adaptação do termo inglês *Trust*, que designa a associação ou reunião de empresas, sob uma só direção, geralmente com o objetivo de criar monopólio no mercado, com a eliminação da concorrência e imposição de preços.

de Defesa Econômica” e referenciava as primeiras disposições acerca da legislação brasileira antitruste, a saber, os principais elementos caracterizados de abuso econômico.

Não obstante seu baixo reflexo funcional, o 'Decreto-Lei nº 7.666/42 conferiu papel relevante à citada Comissão, cumprindo-lhe, então, verificar a existência de atos contrários aos interesses da economia nacional, notificar as empresas envolvidas e interromper as práticas abusivas, sob pena de intervenção.

Além disso, competia à Comissão autorizar a formação de certas empresas, assim como as incorporações, as transformações e os agrupamentos, bem como os ajustes e acordos, capazes de influenciar o processo de produção e a circulação de riquezas.

Concebido sob a égide da Constituição de 1946, esse diploma valorizou a liberdade da ação empresarial sem intervenção estatal, a não ser para corrigir anomalias. Nesse sentido, conferiu-se um caráter penal e repressivo ao controle, objetivando prevenir as atitudes abusivas<sup>5</sup>. Na prática, essa postura diminuiu a efetiva aplicação das normas, pois implicava verificar pressupostos de dogmática penal, como a tipificação de atos da atividade empresarial e a análise de elementos subjetivos. Além disso, esse diploma foi criticado, principalmente, quanto à abrangência de sua atuação — da concentração fundiária, à desapropriação de empresas, até à própria composição do órgão<sup>6</sup>.

O CADE não possuía poderes de tutela e de vinculação de decisões que pudessem afetar a conduta econômica das empresas, em decorrência de três fatores: (i) a falta de amadurecimento da legislação proposta, no âmbito material do direito, da competência do órgão à natureza das normas atribuídas ao diploma legal de 1942; (ii) a pouca maleabilidade e a baixa adequação das disposições legais, inclusive dos normativos expedidos pela *Comissão*, relativamente às rápidas transformações no âmbito da área societária, financeira e institucional das empresas do país; e (iii) o limitado poder de vinculação das decisões do órgão, visto o pequeno poder político que encerrava.

### 3.2 Lei nº 4.137 de 10 de setembro de 1962

Com o advento da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962 (Lei nº 4.137/62), o CADE passou a ser designado por “Conselho Administrativo de

5 “...a lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros” (Art. 148 da Constituição Federal de 1946).

6 FERREIRA, Waldemar. *História do Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo, Max Limonad, 1954, p. 193.

Defesa Econômica”, cabendo-lhe examinar os atos capazes de propiciar abuso econômico, e atuar, se necessário, por meio de intervenção ou desapropriação do acervo das empresas. Vale dizer, que tal diploma tomou por modelo as disposições do Decreto-Lei nº 7.666/42.

Isso significa que aquele caráter eminentemente penal, atribuído às normas do Decreto-Lei nº 7.666/42, também o foi, relativamente à Lei nº 4.137/62, de modo que, o conteúdo material dessas disposições permaneceu e convalidou-se, porém, na forma de repressão administrativa, através da multa administrativa.

É possível observar a importância e a validade dos dispositivos da Lei nº 4.137/62, que foram aplicáveis, em 1992, quando da constatação da *cartelização de preços* entre empresas de vigilância:

“Cartelização de Preços — Uniformização de Conduta Previamente Concertada — Acordo Expresso para Fixação de Preços Mínimos Iguais — Estabelecimento de Preços Mediante a Utilização de Meios Artificiosos — Imposição de Sanções às Empresas Dissidentes — Ampla Defesa e Clareza da Denúncia — Infração ao art. 2º, inciso I, alíneas “a” e “g”, da Lei nº 4.137/62. A realização de acordo entre empresas, ainda que coordenado por sindicato da categoria, uniformizando condutas e/ou fixando tabela obrigatória de preços mínimos configura o ilícito do art. 2º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 4.137/62, sendo irrelevante se os preços acordados são justos ou abusivos ou se objetivam a prevenção de práticas predatórias. Outrossim, a penalização da empresa que se recuse a observar os termos avençados se constitui, mais, a criação de dificuldades de que trata o art. 2º, inciso I, alínea “g”, da mesma lei<sup>7</sup>. *Referência: Voto no Processo Administrativo nº 109/88 (CADE), de 16.12.1992. Representante: Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C Ltda., Representados: Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado de São Paulo e outros. In DOU de 21.12.1992, Seção I, p.17672.*”

