

Opinião: Olhar acadêmico para o parágrafo 7º do artigo 88 da LDC

Em quase uma década de vigência da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), é possível afirmar, de maneira geral, que o seu parágrafo 7º do artigo 88 foi examinado, na academia, marginalmente; senão esquecido, estudado timidamente [1]. Na doutrina nacional, aprofundar na faculdade conferida ao Cade para, dentro de determinado período, capturar atos de concentração econômica que, apesar de não preencherem os critérios legais de faturamento, potencialmente sugerem olhar mais cuidadoso à luz de seus potenciais efeitos para a ordem econômica, parece ter ficado em



Ainda que brevemente, consideramos oportuno pincelar essa

questão, em especial na esteira dos crescentes desafios que animam e chacoalham o antitruste mundial, a exemplo da candente agenda irradiada pela economia digital, nomeando, exemplificativa e pontualmente, implicações e complexidades maiores relacionadas às *big techs*, plataformas digitais e *killer acquisitions* — uma agenda pulsante e unânime nos fóruns antitruste contemporâneos. Sob tal perspectiva, faz ainda mais sentido, em nossa leitura, debruçar-se com minúcia sobre o referido dispositivo, suas possibilidades e horizontes. A sua presença, quase que ignorada (ou sombreada) nas discussões doutrinárias e acadêmicas, poderia ser alçada a um plano de investigação mais afinado e consistente à sua "função" em termos sistemáticos, sobretudo em face de problematizações mais nuançadas que o antitruste tem experimentado há algum tempo — e que devem se adensar.

Lançamos, a partir daí, simples provocação para instigar os estudos: à luz do dispositivo em tela, o Cade tem discricionariedade para solicitar a submissão de atos de concentração econômica que não preencham os critérios legais de faturamento dentro do período de um ano a contar de sua consumação [2]. A despeito de, sob a letra da lei, tal dispositivo não se prestar para o Cade requerer a notificação de operações outras que não àquelas que se subsumam à definição de atos de concentração econômica enumerados nos incisos do artigo 90, a valer contornos e características de novos desenhos empresariais e estruturas contratuais, somados ao envolver do antitruste moderno que evoca potenciais novos matizes sobre as estruturas de mercado, eventualmente, tal dispositivo poderia se prestar a também alcançar negócios jurídicos específicos, sob requisitos determinados.



Em qualquer hipótese, intervenções devem ser sopesadas com parcimônia ante uma análise de impacto fundamentada, sob o senso da necessidade e proporcionalidade. Considerando uma linha de pensamento que aduz uma política de defesa da concorrência mais ativa para zelar por mercados saudáveis e equilibrados, sublinhando pautas econômicas e sociais mais substantivas na agenda contemporânea, o referido sopeso é sobremaneira importante.

Com base nesse enfoque de cunho mais teórico-reflexivo, porém que não diminui questões práticas, aliás, oxigenam-nas, a ponderação que gostaríamos de lançar a partir dessas breves linhas é a importância de uma reflexão mais detida sobre o parágrafo 7º do artigo 88 da Lei de Defesa da Concorrência, notadamente diante das transformações mercadológicas que vêm dinamizando modelos de negócios e relações empresariais, ventilando questões até então menos salientes para o antitruste brasileiro do início de vigência da Lei de Defesa da Concorrência.

Com efeito, a ponderação ora lançada suscita, mediamente, também discussão sobre o próprio revisitar de concepções e parâmetros tradicionais que norteiam a submissão e análise de atos de concentração no bojo do controle de estruturas do Cade, especialmente frente aos desafios que o ambiente contemporâneo vem impondo para o Direito Concorrencial e temas de fronteira que cada vez mais se entrelaçam.

Diante disso, nossa impressão é que a potencialidade embutida ao parágrafo 7º do artigo 88 (não fechando os olhos para o seu redesenho) tende a ser refletida com maior acuidade nos próximos anos, motivando estudos acadêmicos, debates doutrinários e iguais aprofundamentos práticos, com substrato para eventuais refinamentos mediante modificações infralegais e/ou alterações legais mais abrangentes, pressupondo, para tanto, compreensão holística do tema face à realidade socioeconômica, evolução de conceitos e paradigmas de análise, densidades e consequências práticas etc.

Se for assim, acreditamos que, na academia em especial, os crescentes desafios que animam e chacoalham o antitruste mundial acabarão por influenciar e modificar o local em que citado dispositivo tem ocupado nos livros doutrinários; ou seja, deve sair das letras miúdas, muito próximas de rodapé, senão habitar exclusivamente esse espaço, para ocupar o título de capítulos dedicados ao enfrentamento e estudo do tema e suas implicações.

[1] Conforme dispõe o referido dispositivo: "*É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto neste artigo*".

[2] Neste momento, não entraremos no mérito sobre o conceito embutido à "consumação", nem sobre o período em que o Cade, em princípio, tem a faculdade para requerer a notificação após o negócio ser consumado. Não obstante, são elementos que enunciamos para inspirar reflexões que, dentre outras, se esperam, muito também em virtude de fatores conexos à sistemática do atual controle de estruturas.

Date Created

29/03/2021