

Entrevista: Vinícius Marques de Carvalho, presidente do Cade

Spacca



Em 29 de maio deste ano, o enfrentamento e a repressão a abusos econômicos no Brasil entrou em uma nova fase de sua história quando passou a vigorar a Lei 12.529. Sancionada em dezembro de 2011 pela presidente Dilma Rousseff, a nova lei reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), ampliando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Entre significativas reformulações, o novo sistema impôs uma mudança crucial na forma como fusões e aquisições entre empresas devem ocorrer no país. Até então, o Cade era notificado sobre negócios de fusão e aquisição depois que estes eram firmados. Só então, o órgão passava a analisar o processo, o que muitas vezes repercutia em decisões que abortavam aquisições já em curso, como no caso da compra da Garoto pela suíça Nestlé. Já se passaram oito anos, e o processo malogrado de compra pela Nestlé no Brasil foi parar na Justiça depois que, por maioria, os conselheiros do Cade

reverteram a aquisição.

Na ocasião, o órgão apontou os riscos de concentração de mercado por conta de as companhias, juntas, deterem 56% daquele ramo de negócios e os consequentes e eventuais obstáculos que criariam para novas empresas surgirem e competirem. Com o novo sistema, a efetivação de operações do tipo depende da análise e autorização prévia do Cade para que possam ser efetivadas, afastando assim a insegurança que marcava negócios de tal envergadura.

Vinícius Marques de Carvalho assumiu a presidência do Cade justamente com a entrada em vigor do novo modelo. Os três guichês que compunham o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, abrigados pelos Ministérios da Justiça e da Fazenda – a Secretaria de Direito Econômico (SDE), a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) e o antigo Cade – foram extintos e absorvidos por este último. O novo Cade é segmentado agora em três setores: o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, o Departamento de Estudos Econômicos e a Superintendência-Geral. Além do julgamento administrativo de questões pertinentes à concorrência, o órgão também passou a investigar e instruir processos sobre ações de fusão e aquisição.

Em meio ao advento do SuperCade, a incerteza era grande por parte de analistas quanto a nomeação de um novo corpo técnico e quanto a atrasos nas decisões do órgão sobretudo com o novo, e menor, prazo para avaliação de casos. Até a mudança da lei, o prazo de 60 dias podia ser suspenso cada vez que o Cade solicitasse informações às empresas, que podiam consumir as operações de fusão e aquisição para então, só depois, o órgão conceder a aprovação do negócio. Com o novo sistema, o prazo máximo é de

330 dias corridos, sem qualquer suspensão. E as empresas têm que esperar o Conselho se pronunciar para efetivar o negócio.

“Houve certa dificuldade das pessoas em enxergar que estávamos nos preparando para essa transição há mais de um ano”, disse o presidente do Cade, Vinícius Marques de Carvalho em entrevista à revista **Consultor Jurídico**. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, doutor em Direito Comercial pela mesma instituição e em Direito Comparado pela Universidade Paris I, Sorbonne, Vinícius Marques de Carvalho assumiu a presidência do Cade com a mudança do modelo, depois de ser secretário de Direito Econômico, no Ministério da Justiça, de abril de 2011 a maio de 2012, e conselheiro do Cade entre 2008 e 2011.

Quando completou 50 anos de existência em 10 de setembro, o Cade ainda comemorou o fato de surpreender as expectativas mais negativas quanto a atuação sob o novo sistema, afastando, assim, previsões de alguns analistas ao cumprir a própria meta de análise de casos. No entanto, é só o começo. Nesses 100 primeiros dias, o Conselho se ocupou essencialmente de casos não-complexos. “Casos de atos de concentração complexos virão, vão começar a aparecer de novo, e vamos precisar de gente capacitada para isso, de mais pessoas”, disse Vinícius Marques de Carvalho ao comentar que, apesar do bem-sucedido processo de transição e transferência de competências entre os técnicos, isso não significa que o órgão dispense a ampliação dos quadros.

Leia a entrevista:

ConJur ? Uma certa apreensão acompanhou a transição do modelo antigo para a nova estrutura institucional do Cade. Havia o receio de que se sucedessem atrasos nos procedimentos de análise pelo Conselho, uma vez que não houve a renovação imediata dos quadros de membros. Porém, nesses primeiros 120 dias de vigência da nova estrutura, a expectativa negativa não se concretizou. O que ocorreu foi alarmismo ou a preocupação, de certa forma, se justificava?

