

Quais empresas compõem, afinal, o grupo econômico?

Em sessão de julgamento recente, o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) viu-se impelido a discutir o conceito de grupo econômico ao julgar procedimento que apurava se uma operação societária estaria sujeita à aprovação do órgão.

Reprodução

A Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) estabelece que atos de concentrações operacionais de fusões e aquisições, entre outras, devem ser submetidos à aprovação prévia do Cade quando os grupos econômicos envolvidos atingirem determinados critérios de faturamento. Nesses casos, as operações são implementadas após a decisão da autoridade, sob pena de multas que podem chegar a R\$ 60 milhões, de nulidade do negócio e até mesmo de investigação de potencial conduta anticompetitiva.



A compreensão de quais entidades compõem um grupo econômico, portanto, é central para que as empresas definam se suas operações estão ou não sujeitas ao crivo antitruste. Mais que isso, a análise de mérito desses casos, por meio da qual o Cade pode ou não aprovar as operações, também passa pela avaliação das atividades dos grupos econômicos.

Conceitos de grupo econômico

Buscando trazer clareza ao tema, em 2012, foi editada resolução definindo a composição de grupos econômicos. Desde sua versão original, a norma previa conceitos específicos de grupo econômico para operações envolvendo empresas e para operações envolvendo fundos de investimento. Atualmente, a norma determina que integram um grupo econômico as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e as empresas nas quais qualquer das empresas sob controle comum seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% do capital social ou votante.

Para fundos de investimento, por sua vez, e para fins específicos de cálculo de faturamento, consideram-se integrantes do mesmo grupo econômico o grupo de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% das cotas do fundo envolvido na operação; e as empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% do capital social ou votante.

Pois bem. O processo julgado pelo Cade tratava de operação que teria sido implementada sem a aprovação do Cade, tendo a autoridade instaurado procedimento para investigar se as empresas envolvidas teriam incorrido na chamada prática de *gun jumping* – isto é, fechar um negócio sem a aprovação do Cade.

Precedente

Após a Superintendência-Geral ter opinado pela configuração do *gun jumping*, o tribunal analisou o caso e identificou uma preocupação relevante associada a diferentes interpretações acerca das regras de definição de grupo econômico.

Com isso, após resgatar as diferentes interpretações utilizadas pela autoridade ao longo dos anos sobre o tema, indicou que o grupo econômico, para fins dos cálculos de faturamento, é composto pelas empresas diretamente envolvidas na operação; pelas empresas que estejam sob controle comum em relação àquela envolvida na operação; e pelas empresas nas quais as empresas envolvidas na operação ou qualquer das empresas sob controle comum seja titular de pelo menos 20% do capital social ou votante – afastando entendimento externado em outros precedentes de que acionistas com pelo menos 20% de participação acionária deveriam ser automaticamente considerados também pertencentes ao grupo.

O Cade concluiu que as regras específicas sobre fundos de investimento se aplicam apenas a operações em que fundos sejam as partes diretamente envolvidas nas operações.

O precedente em questão é bem-vindo por buscar consolidar e uniformizar entendimento sobre aspecto tão relevante para o Direito Concorrencial, como a definição de grupos econômicos.

Certamente demandar ainda mais cautela na análise de poderes de acionistas minoritários, diferenciando direitos de mera proteção de investimento daqueles direitos que, em alguma medida, conferem poderes de controle a esses agentes econômicos.

O voto condutor do caso em comento é muito importante por tentar sistematizar essa visão – sobretudo porque, via de regra, essas disposições são mantidas sob confidencialidade nas decisões do Cade.

Ao sinalizar que a autoridade revisitará as normas que definem a composição de grupos econômicos, poderá garantir maior segurança jurídica aos administrados. Diante das idas e vindas relacionadas ao tema, uma reformulação da resolução pode se mostrar bastante benéfica, pacificando a discussão. Além disso, contudo, caberá monitoramento pelo mercado e atenção quando da avaliação dos critérios de notificação de uma operação ao Cade.

Autores: Enrico Romanielo, Rodrigo Alves dos Santos