

**Defesa da concorrência
no Brasil 50 anos**

Defesa da concorrência no Brasil 50 anos

INSTITUCIONAL

Presidenta da República

Dilma Rousseff

Ministro da Justiça

José Eduardo Cardozo

Presidente do Cade

Vinicius Marques de Carvalho

Conselheiros do Cade

Ricardo Ruiz

Alessandro Octaviani

Eduardo Pontual

Ana Frazão

Superintendente-Geral do Cade

Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo

Superintendentes-Adjuntos do Cade

Diogo Thomson

Eduardo Frade

Procurador-Chefe do Cade

Gilvandro Araújo

Economista-Chefe do Cade

Camila Alves



Governo Federal

Ministério da Justiça

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade

Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos

Brasília

2013

© 2013 Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e não seja para venda ou qualquer fim comercial.

Disponível em: CD-ROM

Disponível também em: www.cade.gov.br

Tiragem: 500 exemplares

Elaboração, distribuição e informações:

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

SEPN 515 CONJUNTO D, LOTE 4, ED. CARLOS TAURISANO. CEP: 70770-504 - BRASÍLIA/DF

Telefone: (61) 3221-8599 | cade@cade.gov.br

341.3787 Defesa da concorrência no Brasil : 50 anos / coordenação de
D313C Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert
Ragazzo. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa
Econômica – CADE, 2013.

184 p.: il., color.

ISBN : 978-85-85820-43-5

1. Concorrência - Brasil. 2. Proteção e defesa do consumidor -
Brasil. 3. Livre concorrência - Brasil. I. Carvalho, Vinícius Marques
de, coord. II. Ragazzo, Carlos Emmanuel Joppert, coord. III.
Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor – CADE.

CDD

Distribuição gratuita.

Esta publicação foi realizada com recursos provenientes do
Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD do Ministério da Justiça.
Impresso no Brasil.

FICHA TÉCNICA

Coordenação

Vinicius Marques de Carvalho
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo

Edição

Vanessa Motta

Pesquisa e Redação

Isabel Sobral

Revisão

Ana Beatriz Natario, João Amurim e
Nelson Torreão

Colaboração

Alessandra Reis, Alexandre Santos,
Clovis Lores, Daniel Lerner, Diogo
Thomson, Eduardo Frade, Francisco
Schertel, Gilvandro Araújo, Ingrith
Vetterlein, Leonardo Sousa, Mariana

Boabaid, Mariane Cortat, Matheus
Azevedo, Paulo Burnier, Rawi
Madruga, Renata Ribas, Ricardo
Ribeiro, Rubem Pires, Victor Rufino

Projeto Gráfico

M&W Comunicação Integrada

Diagramação

M&W Comunicação Integrada

Realização

Assessoria de Comunicação Social
do Cade

SUMÁRIO

13	Apresentação
17	Prefácio
31	Introdução
33	CAPÍTULO 1 - Olhar retrospectivo
43	Primeiros passos
51	O caminho até a Lei 8.884/94
57	CAPÍTULO 2 - Fortalecimento institucional
62	Difusão da cultura da concorrência
64	Área técnica
69	CAPÍTULO 3 - Fusões em destaque

75	Reconhecimento da sociedade
79	Garantia da reversibilidade da operação
87	CAPÍTULO 4 - Repressão a condutas anticompetitivas
91	Foco em cartéis
95	Buscas e apreensões
98	Leniência
104	Condutas unilaterais
108	Parcerias
115	A Estratégia Nacional de Combate a Cartéis
119	CAPÍTULO 5 - Em busca de acordos
130	O Cade e o Judiciário

137	CAPÍTULO 6 - O novo Cade
144	PAC
149	Planejamento
151	Defesa da concorrência mais eficiente
155	Análise prévia
160	Transição
164	Condutas anticompetitivas e a nova lei
167	CAPÍTULO 7 - Cade internacional
171	O Brasil no cenário internacional
181	Conclusão

Apresentação

É antiga e célebre a noção segundo a qual todo poder deve ser limitado nas sociedades democráticas. O Estado de Direito e a separação de poderes se constroem com base nessa premissa, em lógica normativa que se estende também às relações econômicas.

Foi com o objetivo de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, que o constituinte de 1988 legou à socie-

dade e ao Estado brasileiro, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal, a missão de construir uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observados os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor.

Um dos principais desafios rumo à efetivação de tais princípios reside, certamente, na eficiente repressão ao abuso do poder econômico e de

seus efeitos negativos à sociedade. A dominação de mercados gera ineficiência, produtos e serviços de baixa qualidade, pouca inovação tecnológica, preços abusivos e aumento da concentração da renda.

A tarefa de coibir abusos de poder econômico, contudo, não é simples. A busca pela concentração econômica é o padrão de comportamento natural em grande parte das estratégias empresariais. A missão de evitar tais formas de abuso demanda aparato jurídico-institucional robusto, excelência técnica e capacidade de intervenção.

Em uma economia cada vez mais aberta e dinâmica, as autoridades de defesa da concorrência precisam ser ágeis, sob pena de perderem efetividade; precisam garantir segurança jurídica, sob pena de perderem parte

de sua legitimidade; e precisam ter mecanismos de acompanhamento dos mercados, sob pena de não conseguirem cumprir seu principal objetivo, que é defender o consumidor e o mercado interno.

Em nosso país, essa missão compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, que, ao lado da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, compõe o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC. A atuação desses órgãos nos dias de hoje é produto de uma evolução histórica de mais de 50 anos do direito econômico.

O surgimento de uma primeira legislação concorrencial no Brasil remonta a 1945, mas foi em 1962, a partir da edição da Lei 4.137, que o país ganhou um órgão responsável

por zelar pela defesa da concorrência, o Cade.

É muito mais apropriado olhar para esses últimos 50 anos como um período em que, por meio de ações incrementais, o aparato estatal foi se desenvolvendo. Os grandes marcos, como a edição da Lei 8.884/94 e, recentemente, da Lei 12.529/11, não são uma ruptura com o que vinha sendo feito antes, mas sim o resultado de um processo de aprendizagem e de amadurecimento sedimentado em experiências passadas.

A lei de 1994 cumpriu um papel histórico e estruturante ao constituir o Cade como autarquia, ao instituir o controle de atos de concentração e ao prever instrumentos efetivos de investigação contra condutas anticompetitivas.

Em 2012, ano em que o Cade completou 50 anos, entrou em vigên-

cia a Lei 12.529/11. A reforma na legislação concorrencial trouxe um arranjo institucional capaz de estimular o ambiente competitivo, melhorar as condições para a defesa dos direitos econômicos e reafirmar o compromisso de construir um modelo de desenvolvimento inclusivo – que passa por acabar com a exclusão de cidadãos do processo econômico e garantir que eles sejam capazes de expressar suas preferências econômicas.

O desempenho do Cade sob a nova lei foi, inclusive, reconhecido internacionalmente. A autarquia foi avaliada com quatro estrelas de cinco possíveis no ranking realizado anualmente pela revista britânica *Global Competition Review* – *GCR*, especializada em política de concorrência e regulação. Foi a primeira vez que o órgão anti-truste brasileiro recebeu essa classifi-

cação, entrando para a categoria das agências “muito boas” do mundo.

A história do Cade revela as conquistas, mas também os percalços para se construir uma política pública capaz de combater o abuso do poder econômico no Brasil. É justamente esse curso de fortalecimento institucional crescente e de transformação contínua nos contextos político e econômico que narramos neste livro. Nosso intuito, com isso, é compartilhar com a sociedade brasileira os episódios que construíram a política de defesa da concorrência que temos hoje. Também compartilhamos nossas esperanças de que esse percurso de constante aprendizado e descoberta se perpetue nos próximos 50 anos, aprofundando as conquistas atuais e vencendo novos desafios.

Agradecemos a todos aqueles que contribuíram para que essa história pudesse ser aqui escrita. Não somente aos que concederam entrevistas ou que colaboraram com suas visões, opiniões e iniciativas ao longo da elaboração deste livro, mas também a cada servidor que atua ou que já atuou no SBDC, tornando realidade a implementação desta agenda tão importante para o país.

Vinicius Marques de Carvalho

Presidente do Conselho Administrativo
de Defesa Econômica

Prefácio

O encontro aconteceu na segunda metade da década de 1990. O editor chefe do jornal reuniu toda a equipe de repórteres da sucursal de Brasília da *Gazeta Mercantil*, que, antes do lançamento do *Valor Econômico*, era o principal jornal de economia e negócios do país. Ele explicou como imaginava que deveria ser a cobertura em cada área da economia e dividiu tarefas entre os jornalistas. Quase ao fim do encontro,

o editor parou por um instante para enfatizar que havia um órgão que era realmente importante para o governo e que faria diferença para o país nos próximos anos. Antes de revelá-lo, ele fez um suspense, ficou calado por alguns segundos. Quando todos pensavam que ele ia falar o nome do Banco Central, do Tesouro Nacional ou da Receita Federal, ele disse: “O Cade”.

Aquilo surpreendeu todos e a mim, particularmente, pois havia aca-

bado de deixar a *Folha de S.Paulo* para cobrir o órgão antitruste pela antiga *Gazeta*. De fato, na segunda metade dos anos 90, o Brasil viveu um “boom” de fusões e aquisições. A estabilidade alcançada a partir do Plano Real, a consolidação da abertura da economia e a paridade da nossa moeda com o dólar aumentaram consideravelmente o número de grandes negócios no Brasil e todos tinham de ser julgados e aprovados pelos conselheiros do Cade. O salto foi de 33 negócios nos 34 primeiros anos do órgão antitruste, entre 1962 e 1996, para 600 no período que se deu entre aquele último ano e 2000. Em apenas quatro anos, o órgão julgou muito mais do que em todo o resto de sua história.

Fui ao Cade pela primeira vez com esse espírito de que ia cobrir algo importante. Mas a surpresa foi

grande quando cheguei ao corredorzinho no segundo andar do anexo 2 do Ministério da Justiça. O Cade era minúsculo. Um emaranhado de portas, onde bastava bater três vezes para ser atendido pelos próprios conselheiros. O plenário, onde os grandes casos eram julgados, tinha duas fileiras de assentos conjugados com quatro ou cinco lugares cada. Havia algumas cadeiras de plástico soltas no fundão e um sofá velho, do tipo que passou por licitação há anos, embaixo de uma caixa de força que, num dia, explodiu em plena sessão, soltando faíscas para todos os lados, fazendo Gesner Oliveira se levantar da cadeira de presidente para acudir as pessoas que assistiam aos julgamentos.

Era naquele plenário pequeno e em condições precárias que se sentavam os sete conselheiros – em sua maioria

professores universitários, pesquisadores na casa dos 30 ou 40 anos – para decidir os maiores negócios do país.

Nos anos 90, havia um grande suspense em torno das sessões, pois o Cade não apenas tinha o poder de barrar fusões de companhias bilionárias como estava de fato exercendo-o. Era o órgão que pôs a Gerdau literalmente “contra as cordas”, vetando a compra da Pains. Na verdade, o Cade nocauteou a empresa duas vezes. Vetou o negócio num julgamento inicial, e quando a Gerdau pediu a revanche, houve nova negativa. Mais um nocaute, o que fez com que a companhia recorresse ao ministro da Justiça para “anular a luta” e não perder a siderúrgica que comprou.

Após o caso Gerdau, veio a sequência de grandes fusões e aquisições que o Cade não vetou. Mas

sempre havia uma condição dura ou inusitada a cumprir. Essas condições eram chamadas de “remédios”. A Colgate só garantiu a compra da Kolynos porque o Cade mandou-a suspender essa última marca no Brasil. O “remédio” era necessário porque as duas empresas tinham mais de 60% das vendas de pastas de dentes no país. Sem a Kolynos, o Cade acreditava que surgiria espaço suficiente para o crescimento de marcas de empresas concorrentes. A associação entre a Brahma e a Miller só foi confirmada porque o órgão antitruste exigiu que a primeira passasse a engarrafar produtos, prestar assistência técnica e transferir tecnologia a cervejarias de menor porte. Ao fim, a associação entre a Brahma e a Miller custou US\$ 50 milhões e gerou investimentos de US\$ 73 mi-

lhões. Houve ainda “remédios” mais caros a grandes empresas, como a obrigação de a Anheuser-Busch, a poderosa dona da Budweiser, investir US\$ 476 milhões para se aliar à quase falida Antarctica no Brasil.

Cobrir o Cade era como ver uma luta de Davi contra Golias, onde o primeiro sempre dava um jeito de aprontar alguma surpresa para o segundo, impondo-lhe algum revés ou “remédio”.

Foi assim até o caso Ambev, quando a fusão entre a Brahma e a Antarctica foi aprovada, em março de 2000, numa sessão que demorou mais de doze horas e terminou com a condição de venda da Bavária. A união das duas empresas levou à concentração de 70% das vendas de cerveja. A Bavária estava em declínio, na época, e alcançava apenas 5%. Isso levou a opinião pública a

questionar a eficácia do órgão anti-truste e o seu papel diante dos grandes negócios. Os debates no Cade, antes restritos a técnicos em economia e direito que dominavam termos como “mercado relevante” e “curva de demanda”, alcançaram o grande público. Ao fim, ficou a sensação, naquele caso, de que Davi não foi tão forte assim. O “remédio” foi considerado fraco. E o Cade também?

Nos anos seguintes, o poder do Cade passou a ser duramente contestado pelo público e pelas empresas. Na década de 90, o órgão quase nunca era acionado na Justiça. De repente, passou a sofrer um processo sempre que aplicava qualquer sanção contra grandes companhias. Poderia ser uma pena de R\$ 60 mil: o caso ia parar na Justiça. Em meados dos anos 2000, a situação piorou: 87% das deci-

sões antitruste estavam no Judiciário.

Em 2004, houve o veto à compra da Garoto pela Nestlé. Passados quase dez anos, o caso ainda aguarda pela decisão final da Justiça. Em 2005, houve a imposição de condições à compra de mineradoras pela Vale. A companhia não quis cumprir nenhuma das duas condições que o órgão lhe impôs – a venda da Ferteco ou a perda do direito de excedente de minério de Casa de Pedra, mina que era de sua rival, a CSN. Pela decisão, bastava que ela escolhesse um entre os dois “remédios”. A Vale preferiu ir à Justiça. A companhia acionou dezenas de advogados, contratou os melhores escritórios de São Paulo, do Rio e de Brasília, levou a causa contra o Cade ao Supremo Tribunal Federal e perdeu. Davi atacava novamente.

Com vetos e “remédios” fortes, o

órgão antitruste ganhou musculatura. Desde o ano 2000, desfrutava de uma nova sede. Saiu do corredorzinho do anexo 2 do Ministério da Justiça e ganhou um plenário decente num prédio ainda tímido de dois andares no Setor Comercial Norte de Brasília. Curioso como em volta daquele predinho do Cade estão localizadas imensas torres de vidros espelhados, sedes de “sucursais” das melhores bancas de advogados do país. Do alto dos escritórios, os advogados observavam o órgão antitruste lá embaixo. O Cade tinha um orçamento que não passava de uma dezena de milhões de reais e praticamente todos os escritórios com atuação na área antitruste faturavam muito mais do que isso. Eram todos maiores do que o Davi que os julgava de baixo de sua parca estrutura.

Durante toda a primeira década do século XXI, o Cade sofreu ainda o estigma de ser formador de mão de obra para a advocacia privada. Dezenas de estudantes de direito passavam pelo órgão e, uma vez formados, iam trabalhar nos melhores escritórios do Brasil. Elizabeth Farina, quando presidiu o Cade, lamentava que, logo após treinar jovens para a sua equipe, eles subitamente desapareciam rumo às bancas que os utilizavam para entrar com petições a favor de empresas no próprio órgão.