Vinícius Marques de Carvalho ? Tem um lado que é compreensível, em termos da insegurança que qualquer mudança gera. Estávamos saindo de um modelo em que havia três instituições. Uma delas, a Seae (Secretaria de Acompanhamento Econômico), era responsável pela instrução de atos de concentração. A Seae não viria, viriam apenas as atribuições da Seae para o Cade. Ou seja, a principal atividade da Seae no momento de transição, a instrução de atos de concentração, seria feita por pessoas que não faziam isso até aquele momento. Então era compreensível que se pensasse que isso poderia gerar algum problema.

ConJur ? Mas as expectativas foram superadas nessa fase inicial.

Vinícius Marques de Carvalho ? Houve certa dificuldade das pessoas em enxergar que estávamos nos preparando para essa transição há mais de um ano. Muito embora tenhamos cuidado para deixar isso claro e tenhamos tentado tranquilizar os operadores, acho que subestimaram um pouco a capacidade dos técnicos e dos próprios órgãos de se organizar e fazer o trabalho da maneira como tinha que ser feito. Outra coisa muito importante foi o fato de que, embora não tenha havido o preenchimento das vagas dos gestores logo no primeiro momento, tínhamos um corpo técnico muito envolvido, engajado no processo de transição, tanto na SDE (Secretaria de Direito Econômico) quanto no Cade, inclusive de algumas pessoas do Seae também.

ConJur ?



E como foi esse processo?

Vinícius Marques de Carvalho ? Conseguimos criar um modelo de gestão para a análise desses atos de concentração, principalmente com a criação de uma coordenação específica, voltada para a triagem dos atos, separando aqueles sumários dos outros. Penso que esta foi a pedra de toque para todo esse processo dar certo. Ter a sensibilidade para identificar essa necessidade de separação, isso gerou uma eficiência muito grande na análise dos processos. A ponto de que a gente hoje tem um tempo médio de análise de casos simples em até 17 dias.

ConJur ? Contando apenas casos simples?

Vinícius Marques de Carvalho ? Ano passado, o prazo médio total de análises de atos de concentração foi de 154 dias. Nesses 17 estão só os sumários. Na hora que você começar a analisar casos não-sumários, a tendência é que esse prazo médio suba, mas certamente vai ser menor que esses 154 que se tinha antes. Penso que felizmente conseguimos superar esse momento inicial de desconfiança. Eu já li em alguns lugares, em matérias de jornal, que caiu o número de atos de concentração por conta da lei em si. Na verdade, é necessário analisar um pouco esse impacto, se, de fato, o índice de casos reduziu mesmo. Porque, na verdade, houve uma corrida até o dia 19 de junho, quando foram notificados muitos atos de concentração, por conta destes ainda pegarem a lei antiga. Houve uma corrida, então era natural que esses atos, que seriam notificados em dois, três meses, depois do início da vigência da nova lei, fossem antecipados, diminuindo o número de atos que seriam notificados sob a nova lei.

ConJur ? A queda não ocorreu somente em decorrência da mudança legislativa?

Vinícius Marques de Carvalho ? Só para você ter uma ideia, foi notificado naquelas duas semanas o número de atos de concentração que recebíamos durante o período de três meses no Cade. Isso gerou um estoque da lei antiga. Eliminamos 80% desse estoque, só restaram os casos mais complexos sob a lei antiga. Eu não sei se a lei nova gerou, de fato, esse impacto negativo no número de atos de concentração.

ConJur ? A mudança da lei pode gerar alguma redução?

Vinícius Marques de Carvalho ? Pode ser que sim, que gere redução. Nesse caso, pode ser porque as empresas estão fazendo uma avaliação de risco, tomando conhecimento de que os atos provavelmente serão reprovados pelo Cade. Desse modo, podem estar procurando outros caminhos para assegurar a eficiência que elas pretendem. Isso é bom, não é ruim. É a política da defesa de concorrência sendo implementada e sendo respeitada pelos órgãos.