Podemos citar, também, relativamente à natureza penal da norma, uma outra decisão do CADE, que valorizou a *possibilidade* de dano, e não, simplesmente, o dano eminentemente causado, característico das normas do âmbito civil:

“Dominação de Mercado e Provocação de Condições Monopolísticas — Natureza Jurídica — Infrações de Perigo — Reconhecimento. A dominação de mercado e a provocação de condições monopolísticas são infrações de perigo, que não exigem a sua configuração que o ato tenha alcançado o resultado pretendido, bastando ao seu conhecimento a simples utilização dos meios destinados a tais fins<sup>8</sup>. *Referência: Decisão no Processo Administrativo 58, de*

7 GONZAGA Franceschini, José Inácio. *Comentários em Introdução ao Direito da Concorrência*, Malheiros Editores, 1996, p. 61.

10.9.87, *Representante: CADE, ex officio. Representada: Cooperativa Central de Produtores de Leite — CCPL. Conselheira Relatora: Ana Maria Ferraz Augusto (DOU de 15.9.87, Seção I, p. 14.910).*”

O CADE, mesmo sem exercer efetivamente seu controle administrativo sobre as relações negociais, à época do diploma de 1962, já solidificava a natureza de sua vinculação, consolidando, pouco a pouco, as hipóteses factuais de atuação do órgão.

### 3.3 Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991

A Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991 (Lei nº 8.158/91), criou um regime de competência diferente do disposto na Lei nº 4.137/62, instituindo-se uma ação conjunta do CADE e da Secretaria de Direito Econômico (SDE), relativamente à legislação antitruste.

À época da publicação da Lei nº 8.158/91, todas as discussões, das políticas às jurídico-doutrinárias, circularam em torno da *competência* para dirimir questões do direito antitruste. Isso aconteceu, devido à postura adotada pelo referido diploma, a saber:

(i) Competia à SDE, órgão governamental técnico, de caráter eminentemente investigatório, *apurar* os distúrbios em certos setores econômicos e empresas, e propor as medidas cabíveis;

(ii) Competia ao CADE, órgão eminentemente político, conformado a interesses de ordem macroeconômica, receber o processo remetido pela SDE, *julgar e aplicar* as medidas preventivas.

Logo, a nova sistemática definiu ser da SDE a competência para apuração dos fatos (artigo 1º, *caput*), cumprindo ao CADE a função estritamente judicante (artigo 14, *caput*).

Essa repartição de competências, no âmbito da legislação antitruste, revitalizou o controle governamental, já que fora criado um sistema procedimental e processual simétrico aos sistemas do Poder Judiciário, assegurando uma melhor composição de provas e documentos na fase investigatória, e julgados eivados de melhor certeza e critério.

Além disso, as demandas passaram a exigir, no âmbito do processo, fundamentação probatória e composição de documentos, que, de certo, proporcionou melhor compreensão e entendimento dos aspectos implícitos às práticas empresariais, corroborando com o aperfeiçoamento dos sistemas investigatórios.

---

8 GONZAGA Franceschini, ob. cit., p. 56.

A importância desse procedimento investigatório, assim como a valoração de princípios próprios do processo civil, como o da *ampla defesa* e o da *verdade material*, se concretiza em alguns julgados do CADE, ainda que na fase da *Decisão de Averiguações Preliminares*, o que é compreensível, já que a nova sistemática visou fortalecer a vinculação das decisões. É nesse ínterim que Gonzaga Franceschini fez alguns comentários, frente a análise de uma decisão preliminar:

“Cerceamento de Defesa — Prova Pericial — Não Apreciação do Laudo pela Secretaria de Direito Econômico — Eiva Reconhecida — Inteligência do art. 6º da Lei nº 8.158/91. Instrução Incompleta — Conversão do Julgamento em Diligência para Complementação de Prova Pericial — Oferecimento de Quesitos Complementares pelo CADE — Admissibilidade — Aplicação do Princípio da Verdade Material. Cerceamento de Defesa — Prova Testemunhal Regularmente Requerida — Indeferimento — Eiva Reconhecida. Uma vez realizada prova pericial envolvendo aspectos relevantes dos fatos investigados, indispensável se faz a manifestação de ordem técnica por parte da Secretaria de Direito Econômico (art. 6º, *caput*, da Lei nº 8.158/91), abrindo-se, após, vista à Representada. Assim não ocorrendo, os princípios da ampla defesa e da verdade material impõe o retorno dos autos àquela Secretaria, como órgão encarregado da instrução. Encontrando-se incompleta a instrução processual, o princípio da verdade material autoriza ao CADE converter o julgamento em diligência para complementação de prova pericial, inclusive mediante formulação de quesitos. O indeferimento de prova testemunhal regularmente requerida, destinada a comprovação de fato pertinente ao processo, constitui nulidade processual por cerceamento de defesa<sup>9</sup>. *Referência: Decisão nas Averiguações Preliminares 34, de 10.9.87, Representantes L. A. S. Moura e Alcy dos Santos Moura. Representada: Cia. Vale do Rio Doce — CVRD. Conselheiro Relator: Geová Magalhães Sobreira (DOU de 15.9.87, Seção I, p. 13912).*”

Da mesma forma, em processo que se discutiu a competência para a *instrução processual* dos fatos, o CADE se pronunciou da seguinte forma<sup>10</sup>:

“Instrução Processual — Competência Exclusiva da Secretaria de Direito Econômico Para Apuração Dos Fatos — Reconhecimento — Alteração Da Sistemática Pela Lei Nº 8.158, De 1991. “... o precedente indicado refere-se ao ano de 1978, quando a competência para apuração de práticas abusivas do poder econômico era, também, do CADE — Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 8º da Lei nº 4.137, de 10.9.62). Todavia, tal sistemática veio a ser alterada pela Lei nº 8.158 de 8.10.91, que definiu ser da SDE a competência para apuração dos fatos (art. 1º, *caput*), cumprindo ao CADE a

9 GONZAGA Franceschini, ob. cit., p. 305.

10 Parte do voto do Conselheiro-Relator, Carlos Eduardo Vieira de Carvalho.

função estritamente judicante (art. 14, *caput*).” *Referência: Voto no Processo Administrativo nº 34/92, de 3.11.1993. Representante: Cosmoquímica S.A. Indústria e Comércio. Representada: Carbochloro S.A. Indústrias Químicas. In DOU de 25.10.1993, Seção I, e de 8.11.1992, Seção I, p. 16692.*”

Gradativamente, então, a sistemática de regulamentação do CADE se desenvolveu, principalmente, no que concerne à organização institucional, as subdivisões de competência, a redistribuição de atribuições, que, no todo, facilitou o melhor controle do órgão sobre as negociações empresariais.

Além das alterações no espectro da competência administrativa, a Lei nº 8.158/91 mudou a concepção em torno do caráter meramente repressivo do direito antitruste, de modo que, passou a valorizar, primordialmente, os interesses e efeitos produzidos no mercado e, acessoriamente, a culpabilidade dos agentes<sup>11</sup>.

Essas considerações do CADE têm validade, pois certas operações no mercado, ainda que destituídas da vontade ilícita dos agentes, podem provocar anomalias neste ou naquele setor, a médio ou a longo prazo.

### **3.4 As Regras atuais — Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994**

Por fim, com a publicação da vigente Lei nº 8.884/94, o CADE obteve maior autonomia, vinculando-se ao Ministério da Justiça, na forma de Autarquia Federal. Isso significa que, ainda que permanecida a divisão de competência dada pela Lei nº 8.158/91, o CADE passou a não mais depender dos pareceres técnicos da SDE, podendo propor judicialmente a execução de suas decisões.

As justificativas para centralizar o poder decisório no CADE refletem a lentidão e o atraso com que o órgão começou, efetivamente, a influir nas decisões empresariais nacionais. A necessidade das deliberações do CADE acompanharem o acelerado crescimento dos negócios no país exigiu que esse órgão tivesse maiores poderes, de modo a conter a demanda de negociações, em menor prazo.