Mas foi justamente naquela década que a relação entre o Cade e as companhias mudou drasticamente. O Ministério da Justiça inaugurou mecanismos mais eficientes de investigação: as ações de busca e apreensão de documentos na sede das empresas e os acordos de leniência

pelos quais as companhias confessam a prática de cartel em troca da extinção da pena. A partir de 2000, houve uma inversão nas prioridades no Cade. Antes, o foco estava no julgamento de fusões e aquisições. Para o público, a grande novidade era saber qual seria a condição que seria imposta aos negócios das empresas. Depois, a partir de uma primeira condenação, no caso do cartel do aço, em outubro de 1999, a prioridade passou a ser gradativamente a descoberta de condutas anticompetitivas das empresas.

O governo enfrentou muitas dificuldades para implementar um programa de ações neste sentido e, até 2003, havia um grande ceticismo em torno da política de combate aos cartéis. Quase ninguém acreditava que os poucos funcionários dos minis-

térios da Justiça e da Fazenda lotados nas secretarias de Direito e de Acompanhamento Econômico (SDE e Seae) seriam capazes de descobrir acordos ilegais em diversos setores da economia. Essa era uma realidade para as autoridades antitruste dos Estados Unidos, que já utilizavam técnicas dignas de filmes para investigar cartéis, como gravações de reuniões entre concorrentes, escutas telefônicas e o auxílio do FBI. Era algo impensável para o Brasil.

Esse cenário foi revertido a partir da operação que desbaratou o cartel das britas, em julho daquele ano. Foi a primeira vez que, ao invés de esperar que as provas de acordos anticompetitivos entre empresas chegassem aos gabinetes de Brasília, a SDE foi a campo para obtê-las. O resultado foi impressionante. Finalmen-

te, o governo pegou um setor da economia e descobriu que empresas se reuniam para discutir preços, reajustes e margens de lucro. As investigações revelaram ainda situações inusitadas, como um curso que era feito pelas empresas do setor de pedra britada para que todas seguissem passo a passo as determinações do cartel. O cartel tinha até um sistema de dinâmica de grupo para que ninguém descumprisse os acordos que definiam os preços, as margens de lucro das construtoras e quem seria vencedor em licitações. A SDE conseguiu algo que, meses antes, era considerado impossível: obteve provas de um cartel de grandes proporções no Brasil. Os aumentos no setor de britas tinham repercussão direta na construção civil, com aumentos nos custos de habitação e, conse-

quentemente, pressão por índices de inflação mais altos.

A partir de 2003, outras operações semelhantes foram realizadas através de parcerias entre os órgãos antitruste com a Polícia Federal, o Ministério Público e a Advocacia-Geral da União. Com isso, o Cade, a SDE e a Seae não estavam mais sozinhos. Ganharam braços policiais e jurídicos. O resultado: o número de operações contra cartéis aumentou consideravelmente, executivos foram para o banco dos réus por crimes antitruste e dezenas foram condenados. Apenas em 2007, foram cumpridos 84 mandados de busca e apreensão na sede de empresas no país. No ano seguinte, foram concluídas 134 investigações de condutas anticompetitivas.

O Cade começou a ser, de fato,

temido. Não era mais um órgão em que advogados e economistas iam tratar dos negócios de seus clientes com o objetivo de evitar a imposição de uma condição – a venda de uma marca, de uma loja, de uma fábrica ou a imposição de multa por atraso na notificação da fusão. O Cade passou a ser um leão, ainda que muitos acreditassem que, em várias ocasiões, ele tivesse dentes de leite, pois várias de suas decisões eram contestadas, posteriormente, na Justiça.

Gradativamente, os conselheiros passaram a proferir decisões mais restritivas às empresas, principalmente nos casos de condutas anticompetitivas. Com medo de condenações, dezenas de companhias começaram a procurar os integrantes do conselho para assinar acordos e evitar multas pesadas por formação

de cartel. Em 2009, a Whirlpool, dona das marcas C&S e Brastemp, pagou R\$ 100 milhões ao Cade. Foi o maior acordo para encerrar uma investigação de cartel no Brasil.

Ainda em 2009, o órgão antitruste multou a Ambev em R\$ 352 milhões por causa de um programa em que a companhia dava descontos e buscava obter a fidelidade dos pontos de venda para que recebessem apenas os seus produtos, e não os de empresas concorrentes. Em setembro de 2010, mais de R\$ 2,3 bilhões foram aplicados em multas contra empresas e executivos do setor de gases industriais por formação de cartel e fraude em licitações.

O Cade superou a imagem de um pequeno e combativo órgão para a de um leão que pune as empresas. Se os dentes do leão ainda eram de

leite, ao menos eles se tornavam afiados em alguns bilhões de reais em multas contra grandes empresas.

Mesmo com as condenações, faltava ainda o essencial para garantir uma política antitruste efetiva no Brasil. O país era visto internacionalmente como um dos únicos que contavam com uma anomalia: o julgamento de fusões e aquisições era feito depois que esses casos já estavam consolidados no mercado. Em muitos casos, era simplesmente ridículo discutir a imposição de condições às empresas meses depois da realização da fusão.

Durante anos, o Cade combateu essa anomalia assinando os chamados Apros – Acordos de Preservação da Reversibilidade da Operação. Por esses acordos, ficava determinado que uma empresa não poderia mo-

dificar a estrutura da outra, desativar fábricas, suspender marcas ou demitir funcionários até a decisão final do próprio Cade. Os primeiros Apros foram assinados, em 2002, e envolveram a compra da Garoto pela Nestlé e a aquisição da Biobrás pela Novo Nordisk. Desde aquele ano, sempre que o Cade recebia uma fusão complexa, era assinado, em seguida, um Apro para “congelar” o negócio. Esse foi o período em que as manchetes dos jornais diziam: “Cade congela a fusão tal” ou “Cade suspende compra da empresa xis pela zê”.

O sistema de Apros funcionou. Negócios temerários para a concorrência foram suspensos. Mas a suspensão era temporária e feita em cima de fusões e aquisições que já tinham sido negociadas pelas empresas. Muitos executivos reclamavam que

havia feito uma aquisição e permaneciam à espera do Cade. Com isso, aos olhos de muitos empresários, o órgão antitruste fazia parte do “custo Brasil”. Era visto como um leão que atrasava a conclusão de negócios no país. Para tirá-lo dessa incômoda posição, era necessário mudar a legislação de defesa da concorrência.

Se, de um lado, o Cade fechou a primeira década do século com mais de 300 investigações contra cartéis, multas superiores a R\$ 3 bilhões e vetos mais constantes a fusões e aquisições, de outro, havia a compreensão de que era necessário reestruturar o órgão, dar-lhe uma nova sede, garantir-lhe um corpo técnico de servidores concursados e capazes de organizar grandes operações de combate a cartéis e, por fim, fixar o julgamento prévio para que fusões e aquisições

fossem autorizadas no país.

Falou-se, por muitos anos, na necessidade de criação de um SuperCade. Seria um órgão antitruste único que responderia de antemão às expectativas de uma empresa comprar a outra. O SuperCade seria a fusão da SDE com parte da Seae e a remissão de ambos para o novo órgão antitruste, que teria poderes ampliados para decidir o destino dos negócios em todos os setores da economia. Um leão recauchutado.

O projeto de lei para criar o superórgão foi redigido pela primeira vez em 2000. Nos anos seguintes, o texto foi reescrito várias vezes, passou por vários relatores na Câmara dos Deputados e foi anunciado como prioridade por ministros da Justiça e da Fazenda de três governos diferentes – FHC, Lula e Dilma. Mas, simples-

mente, não era votado. O texto sofreu inúmeras oposições de empresários, de políticos e da maioria dos advogados e economistas que atuavam no Cade, razão pela qual foi dado como morto por anos a fio. “A lei será aprovada. Eu não sei quando, mas será”, dizia Vinícius Carvalho, o último secretário de Direito Econômico, diante da incredulidade de praticamente toda a comunidade antitruste em relação à criação do SuperCade.

Esse dia chegou de maneira inusitada. Fernando Furlan, então presidente do Cade, estava viajando entre o Himalaia e o Tibete, em férias, enquanto o Congresso, finalmente, dava o aval para o SuperCade. “Acho que foram minhas orações a Buda”, comemorou, assim que soube do resultado.

Ao todo, o projeto sofreu mais de 40 emendas antes de ser votado pelo

Congresso, na noite de 5 de outubro de 2011. Os mais de dez anos de ceticismo em torno da aprovação da nova lei antitruste foram subitamente trocados por um desafio: era preciso criar um novo órgão enquanto o atual tinha que continuar em funcionamento. Algo como trocar o pneu do carro com ele andando.

O Cade passou de pequeno para super. A Lei 8.884/94 deu lugar à Lei 12.529/11. Acabava a fase de análise posterior de fusões, que foi descrita pela revista *The Economist* como uma “esquisitice brasileira”. Começava o período de análise prévia, pela qual os grandes negócios na economia brasileira só poderiam ser realizados com o aval do Cade.

A transição de uma lei para a outra representou a maior mudança da história do antitruste brasileiro. O ór-

gão deixou o predinho do Setor Comercial e se mudou para o fim da Asa Norte num edifício com três andares para salas, outros três para garagem, além de mezanino e térreo. As empresas aproveitaram os últimos dias da antiga lei e inundaram o órgão com o recorde de 141 fusões notificadas em 20 dias, entre 29 de maio e 19 de junho de 2012. Esse prazo foi o último para a apresentação de negócios sob o regime em que eles só seriam julgados pelo Cade depois de concluídos no mercado. Nunca tantas empresas apresentaram tantos negócios em tão pouco tempo. Apenas em 29 de maio, foram movimentados R\$ 10 bilhões em fusões e aquisições.

Como resposta a esse movimento, o Cade gastou boa parte das sessões do primeiro ano da entrada em vigor da nova lei julgando o estoque

de negócios notificados pela lei antiga. “Nunca tivemos um período tão intenso quanto o da transição de uma lei para outra”, avaliou Carlos Ragazzo, o Superintendente-Geral do novo Cade. Entre junho de 2012 e o mesmo mês, em 2013, o órgão aplicou R\$ 170 milhões em multas às empresas e decidiu 431 processos entre fusões, aquisições e denúncias de cartel e de condutas anticompetitivas de empresas, que tramitavam pela velha Lei 8.884/94. Quando a nova lei começou a vigorar, 382 fusões e aquisições corriam pela lei antiga. Doze meses depois, mais de 300 tinham sido julgadas. Havia ainda 444 processos sobre condutas anticompetitivas, número que caiu para 333.

Foi o período da limpeza do estoque. Ele culminou com o momento em que o Cade se tornou cinquen-

tenário. “Eu tenho a impressão de que o momento que vivemos hoje é singular”, admitiu Vinícius Carvalho, na Presidência do SuperCade, assim que o órgão fez 50 anos. “Mas eu não gostaria de cometer um erro de avaliação ou uma injustiça, quando se analisa a evolução institucional de um país ou de uma organização específica, de sempre olhar o momento vivido como o de uma evolução singular. É como se a geração atual fosse o momento culminante ou a síntese do que acontecia antes”, comparou. “Eu não vejo assim. Eu vejo um processo histórico de mudanças e de implementações que sempre acrescentaram algo. Esse momento histórico é o que teremos que continuar.”

A história do Cade e de como ela afeta a vida das empresas e a economia do país continua. Em boa

parte dela, o órgão antitruste pouco incomodou as empresas. Criado em 1962, só passou a fazê-lo de fato a partir dos anos 90. A atuação do Cade preocupou o setor privado somente quando surgiram os primeiros vetos a aquisições e as condenações milionárias contra os cartéis. Essas decisões tornaram-se constantes apenas nos últimos anos, num sinal de que os dentes de leite do leão já caíram. Surgiram os permanentes. Mas ainda há quem queira extraí-los. São executivos que tiveram os seus escritórios devassados em operações de busca e apreensão de documentos, pessoas que foram condenadas por cartel, companhias que sofreram reveses em seus negócios e os advogados e economistas que as assessoram. Além, claro, de políticos que assumem as queixas

de empresas e levam propostas de limitação do alcance das decisões antitruste e dos poderes do Cade ao Congresso Nacional. São dezenas, centenas e, talvez, milhares de pessoas que travam lutas diárias contra os técnicos recém-formados do Cade e seus jovens conselheiros, a maioria com trinta e poucos anos. O órgão antitruste chegou aos 50 anos mais forte do que em todos os períodos anteriores de sua história. Mas continua em fase de crescimento. Ainda é um Davi.

Juliano Basile é jornalista. Formado em Direito pela Universidade de São Paulo – USP e em Jornalismo pela Universidade de Brasília – UnB, onde é Mestre em Teorias e Tecnologias da Comunicação, trabalha para o jornal Valor Econômico e cobre o Cade desde 1997.

Introdução

Quando empresas concorrem entre si, elas buscam ofertar bens e serviços de maior qualidade e a preços mais baixos. O resultado dessa competição é o consumidor pagar menos para ter acesso a uma maior variedade de produtos e serviços. Competitividade estimula a inovação e o aumento de eficiência e de produtividade, além de gerar oportunidade para empresas entrarem em um mercado e desenvolverem seus negócios. Esses elementos contri-

buem para um ambiente econômico sadio, com geração de crescimento para o país e bem-estar para a sociedade.

Governos de muitos países mobilizam recursos e pessoas na manutenção de uma política destinada a garantir a concorrência nos mercados. No Brasil, as origens dessa política remontam a 1962, com raízes que podem ser identificadas em anos anteriores. O Capítulo 1 deste livro relata o início da preocupação

com um ambiente concorrencialmente saudável no país. Mostra ainda os primeiros desafios enfrentados pelo órgão antitruste brasileiro, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, criado pela Lei 4.137/62.

No Capítulo 2 é abordada a institucionalização da defesa da concorrência no Brasil a partir da Lei 8.884/94, que transformou o Cade em autarquia e deu-lhe autonomia orçamentária. Nesse mesmo período, que corresponde à década de 1990 e início dos anos 2000, ocorrem reorganizações societárias no mundo e privatizações no Brasil. Isso contribui para um ciclo de fusões e aquisições no país, dando destaque ao controle de atos de concentração, um dos eixos da defesa da concorrência, como descreve o Capítulo 3.

Nos anos 2000, a modernização

de instrumentos investigativos e a ampliação de parcerias institucionais para o combate a cartéis fortalecem o eixo de repressão a condutas anti-competitivas. Esse é o tema do Capítulo 4. Já o Capítulo 5 trata da política de acordos como forma de buscar soluções negociadas nos processos sob análise do Cade. Também é abordada a relação com o Judiciário.

Para tornar ainda mais efetivas e eficientes as ações de defesa da concorrência no Brasil, em 2012 entrou em vigor uma nova legislação antitruste. A Lei 12.529/11 resultou de anos de debates e trouxe uma reforma institucional e de gestão, como descreve o Capítulo 6. Por fim, o Capítulo 7 aborda a repercussão internacional das ações adotadas em prol do aperfeiçoamento da política antitruste.

CAPÍTULO 1

Olhar retrospectivo

A evolução da política de defesa da concorrência no Brasil é entendida, por muitos, como parte do processo de liberalização da economia que se deu gradualmente ao longo da história brasileira. O combate ao abuso do poder econômico não deixa de se configurar como uma função que exige um aparato estatal capaz de intervenções muitas vezes severas. Assim, as várias legislações que marcam a preocupação com a

questão concorrencial no Brasil não devem ser vistas como rupturas com o passado, mas sim como novos passos no caminho até aqui percorrido de consolidação das instituições brasileiras voltadas para impor limites sadios às relações econômicas. Cada uma das sucessivas leis somou ainda mais ao legado deixado pela anterior. Nesse sentido, para registrar adequadamente como se implantou a política antitruste brasileira desde

a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o Cade – com a Lei 4.137, de 10 de setembro de 1962 – é preciso que o olhar seja um pouco mais retrospectivo.

Os inúmeros e variados estudos sobre a economia brasileira ressaltam que, desde os tempos coloniais, a organização da atividade econômica sofreu forte influência da intervenção estatal. Uma cultura de livre concorrência era algo distante do cenário econômico do país naqueles tempos. Nos anos 1930, a presença do Estado na economia é particularmente destacada pelos estudiosos já que, por causa dos efeitos da crise econômica de 1929, os meios produtivos se viram ainda mais necessitados da intervenção estatal brasileira.