ConJur ? É um efeito positivo sob a nova lei, independente de repercutir ou não na análise de casos pelo conselho, certo?

Vinícius Marques de Carvalho ? Isso aconteceu com os EUA na década de 1970, quando eles instituíram a análise prévia de atos de concentração. Houve também uma diminuição do número de casos apresentados, porque as empresas passaram a identificar quais atos seriam reprovados. Deste modo, buscavam outros caminhos. Isso não foi ruim naquele país e penso que não seria ruim aqui, porque as empresas sabem muito bem quando o ato de concentração tem efeito competitivo, muitas vezes elas fazem um ato de concentração para isso.

ConJur ? E, antes, a rejeição ocorria *a posteriori*, já que as empresas podiam fazer a aquisição antes da análise pelo Conselho.

Vinícius Marques de Carvalho ? Isso gerava uma situação que, até o Cade julgar a operação, esta

produzia efeitos positivos ou negativos, ou seja, produzia efeitos. Se o Cade reprovasse a operação, você tinha um incentivo muito grande à judicialização desse processo. Podia-se recorrer ao Judiciário para questionar uma decisão do Cade, mas com um ato de concentração efetivado. Temos casos no Judiciário, com oito anos de discussão judicial, que é o caso da Nestlé-Garoto. Hoje isso provavelmente não aconteceria, pois como é que a empresa discutiria no Judiciário por oito anos um ato de concentração sem poder consumá-lo? Isso gera um incentivo para o acordo. Gera um incentivo para que as empresas venham negociar com o Cade.

ConJur ? Quanto à adequação de quadros, como se deu a preparação para a transição?

Vinícius Marques de Carvalho ? Nós criamos seis grupos de transição para lidar com vários temas; desde administrativos até a realização de treinamento específico de análises de atos de concentração que formulamos para os gestores, para os técnicos. Dessa forma, pode-se, na verdade, dizer que não é tão verdade que os técnicos não conheciam, não lidavam com instrução de atos de concentração. Os técnicos do Cade trabalhavam nos gabinetes dos conselheiros, e vários conselheiros acabavam recebendo processos da Seae, e, em vários casos, os conselheiros faziam instruções complementares, então os técnicos estavam acostumados com isso. Na SDE, tinha o pessoal que já havia feito instrução de ato de concentração na época que o órgão também cuidava disso, e tinha muita gente que fazia instrução de processos de conduta competitiva. E, principalmente, nos processos de conduta unilateral, a instrução se comunica um pouco com o tipo de instrução que você faz em atos de concentração.

ConJur ? Tinham conhecimento e experiência...

Vinícius Marques de Carvalho ? Conheciam os conceitos, tinham um *know how*. A curva de aprendizagem foi muito rápida também por conta disso. Foi um processo bastante interessante nesse sentido.

ConJur ? Está previsto fazer concurso, não?

Vinícius Marques de Carvalho ? É importante dizer que isso não significa que não precisamos de mais pessoas. Casos de atos de concentração complexos virão, vão começar a aparecer de novo, e vamos precisar de gente capacitada para isso, de mais pessoas. Temos ainda as condutas anticompetitivas. Temos também que continuar as investigações, acelerá-las e abrir novas. Enfim, criar uma nova capacidade do órgão para que o Cade consiga acompanhar alguns mercados, realizar estudos de mercado, avaliar a sua própria intervenção. São agendas que temos que implementar nesse novo órgão de defesa da concorrência.

ConJur ? Ainda há defasagem de quadros?

Vinícius Marques de Carvalho ? Sim. Nosso departamento de estudos econômicos hoje tem seis pessoas. Precisamos de, pelo menos, vinte, para conseguir, de fato, dar conta de todos os desafios e tarefas que temos.

ConJur ? Alguns analista dizem que é muito cedo para avaliar ainda questões relativas a casos complexos. O que se pode esperar?

Vinícius Marques de Carvalho ? Essa semana deve sair a [publicação da] decisão do primeiro caso não-complexo. Enfim, é um caso não-sumário, não chega a ser um caso complexo, mas não é sumário. Ao todo, teremos levado um prazo de quarenta e poucos dias, provavelmente. O que está em consonância com outros lugares do mundo. Qual o *benchmarking* que fazemos com o mundo? Os casos sumários, em geral, as autoridades de defesa da concorrência nos



países desenvolvidos analisam em, no máximo, 30 dias. Nossa média é de 17 dias.

