

A NOVA LEI ANTITRUSTE BRASILEIRA

Gustavo Michel Arbach

gmarbach@almeidalaw.com.br

Gustavo Abud Navacchia

ganavacchia@almeidalaw.com.br

I) INTRODUÇÃO

Após 07 (sete) anos em tramitação no Congresso Nacional, foi aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 05 de outubro de 2011 o texto final do projeto de lei número 3.937-B de 2004, que altera quase que por completo a atual legislação antitruste brasileira.

Nos tópicos seguintes, será apresentado um comparativo entre a atual lei antitruste com a recém aprovada e, conseqüentemente, os impactos nas operações societárias no Brasil (como, por exemplo, fusões, aquisições, incorporações, cisões, joint ventures, etc.).

Dentre as diversas alterações apresentadas pelo projeto de lei, apontaremos nos itens abaixo aquelas entendidas como de maior impacto sobre os mercados de fusões e aquisições, quais sejam: (i) a nova composição interna do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; (ii) os novos critérios para notificação dos atos de concentração; e (iii) o momento da notificação da operação ao CADE.

Cabe ressaltar, todavia, que referido projeto de lei necessita ainda da sanção presidencial para que, após 180 (cento e

oitenta) dias, entre em vigor e tenha plena validade.

II) NOVA COMPOSIÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SUPER CADE

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (“SBDC”) brasileiro, atualmente, é composto por três principais órgãos vinculados ao Ministério da Justiça, quais sejam: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), Secretaria de Direito Econômico (“SDE”) e Secretaria de Acompanhamento Econômico (“SEAE”), que, com suas diferentes e específicas atribuições, atuam conjuntamente para coibir preventiva e repressivamente os atos de concentração.

O projeto de lei 3.937-B/04 altera a referida estrutura, extinguindo a SDE, alterando a competência da SEAE, que ficará responsável apenas por opinar e elaborar estudos sobre temas relacionados à concorrência (como leis, decretos, regulamentos e fóruns negociadores), e desta forma, outorga ao CADE amplos poderes para fazer o controle preventivo e repressivo dos atos de concentração. É, por esse motivo, que referido projeto de lei tem sido chamado de Super CADE.

Para tanto, o CADE, para realizar todas as atribuições de sua competência, será composto internamente pelo: (i) Tribunal Administrativo de Defesa Econômica; (ii) Superintendência-Geral; e (iii) Departamento de Estudos. Participarão também, de forma auxiliar, a Procuradoria Federal (especializada) e o Ministério Público Federal.

III) CRITÉRIO PARA NOTIFICAÇÃO DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO

A lei antitruste atualmente em vigor traz em seus dispositivos que os atos que possam limitar e/ou prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços devem ser notificados ao CADE.

Os atuais requisitos para caracterização de uma fusão ou aquisição com sendo um ato de concentração são: (i) participação de empresa ou grupo de empresas que resulte na dominação de 20% (vinte por cento) do mercado relevante; ou, nos casos em que um dos participantes possua faturamento bruto anual equivalente ou superior a R\$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Entretanto, conforme prevê o projeto de lei recém-aprovado, o critério para se caracterizar um ato de concentração de mercado foi alterado, de forma que será necessária a apresentação ao CADE das operações em que:

- uma das partes envolvidas possua faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país equivalente ou superior a

R\$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

- a outra parte possua faturamento bruto anual ou volume de negócios no país em valor equivalente ou superior a R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Nota-se, desta forma, que o critério referente à porcentagem de domínio do mercado relevante não será mais utilizado e, ainda, será considerado o faturamento bruto anual ou volume de negócios no país da outra empresa participante na operação de fusão ou aquisição.

Espera-se que referidas alterações reflitam alguma diminuição no número de atos submetidos à análise pelo CADE, dado o entendimento de que os critérios para caracterização de um ato de concentração passariam a ser menos rigorosos. .

IV) MOMENTO DA NOTIFICAÇÃO

A alteração mais expressiva apresentada pelo projeto de lei 3.937/04 se dá com quanto ao momento da notificação do eventual ato de concentração à apreciação do CADE. Hoje, tal notificação deve ser feita em até 15 (quinze) dias úteis contados a partir da data de assinatura do primeiro ato vinculante entre as partes, ou seja, a análise é comumente feita após as partes já terem concretizado uma operação.

Esta disposição legal é prejudicial às operações de fusões e aquisições e aos próprios consumidores uma vez que, no caso de uma eventual não aprovação pelo CADE ou da aprovação com restrições, tal

decisão será proferida após o fechamento de um negócio e, desta forma, as empresas já estarão estruturadas e em operação há algum tempo, sendo necessário o desfazimento, parcial ou total, de todos os atos praticados.

Com a nova disposição, as operações devem ser notificadas ao CADE antes da sua efetivação, ou seja, antes da realização de qualquer ato de concentração, sendo uma condição para o negócio a aprovação do CADE.

Entretanto, o CADE terá um prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias para analisar um eventual ato de concentração, sendo que na omissão do CADE, as partes poderão prosseguir com a execução do negócio. Tal prazo poderá ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias, a pedido das partes envolvidas, ou por 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal Administrativo.

O projeto de lei prevê, ainda, que os atos que não forem submetidos à análise prévia do CADE serão considerados nulos e poderá ser aplicada multa que variará entre R\$60.000,00 (sessenta mil reais) e R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

O setor Consultivo do Almeida Advogados possui uma equipe altamente qualificada em assunto anti-concorrenciais e coloca-se à disposição para quaisquer informações adicionais e eventuais esclarecimentos acerca do tema aqui abordado.