#### **3.4.1 Natureza jurídica das decisões do CADE**

A Lei nº 8.884/94, para dar celeridade ao CADE, revestiu-o de natureza autárquica. Agora, já não subsistem dúvidas concernentes ao órgão administrativo, com competência para pleitear em juízo o cumprimento das decisões ou a efetivação das penalidades.

---

11 “... na apuração e correção dos atos ou atividades previstos nesta lei, a autoridade levará em conta, primordialmente, os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado, ainda que não se caracterize dolo ou culpa dos agentes causadores.” (Art. 22 da Lei nº 8.158, de 8.1.1991).

A natureza autárquica atribuída ao CADE lhe garante, dessa forma, autonomia para, adicionalmente, analisar e investigar a prática empresarial, independentemente da prévia interveniência da SDE ou do Ministério Público.

O CADE, então, passou a englobar funções e competências, no âmbito administrativo, cabendo-lhe intervir nas negociações empresariais, sem que haja necessidade da anuência de outros órgãos governamentais ou, do ponto de vista sistemático, de submeter-se ao crivo do antigo percurso processual.

Entretanto, o CADE continua sujeito à autoridade do Poder Judiciário e o controle judicial desses atos administrativos sujeita todas as suas decisões, sejam elas de cunho condenatório por ofensas à ordem pública, sejam no exercício de sua competência de fiscalização, relativos a atos de concentração econômica.

As decisões do CADE configuram verdadeiros laudos técnicos especializados, que podem ser submetidos ao crivo da autoridade judiciária.

O caráter de *órgão judicante* significa dizer que o CADE possui o poder de julgar a questão que lhe é colocada, mas nunca de afastar uma decisão do Poder Judiciário.

Fato é que, com essa nova sistemática, ou seja, ampliada sua competência, o CADE passou a atuar de forma preventiva e repressiva, respectivamente, ora proibindo certas negociações e intervindo nos possíveis efeitos maléficos da atuação empresarial, ora fiscalizando e punindo os responsáveis por constatados malefícios à ordem econômica.

### **3.4.2 Competência vinculada — discricionariedade — sanção**

A competência do CADE está relacionada com a existência de infração contra a ordem econômica e a aplicação das penalidades previstas em lei (artigo 7º, inciso 2º). Essa competência, quando o Plenário da autarquia enquadra determinada prática empresarial nas hipóteses infracionais descritas nos artigos 20 e 21, revela sua natureza vinculada.

Sabendo que o ilícito caracterizado, como pressuposto de sancionamento administrativo denomina-se “infração contra a ordem econômica”, vale perceber que o CADE, órgão encarregado de apurar a ocorrência do ilícito e julgá-lo, não dispõe de discricionariedade quando conclui pela sua caracterização.

O julgamento de existência das práticas infracionais deriva do exercício de competência vinculada. Não pode o CADE considerar infração à ordem econômica a conduta que o legislador não descreveu como tal.

Não há margem de liberdade do órgão administrativo para optar pela caracterização ou não de determinada conduta de empresa. Ainda que a norma

tenha caráter exemplificativo<sup>12</sup>, incorpora um número restrito de hipóteses, que se adequam à finalidade do legislador.

No entanto, por outro lado, a competência de *aplicar* a sanção prevista na lei, tem a natureza discricionária. O CADE pode não sancionar o empresário incurso na prática infracional, quando sua conduta importar efeitos benéficos à economia, assim como infligir multa inferior ao limite mínimo referido na lei, sempre que entender compatível essa medida com a política econômica do governo.

### 3.4.3 Penas

A lei antitruste municiou o CADE para aplicar sanções pecuniárias ou instrumentos acessórios às sanções pecuniárias, quando constatada a infração. Essas deliberações refletem, claramente, a atual posição do órgão e, certamente, quais os mecanismos de controle utilizados.