A Constituição de 1937, em seu artigo 141, estabelecia como princípio

a proteção da economia popular. Esse dispositivo constitucional, em uma de suas vertentes, foi regulamentado pelo Decreto-lei 869, de 18 de novembro de 1938, que tinha o objeto de definir os crimes contra a economia popular. Muitas das práticas consideradas criminosas pelo Decreto-lei em questão ainda são combatidas atualmente. Seja na esfera criminal, pela Lei 8.137, de 27 de novembro de 1990, que trata dos crimes contra a economia, ou na esfera administrativa, pela Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que dispõe sobre a repressão e prevenção de infrações à ordem econômica, como cartel, venda casada e preço predatório, por exemplo.

Na década de 1940, o Brasil ganhou uma legislação voltada ao combate da concentração e dos abusos do poder econômico – o Decreto-lei

7.666, de 22 de junho de 1945. Na evolução da defesa da concorrência no país, o decreto é reconhecido como a semente do processo de implantação de uma legislação antitruste brasileira.

Defendido por Agamenon Magalhães, então ministro da Justiça do governo de Getúlio Vargas, o Decreto-lei 7.666/45 ficou conhecido como Lei Malaia, por causa das características físicas de seu autor. No livro *Aos Trancos e Barrancos – como o Brasil deu no que deu*, Darcy Ribeiro descreve:

“Getúlio promulga a Lei antitruste, que provoca a maior reação nos testas-de-ferro das empresas internacionais. Otávio Mangabeira chega a pedir a intervenção do Exército, contra a aplicação da Lei Malaia, assim chamada porque foi defendida pelo Ministro da Justiça, Agame-

non Magalhães, nordestino, cabeça chata, olhos oblíquos em nobre cara mongólica. A Lei Malaia visava à repressão dos atos contrários à ordem moral e econômica. A moralidade não comoveu ninguém, mas a regulamentação da economia – inspirada, aliás, na legislação antitruste norte-americana – provocou compreensível revolta, principalmente nas empresas estrangeiras, que não queriam aqui nenhum dos controles que aceitam lá. Raul Fernandes, João Daudt de Oliveira e Sobral Pinto, comandados por Assis Chateaubriand, se insurgem publicamente contra a lei, na defesa da liberdade de empresa”.

A Lei Malaia era uma norma com caráter nitidamente administrativo e não criminal como o Decreto-lei 869/38. Além disso, buscava coibir atos “contrários aos interesses da economia na-

cional” e não apenas “crimes contra a economia popular”. O Decreto-lei 7.666/45 criou a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – ainda não um Conselho – vinculada ao chefe do Poder Executivo, com poderes para autorizar ou impedir fusões, agrupamentos ou transformações de empresas nos variados setores da economia brasileira. O momento histórico e econômico da época era o de um país que começava a se industrializar e que, posteriormente à Segunda Guerra Mundial, se destacava aos olhos do capital internacional.

A norma sofreu forte oposição, sendo acusada de intervencionista e de dificultar o desenvolvimento econômico do país. O Decreto-lei 7.666/45 só vigorou por alguns meses, tempo insuficiente para provocar qualquer efeito, tendo sido revogado em no-

vembro de 1945 com o fim do Estado Novo. Não há dúvida, entretanto, que a polêmica aberta por esse decreto foi fundamental para o aprimoramento posterior de uma legislação antitruste no Brasil e contribuiu diretamente para que o combate ao abuso do poder econômico constasse, pela primeira vez, em um texto constitucional, que foi o da Carta de 1946.

Dizia o artigo 148 da Constituição de 1946:

“A lei reprimirá a toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros”.

Com a vigência da norma constitucional de 1946, abriu-se um longo



Getúlio Vargas e Agamenon Magalhães

período de debates legislativos até a aprovação da Lei 4.137/62 que regulamentaria o artigo 148 da Constituição. As discussões no Congresso Nacional se prolongaram por 14 anos, iniciando-se com a apresentação do Projeto de Lei 122, em 1948, pelo então deputado Agamenon Magalhães, o mesmo idealizador da Lei Malaia. Os discursos políticos da época sobre o PL 122/48 revelam a inspiração da proposta na legislação antitruste norte-americana – a Lei Sherman, de 1890 – que visava a combater a concentração econômica e a restrição da livre concorrência. Para Agamenon Magalhães, o Brasil sofria o abuso do poder econômico por parte de grandes cartéis e trustes internacionais, que prejudicavam os produtores nacionais em diversos mercados.

Ao defender a apresentação do

Projeto de Lei 122/48, em discurso no plenário da Câmara dos Deputados, em abril de 1948, Agamenon Magalhães dá o tom do pensamento da época:

“Trazendo à consideração da Câmara, o referido projeto, eu o fiz sob a pressão das necessidades que acabo de demonstrar e convicto, hoje mais do que nunca, do seguinte: para que o Estado brasileiro seja um Estado que comande, que dirija, deve pairar acima de qualquer poder econômico”.

O PL 122/48 tramitou por várias comissões da Câmara dos Deputados por pouco mais de um ano e acabou sendo esquecido. Em 1955, o filho de Agamenon e então deputado federal Paulo Germano Magalhães apresentou o Projeto de Lei 3, com teor semelhante, tendo sido acolhido pela Casa como substitutivo do Projeto de Lei 122/48 e igualmente engavetado.

Alguns anos depois, contudo, a proposta foi resgatada pelo Congresso Nacional em oposição à tentativa do presidente da República Jânio Quadros de, finalmente, regulamentar a repressão ao abuso de poder econômico (*ver box na pág. 42*). Considerado uma alternativa mais viável que o projeto presidencial, após alguns meses de debates, o PL 3/55 foi convertido em lei em 1962. No projeto de lei original, o Cade era previsto como uma Comissão, seguindo a nomenclatura dada pela Lei Malaia. No entanto, durante as discussões do PL na Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados, quando da votação da redação final, ficou estabelecido que o Cade seria um Conselho. A justificativa dos parlamentares era a de que os integrantes do Cade formariam uma “categoria especial,

inclusive com garantias e incompatibilidades de membros do Poder Judiciário”, sendo assim mais apropriada a designação de Conselho do que a de Comissão. Lembremos que a inspiração original para instalação de uma política de defesa da concorrência no Brasil era a legislação americana, segundo a qual o Judiciário é quem aplica medidas antitruste.

Assim, em 1962, foi sancionada pelo presidente João Goulart – que assumiu o cargo depois da renúncia de Jânio – a Lei 4.137/62, que instituiu o Cade como Conselho Administrativo de Defesa Econômica integrante da estrutura da Presidência da República. O órgão era então composto de um presidente e mais quatro membros nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, “dentre brasileiros

Projeto Jânio Quadros

No início de 1961, o então presidente da República Jânio Quadros enviou ao Congresso Nacional um projeto de lei para regulamentar a norma constitucional que previa o combate ao abuso do poder econômico no país. Segundo relato do ex-procurador-geral do Cade Paulo Germano Magalhães, em entrevista concedida à Revista de Direito Econômico, o projeto presidencial era "terrível". A proposta mantinha com o Judiciário o poder de julgamento e punição nos casos de abuso, mas também previa a interdição de um estabelecimento, a prisão preventiva de um indiciado e a designação de fiscal para observação das práticas de uma empresa. O condenado por abuso de poder econômico estaria sujeito a penas de 1 a 5 anos de reclusão, multas de 10 a 100 vezes o salário mínimo e, em hipótese de reincidência, as penas poderiam ser dobradas. Em caso de condenação de um estrangeiro, este poderia ser expulso do país. Se fosse naturalizado, antes de sua expulsão seria cassada a naturalização. Paulo Germano relata que a proposta foi considerada pior do que a Lei Malala e, por isso, as lideranças políticas da época optaram por desengavetar o PL 3/55 e o aprovaram.

Quarta-feira 9

DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL (Seção I)

Fevereiro de 1955 841

3.º Com o aumento dos empregos e a grande procura por bens de consumo, a indústria nacional não consegue atender a demanda interna, sendo necessário importar produtos estrangeiros. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

4.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

5.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

6.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

7.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

8.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

9.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

10.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

11.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

12.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

13.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

14.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

15.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

16.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

17.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

18.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

19.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

20.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

21.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

22.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

23.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

24.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

25.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

26.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

27.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

28.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

29.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

30.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

31.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

32.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

33.º A indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico. A situação é agravada pelo fato de que a indústria nacional não consegue competir com a indústria estrangeira, devido ao alto custo de produção e ao baixo nível tecnológico.

Em 9 de fevereiro de 1955 o Diário Nacional do Congresso publica o texto do projeto de lei que, anos mais tarde, resultaria na criação do Cade

maiores de 30 (trinta) anos, de notório saber jurídico ou econômico e de reputação ilibada”.

Primeiros passos

A atuação do Cade entre a década de 1960 e meados dos anos 1980 é frequentemente considerada pelos estudiosos como pouco expressiva. As razões apontadas para isso, por um lado, passam pelo ambiente econômico da época e pelo modelo de desenvolvimento do país. Havia uma política de controle de preços – algo incompatível com a livre concorrência –, além de estímulo governamental à criação de grandes grupos econômicos nascidos, muitas vezes, de fusões e incorporações.

Por outro lado, as decisões do Cade foram frequentemente refor-

çadas pelo Poder Judiciário, já que muitas das condenações de empresas por abusos aplicadas no período foram anuladas na Justiça. Em parte, havia dificuldade na produção de provas irrefutáveis das práticas anticompetitivas. O primeiro processo administrativo conduzido pelo Cade, O Caso da Barrilha (*ver box na pág. 45*), é citado como um exemplo das limitações vividas nesse período.

Integrante do quadro técnico da Procuradoria do Cade em 1964, Luiz Rafael Mayer lembra que o caso nasceu de uma denúncia feita pelo então procurador-geral do Cade, o ex-deputado Paulo Germano Magalhães – filho do idealizador do projeto de lei que deu origem à Lei 4.137/62, Agamenon Magalhães. Conta Mayer que o “sonho” de Paulo Germano era demonstrar a efetividade da lei e tor-

nar o Cade uma instituição atuante o mais rapidamente possível, embora soubesse que o país ainda não estava maduro para uma cultura de defesa da concorrência.

“A entidade ainda não tinha grande importância política e social. Para se ter ideia, funcionava no subsolo do Palácio do Catete, no Rio de Janeiro. Era uma inovação que começava a dar seus primeiros passos. Por não ser ainda conhecida pelo público, não era requisitada a ponto de haver outras denúncias”, comenta Mayer.

Um dos principais motivos para a pouca efetividade das ações do Cade nessa época era a falta de provas das supostas práticas desleais e anticoncorrenciais, visto que eram limitados os mecanismos de instrução dos processos julgados. A legislação antitruste da época dava poderes

ao Cade para analisar os registros contábeis das empresas e examinar os balanços e relatórios anuais, nos quais se podia detectar algum tipo de irregularidade. Outro caminho eram as provas testemunhais.

Além disso, o Cade também enfrentava limitações decorrentes do fato de a política econômica adotada pelos governos militares ser incompatível com o espírito da lei antitruste – era baseada no controle de preços e no estímulo à formação de grandes grupos econômicos nacionais.

Luiz Rafael Mayer resume o destino do órgão antitruste naqueles anos:

“Com a ditadura, o Cade, que ainda não estava totalmente instituído, foi gradativamente deixado de lado, até ser extinto por inanição e pela limitação das suas funções. Como hoje, os mandatos dos conselheiros

eram exercidos por um prazo determinado. Com a saída de um deles, o substituto deveria ser indicado pela Presidência da República. Como não havia interesse no funcionamento do órgão, encerrado um mandato de conselheiro, o governante de plantão não fazia a indicação do substituto, como lhe cabia. Pela omissão, decretou-se a extinção do Cade”.

Somava-se a isso o fato de que os conselheiros eram auxiliados por até quatro assessores cada um – sendo eles especializados nas áreas jurídica, econômica, contábil ou de administração empresarial – que ocupavam cargos de confiança e podiam ser substituídos ao final dos mandatos dos conselheiros. Como não havia uma maioria de servidores públicos estáveis no órgão, a troca desses quadros podia implicar perda de memória institucional.

O Caso da Barrilha

O primeiro processo administrativo a tramitar no recém-criado Cade, em meados de 1960, ilustra a dificuldade para julgar e condenar empresas por abuso de poder econômico à época. Tratava-se da investigação de um suposto monopólio da exploração do carbonato de sódio no país (Avereguição Preliminar 1/63). O minério, conhecido como barrilha, era usado na produção de vidro, sabão e detergente. O processo ficou famoso então como O Caso da Barrilha. Ao final, a acusação de prática de dumping contra as empresas produtoras e importadoras da matéria-prima, reunidas na Associação Técnica Brasileira de Indústrias Automáticas de Vidro – ATBIAV, foi julgada improcedente.

Outros entraves dificultavam que o Cade se firmasse como uma efetiva autoridade de defesa da concorrência nessa época. Por exemplo, a existência de órgãos oficiais responsáveis pelo controle de preços na economia, utilizando-se, para tal, de mecanismos que aumentavam ou reduziam a oferta de produtos. No mesmo ano da criação do Cade, também foi criada a Superintendência Nacional de Abastecimento – Sunab, por meio da Lei Delegada 5, de 26 de setembro de 1962. Responsável pela elaboração e promoção de uma política nacional de abastecimento de produtos essenciais, a Sunab podia fixar cotas de produção, de importação e de exportação. Outro exemplo é o Decreto 61.993, de 28 de dezembro de 1967, que determinou que todo reajuste de preço pretendido pela indústria ma-

Pneumáticos

Outro caso de repercussão nacional foi o dos pneumáticos, julgado pelo Cade em 1976. No âmbito do Processo Administrativo 10, grandes indústrias fabricantes de pneus – Indústria de Pneumáticos Firestone S/A, Pirelli S/A Cia. Industrial Brasileira e Cia. Goodyear do Brasil – foram acusadas de adquirir o controle de outras empresas fabricantes do produto para dominar o mercado nacional e ainda passar a atuar diretamente como um cartel na comercialização de pneus por meio da imposição de contratos de exclusividade e divisão de clientes. O plenário do Cade considerou a conduta desleal e anticompetitiva, condenando as empresas ao pagamento de multas. A decisão do Conselho, entretanto, foi anulada pela Justiça Federal no ano seguinte.



Palácio do Catete (1959). Nos seus primeiros anos, o Cade funcionava no subsolo do edifício

nufatureira tinha de ser antes aprovado pela Comissão Nacional para Estabilização de Preços – Conep.

Dessa forma, a atuação do Cade encontrava sérias barreiras, já que toda a atividade econômica era rigidamente controlada pelo governo da época. O Estado brasileiro ainda atuava diretamente na prestação de serviços, contribuindo para um cenário no qual não havia espaço para se falar em concorrência.

Pesava contra também a demora do governo em indicar substitutos para o Cade quando terminavam os mandatos dos conselheiros. Em entrevista à Revista de Direito Econômico do Cade número 1, de 1986, o primeiro procurador-geral do Conselho, Paulo Germano Magalhães, comentou essa situação. “Além da demora em nomear conselheiros às vagas existentes, dificultando assim o

Guerra das Garrafas

Muitos dos processos instaurados pelo Cade no período de 1962 até o fim dos anos 70 eram posteriormente contestados no Judiciário. Assim aconteceu com a condenação da empresa de Refrigerantes Sul-Riograndense S/A Indústria e Comércio, por abuso de poder econômico, no Processo Administrativo 11/74. A empresa gaúcha, que era subsidiária da Pepsi, foi acusada por concorrentes fabricantes da Coca-Cola – Vontobel e Pampa Refrigerantes – de desviar e destruir intencionalmente garrafas de Coca-Cola, Fanta e Minuano, algumas das marcas de bebidas comercializadas pelas competidoras da condenada. Além disso, a subsidiária da Pepsi foi denunciada por manter contratos de exclusividade com pontos de vendas no mercado gaúcho. O caso ficou conhecido como Guerra das Garrafas.