ConJur ? Que casos vão a Plenário?

Vinícius Marques de Carvalho ? Qualquer caso que tenha aprovação sem restrição, mesmo não-sumário, ele só sobe para o tribunal se o tribunal avocar. O que sobe automaticamente para o tribunal são os casos que a Superintendência sugere uma restrição, qualquer que seja; mínima que seja. Mesmo a alteração de uma cláusula de não-concorrência sobe para o tribunal. Não são só os sumários e os não-sumários que sobem. Isso em atos de concentração. Já em casos de conduta todos os processos sobem ainda que a Superintendência decida pela absolvição. E entre os casos não-sumários, os casos complexos, temos, em outros países, uma média de 8 ou 9 meses. Os não-complexos são mais difíceis, porque temos os não-complexos mais próximos do complexo e os não-complexos mais próximos do sumário; mas ficaria entre esses trinta dias e oito meses.

ConJur ? Que dificuldades vocês encontraram depois da reformulação?

Vinícius Marques de Carvalho ? Não sei se chega a ser uma dificuldade. Sob lei antiga, existia um déficit normativo que a jurisprudência do Cade não resolvia. O que o Cade entendia por controle, por grupo econômico, como o Cade via a aquisição de participação minoritária, como o Cade via atos de concentração envolvendo fundos de investimento. O órgão não normatizava isso, não havia uma normatização explícita sobre esses temas. E como o custo de notificação era de 45 mil reais, mas a operação podia ser efetivada, não havia uma pressão muito grande sobre o Cade para que essas questões fossem regulamentadas.

ConJur ? Isso mudou agora.

Vinícius Marques de Carvalho ? A situação era: havia uma empresa que chegava com o seu advogado e expunha que tinha uma operação e que estava adquirindo tantos por cento de outra companhia. Os advogados então argumentavam que as normas não eram claras, que o Cade não tinha uma regra explícita sobre se notificava ou não aquele tipo de negociação. Então a ideia era: na dúvida, notifico, porque o ato poderá se consumir mesmo. O custo de notificação era menor. Agora, diferentemente, o sujeito tem que esperar a decisão do Cade para consumir a operação.

ConJur ? E como é o quadro hoje?

Vinícius Marques de Carvalho ? No primeiro momento, havia uma pressão muito grande para que esse déficit normativo fosse resolvido muito rápido, para que soubessem claramente o que tem que ser notificado e o que não tem que ser notificado. Porque o custo aumentava. Fizemos uma regulamentação específica sobre esses pontos, e é claro que toda regulamentação abre brecha para novos questionamentos e novas dúvidas, eu tenho dito isso aos advogados. Não podemos insistir numa cultura de hipernormatização, por que isso não tem fim. Daqui a pouco, estaremos enredado em mil e uma resoluções em que ninguém mais vai se encontrar. Os advogados precisam entender que eles têm um papel de interpretação das normas, de saber o que é a legislação de defesa da concorrência, que interesses que ela pretende defender, que interesses que ela visa abrigar, para que vocês tenham uma opinião perante seus clientes. É necessário assumir alguns riscos perante o cliente, afirmar se cabe notificar ou não.

ConJur ? Ao invés de esperar que a fixação de normas zere os riscos?

Vinícius Marques de Carvalho ? Não estou dizendo que não temos uma responsabilidade de resolver



esse déficit até um limite, mas é uma ilusão achar que isso será resolvido definitivamente, pois sempre vão aparecer questões novas. Este é um tema sobre o qual temos nos debruçado. Fizemos a primeira rodada de regulamentação mínima, e estamos fazendo alguns debates para ter uma segunda rodada já com base na experiência reunida, saber o que é necessário aperfeiçoar, o que é necessário aprimorar. Talvez uma dificuldade seja o fato desse processo envolver uma *concertação* muito grande. Primeiro, uma discussão envolve os sete conselheiros, o procurador-geral e a Superintendência Geral, depois vai para uma consulta pública, quando todo mundo se manifesta, e então ele retorna. Esse processo de profissão normativa talvez seja o desafio mais contencioso que se enfrenta. No bom sentido também, não só no mau sentido.