São, pois, passíveis de aplicabilidade, as seguintes penas:

1. Multa dirigida à empresa, pela prática de infração da ordem econômica, que poderá variar de 1% (um por cento) a 30% (trinta por cento) do valor do faturamento bruto em seu último exercício, excluídos os impostos;

2. Multa dirigida ao administrador, responsável direto ou indireto pela infração da ordem econômica, que corresponderá de 10% (dez por cento) a 50% (cinquenta por cento) do valor da multa que seria aplicável à empresa;

3. Multa aplicada em dobro, se a empresa ou o administrador, direta ou indiretamente, cometer infração contra a ordem econômica na hipótese de reincidência;

4. Multa aplicada cumulativamente ou isoladamente ao administrador e à empresa, dependendo do interesse público geral e da gravidade dos fatos;

5. A Publicação da Decisão Condenatória em jornal indicado durante dois dias seguidos, de uma a três semanas consecutivas;

6. Proibição de celebrar contratos com instituições financeiras, tratando-se de infração grave ou de questão de interesse público;

7. Proibição de participar de licitações, durante cinco anos consecutivos, incluindo-se as alienações, aquisições, obras e serviços públicos, além das respectivas concessões;

8. Inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

---

12 O capítulo II, da Lei nº 8.884/94, que discorre sobre a caracterização das *Infrações da Ordem Econômica*, dispõe, em seus artigos 20 e 21: "Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos *sob qualquer forma* manifestados..." e "Art. 21. As seguintes condutas, *além de outras*, na medida em que configurem hipótese prevista..." (grifos nossos).

9. Recomendação aos órgãos públicos: (i) para não conceder licença de patentes de titularidade do infrator; (ii) cancelar o incentivo fiscal e subsídio público concedido ao infrator; (iii) negar o parcelamento de tributos federais devidos;

10. Para eliminar os efeitos nocivos à ordem econômica, a autoridade competente providenciará a cisão de sociedades, a transferência de controle acionário, a venda de ativos e a cessação parcial de atividade.

### 3.4.4 Práticas do CADE

Desde a edição da Lei nº 8.884/94, algumas decisões e deliberações refletiram a amplitude de atuação do CADE, frente às negociações empresariais brasileiras. A atuação do órgão conformou-se com a proposta de opções ou, ainda, com a efetiva desconstituição de negócios, atingindo uniões e incorporações de empresas, e a transferência de ações, ora na forma preventiva, ora na forma repressiva.

Podemos lembrar, por exemplo, das atuações do CADE, quando o grupo Gerdau adquiriu a Siderúrgica Pains.

O órgão controlador, visando conter uma possível anomalia na concorrência do setor de siderurgia, apresentou propostas, ou melhor, opções que a Gerdau deveria analisar e escolher, a fim de que o negócio fosse aprovado pelos critérios do Conselho. Essas opções envolveram desde medidas eliminadoras dos efeitos nocivos da concorrência a propostas de arrendamento e alienação da Pains.

Desconsiderando as implicações doutrinárias ou mesmo políticas que estejam ligadas ao processo de interferência do CADE, fato é que o órgão interveio nessa negociação de forma efetiva. Isso significa que mesmo havendo a possibilidade de ingressar no Poder Judiciário para discutir a decisão do CADE, cabe lembrar que uma negociação empresarial precisa ser mais veloz que uma decisão final do judiciário.

Além do exemplo citado, o CADE também determinou a desconstituição de uma associação entre as empresas Brahma e a norte-americana Miller, fabricantes e comerciantes de cerveja, sob o argumento de que essa *joint venture* causaria danos à concorrência, impedindo o surgimento de uma possível concorrente nesse setor. A decisão gerou uma grande polêmica nos meios jurídicos e empresariais sobre os limites de atuação do órgão brasileiro encarregado da defesa da concorrência, mas isso não impediu o efetivo cumprimento da decisão.

Importante salientar que, em ambos os casos citados, o CADE agiu de forma repressiva, ou seja, interveio após realizada a alienação da Pains e a

associação das cervejarias. Os reflexos das decisões do órgão, nesses casos, são muito mais devastadores, pois geram prejuízos para as empresas envolvidas.

As empresas, nesses casos, podem atender às propostas do CADE ou intervir judicialmente contra a decisão tomada. Contudo, intervindo judicialmente, as empresas estarão se envolvendo em morosa discussão judicial, podendo prejudicar a perfeita consolidação das operações, seja quanto ao aspecto legal, seja quanto ao empresarial.