O Cade em números nos anos de 1976 e 1977

1976

- 118 sessões
- Julgamentos
- 3 Processos Administrativos
- 1 pela condenação
- 9 Averiguações
- 1 Recurso
- 6 representações
- 3 outros processos

1977

- 108 sessões
- Julgamentos
- 16 Processos Administrativos
- 8 Averiguações
- 1 Recurso
- 6 representações
- 1 Incidente Processual e algumas Resoluções Normativas

■ Fonte: Revistas de Direito Econômico do Cade

quórum necessário às deliberações, o controle excessivamente rigoroso da economia esvaziou o órgão”.

Por um curto período, entre 1985 e 1986, o Cade voltou a funcionar com o quórum reestabelecido para realizar as sessões. Na mesma entrevista à publi-

cação, Paulo Germano Magalhães comemorou o que parecia o ressurgimento do Conselho e as mudanças no ambiente econômico com a abertura política no país. “As esperanças se renovam, à medida que os controles de natureza política se tornam menos rígidos”.

Mensagem presidencial

Um dos destaques da Revista de Direito Econômico publicada em janeiro de 1986, que marcava a retomada institucional do Cade, foi uma mensagem do então presidente da República José Sarney, intitulada “Em defesa dos pequenos”, transcrita a seguir.

“O Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE representa papel de grande importância no meu Governo que é, como sempre tenho dito, um Governo voltado para o social, para a defesa dos pequenos, carentes e oprimidos. O CADE deve constituir-se numa cidadela da luta contra o abuso do poder econômico que sufoca o consumi-

dor. Numa época difícil, em que vários fatores contribuem para as dificuldades de produção, em que a ganância de muitos se exercita diariamente sobre os desprotegidos da sorte, um órgão como o CADE, do Ministério da Justiça, precisa ser moderno, de operação veloz, funcional, a fim de corresponder às suas relevantes atribuições. Estou certo de que o CADE ajudará meu Governo a oferecer aos brasileiros melhores dias, em que imperem a justiça e a honestidade — e o abuso do poder econômico seja combatido e banido. Que a revista deste novo CADE divulgue em todos os quadrantes do País o trabalho que o órgão vem realizando em benefício do fraco contra o forte, do oprimido contra o opressor, e que oriente e defenda o consumidor”.

O caminho até a Lei 8.884/94

O início da década de 1990 no Brasil foi marcado por crises econômicas e pela exacerbação da defesa da liberalização da economia e da abertura do mercado como instrumentos de enfrentamento do processo inflacionário. Nesse contexto de abertura econômica, entraram em vigor a Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e a Lei 8.158, de 8 de janeiro de 1991. A primeira definiu os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, fixando punições. Já a segunda legislação criou a Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE, vinculada ao Ministério da Justiça, e cuja função era “apurar e propor as medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento

de setores econômicos, empresas ou estabelecimentos, bem como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços, a livre concorrência, a liberdade de iniciativa ou os princípios constitucionais da ordem econômica”. Adicionalmente, a Lei 8.158/91 deu ao Cade a responsabilidade de analisar atos de concentração das empresas, pois a legislação anterior – Lei 4.137/62 – só previa a atribuição de coibir condutas não concorrenciais.

As novas normas não revogaram a Lei 4.137/62 e, dessa forma, Cade e SNDE passaram a funcionar em conjunto, sendo o primeiro encarregado dos julgamentos e a segunda, responsável pela instrução dos processos. Ruy Coutinho, presidente do

Cade de 1992 a 1996, conta que no período entre 1989 e o final de 1991 o Conselho estava “praticamente abandonado”, pois os mandatos dos conselheiros anteriores haviam terminado e ainda não havia indicação de novos integrantes. Apenas em fevereiro 1992, uma nova composição tomou posse, sob a presidência de Coutinho. Ele lembra que o órgão não tinha sede nem mobília e os documentos relativos aos processos administrativos estavam todos empilhados em uma sala, sem preservação.

“O Cade não tinha sequer orçamento e usávamos o orçamento da SNDE, criada havia pouco tempo”, lembra Coutinho.

No início de 1990, o Conselho passou perto de ser extinto oficialmente, já que muito pouca gente que

assumia o novo governo naquele momento conhecia o órgão ou sabia sobre suas atribuições. O secretário-executivo do Ministério da Justiça à época, Tércio Sampaio Ferraz Jr., exemplifica a situação com um episódio ocorrido em uma reunião de assessores da nova administração em 1990, na qual um dos assuntos discutidos era a extinção do Cade.

“Ninguém sabia muito bem para quê o Cade servia e eu o salvei da extinção fazendo uma pergunta muito simples aos economistas: vocês vão acabar com o Conselho Monetário Nacional também? Ouvi que não, não poderia acabar”, relata.

Sampaio Ferraz narra ainda o que se passou quando se tratou de decidir em que parte da estrutura de governo o Cade ficaria:

“Na época havia uma grande

dúvida em que ministério colocar a Funai [Fundação Nacional do Índio]. Aí a brincadeira era: quem levar os índios leva o Cade. Fazia todo sentido que a Funai ficasse no Ministério da Justiça porque é uma questão de direitos humanos. E aí disseram que a concorrência não tinha nada que ver com direito. Eu disse: ‘tem sim, direito da concorrência’, que era uma expressão nova para a época”.

A despeito da falta de recursos, de infraestrutura e de pessoal, o órgão de defesa da concorrência conseguiu manter sua atuação jurisdicional e julgou casos importantes no primeiro ano de funcionamento após a retomada de suas atividades, em meados de 1993. Um deles resultou na condenação da Xerox do Brasil S/A por prática abusiva e concorrência desleal (*ver box na pág. 54*).

Nesse mesmo começo de década, o contexto econômico do país começava a se alterar, pavimentando o caminho para que a defesa da concorrência começasse a ganhar destaque e importância crescentes. O processo de liberalização da economia brasileira, iniciado em 1990, permitiu a entrada de produtos importados no mercado nacional. Isso estimulou a concorrência e passou a exigir mais qualidade da produção nacional, que agora precisava competir com os importados para conquistar o consumidor. Também em 1990 entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor – CDC, com a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que estabelece normas e regras de conduta a serem seguidas pelas empresas e garante as condições para que os consumidores possam reivindicar

seus direitos. Ao possibilitar que o cidadão exija seus direitos nas relações de consumo, o CDC também contribuiu para que os fornecedores se preocupassem em oferecer produtos cada vez melhores.

Nos anos 1990, aprofundou-se no país a política de liberalização econômica e começaram a ser extintos os órgãos e mecanismos de controle de preços e os tabelamentos. Também se iniciou o processo de privatização e de transformação do papel do Estado em regulador de setores nos quais antes atuava como agente econômico. Nesse contexto, a defesa da concorrência começava a ganhar força como mecanismo garantidor da competição.

O contexto da luta contra a inflação é uma das marcas fundamentais na evolução da defesa da concorrên-

Xerox

No Processo Administrativo 23/1991, a Xerox do Brasil S/A foi acusada de prática de venda casada. A denúncia feita por empresas concorrentes – Recomex Materiais e Equipamentos de Xerografia Ltda., Granlumen Comércio e Representações Ltda. e Repro-Materiais e Equipamentos de Xerografia Ltda. – dava conta de que a Xerox obrigava seus clientes a somente utilizar material de consumo da empresa quando adquiriam os equipamentos da marca. O Plenário decidiu, com base ainda na Lei 4.137/62, que estava comprovada a prática abusiva e multou em 2 milhões de UFIR a Xerox do Brasil. A condenação foi contestada na Justiça Federal do Distrito Federal e em 2013 o Tribunal Regional Federal da 1ª Região confirmou a decisão do Cade.

cia. O diagnóstico dos economistas era que a inflação no Brasil nos anos 1980 e 1990 alimentava-se de duas fontes: memória inflacionária, que levava os empresários a remarcarem preços no presente com base na inflação do passado, e demanda reprimida, já que, com a economia fechada por tantos anos, a produção nacional não conseguia oferecer bens e serviços em quantidades suficientes para atender quem queria consumir.

Com a inflação controlada, nos anos 1990, a consolidação no Brasil da cultura da concorrência pode ser vista como fundamental. Em uma economia aberta e com liberdade de preços, a concorrência é uma das responsáveis por garantir e estimular a competição entre as empresas pela preferência dos consumidores,

limitando assim abusos de poder econômico via aumento de preços, por exemplo. Os empresários iniciavam a convivência com a realidade em que deveriam se esforçar para reduzir os custos de sua produção por meio do investimento em inovações e tecnologia e, assim, conseguir produzir por menos e vender seus produtos por preços competitivos.

Ruy Coutinho acrescenta que esse cenário ajudou no advento de uma nova legislação antitruste: a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, que ainda tramitava como projeto de lei no Congresso Nacional quando o Plano Real foi lançado. A concorrência era vista como um suporte eficaz do plano de estabilização de preços. O Projeto de Lei foi encaminhado ao Legislativo em 1993, na gestão do presidente Itamar Franco, após ser

elaborado por uma comissão de juristas e economistas. Entre o envio ao Congresso, tramitação, aprovação e sanção, 13 meses se passaram. Quando a nova moeda, o real, começou a circular, em 30 de junho de 1994, a Lei 8.884/94 já estava em vigor.

Coutinho relembra que a proposta de nova legislação sofreu inicialmente forte resistência por parte de alguns empresários, que temiam a volta do controle de preços e dos recursos de produção. Os atores da época reconhecem que havia, em parte, certa pressão para que a nova lei antitruste incluísse mecanismos de controle de preços.

“Não foi fácil evitar essa distorção [ter no texto legal formas de controle de preços]. Mas, se isso acontecesse, o objetivo de um moderno apar-

to legal estaria desvirtuado. Note-se que durante a tramitação do projeto estávamos vivendo uma situação absolutamente peculiar: um presidente da República que assumira em meio a uma crise institucional grave, uma inflação violentíssima, e com um *turn-over* [rotatividade] inusitado de ministros da Fazenda: nada menos que quatro”, relata Coutinho.

CAPÍTULO 2

Fortalecimento institucional

Com a Lei 8.884/94, o Cade foi transformado em autarquia, com autonomia administrativa e orçamento próprio. Foram mantidas as disposições da Lei 8.158/91 que fixavam os mandatos dos conselheiros em dois anos, permitida a recondução por igual período, e determinavam a aprovação prévia pelo Senado Federal. O plenário do Conselho, composto a partir de agora por seis con-

selheiros e um presidente – e não mais quatro, como constava na lei anterior e na Lei 4.137/62 –, passou a ter a palavra final nos julgamentos de atos de concentração e de condutas anticompetitivas.

A SNDE, criada em 1991, passou a ser denominada Secretaria de Direito Econômico – SDE e foi reestruturada. Ainda vinculada ao Ministério da Justiça, a Secretaria teve

Cartas-alerta

A Lei 8.884/94 tornou obrigatória a notificação ao SBDC de operações entre empresas que poderiam “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência”. Quando Gesner de Oliveira estava à frente do Conselho, ainda começavam a se difundir a importância e as competências do órgão antitruste no Brasil. Nesse período, uma prática adotada foi o envio de “cartas-alerta” comunicando às empresas que dada operação já consumada deveria ser notificada ao Cade. Gesner de Oliveira relembra que verificava pela imprensa a ocorrência desses atos de concentração. “A medida tinha um caráter preventivo, e não o de simplesmente multar as empresas por descumprirem a lei. O efeito foi bem positivo, pois naquela época não havia a cultura de notificar os atos de concentração. O Cade tentava criar essa cultura, com um papel preventivo e educativo”.

ampliação do número de cargos técnicos e ficou responsável por instruir a análise concorrencial dos atos de concentração e por investigar infrações à ordem econômica. Em 1º de janeiro de 1995, a Medida Provisória 813 criou a Secretaria de Acompanhamento Econômico – Seae do Ministério da Fazenda, responsável por dar assistência e pareceres econômicos nos casos a serem julgados pelo Cade. Em conjunto, o Cade, a SDE e Seae compunham o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Em 1996, o colegiado do Cade foi praticamente todo alterado, com novos conselheiros e um novo presidente, Gesner de Oliveira, cuja gestão se encerrou no ano 2000. Durante esse período, o Cade aprimorou procedimentos institucionais

internos importantes que ritualizaram o trabalho do Conselho, alguns dos quais permanecem até os dias atuais. Além disso, a nova configuração contribuiu para a construção de uma cultura da defesa da concorrência no país.

As sessões de julgamento do Cade passaram a ser contabilizadas e uma prática iniciada nesse período, a realização do seminário interno, se mantém até hoje. Trata-se de uma reunião, realizada na véspera da sessão pública de julgamentos, na qual os conselheiros se encontram para discutir pontos de vista, ideias, experiências e trocar informações gerais sobre os temas que envolvem os casos a serem julgados.

Naquele final dos anos 1990, quando a prática se estabeleceu, o

Cade ainda carecia de instrumentos materiais, como apoio para pesquisas de jurisprudência, e os seminários internos serviam para prover os conselheiros de melhores condições e respaldo técnico para realização de suas análises e conclusões.

Outra medida necessária para o órgão se firmar como uma autoridade independente naquele momento era a instalação em uma sede própria para o seu funcionamento regular. Até então, o Conselho ocupava parte de um andar no prédio anexo ao Ministério da Justiça. No ano 2000, após uma reforma realizada com o pouco de recursos disponíveis, o Cade instalou-se no Setor Comercial Norte, em um prédio no qual havia funcionado a antiga Empresa Brasileira de Comunicação, a Radiobrás.

Difusão da cultura da concorrência

Durante o período de consolidação institucional, ainda havia desconhecimento sobre a importância da concorrência para a economia brasileira. Permanecia certa desconfiança de que pudesse ocorrer uma eventual volta dos congelamentos e tabelamentos de preços a qualquer momento. Cláudio Considera, titular da Seae entre 1999 e 2002, relembra que uma das suas primeiras tarefas no cargo foi garantir à sociedade e, em particular, ao empresariado, que o controle de preços adotado em vários planos de estabilização anteriores não seria retomado. Difundir a missão institucional do SBDC passava também por ampliar a participação em eventos internacionais e

dialogar com vários atores da comunidade antitruste.

Nesse sentido, uma das iniciativas de divulgação da cultura da concorrência no Brasil foi o Programa de Intercâmbio do Cade, o PinCade, criado em 1999 e realizado até hoje. Por meio do programa, estudantes de graduação e pós-graduação passam um tempo em contato com a teoria e a prática jurídicas relacionadas à defesa da concorrência por meio de aulas, participação em debates, acompanhamento de sessões plenárias do Cade e contato com outros órgãos integrantes do SBDC.

Os “pincadistas” têm a oportunidade de conhecer o cotidiano da instituição e participam de uma série de atividades, como palestras de especialistas, pesquisas econômicas e jurídicas, estudos e análises



Sede do Cade de 2000 a 2012, no Setor Comercial Norte

de casos, elaboração de notas técnicas e relatórios processuais, além de outras atividades correlatas. O PinCade é uma forma de divulgação da cultura da concorrência, pois permite a promoção da cooperação científica e acadêmica, além de contribuir para o fortalecimento institucional do Cade, estimulando a realização de estudos e a participação da sociedade.

Lúcia Helena Salgado, integrante do Conselho nessa época, destaca que o intercâmbio do Cade com as universidades funcionou não só como uma medida agregadora de qualidade e técnica às análises, por meio do convívio com estudos e visões acadêmicas do ainda recente direito concorrencial no Brasil, mas foi também uma forma de estimular o interesse da academia pelo tema no país.

Muitos participantes do PinCade retornam ao SBDC, seja como técnicos, seja em cargos como procurador-geral, conselheiros, superintendente-geral e, inclusive, presidente. Esse fato demonstra a efetividade do programa de intercâmbio no fomento do interesse pela defesa da concorrência no Brasil.

Área técnica

No início dos anos 2000, quando assumiu a presidência João Grandino Rodas – no cargo até 2004 –, o Cade passou perto de perder todos os poucos profissionais técnicos de que dispunha à época. O quadro de pessoal era formado por servidores públicos emprestados de outros órgãos e aqueles nomeados para cargos comissionados do



Participantes do 33º PinCade no plenário da autarquia, em janeiro de 2013

Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS de níveis 1 e 2 (a estrutura do serviço público do Poder Executivo prevê níveis de DAS de 1 a 6).

