Tempo de apreciação de fusões vai ser reduzido com SuperCade

Se depender da lei que criou o novo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, já apelidado de SuperCade, casos como o da fusão entre Perdigão e Sadia, ocorrida em 2009, mas com a palavra final dada pelos conselheiros apenas dois anos depois, deixarão de entrar para a história do Direito Concorrencial. Na noite desta quinta-feira (6/9), em sessão extraordinária, a Câmara dos Deputados aprovou o [Projeto de Lei 3.937](#), de 2004, que, dentre outros pontos, institui a notificação prévia para os atos de concentração.

A inovação é apontada pelos especialistas ouvidos pela revista **Consultor Jurídico** como uma das principais mudanças trazidas pelo texto, que agora vai ser submetido à sanção presidencial. Ao contrário do que vinha acontecendo, agora, antes mesmo de concretizar a operação de fusão ou aquisição, as empresas precisam notificar o Cade. Nessa fase, explica o advogado **Eduardo Caminati**, presidente da Comissão de Concorrência da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, “as partes deverão manter-se totalmente independentes, havendo inclusive restrição quanto à troca de informações entre elas”.

De acordo com projeto aprovado, as empresas interessadas em obter a aprovação do Cade deverão pagar uma taxa processual de R\$ 45 mil. Se for negado o negócio, caberá recurso. O relator desse pedido de revisão poderá também autorizar o ato, impondo condições para reverter a operação caso haja prejuízos à ordem econômica.

A previsão pode ser encontrada no parágrafo 2º, do artigo 54 da lei. De acordo com o dispositivo, “os atos de que trata esse artigo não poderão ser concretizados antes da apreciação pelo Cade, sob pena de nulidade, desde que essa apreciação se realize em até 90 dias após sua notificação”. O conselho terá até 240 dias para fazer a análise e, nesse período, os negócios das duas empresas envolvidas terão de ser mantidos separados — diferentemente do que acontece hoje. Quase todos os países do mundo contam a análise prévia, que é feita, por exemplo, nos EUA e nos países da União Europeia.

A nova lei entrará em vigência 180 dias depois de publicada. No primeiro ano da entrada em vigor da possível lei, as empresas que pedirem a análise de concentração econômica poderão solicitar a imediata concretização do negócio quando apresentarem o ato ao Cade. Esse prazo de um ano poderá ser prorrogado enquanto o Cade não contar com pessoal suficiente para evitar atrasos prejudiciais à concretização dos negócios.

Com a notificação prévia, comenta Eduardo Caminati, algumas operações poderão estar mais seguras. Em julho deste ano, quando o Cade decidiu a questão que se arrastava desde 2008 sobre a BRF Foods, determinou que a empresa teria que vender mais de 30% de sua capacidade de produção no mercado interno e suspender a venda de uma série de produtos da Perdigão e da Batavo por até cinco anos. “Antes, quando o Cade mandava separar, não tinha mais o que congelar”, explica, em referência a um dos mecanismos criados para driblar a notificação posterior, o Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação (Apro).

O advogado **Lauro Celidônio**, sócio do Mattos Filho Advogados, também acredita que a análise prévia das operações representa uma “mudança profunda na forma como a operação de fusão e aquisição vai

acontecer”. “As empresas precisam estar preparadas, porque a mudança requer mais cuidado nas negociações”, conta. Quem descumprir a exigência sujeitará a empresa a multa, cujo valor poderá variar de R\$ 60 mil a R\$ 60 milhões, e a operação será considerada nula.

“Em operações complexas”, explica, “a notificação prévia exige das partes mais esforço na preparação da negociação. Quanto mais elas estiverem conscientes, melhor”. É de opinião semelhante o advogado **Amadeu Ribeiro**, também sócio do Mattos Filho Advogados. “A mudança requer maior empenho das empresas para lidar com esse jogo de poder”, opina. Além disso, ele lembra que, agora, “o envolvimento do advogado concorrencial ocorre mais cedo e com maior intensidade”.

O texto que reestrutura o Cade traz outra mudança significativa: incorporação das estruturas da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, e da Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda, transformando-se em Superintendência-Geral. O órgão ganha mais poderes do que tem hoje. “Quando a autarquia deixa de ter três órgãos e passa a ter um só, a análise dos casos fica mais simplificada e ágil”, conta Celidônio.