Outro importante exemplo de atuação do CADE revela que a análise técnica do CADE pode atingir, inclusive, elementos ligados a marcas, patentes e à publicidade de produtos comerciais.

Para aprovar a compra da Kolynos do Brasil, possuidora de tradicional marca de produtos de higiene bucal (“Kolynos”), pela Colgate-Palmolive, foram estabelecidas algumas condições pelo CADE, desde a retirada do mercado da marca “Kolynos” de cremes dentais, por quatro anos, até a proibição de vincular, em promoção publicitária, expressões que pudessem relacionar a marca adquirida. A atuação do CADE, nesse caso, implicou mudanças na ação logística e publicitária da empresa.

Pelo citado e por todos os reflexos que as decisões do CADE têm provocado, o próprio órgão tem aconselhado às empresas, envolvidas em operações com potencial nocivo ao mercado, que contenham os investimentos, preventivamente, para minimizarem os custos de uma possível dissolução e reduzir as barreiras a uma eventual desconstituição do negócio.

#### **4. CADE e as privatizações**

Paralelamente ao problema da concorrência e do abuso de poder, a realidade brasileira atual acrescentou um agravante ao panorama interno: as “privatizações”. Fato é que, algumas empresas estatais, passíveis de participarem do Programa Nacional de Desestatização — PND, detêm o monopólio legal ou de fato, ou ainda, possuem posição dominante ou ao menos expressiva no mercado. Isso significa que a própria lei ou regulamento que prevê a forma de transferência da empresa aos particulares deve levar em conta o dado concorrencial.

Relativamente às “privatizações”, assunto de grande importância no panorama empresarial brasileiro, o CADE tem manifestado, ainda que de modo ameno, suas prováveis formas de intervenção, a saber:

(i) exigir nos editais de privatização dispositivos que resguardecem as políticas de defesa à concorrência e evitem monopólios;

(ii) opinar sobre a forma do edital no que se refere à concorrência, com atenção ao que vem sendo atualmente chamado de “guidelines”, ou seja, sugestões fixadas no edital;

(iii) não apenas opinar no Conselho Diretor do PND, mas também votar nas deliberações, concernentes à concorrência.

Em artigo publicado recentemente<sup>13</sup>, a Procuradora-Geral do CADE, Marusa Freire, afirmou que, “sempre que ficar evidenciado que a privatização resultou numa situação de prejuízo à concorrência, que não possa ser superada em virtude do não-atendimento das condições legais, será competente o CADE para negar aprovação ao ato de privatização e até mesmo determinar a sua desconstituição total nos termos legais”.

## 5. Conclusão

Com base no exposto, podemos concluir que:

(i) As regras antitruste vêm afetando, cada vez mais, as atividades das empresas brasileiras, conquanto tenham em comum a necessidade de estabelecer suas áreas de influência econômica e a conquista de novos consumidores, seja através de processos de fusão, de participação societária, e pelos contratos empresariais, civis ou mercantis, seja através da formação de grupos de empresas.

(ii) O CADE é, hoje, uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, que tem autonomia para:

1. investigar e dispor pareceres técnicos;
2. julgar as demandas, consoante as provas analisadas, e as normas de prevenção e repressão ao abuso do poder econômico;
3. propor judicialmente a execução de suas decisões.

(iii) As decisões do CADE não possuem caráter judicial, por se tratar de órgão da administração pública, ou seja, podem ser contestadas junto ao Poder Judiciário.

(iiii) Recomenda-se observar que as demandas, no âmbito do Poder Judiciário, tendem a ser morosas. Por outro lado, as empresas buscam e exigem a devida celeridade de suas negociações. Deve-se atentar, portanto, que, ao exercer o *controle dos atos e contratos*<sup>14</sup> do setor empresarial, pode o CADE, nesse ínterim, propor opções ou discutir soluções que evitariam, possivelmente, custos desnecessários.

---

13 Revista de Direito Econômico, nº 23.

14 Artigo 54, Capítulo I — Do Controle de Atos e Contratos, Título VII — Das Formas de Controle, da Lei nº 8.884/94.