O Ministério do Planejamento autorizou a realização de um concurso público para contratação de servidores temporários pelo Cade, com a justificativa de que se tratava de uma excepcionalidade e de especial interesse público. Os contratos nessa modalidade valiam por até dois anos.

No entanto, a realização do concurso foi questionada no Supremo Tribunal Federal – STF por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin, em novembro de 2003, e o certame acabou suspenso por força de liminar. A alegação era a de que funcionários

temporários não poderiam trabalhar com processos em atividades fim. Quando Elizabeth Farina assumiu a presidência do Conselho em substituição a Grandino Rodas, o desafio prioritário era resolver a questão do concurso no Supremo.

“Chamei a então procuradora-geral do Cade, Maria Paula Dallari Bucci, e decidimos ir ao STF conversar sobre a Adin e a urgência de os aprovados no concurso tomarem posse. Levamos os argumentos econômicos e jurídicos e fomos recebidas pelo então presidente da Corte, Nelson Jobim”, relata a ex-presidente, que ficou no cargo de 2004 a 2008.

O documento com esses argumentos foi entregue ao presidente da Suprema Corte, aos outros dez ministros e também à Advocacia-

Geral da União – AGU, que fez a sustentação oral a favor da derrubada da liminar, o que acabou ocorrendo. Mais tarde, o STF reconheceu a urgência de o Cade realizar a seleção para contratação temporária.

O episódio ajudou a instituir no órgão a rotina de produção de números estatísticos atualizados sobre o desempenho do Cade e foi criado então o Cade em Números, uma análise periódica publicada no sítio eletrônico da instituição até hoje. A partir daí, todos os interessados passaram a ter condições de avaliar o desempenho do Conselho.

Após a vitória no STF e a realização do concurso, os esforços foram centrados no treinamento dos aprovados, mas o orçamento era restrito. A solução encontrada foi a escolha da Escola de Administração

Transparência

Em meados dos anos 2000, as reuniões de julgamentos do Cade, que já eram públicas, ganharam ainda mais transparência, ao serem também transmitidas ao vivo, via internet, em áudio. Foi uma ação inédita entre as agências reguladoras no país. A primeira transmissão foi a da 338ª Sessão Ordinária de Julgamento, realizada em 19 de janeiro de 2005, e até hoje os julgamentos do Cade podem ser acompanhados em tempo real pelo site da autarquia na internet. Na época, a presidente Farina destacou a iniciativa como uma das maiores “inovações” no Conselho. “Qualquer pessoa, em qualquer lugar, pode acompanhar todos os debates. Isso aumenta a transparência porque expõe os pontos importantes das discussões, sejam econômicos, sejam jurídicos”.

Fazendária – Esaf, do Ministério da Fazenda, que conta com tradição na formação de quadros para o Executivo Federal.

Nos anos seguintes, novas negociações com o Ministério do Planejamento viabilizaram a posse de 25 gestores governamentais na autarquia, após uma seleção para a carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – a mesma que ocupará gradualmente 200 novos cargos criados para o SBDC pela Lei 12.529/11.

Como ocorre em outras instituições, um quadro estável de servidores deu ao Cade a garantia de continuidade na análise dos processos, ainda que ocorram trocas de dirigentes e assessores. “Em 2006, parte dos conselheiros teve os mandatos encerrados e nem por isso o

órgão parou. Os processos continuaram a tramitar nas fases preliminares à da finalização do voto porque havia pessoal com memória do trabalho que podia dar continuidade”, diz Elizabeth Farina.

CAPÍTULO 3

Fusões em destaque

A legislação anterior à Lei 8.884/94 já previa que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC analisaria fusões, aquisições e associações empresariais, os chamados atos de concentração. No entanto, foi o novo marco legal de 1994 que estabeleceu um filtro objetivo, tornando obrigatória a notificação ao sistema de operações que envolvessem empre-

sas ou grupos empresariais com faturamento igual ou superior a R\$ 400 milhões ou que resultassem em uma concentração de mercado de 20% ou mais.

Com isso, a partir de 1994 até o início dos anos 2000, houve a consolidação institucional do SBDC, especialmente por causa da maior publicidade que ganharam as decisões do Conselho. Seus julgamen-

tos atraíam a atenção da imprensa e os três órgãos que compunham o sistema – o Cade, a SDE e a Seae – começaram a ficar conhecidos do grande público. A sociedade brasileira em geral passou a reconhecer a importância desses órgãos e, particularmente, o empresariado começou a aceitar a realidade de que existia uma obrigação legal de submeter atos de concentração ao crivo do Conselho.

Esse momento histórico foi marcado por um intenso movimento mundial de reorganizações societárias no setor privado, além das privatizações de grandes empresas estatais brasileiras. Em meio a toda a agitação no cenário das fusões e associações empresariais, o Brasil aprendia a viver sem os mecanismos de controle de preços e a con-

viver com um Estado regulador das atividades empresariais.

Nessa época, um caso rumoroso marcou a trajetória da política de concorrência no Brasil. Em fevereiro de 1994, a Siderúrgica Laisa S/A – subsidiária do Grupo Gerdau – adquiriu a Siderúrgica Pains, localizada no município de Divinópolis/MG, e que era então controlada pela alemã Korf GmbH. Um ano depois, em março de 1995, ao julgar o caso (Ato de Concentração 16/1994), o Cade determinou que o negócio fosse desfeito. A maioria dos conselheiros considerou que a fusão elevaria a concentração no mercado de aços planos de 48% para 53% em favor da Gerdau, o que colocaria em risco a concorrência nesse setor. Esse foi o primeiro caso vetado integralmente pelo Cade, após a entrada em vigor da Lei 8.884/94.

“O desdobramento dessa decisão foi inusitado”, classifica Ruy Coutinho, presidente do Conselho quando se iniciou essa análise. Após o julgamento, a Gerdau entrou com um pedido de reapreciação no próprio Conselho. Em outubro de 1995, o plenário, por maioria, rejeitou os argumentos para rever sua decisão e manteve o veto total à operação. A Gerdau recorreu então ao ministro da Justiça à época, Nelson Jobim, apresentando um recurso hierárquico para anular a decisão. Apesar de o artigo 50 da Lei 8.884/94 dispor que “as decisões do Cade não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo”, o então ministro acatou o recurso e solicitou todos os autos do processo ao Cade, suspendendo a obrigação do cumprimento da decisão.

“Seguiu-se uma enorme repercussão na imprensa diante da decisão do ministro, acompanhada de duras críticas de advogados e empresários à atuação do Cade”, completa Coutinho. O economista Mário Henrique Simonsen, por exemplo, publicou na Revista Exame, em fevereiro de 1996, um artigo intitulado “O Cade atrapalha”, no qual fazia duras críticas à Lei 8.884/94, acusando-a de já ter nascido ultrapassada. Seu argumento era que, em um cenário de economia globalizada, seria impossível a qualquer empresa impor preços ou condições de mercado, mesmo que fosse monopolista em um setor, por causa da competição dos produtos importados.

Na esfera política, chegou a ser criado um grupo interministerial

composto por representantes dos ministérios da Justiça, da Fazenda, do Planejamento e da Indústria e Comércio. O objetivo era estudar alterações na legislação – que poderiam ser feitas por meio de uma medida provisória – com o intuito de reduzir os poderes do Cade, em particular, sobre operações de fusão e aquisição, que seriam transferidos para a SDE, órgão diretamente ligado ao Ministério da Justiça.

Após dois anos, o recurso apresentado pela Gerdau foi encaminhado para análise do Cade, que estava com o plenário quase todo renovado devido ao final dos mandatos de cinco integrantes, entre eles o presidente da autarquia. O Conselho decidiu voltar a julgar a fusão e o caso foi aprovado, desde que atendidas as restrições impostas pelo Cade,

por meio de um Termo de Compromisso de Desempenho – TCD, para afastar os riscos concorrenciais que a operação envolvia.

O TCD, mecanismo previsto na Lei 8.884/94, é um acordo firmado entre o Cade e as partes como condição para que o negócio seja aprovado, caso seja necessária a aplicação de restrições concorrenciais. O termo estabelece metas qualitativas e/ou quantitativas para afastar os riscos à concorrência detectados na análise do caso. No TCD também são estipulados prazos para o cumprimento das obrigações, que são monitoradas pela autoridade antitruste. Na Lei 12.529/11, esse tipo de restrição é feita por meio de um Acordo em Controle de Concentrações – ACC.

Reconhecimento da sociedade

A Lei 8.884/94 deu ao SBDC maior visibilidade e melhores condições para a gestão da política de defesa da concorrência. Os segmentos empresariais tornaram-se mais atentos à necessidade legal de submeter certas operações à análise antitruste. Mais tarde, no ano 2000, alterações na legislação permitiram a realização de buscas e apreensões, a celebração de acordos de leniência, além da possibilidade de celebração de compromissos de cessação com as empresas investigadas por práticas anticoncorrenciais – assunto abordado em detalhe no Capítulo 4. No entanto, para os especialistas, a lei concorrencial de 1994 deu especial ênfase à eficiên-

cia econômica e reforçou as competências do SBDC no tocante ao controle de atos de concentração.

Sob a vigência da Lei 8.884/94, o Cade prosseguia suas análises, inclusive com a imposição de vetos totais a operações. Foi o que ocorreu no caso da tentativa de criação de uma *joint venture* entre duas empresas fabricantes de materiais para construção, como telhas e caixas d'água, a Brasilit S/A e a Eternit S/A (*ver box na pág. 77*).

Nos últimos anos da década de 1990, foram numerosas as operações de fusões e aquisições em todo o mundo, e muitas tiveram de passar pelo crivo dos órgãos brasileiros de defesa da concorrência, pois tinham o potencial de afetar o mercado doméstico. Um dos processos emblemáticos julgados pelo

Cade nesse período foi a compra da empresa nacional de creme dental Kolynos pela concorrente norte-americana Colgate. A aquisição da Kolynos do Brasil pela americana Colgate-Palmolive Company decorreu da compra, realizada no exterior por meio de processo privado de leilão, de parte dos negócios mundiais de saúde bucal da American Home Products Corporation – AHP pela Colgate. Entre os negócios da AHP estava a Kolynos, no Brasil.

Um dos principais desafios do Cade para julgar esse caso foi que a Colgate, tendo firmado o negócio, assumiu quase imediatamente a fábrica da Kolynos. Isso ocorria por causa das interpretações sobre a Lei 8.884/94, que previa até 15 dias, contados da realização dos atos de concentração, para que fossem noti-

ficados ao órgão antitruste. A inexperiência no uso, à época, dos instrumentos jurídicos que poderiam impedir a consumação total da operação até que o Cade concluísse a análise sobre o impacto concorrencial do negócio acabava limitando a atuação do Conselho.

Ao julgar o Ato de Concentração 27/1995, em setembro de 1996, o Cade decidiu por aprovar a fusão entre Colgate e Kolynos com restrições, impondo à nova empresa, por meio de um Termo de Compromisso de Desempenho – TCD, a suspensão por quatro anos da utilização da marca Kolynos para fabricação e comercialização de creme dental no Brasil. O objetivo era garantir condições para a entrada de novos competidores no mercado de creme dental no país. As análises oficiais

Brasilit/Eternit

Em novembro de 1994, ao julgar o Ato de Concentração 6/94, o plenário do Conselho rejeitou totalmente a criação da empresa Eterbrás Sul Ltda., que nasceria da associação entre Brasilit e Eternit. O Cade entendeu que a união das empresas afetaria todo o território nacional, restringindo ainda mais a oferta de matérias-primas como o amianto para os demais concorrentes naquele mercado, já considerado bastante concentrado. De acordo com as informações de que dispunha o Cade naquele momento, indiretamente, as duas empresas controlavam a exploração dos produtos de fibrocimento – nome genérico de um material de construção feito de pasta de cimento reforçada por fios ou filamentos de origem natural ou sintética. A concentração que surgiria nesse mercado, caso a operação se realizasse, seria superior a 50%, segundo os pareceres técnicos da SDE, Seae e da Procuradoria do Cade. Em consequência, o ato de concentração não foi autorizado.

Sábado, 26 de novembro de 1994

O GLOBO

Arquivo Cade

Fusão entre Brasilit e Eternit é vetada pelo Governo

BRASÍLIA — O Cade indeferiu ontem por unanimidade a fusão entre a Brasilit e a Eternit, que aconteceria através da criação de uma terceira empresa, a Eterbras. O entendimento dos conselheiros e da relatoria do processo que gerou a decisão foi o de que a concentração conduziria à eliminação de concorrência nos mercados dos produtos fabricados pelas empresas — principalmente telhas de amianto e caixas d'água.

Esta é o segundo veto a fusões que o Cade decide desde a entrada em vigor da lei antitruste. A primeira impediu parcialmente a concentração de empresas, atingiu a Rhodia e a Shinasa, na produção de fibra acrílica. De acordo com o presidente do Cade, Rui Coutinho, caso houvesse a fusão, as duas empresas deteriam 31,82% do mercado na Região Sul e 51,95% em nível nacional.

— Esta fusão aumentaria o índice de concentração neste mercado. As duas empresas iriam deter 51,95% do mercado nacional, além de já deterem o monopólio sobre a matéria-prima e o transporte.

Os representantes das empre-

Os números das empresas

Brasilit	Eternit
Sede: São Paulo	Sede: São Paulo
Posição no ranking do setor: 2ª	Posição no ranking do setor: 3ª
Receita operacional líquida em 93: CR\$ 3,539 bilhões	Receita operacional líquida em 93: CR\$ 3,318 bilhões
Patrimônio líquido: CR\$ 33,489 bilhões	Patrimônio líquido: CR\$ 31,440 bilhões
Rentabilidade sobre o patrimônio líquido: 17,5%	Rentabilidade sobre o patrimônio líquido: 5,3%

sas que assistiram à audiência no Cade disseram que vão recorrer da decisão. Visivelmente contrariados com o resultado, pediram para não ser identificados, afirmando que fariam o relato da audiência às empresas para que as providências fossem tomadas. Para Rui Coutinho, no entanto, é praticamente impossível a decisão vir a ser revogada.

Em parecer técnico, de maio

último, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) já havia desaconselhado a fusão das duas empresas. A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda teve o mesmo entendimento, emitindo um segundo parecer contrário. Em seu voto, a relatoria do processo, conselheira Neide Theresinha Malard fundamentou sua argumentação contrária à fusão nos dois pareceres.

Brasilit explica proposta de união

SÃO PAULO — A diretoria da Brasilit S.A. não quis se manifestar ontem sobre o veto do Cade quanto ao pedido feito pelas empresas de criação de uma **joint-venture** com sua concorrente Eternit com o nome de Eterbrás Sul Ltda, na região Sul do país. Procurada, a diretoria da Eternit não quis se manifestar.

— Não temos conhecimento da decisão do Cade. Vamos aguardar um comunicado oficial para nos manifestarmos — disse Carlos William, diretor de Relações com o Mercado da Brasilit.

Segundo William, a proposta das duas empresas era a criação de uma **"joint-venture industrial"** envolvendo apenas duas fábricas: a da Brasilit em Esteio, no Rio Grande do Sul, e a da Eternit em Curitiba, no Paraná. As duas produzem telhas e caixas de água de fibrocimento e, juntas, teriam 35% do mercado dos produtos no Sul do país.

— As duas empresas continuariam vendendo seus próprios produtos — argumentou William.