Assim, a superintendência atuará como órgão de investigação. E os sete conselheiros, que passam a ter mandatos de quatro anos, e não mais de dois, como acontece hoje, constituirão uma espécie de tribunal, responsável por julgar todos os atos. Enquanto isso, conta Caminati, a SEAE deixa de participar dos Atos de Concentração e Processos Administrativos, passando a atuar intra-governo como advogado da concorrência. De modo a dar conta da demanda — hoje o Cade analisa de 500 a 600 atos de concentração por ano — há a previsão de contratação de 200 cargos.

Caminati chama a atenção para a necessidade de engrossar também o quadro humano. “As empresas vão sentir a mudança. Há um problema preocupante que a lei tenta resolver: precisa de mais gente pra trabalhar, pra conferir mais agilidade e celeridade às análises”. Segundo ele, “os conselheiros já teriam novos cargos há dois, três, quatro anos”.

Pela lei atual, operações nas quais qualquer um dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual, em terras brasileiras, equivalente ou superior a R\$ 400 milhões, ou que impliquem em participação superior a 20% de determinado mercado relevante, precisam, necessariamente, ser submetidas à aprovação do Cade.

O advogado **Roberto De Marino Oliveira**, membro da área Societária e Concorrencial do escritório Peixoto e Cury Advogados, lembra que a nova lei exclui o critério de *market share*. Ou seja, passam a ser obrigatórias as notificações das operações em que um dos grupos envolvidos possua faturamento anual, no Brasil, igual ou superior a R\$ 400 milhões, bem como que o outro grupo envolvido também tenha tido, no Brasil, faturamento bruto anual de pelo menos R\$ 30 milhões.

De acordo com o advogado, “o fato dos critérios serem cumulativos representa um avanço, pois reduziriam significativamente o número de atos de concentração submetidos à análise das agências concorrenciais, possibilitando uma alocação mais eficiente dos escassos recursos que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência dispõe”.

Com isso, contam Caminati e Celidônio, o número de atos de concentração que deverão passar pelo

crivo dos conselheiros deve cair. “O Cade já vem aprimorando seu tempo de análise e agora o número de casos tende a cair. O desafio é saber quão estruturado estará o novo Cade para isso”, diz Caminati.

Para o advogado **José Del Chiaro**, ex-secretário de Direito Econômico, a aprovação da nova lei coloca o Brasil entre as grandes potências no antitruste. Assim como Caminati, ele acredita que a reestruturação vai evitar “problemas como os que aconteceram com a fusão Nestlé e Garoto”.

Votação

Para viabilizar a aprovação do projeto, o relator da matéria, deputado Pedro Eugênio (PT-PE), aceitou duas emendas que antes havia rejeitado na versão preliminar de seu parecer. Uma delas retira do texto da Câmara a necessidade de uma empresa ser notificada com 24 horas de antecedência no caso de inspeção realizada pela Superintendência-Geral do Cade para investigar detalhes como estoques, livros comerciais, computadores e outros arquivos. A outra emenda aceita e aprovada retira do texto da Câmara um dos casos previstos de concentração de atividade econômica, o que exige ou concede exclusividade de distribuição de bens ou de prestação de serviços.

Entre as mudanças do Senado aprovadas está a possibilidade de os autores de crimes de formação de quadrilha serem beneficiados com o instituto da leniência, que é a redução de pena pela colaboração com a Justiça.

Também será dispensada a manifestação da Câmara de Comércio Exterior (Camex) em decisões do Plenário do Cade sobre matérias de alteração tarifária de sua alçada.

Quanto às emendas rejeitadas, destacam-se a que dava poder à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para definir prazos de análise sobre concentração econômica nesse setor; e as que previam multas mais leves por infração à ordem econômica.

O Plenário rejeitou ainda emenda que retirava função da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SAE). Como o texto da Câmara prevaleceu, a secretaria poderá opinar sobre mudanças em regras propostas pelas agências reguladoras e sobre pedidos de revisão tarifária.

Date Created

06/10/2011