ConJur ? De apontar necessidades.

Vinícius Marques de Carvalho ? Sim. Penso que essa demanda diminuiu um pouco, dado que o custo de notificação de um sumário, além dos 45 mil reais, são vinte dias, no máximo. No começo, as empresas exigiam que precisavam de uma regra, diziam “eu quero sair disso, eu quero poder montar uma operação em que eu olhe a regra e saiba qual é o meu limite para eu não me enquadrar nela”. Se eu comprar 20% de ações de uma companhia significa que eu me submeto à notificação, ao Cade? Então, vou comprar 19,8%. Isso é normal, qualquer regra que se faça, as pessoas vão arbitrar sobre ela. No Direito Tributário isso é a coisa que mais se vê, no planejamento tributário.

ConJur ? Como tem ocorrido a triagem de casos?

Vinícius Marques de Carvalho ? Na verdade, não é uma seletividade nossa por ato de vontade, é a lei. Como temos um estoque grande de atos de concentração e muitos processos de condutas competitivas também, a gente tem tentado criar alguns critérios de priorização. Mas não de investigação, apenas de julgamento. Limpar o que é simples, julgar os atos de concentração complexos, as condutas em que há acordo de leniência em cartel e assim por diante. Alguns processos em alguns setores específicos, para que tenhamos uma organização e uma gestão do trabalho.

ConJur – Um esforço de gestão.

Vinícius Marques de Carvalho ? E uma coesão também, porque, no tribunal, existe uma independência do conselheiro que tem que ser sempre preservada, por isso que você tem um órgão colegiado. A divergência interna é algo que não deve ser desvalorizada. Só que isso não impede que você tenha uma coesão de métodos de trabalho e de critérios de priorização de casos. Temos tentado construir isso e tem dado certo.

ConJur – Além dessa questão dos pontos regulatórios e da gestão do trabalho, há um esforço de monitoramento também?

Vinícius Marques de Carvalho ? Sim, em termos de agenda para os próximos anos. Há a agenda de eficiência na gestão do órgão, que já está surtindo alguns resultados. Tem uma agenda de efetividade, sobre se ter foco em setores importantes para a economia, conseguir analisar alguns mercados, para isso precisamos desenvolver essa área de estudos de mercado. Nesse ponto é que o problema quantitativo, do ponto de vista de recursos humanos, mais aparece. Tem uma agenda que é a redução do déficit normativo, alguns pontos que precisam ser regulamentados e outros que precisam ser aprimorados. E tem uma agenda que é a de avaliação da política de defesa da concorrência, que envolve a organização dos nossos dados, das nossas informações, não só internamente, mas para a sociedade.



ConJur – De divulgação?

Vinícius Marques de Carvalho ? De apresentação das nossas ações e dos nossos dados. Que sejam apreensíveis para a sociedade e que facilitem um pouco o controle social, o *accountability*. Envolve também uma agenda de avaliação de efeitos concretos de decisões específicas do Cade. Temos um caso de ato de concentração antigo e em que o Cade fez uma restrição importante, que foi o caso Coca Cola-Mate Leão. Estamos produzindo uma análise sobre os efeitos dessa decisão naquele mercado específico. Para saber o que aconteceu. Isso não tem como objetivo rever o ato, nada disso, é um estudo mesmo, para que a gente aprimore no futuro.

ConJur ? Compreender o impacto das decisões.

Vinícius Marques de Carvalho ? Exato. Uma avaliação geral sobre o impacto da política de defesa da concorrência em temas como inovação, crescimento, produtividade, que é algo que União Europeia tem feito e que achamos importante avançar nessa direção. De repente, se isso evoluir bem, poderemos pensar em ter um indicador que reflita o impacto da defesa da concorrência em alguns desses temas. Uma agenda que é transversal a tudo isso e é uma aproximação da defesa da concorrência com a defesa do consumidor. Trata-se de criar esse laço, porque, no fundo, o efeito das nossas decisões é garantir produtos, serviços de melhor qualidade, com preço adequado para o consumidor. O fim último é um pouco esse. Isso concretamente, não em termos abstratos.

Date Created

28/10/2012