■ Edição de O Globo de 26 de novembro de 1994 noticia veto do Cade à fusão entre Brasilit e Eternit

Ambev

A criação da Ambev – American Beverage Company ou Companhia de Bebidas das Américas –, por meio do Ato de Concentração 08012.005846/1999-12, tornou-se um dos mais conhecidos julgamentos já realizados pelo Cade. A empresa resultou da união entre a Companhia Antarctica Paulista e a Cervejaria Brahma, em julho de 1999, e foi apresentada como uma fusão entre iguais destinada a aumentar a competitividade, ganhar escala para crescer e internacionalizar-se. Até a aprovação final pelo SBDC, em 30 de março de 2001, ocorreram várias discussões e passaram-se 273 dias. A união das duas empresas era polêmica, já que pouco antes dessa fusão a Brahma havia adquirido a Skol. Juntas, as marcas dominavam 90%

do mercado brasileiro de cervejas. Os pareceres da Seae e da SDE eram contrários à aprovação incondicional do negócio. A Seae propôs a venda da Skol como condição para que o negócio fosse aprovado. A SDE sugeriu que a nova companhia se desfizesse de uma das três marcas. O colegiado do Cade aprovou o negócio, com algumas exigências. Entre as restrições impostas, estava a obrigação de a Ambev vender a marca de cerveja Bavária e cinco de suas fábricas, a fim de oferecer infraestrutura operacional e logística à empresa compradora para que ela se fixasse no mercado, com o propósito de preservar a concorrência no segmento cervejeiro. A marca Bavária foi então adquirida pela empresa canadense Molson.

apontaram concentração de 77% do mercado, já que as duas principais marcas do produto ficariam em poder de um único grupo econômico. O Cade concluiu que a marca de um creme dental e os investimentos em propaganda e em promoção eram uma forte barreira à entrada de novos competidores nesse mercado. Daí a avaliação de que se uma das duas marcas líderes no Brasil fosse suspensa, haveria um espaço para que outro competidor de peso pudesse se estabelecer.

Os julgamentos de atos de concentração continuaram destacando a atuação do Conselho nesse período. Uma decisão marcante foi a que resultou na criação da Ambev, a partir da fusão entre as cervejarias Brahma e Antarctica (*ver box na pág. 78*).

Garantia da reversibilidade da operação

As limitações inerentes à análise de atos de concentração posterior à realização das operações, como acontecia no Brasil à época, começaram a ser minimizadas a partir de 2002, com o uso das medidas cautelares. Por meio delas, o Cade exigia a preservação das estruturas dos negócios envolvidos em atos de concentração até a conclusão do julgamento. Em algumas situações, a medida tomava a forma de um Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação – Apro, no qual, por meio de consenso entre o conselheiro relator e as partes, era possível manter as condições de mercado anteriores à concentração e prevenir mudanças irreversíveis ou de

difícil reparação antes do julgamento do mérito da operação pelo plenário do Cade.

Assim, as empresas concordavam em não incorporar ou integrar atividades; manter lojas e fábricas em funcionamento; preservar a força de trabalho; não extinguir marcas ou produtos; e garantir os investimentos, eventuais planos de pesquisas ou de marketing, até que fosse concluída a análise do ato de concentração. Os Apros previam ainda multas em casos de eventuais descumprimentos pelas partes.

Vários Apros foram assinados pelo Cade, como em 2002, no caso da aquisição da fábrica de chocolates Garoto pela concorrente suíça Nestlé, um dos mais discutidos na história da defesa da concorrência no Brasil. A operação foi vetada totalmente pelo plenário do Conselho

e ainda hoje está em debate no Poder Judiciário (*ver box na pág. 82*).

Outra grande operação seguida de um Apro logo após ser anunciada foi uma possível união entre as duas maiores companhias aéreas do país, TAM e Varig. A associação entre elas (Ato de Concentração 08012.001291/2003-87) foi firmada em meio a uma crise econômica no setor de transporte aéreo, com o objetivo inicial de constituir uma terceira empresa de capital aberto, compartilhada pelos sócios, e que permitiria o saneamento operacional e administrativo das duas companhias. O negócio acabou não se concretizando, mas ao ser anunciada a intenção, TAM e Varig iniciaram operações de compartilhamento de voos – *codeshare* –, o que foi acompanhado de perto pelo Cade por meio de um Apro.



Julgamento do caso Nestlé e Garoto pelo Cade, em 2004

Nestlé/Garoto

A compra da Garoto, localizada na cidade de Vila Velha, no Espírito Santo, pela multinacional Nestlé, anunciada em fevereiro de 2002, acabou totalmente rejeitada pelo plenário do Cade em fevereiro de 2004, no julgamento do Ato de Concentração 08012.001697/2002. A operação foi vetada porque o Cade entendeu que o negócio tinha um alto potencial lesivo à concorrência, pois resultaria em uma concentração de mais de 58% do mercado de chocolates em poder da Nestlé. Antes do julgamento, a empresa suíça assinou com o Cade um Apro, comprometendo-se a funcionar de maneira independente das estruturas da Garoto e a não tomar decisões que poderiam ser irreversíveis. Mesmo ciente da possibilidade de a operação ser totalmente rejeitada, a empresa suíça ficou inconformada com o veto e ainda tentou reverter a posição do Cade no próprio Conselho, ao apresentar uma proposta de se desfazer de parte dos ativos da Garoto. Isso, na visão da empresa, deveria ser encarado como fato novo ao processo, única forma prevista na lei de o Conselho rever a decisão inicial. A proposta foi novamente rejeitada pelo Cade, dando início à discussão do caso na Justiça, que perdura até hoje.

Como a atuação conjunta de companhias daquele porte poderia ter impactos sobre a concorrência no setor, o acordo para garantir a reversibilidade da operação e a competitividade no mercado foi firmado no mês seguinte à notificação do ato de concentração. Pelo Apro, as duas empresas deveriam permanecer funcionando de forma separada, estabelecendo tarifas, frequências de voos, programas de milhagem e demais condições comerciais de forma individual e autônoma.

A pedido do Cade, em 2004, a Seae fez uma ampla análise do funcionamento do *codeshare* e de seus reflexos concorrenciais no setor aéreo, tendo concluído que a associação era prejudicial ao mercado doméstico. Desse modo, recomendou seu encerramento. No início de 2005,

Oi/BrT

Em maio de 2008 foi notificada ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência a compra da empresa de telefonia Brasil Telecom pelo Grupo Oi (Ato de Concentração 08012.005789/2008-23). Em dezembro daquele mesmo ano, um Apro foi assinado com as empresas para garantir, até que o Cade decidisse sobre a operação, a independência das políticas comerciais e de marketing, das diretorias e da contabilidade, particularmente na área de provedores de acesso à internet. Na mesma época, a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, órgão regulador do setor, também definiu condições para conceder a anuência prévia ao negócio. Em outubro de 2010, o plenário do Cade, por unanimidade, aprovou a compra mediante a assinatura de um Termo de Compromisso de Desempenho – TCD, que previu a instituição de um sistema transparente de venda no atacado pela Oi/BrT. Como cobriam boa parte do território brasileiro, Oi e Brasil Telecom vendiam, em determinadas regiões do país, acesso

a suas infraestruturas para empresas concorrentes. O objetivo do TCD era permitir que as empresas demandantes pudessem saber sobre prazo estimado, setor em que o pedido se encontrava, e justificativa, caso houvesse recusa ou impossibilidade técnica ou legal de atender ao pedido. Tais informações também permitiriam ao órgão de defesa da concorrência monitorar as vendas da Oi/BrT no mercado de atacado de telecomunicações, e eliminar eventual conduta discriminatória. Com base nesses dados, o Cade acabaria ainda por colaborar com o aprimoramento dos serviços, já que tais informações seriam repassadas à Anatel para que o órgão regulador pudesse avaliar, também, onde havia a necessidade de investimentos específicos, impedindo que as empresas deixassem de investir na rede e prejudicassem seus concorrentes. O TCD previu multas às empresas em caso de descumprimento, inclusive por atrasos na entrega dos relatórios e por prestação de informações erradas.

Caso Ipiranga

Em dois momentos distintos de 2008, o plenário do Cade analisou a venda dos ativos do Grupo Ipiranga para o consórcio formado pelas empresas Brasken, Petrobrás e Ultrapar e que envolveram os segmentos de refino de petróleo (AC 08012.002818/2007-14), petroquímica (AC 08012.002813/2007-91 e AC 08012.014599/2007-16) e distribuição de combustíveis (AC 08012002816/2007-25). Em julho, o plenário aprovou a parte do negócio que envolvia as áreas de refino e petroquímica, com restrição. As empresas deveriam limitar a cláusula que previa que os antigos sócios da Ipiranga não poderiam voltar ao mercado por cinco anos apenas às regiões onde o Grupo Ipiranga atuava antes das operações. Em dezembro de 2008, o plenário do Cade retomou o julgamento do negócio, dessa vez no setor de distribuição de combustíveis. A aprovação foi condicionada à assinatura de um Termo de Com-

promisso de Desempenho – TCD. Entre as obrigações impostas pelo TCD, estava a garantia a donos de postos Ipiranga de 21 municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste da possibilidade de trocarem a marca por outras bandeiras até 2012, sem ter de pagar multa rescisória à Petrobrás, que passou a controlar a distribuição de combustíveis da Ipiranga nessas regiões. Outro ponto envolveu a compra da distribuidora de asfalto da Ipiranga, a Iasa, pela Petrobrás, também aprovada, mas com a determinação à estatal de que concedesse às demais distribuidoras de asfalto as mesmas condições garantidas à Iasa e à BR. A Petrobrás ainda teve de vender a estrutura de estocagem adquirida da Ipiranga no Distrito Federal e arrendar parte da capacidade de estocagem da empresa no Mato Grosso e no Mato Grosso do Sul. As restrições tiveram por objetivo diminuir a concentração, superior em alguns casos a 50%, em poder da Petrobrás após a aquisição dos ativos da Ipiranga.

o Conselho determinou o fim do compartilhamento de voos, já que as empresas haviam declarado que não tinham mais a intenção de se unir e, dessa forma, não fazia sentido manter o *codeshare*.

Outro caso precedido da assinatura de um Apro ocorreu em 2008 na área de telecomunicações, quando o Grupo Oi comprou o controle acionário da operadora de telefonia Brasil Telecom. Por unanimidade, o plenário aprovou o negócio condicionado às restrições definidas em um Termo de Compromisso de Desempenho – TCD (*ver box na pág. 83*).

Em uma das maiores e mais complexas operações já realizadas no Brasil nas áreas de petróleo, combustíveis e petroquímica, o Cade analisou, em 2008, a venda de ativos do Grupo Ipiranga para um consórcio formado

por Petrobrás, Ultrapar e Brasken. Nesse caso, também a utilização de medida cautelar, mais tarde transformada em Apro, foi um instrumento fundamental para que a decisão do Cade pudesse ser efetiva, já que a análise dos atos de concentração se dava após as operações serem firmadas (*ver box na pág. 84*).

CAPÍTULO 4

Repressão a condutas anticompetitivas

No campo da prevenção e repressão às condutas anticompetitivas, a Lei 8.884/94 foi fundamental para o desenvolvimento da política de defesa da concorrência. Quando essa norma entrou em vigor, a cultura empresarial brasileira ainda era fortemente marcada pelos mecanismos de controle de preços, e a presença do Estado como ator principal era solicitada por vários setores. O episódio em que usinas siderúrgicas foram

condenadas por formação de cartel em 1999 retrata bem esse cenário, já que a denúncia contra as empresas partiu da Secretaria de Acompanhamento Econômico – Seae do Ministério da Fazenda, após ter sido alertada pelos próprios empresários de que haveria um reajuste de preços dos produtos (*ver box na pág. 90*).

A partir do ano 2000 começaram a ser dados passos importantes para o aprimoramento do combate

Cartel do Aço

No primeiro caso de condenação de empresas pelo Cade por formação de cartel, em 1999, a denúncia contra as empresas foi feita pela Seae em 1997. Tudo começou em fins de julho de 1996 quando dirigentes do Instituto Brasileiro de Siderurgia – IBS e de indústrias produtoras de aço foram a Brasília comunicar à Seae a intenção de reajustar o preço do aço no percentual uniforme de 8%, a partir de agosto daquele ano. Após a reunião, a Seae alertou as usinas siderúrgicas de que essa ação conjunta poderia ser enquadrada em crime contra ordem econômica. Seae e SDE conseguiram provas de que realmente tinha havido o reajuste em percentual idêntico, como tabelas de preços apresentadas aos clientes. No julgamento do Processo Administrativo 08000.015337/1997-48, que ficou conhecido como Cartel do Aço, o Cade condenou a Usiminas – Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais; a CSN – Companhia Siderúrgica Nacional; e a Cosipa – Companhia Siderúrgica Paulista. O plenário impôs multa equivalente a 1% do faturamento bruto de cada empresa. Em valores da época, a CSN foi multada em R\$ 22,1 milhões, a Usiminas, em R\$ 16,1 milhões e a Cosipa, em R\$ 13,1 milhões. Depois de tramitar no Judiciário, a condenação imposta pelo Cade foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 2010. As empresas apresentaram novos recursos e o caso ainda aguarda decisão final da Justiça.

a cartéis e outras condutas prejudiciais à livre concorrência. Alterações significativas na Lei 8.884/94 foram feitas naquele ano, inicialmente por meio da Medida Provisória 2.055-4, que mais tarde foi convertida na Lei 10.149/2000. Com as mudanças no texto legal, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC ganhou dois novos e fundamentais instrumentos de investigação: a possibilidade de realizar buscas e apreensões e a autoridade para instituir um programa de leniência.

Na linha do que vinha sendo feito por autoridades antitruste em todo o mundo, o Brasil transformou o combate a cartéis em prioridade e passou a lançar mão de algumas das mais avançadas ferramentas investigativas.

No início dos anos 2000, eram comuns manchetes de jornais e de re-

vistas como “Vamos desmontar os cartéis”; “Secretário quer PF na cruzada contra cartéis”; “Cadeia para os cartéis”; “Sistema será reestruturado para combater cartéis”. As grandes fusões e aquisições haviam tornado o SBDC mais conhecido das empresas e da sociedade. Agora era o momento de priorizar o combate às condutas anti-competitivas, particularmente cartéis.

Foco em cartéis

O foco, a partir de 2003, foi a atuação repressiva aos cartéis. Essa conduta anticompetitiva caracteriza-se pela existência de acordo explícito ou implícito entre concorrentes de um setor econômico visando, principalmente, à fixação de preços e à divisão de mercados. Por meio de ação coordenada entre empre-

sas que deveriam concorrer entre si, elimina-se a competição e a livre flutuação de preços. É um crime contra a ordem econômica e a mais grave forma de lesão à concorrência. Prejudica os consumidores com a elevação de preços e a restrição da oferta, compromete a inovação tecnológica e impede a entrada de novos produtos e processos no mercado.

Na esfera administrativa, empresas condenadas pelo Cade por prática de cartel estão sujeitas – de acordo com a Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 – ao pagamento de multas que podem variar entre 0,1% e 20% do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido no ano anterior ao da instauração do processo administrativo, no ramo de atividade em que se deu a infração. No caso de condenação de

Cartel da Areia

Em 2008, o Cade puniu com multa recorde o chamado Cartel da Areia. O Processo Administrativo 08012.000283/2006-66 envolvia empresas atuantes na extração de areia na região de Porto Alegre/RS. A Sociedade dos Mineradores do Rio Jacuí – SMARJA, a Sociedade Mineradora Arroio dos Ratos – SOMAR e a Aro Mineração fixaram o preço de seus serviços e combinaram respeitar a carteira de clientes umas das outras. A multa chegou a 22,5% do faturamento das empresas. Além disso, o Cade puniu a empresa Comprove Consultoria e Perícia Contábil Civil por ter auxiliado a formação de cartel elaborando estudo para a paridade de preços entre as empresas. O caso marcou a primeira condenação pelo Cade de uma empresa de consultoria que prestou seus serviços a um cartel.

pessoas físicas ou entidades associativas, as multas podem variar entre R\$ 50 mil e R\$ 2 bilhões. Ainda administrativamente, condenados por cartel podem também sofrer penas acessórias, como ficar proibidos de contratar com instituições financeiras oficiais e de parcelar débitos fiscais, bem como de participar de licitações promovidas pela administração pública federal, estadual e municipal por prazo não inferior a cinco anos.

Além disso, um cartel pode ser punido criminalmente, sendo o Ministério Público o responsável pela proposição de uma ação penal à Justiça. A Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem econômica e tributária, prevê como punição para a prática de cartel penas de reclusão de dois a cinco anos e multa – conforme a re-

Cartel dos Gases Industriais

Em setembro de 2010, o Cade multou em R\$ 2,9 bilhões seis grandes empresas do ramo de gases hospitalares e industriais no julgamento do Processo Administrativo 08012.009888/2003-70. O grupo de empresas foi punido por formação de cartel na venda desses produtos e o plenário à época enfatizou os prejuízos do conluio para a saúde pública e a indústria, setores que constituíam os clientes das companhias. O maior valor aplicado, R\$ 2,2 bilhões, coube à empresa White Martins. O restante foi dividido entre AGA, Air Liquide Brasil, Air Products Brasil, Indústria Brasileira de Gases, Linde Gases e sete administradores. Além das penas pecuniárias, os conselheiros recomendaram a proibição de parcelamento de qualquer tributo federal devido pelos infratores e sugeriram o cancelamento de incentivos fiscais ou subsídios públicos a

eles concedidos. Os condenados sofreram também ação criminal na Justiça Federal. O caso começou a ser investigado pela SDE em 2003, quando obteve informações de que as acusadas agiam em conjunto para obter vantagem no fornecimento de gases para hospitais e indústrias. Com autorização judicial, foram realizadas interceptações telefônicas e buscas e apreensões nas sedes das empresas. Para o Cade ficou comprovado que o cartel dividia os clientes entre os participantes e que havia, inclusive, um documento escrito com os critérios para o fracionamento do mercado. Também foram encontradas as “contas correntes”, arquivos em que eram registradas as parcelas de cada empresa e o sistema de compensação do faturamento do esquema. O Cade concluiu que a ação concertada visava a eliminar a concorrência entre as participantes.

dação dada pela Lei 12.529/11.

Para intensificar a repressão aos cartéis, o primeiro passo foi estabelecer um planejamento estratégico com cinco pilares para a reestruturação total do SBDC: (i) transformar a Secretaria de Direito Econômico – SDE do Ministério da Justiça em uma agência especializada no combate a cartéis, utilizando os instrumentos investigativos capazes de produzir provas de tais crimes; (ii) focar a Seae na análise dos atos de concentração e na promoção da chamada advocacia da concorrência, especialmente nos setores econômicos regulados pelo governo; (iii) reestruturar o trabalho da Procuradoria do Cade para que as decisões do Conselho se tornassem efetivas; (iv) melhorar a qualidade técnica dos pareceres e decisões utilizando, por exemplo,

metodologias modernas de análise como a econometria; e, por fim, (v) modernizar a legislação brasileira antitruste por meio de um projeto de lei debatido com todas as esferas do Poder Executivo e com a sociedade.

Uma das primeiras ações, que não precisou ser precedida de qualquer alteração legislativa, foi a determinação, por meio de portaria, de que os atos de concentração de pequena complexidade seriam analisados por meio de pareceres simplificados, concluídos em no máximo 15 dias. Assim, a partir de 2003, foi implantado o chamado rito sumário, que contribuiu para otimizar o processo de análise da grande quantidade de atos de concentração, permitindo que a SDE pudesse se dedicar às ações de combate a cartéis.

Os titulares do Cade, da SDE e

da Seae concordaram que era preciso acabar com a sobreposição de trabalho que ocorria até então. Quando uma fusão ou aquisição era protocolada no SBDC, uma secretaria produzia um parecer técnico sobre o impacto do negócio e esse documento era remetido para que a outra secretaria, praticamente, realizasse o mesmo trabalho. Portanto, a Seae passou a centralizar a tarefa de analisar os atos de concentração, enquanto a SDE começou a focar a investigação de cartéis e outras condutas anti-competitivas. Sem a retirada legal de atribuições, pois ambas as secretarias continuavam a emitir pareceres enviados ao Cade, cada estrutura se especializou em uma área da política concorrencial, produzindo análises mais detalhadas para subsidiar a decisão final do Conselho.

Buscas e apreensões

Com a separação mais clara das tarefas, a meta de transformar a SDE em uma unidade de combate a cartéis começou a sair do papel. Passaram a ser utilizados com mais frequência os instrumentos investigativos previstos na Lei 8.884/94, como buscas e apreensões e celebração de acordos de leniência. Como resultado dessas ações, o SBDC saiu de um cenário em que nenhum processo administrativo contra cartéis havia sido instaurado, em 2002, para um total de 14 investigações desse tipo em 2009. Um caso se tornou simbólico e inaugurou a prática de realização de buscas e apreensões de provas em escritórios de empresas e de sindicatos – o Cartel das Britas, como ficou conhecido (*ver box na pág. 96*).

Cartel das Britas

Desde 2002 a SDE investigava uma denúncia de suposto cartel envolvendo 21 empresas, que juntas eram responsáveis por 70% do mercado de pedra britada do Estado de São Paulo, e a entidade de classe que as representava, o Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada de São Paulo – Sindipedras (Processo Administrativo 08012.002127/2002-14). Brita é uma matéria-prima essencial na construção civil e a manipulação de seus preços e condições de comercialização impõe prejuízos de milhões de reais à sociedade, na medida em que provoca elevação artificial de valores do produto e, conseqüentemente, o encarecimento de obras de infraestrutura ou residenciais. A estimativa é de que esse cartel tenha causado um prejuízo de, pelo menos, R\$ 80 milhões somente entre 2000 e 2003. Para obter provas que atestassem a existência do cartel, foi organizada uma operação de busca e apreensão, com autorização judicial. O alvo foi a sede do sindicato e o resultado foi a coleta de dezenas de documentos que deixavam claro que representantes das empresas reuniam-se regularmente no local para definir em conjunto suas estratégias de negócios.

Foram recolhidos papéis e computadores que registravam os preços e as vendas diárias das britas por meio de programas de informática especialmente desenvolvidos para isso. Havia evidências de realização de cursos ministrados por uma consultoria contratada pelo sindicato para ensinar a dividir clientes entre seus associados, fraudar licitações públicas, definir preços, enfim, “organizar o mercado”. Entre os materiais apreendidos estavam cadernos com orientações sobre o passo a passo do cartel, e apresentações em power point que elencavam os valores a serem respeitados pelos associados, tais como integridade, confiança, respeito e harmonia. Com provas materiais tão evidentes da ocorrência da prática anticompetitiva, a SDE fez uma análise histórica dos preços do produto e constatou uma queda forte na década de 1990 e uma inversão a partir de 1999, justamente quando se apontava a formação do conluio entre as empresas. Após a conclusão das investigações, a SDE recomendou ao Cade a condenação do sindicato e de 18 empresas por formação de cartel. O Conselho considerou as provas irrefutáveis e aplicou multas que variavam de 15% a 20% dos faturamentos. Alguns dos dirigentes das empresas tiveram também de responder a processos criminais.



Funcionários do Cade e da Polícia Rodoviária Federal durante operação de busca e apreensão

Para a realização dessas operações, inaugurou-se uma parceria entre a SDE, a Polícia Federal, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e o Judiciário.

Com a nova orientação de focar o combate aos cartéis, os técnicos que integravam o corpo funcional da então SDE passaram, da noite para o dia, a viver a rotina inesperada das operações de busca e apreensão. Foi algo inovador e que proporcionou o aprendizado e as condições necessárias para robustecer a instrução dos processos administrativos. A operação de busca e apreensão no caso do Cartel das Britas também é simbólica em relação à institucionalização das buscas – desde a seleção e análise de documentos até como se portar durante a operação.

Os profissionais das forças-ta-

refa aprenderam com o tempo a se organizar em equipes maiores para ir a campo nas operações e, assim, começar fazendo uma triagem in loco do necessário para a instrução consistente de um caso. Outro aspecto que foi sendo aprimorado com a experiência de várias operações de busca foi a preparação individual dos técnicos para essas situações – tanto dos técnicos da SDE quanto dos agentes da PF que são destacados para uma operação e não conhecem previamente os detalhes do que ocorrerá nem por quanto tempo terão de ficar na empresa investigada.

Leniência

A segunda inovação nos métodos de trabalho a partir dos anos 2000 foram os acordos de leniência.

Tais acordos permitem que pessoas físicas e jurídicas, em troca de confissão e colaboração na investigação da prática denunciada, tenham extinção total ou parcial das penalidades administrativas originalmente aplicáveis pela prática de cartel.

Em 2003, o então secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, Daniel Goldberg, assinou o primeiro acordo de leniência do país em meio às investigações do chamado Cartel dos Vigilantes (*ver box na pág. 103*).

Sobre esse procedimento pesava ainda certa desconfiança da comunidade jurídica brasileira, já que a delação premiada era algo mal visto, pois alguns interpretavam como o Estado estimulando as traições. Havia, inclusive, argumentos contrários à constitucionalidade dos acordos de

leniência. Era nesse contexto que se tentava construir a percepção da importância de utilizar esse instrumento para desbaratar cartéis, pois muitas vezes a colaboração de um participante do conluio pode ser decisiva para que seja comprovado o ilícito. O sucesso do Programa de Leniência dependeria ainda da participação do Ministério Público. Como o órgão tem competência para processar um participante de cartel, no caso de um acordo com previsão de imunidade também teria de concordar em não iniciar um processo criminal contra o delator do esquema.

Essa adesão aconteceu de forma natural quando o Ministério Público do Rio Grande do Sul – MP/RS recebeu as primeiras denúncias da existência de vários casos suspeitos na capital do estado envolvendo em-

presas de vigilância privada e, entre eles, a formação de um suposto cartel para prestação de serviços. Como até então havia grande desconhecimento no Brasil sobre o que era exatamente um cartel, os procuradores do MP/RS buscaram a ajuda da SDE, que viu nesse caso a chance de assinar o primeiro acordo de leniência, inaugurando uma prática hoje totalmente ativa no país.

A leniência se consolidou como um efetivo instrumento de investigação do SBDC. Tanto que, em 2008, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou o decreto que estabeleceu o dia 8 de outubro como o Dia Nacional do Combate a Cartéis, em referência à data em que foi assinado, em 2003, o primeiro acordo de leniência no Brasil.

Entre 2003 e 2009, a SDE firmou 14 acordos desse tipo. Cerca de 60%

dos acordos foram celebrados com partes envolvidas em cartéis que atuavam internacionalmente, em uma demonstração de que o fenômeno da globalização também ocorre nas práticas criminosas e, para enfrentá-las, as autoridades precisam dos instrumentos adequados.

Nos anos seguintes, com o fortalecimento da política de leniência, o número de acordos cresceu. Em apenas dois anos, no período de 2010 a 2012, foram assinadas 19 leniências.

“Assim como deixamos um legado para que os membros do SBDC continuassem a fortalecer a arquitetura do sistema antitruste no Brasil [o projeto de lei que resultou, anos depois, na Lei 12.529/11], só pudemos desenvolver o sistema de combate aos cartéis porque nossos antecessores criaram ferramentas e



O então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, durante comemoração do Dia Nacional de Combate a Cartéis no Ministério da Justiça, em outubro de 2009

propuseram alterações legislativas que pudemos aperfeiçoar. Na minha opinião, esse é o aspecto mais interessante da história do SBDC nos últimos 20 anos. Cada secretário e presidente do Cade pode dizer, com orgulho, que deixou aos seus sucessores um sistema um pouco melhor do que aquele que encontrou”, avalia o ex-secretário de Direito Econômico Daniel Goldberg.

Atualmente, a Superintendência-Geral do Cade é a autoridade competente para negociar e assinar esse tipo de acordo. Para entrar no Programa de Leniência, que continua ativo e vigente na Lei 12.529/11, é necessário que a empresa ou pessoa física:

- seja a primeira a se apresentar à Superintendência-Geral em relação à infração e confesse sua participação no ato ilícito;

- coopere plenamente com as investigações e a cooperação resulte na identificação dos outros membros do cartel e na obtenção de provas da conduta;

- cesse completamente seu envolvimento na infração.

Além disso, a Superintendência-Geral não pode dispor de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando o acordo for celebrado.

O acordo de leniência garante imunidade administrativa total ou parcial dependendo da ciência das autoridades sobre a conduta anti-competitiva no momento em que o ilícito for confessado. Se não há conhecimento, a imunidade administrativa será total. Se, por outro lado, já havia a ciência da conduta, mas não existiam provas suficientes, a em-

Cartel dos Vigilantes

As investigações do Cartel dos Vigilantes (Processo Administrativo 08012.001826/2003-10) começaram com as denúncias feitas ao MP/RS por um funcionário e o proprietário de uma das empresas envolvidas. Como os procuradores temiam pela segurança dos denunciante, a SDE propôs a utilização do acordo de leniência, que foi assinado tanto pela SDE quanto pelo MP/RS. Os relatos e os documentos apresentados pelos beneficiários demonstraram a existência de acordos ilícitos entre as empresas para participar de licitações, principalmente as realizadas pela Superintendência da Receita Federal do Rio Grande do Sul e da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. Foram apresentados testemunhos de empregados e documentos trocados entre os integrantes do cartel. A partir daí, ocorreram interceptações telefônicas e operações de busca e apreensão simultâneas em quatro empresas e duas associações de classe. As provas apreendidas confirmaram a realização de reuniões semanais

para combinação das propostas que seriam entregues nas concorrências e pregões públicos e apontaram que, pelo menos desde 1990, havia acordos entre as empresas. As reuniões do grupo aconteciam na sede do Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Rio Grande do Sul – Sindesp/RS ou se revestiam de caráter informal, como encontros em restaurantes e churrascos promovidos entre os associados. Com base nas provas obtidas, o Cade condenou por formação de cartel 16 empresas, três associações comerciais e 18 pessoas físicas. Foram aplicadas multas de 15% sobre o faturamento bruto das empresas em 2001, com acréscimo de 5% para aquelas consideradas as líderes do cartel. Os responsáveis pelas firmas também foram punidos com multas que variaram de 15% a 20% do que foi pago pelas pessoas jurídicas. No total, as multas chegaram a mais de R\$ 40 milhões. Além disso, as empresas foram proibidas de participar de concorrências públicas por cinco anos.

presa ou pessoa física terá redução da penalidade aplicável, a depender da efetividade da sua cooperação e da sua postura colaborativa com as autoridades que apuram o caso. Há também garantia de imunidade criminal dos dirigentes e administradores da empresa beneficiária do acordo, desde que eles assinem o acordo e observem os requisitos antes listados.

Condutas unilaterais

O aprimoramento da política de defesa da concorrência no Brasil ao longo dos anos resultou em um combate mais eficiente às condutas anticompetitivas. E o eixo repressivo do SBDC não se limita aos casos de condutas concertadas, como os cartéis. Também as chamadas condutas

unilaterais prejudiciais à economia ou aos consumidores têm sido alvo de preocupação e repressão constantes.

As condutas anticompetitivas unilaterais ocorrem quando uma empresa que detém posição dominante em um mercado impõe estratégias de negócio que visem a excluir concorrentes ou a criar barreiras à entrada de novos competidores.

É importante ressaltar que a posição dominante, isoladamente, ou a simples adoção de certas estratégias, como contratos de exclusividade, não constituem atos ilícitos. É preciso ficar claro que houve abuso da posição dominante. Por isso, a investigação de episódios dessa natureza é criteriosa e complexa.

Há três requisitos principais para apurar a ocorrência de condutas unilaterais: avaliação do poder

de mercado da empresa; verificação dos efeitos da prática analisada naquele mercado, considerando, inclusive, o potencial da ação para gerar dano à concorrência, ainda que não tenha ocorrido; e análise das justificativas para que aquela conduta esteja ocorrendo.

Um dos mais notórios julgamentos de conduta unilateral realizado pelo Cade ocorreu em julho de 2009, quando a fabricante de cervejas Ambev, líder do mercado brasileiro de cervejas, foi condenada ao pagamento de uma multa de quase R\$ 353 milhões. O programa de fidelidade denominado Tô Contigo, criado pela Ambev, oferecia descontos e bonificações aos pontos de venda em troca de exclusividade ou de redução na comercialização de produtos dos concorrentes. Os esta-

Tô contigo

A multa de R\$ 352,6 milhões aplicada como punição à Ambev correspondeu a 2% do faturamento bruto da empresa em 2003, ano anterior à instauração do Processo Administrativo 08012.003805/2004-10. As empresas que optassem por participar do Tô Contigo deveriam comprar exclusivamente cervejas da Ambev, ou no mínimo 90% do total das cervejas adquiridas deveriam ser da marca. Em troca, os estabelecimentos participantes ganhavam descontos na aquisição dos produtos da Ambev e outros benefícios. O Cade entendeu que o programa induzia o fechamento de mercado, pois restringia o acesso das cervejarias rivais aos pontos de venda, como bares e restaurantes, gerando prejuízo à concorrência e aos consumidores. Segundo a SDE, a empresa chegava a fiscalizar os freezers dos pontos de venda para checar se não havia marcas concorrentes. Além da aplicação da multa, o Cade exigiu que o programa fosse encerrado.

Globosat

Iniciado em 2001, o Processo Administrativo 08012.003048/2001-31 foi aberto após representação da Associação Neo TV, em nome de operadoras de TV por assinatura não vinculadas ao sistema Net, que acusava a Globosat, programadora e distribuidora de canais para TVs por assinatura, de práticas anticoncorrenciais e discriminatórias, ao se recusar a vender o acesso a seus canais às concorrentes da Net. A Globosat é uma empresa controlada pela Globopar, que também controla a estrutura do Grupo Globo. A Net, por outro lado, era uma empresa cujo controle era compartilhado pela TV Globo. A estratégia da Globosat de não vender seus canais, especialmente o de esportes – Sportv, a todas as operadoras do mercado foi denunciada como uma restrição vertical porque fechava o

mercado impedindo o acesso dos competidores a um insumo que eram os canais esportivos e os direitos de transmissão de vários campeonatos nacionais de futebol. Em janeiro de 2006, a SDE recomendou ao Cade a condenação da Globosat. Naquele mesmo ano, o Conselho fechou com a empresa um Termo de Compromisso de Cessação – TCC, pelo qual a Globosat se comprometeu a uma série de obrigações em troca da suspensão do processo administrativo. O TCC dividia-se em duas partes. Primeiro, até o final de 2008, a Globosat comercializaria seus canais em bases não-discriminatórias e, em um segundo momento, a partir de 2009, a Globosat não poderia mais fechar o acesso das operadoras de TV aos principais eventos e campeonatos esportivos por meio de contratos de exclusividade.

belecimentos comerciais poderiam optar por participar ou não do programa, mas os que não aderissem, deixariam de receber descontos e brindes da Ambev. A conclusão do Cade foi a de que essa prática, ao ser adotada por uma empresa com quase 70% de participação no mercado brasileiro de cervejas, limitava o acesso de outros concorrentes aos locais de venda, dificultando a entrada e o desenvolvimento de outras cervejarias (*ver box na pág. 105*).

Outros exemplos relevantes de ações unilaterais reprimidas pelo Conselho ocorreram em meados dos anos 2000. A estratégia de recusa de venda de canais de TV por assinatura por parte da Globosat, líder do segmento de programação desse mercado, foi analisada como conduta abusiva, e terminou com a as-

Cláusula de raio

Em setembro de 2007, no julgamento do Processo Administrativo 08012.006636/1997-43, o plenário do Cade condenou o Shopping Iguatemi, de São Paulo, por práticas prejudiciais à livre concorrência e determinou o fim da exigência de exclusividade dos lojistas. Os contratos assinados pelo Iguatemi previam que, em um raio de 2,5 km ao redor do shopping, os lojistas ou seus sócios não podiam instalar uma nova loja. Por maioria, o Conselho considerou que o Iguatemi usou de sua posição dominante para prejudicar os concorrentes, já que o mix de lojas é um importante diferencial para competição entre os shoppings. A cláusula de raio, portanto, limitaria a concorrência em determinada área geográfica. Além disso, o raio 2,5 km foi considerado muito grande, especialmente por se localizar em uma região densa da cidade, a avenida Faria Lima. O Iguatemi foi multado em 2% do faturamento em 1996, ano anterior ao início do processo no Cade. Além disso, teve de alterar os contratos vigentes que previam a cláusula de raio e abster-se de incluir a regra em contratos futuros. O Shopping Iguatemi recorreu à Justiça na tentativa de anular a determinação, e a disputa segue nos tribunais superiores.

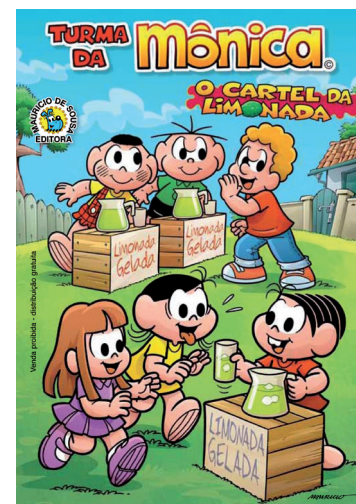
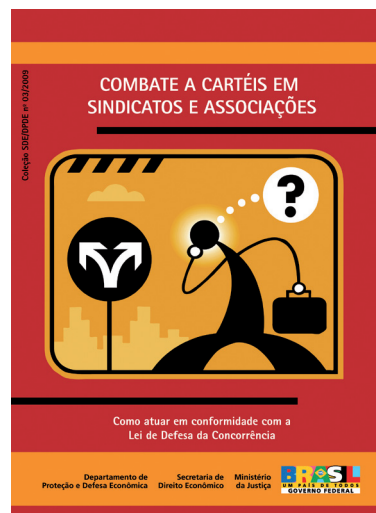
sinatura de um Termo de Compromisso de Cessação – TCC, por meio do qual a Globosat concordou em pôr fim à prática investigada (*ver box na pág. 106*). Mais um caso se verificou no segmento de shopping centers, e resultou em condenação do Shopping Iguatemi pela conduta anticompetitiva de manter em seus contratos com lojistas a chamada cláusula de raio (*ver box na pág. 107*).

Parcerias

A utilização dos instrumentos de investigação previstos na Lei 8.884/94, como as buscas e apreensões e os acordos de leniência, e a maior qualidade técnica das análises de fusões e aquisições empresariais levaram o SBDC a dar um salto de qualidade na sua missão de defen-

der a concorrência no Brasil. A partir de 2007, deu-se novo passo na estratégia de modernização do Sistema com o aprimoramento dos métodos de trabalho e a difusão da cultura da concorrência, focando especialmente a necessidade de combater a formação de cartéis.

As parcerias firmadas pelo SBDC com o Ministério Público, a Polícia Federal e a Advocacia-Geral da União foram fortalecidas. Adicionalmente, investiu-se em uma maior aproximação dos órgãos administrativos com os membros do Poder Judiciário. Também se promoveu a ampliação do conhecimento público sobre o programa de combate a cartéis, por meio de campanhas de conscientização e distribuição de publicações com linguagem simples e acessível, em formato de cartilhas.



Alguns exemplos: “Combate a cartéis em sindicatos e associações”, “Combate a cartéis na revenda de combustíveis” e “Combate a cartéis em licitações”.

O trabalho do SBDC direcionado à prevenção e repressão aos cartéis criou ramificações importantes nos ministérios públicos estaduais. O Ministério Público do Estado de São Paulo – MP/SP, por exemplo, tornou-se, em 2008, um dos primeiros a criar uma unidade especializada em combate aos cartéis, o Grupo de Atuação Especial de Repressão à Formação de Cartéis, à Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos – Gedec. Outros ministérios públicos estaduais seguiram o exemplo, destacando divisões especiais anticartéis.

A semente da mobilização do MP/SP contra esse tipo de conduta

anticompetitiva foi plantada por ocasião das investigações, em 2003, do chamado Cartel das Britas, que marcou o início da utilização das buscas e apreensões. O caso contou com a participação ativa do MP/SP desde o início e resultou, em 2004, na primeira denúncia criminal contra empresas que atuavam em cartel no Brasil.

O episódio contribuiu para que o MP e os órgãos públicos em geral passassem a conhecer mais sobre o que eram e como atuavam os cartéis e, principalmente, quais os prejuízos econômicos que causam ao desenvolvimento do país. O promotor de Justiça Marcelo Mendroni lembra que entrou no caso do Cartel das Britas depois de ouvir uma exposição sobre o caso das pedreiras e sobre a importância dessa colaboração, já que é o Ministério Público quem

Repressão conjunta a cartéis de combustíveis

Outro exemplo de parceria institucional no combate a cartéis ocorreu no ano 2000, quando uma denúncia do Ministério Público do Estado de Santa Catarina à SDE resultou em acusação de formação de cartel contra postos de gasolina catarinenses. O MP realizava uma investigação sobre adulteração de combustíveis e, de posse da gravação de conversas obtidas por interceptação telefônica, os promotores perceberam que os donos dos postos estavam combinando preços dos produtos. Eles enviaram a gravação à SDE, que instaurou contra as empresas o Processo Administrativo 08012.002299/2000-18. O Cade condenou as empresas em 2003, considerando que as provas de acordos entre os empresários eram irrefutáveis. O Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Santa Catarina foi multado em R\$ 400 mil, e as empresas em 10% do faturamento no ano de 1999. Às pessoas físicas envolvidas coube o pagamento de 10% a 15% das multas aplicadas às empresas. Nos anos seguintes, outras operações realizadas conjuntamente pelo Cade e instituições públicas com poderes de repressão a cartéis culminaram no desmantelamento de conluios no setor de combustíveis em

diversas regiões do país. Postos de combustíveis foram alvos da Operação Medusa, de 2007, em Curitiba, com o apoio da Polícia Civil do Paraná; da Operação Madona, em 2008, em Cuiabá, com a participação do Ministério Público do Estado de Mato Grosso; da Operação Mão Invisível, também em 2008, em Belo Horizonte, com o auxílio da Polícia Federal; da Operação Hefesto, realizada em 2011, em Natal, em conjunto com o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte e com a Polícia Federal, parceiros também na Operação Vulcano, em 2012, em Mossoró. No setor de combustíveis, estão frequentemente na mira do Cade não apenas postos de gasolina, mas também a revenda e distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, mais conhecido como gás de cozinha, combustível de uso doméstico, agrícola, industrial e automotivo. Em 2010, duas operações foram realizadas em meio a investigações de cartéis de GLP: Operação Chama Azul no Nordeste, com a colaboração do Ministério Público do Estado da Paraíba e da Polícia Federal, e a Operação Júpiter, desta vez no Distrito Federal, em parceria com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e com a Polícia Civil do DF.

apresenta denúncias contra os acusados à Justiça. O MP/SP colaborou com a SDE na operação de busca e apreensão, que também contou com a Polícia Federal, e ao final da investigação e do processo administrativo ajuizou uma ação penal contra os administradores das empresas cartelizadas. Os réus desse caso negociaram um acordo para pagamento de valores em dinheiro, a título de reparação dos danos causados, e comparecimento periódico em juízo pelo prazo de dois anos.

A criação da unidade especializada em casos de “delitos econômicos” no MP/SP foi uma inovação, já que antes o assunto era tratado nas diversas promotorias criminais do estado. Os promotores de Justiça das varas criminais acumulavam casos como roubos e homicídios, com

crimes contra a economia. O Gedec busca a recuperação de ativos, a repressão aos crimes econômicos – em especial o de formação de cartel –, e a repressão à lavagem de dinheiro, outro delito comumente associado aos acordos comerciais ilegais. Cabe ao Gedec a apuração das infrações, e o grupo também atua em conjunto com os promotores de Justiça criminais durante a ação penal.

A participação da Polícia Federal – PF nos trabalhos de investigação de possíveis condutas anticompetitivas também começou a partir do caso do Cartel das Britas, após ter sido firmado um acordo de cooperação entre o Cade e aquela instituição. No processo contra as empresas produtoras de brita, o que possibilitou o pedido de autorização judicial para realização de busca e

Operação Pacto 274

Outro exemplo de que a ação coordenada dos vários órgãos públicos na repressão de práticas empresariais acertadas é eficiente foi um caso batizado de Operação Pacto 274, na Paraíba, que investigava um cartel de postos de combustíveis em abril de 2007. O nome dado à operação foi uma referência ao preço combinado pelos empresários de R\$ 2,74 por litro de gasolina. No dia em que foi deflagrada a operação, 48 mandados foram cumpridos em João Pessoa/PB e também em Recife/PE. A Polícia Federal prendeu preventivamente 16 donos de estabelecimentos acusados de participar do cartel e foram apreendidos computadores, atas de reuniões e tabelas da Agência Nacional de Petróleo – ANP. Ao todo, 190 agentes do Ministério Público da Paraíba, da PF, da SDE e da Seae atuaram em 26 locais diferentes. A investigação apontou indícios de que o conluio atuava havia pelo menos dez anos em João Pessoa e que, em alguns momentos, os donos dos postos combinavam reduzir o preço abaixo do custo, até que os concorrentes que não participavam do acordo iam à falência, quando voltavam

a subir o valor nas bombas. A Operação Pacto 274, que resultou no Processo Administrativo 08012.007866/2007-07, trouxe benefícios evidentes ao consumidor. O preço médio do litro da gasolina em João Pessoa caiu para R\$ 2,37 em dezembro do mesmo ano, a maior redução de preços de combustíveis da história do Brasil desde a liberalização de preços desse setor, ocorrida ao final da década de 1990. Na avaliação de especialistas em concorrência, o setor de combustíveis merece permanente atenção por comercializar produtos homogêneos, ter custos semelhantes entre os estabelecimentos, barreiras regulatórias e atuação muito ativa dos sindicatos. As associações de classe, quando gerenciam grupos criminosos, auxiliam na uniformização ou coordenação das condutas comerciais de seus filiados. No entanto, o mero paralelismo de preços não significa necessariamente uma conduta acertada. Assim como em outros mercados, são necessários mais indícios, preferencialmente provas diretas como atas de reuniões e escutas telefônicas com autorização judicial.

Compressores

A operação de busca e apreensão realizada em 17 de fevereiro de 2009 nos escritórios da Whirlpool, da Embarco, e na casa de representantes dessas empresas é emblemática sob o ponto de vista de cooperação institucional e até mesmo internacional. Além da participação da SDE, do MP de São Paulo e da PF, simultaneamente à operação de busca e apreensão no Brasil o Departamento de Justiça dos Estados Unidos e a Comissão Europeia realizaram diligências para obter provas adicionais relativas à mesma investigação. O caso recebeu o nome de Cartel dos Compressores por apurar suposta conduta anticompetitiva no mercado de compressores herméticos para refrigeração. Os documentos obtidos nas diligências, somados ao acordo de leniência, resultaram no Processo Administrativo 08012.000820/2009-11, em razão dos fortes indícios de acordos sobre aumentos de preços e níveis de descontos para clientes, controle da oferta do produto no mercado e trocas de informações entre as empresas. A nota técnica da SDE que instaura o processo indica que essas práticas ocorreram, ao menos, de 1996 a 2008.

apreensão na sede do sindicato foi justamente uma operação coordenada pela Superintendência da PF em São Paulo. Essa operação, na qual os agentes policiais confirmaram previamente a ocorrência de reuniões frequentes dos associados na sede do sindicato das empresas, reuniu indícios suficientes para a Justiça autorizar a busca e apreensão.

Após a formalização da parceria institucional, a Polícia Federal fortaleceu o trabalho de uma unidade especializada em crimes econômicos. A divisão está subordinada à Coordenação-Geral de Polícia Fazendária, que apura crimes contra o patrimônio do Estado, uma vez que combinações de preços são frequentes em fraudes a licitações. Nas primeiras operações conjuntas, a PF fazia a segurança dos técnicos

do SBDC e dava suporte às investigações. A cada ação em parceria, a cooperação foi sendo incrementada. Os dois órgãos passaram a trocar informações e muitas investigações iniciadas por suspeita de condutas anticoncorrenciais levam à descoberta de outros crimes, como a lavagem de dinheiro, que são investigados exclusivamente pela PF. Para chegar ao atual nível de integração, as duas instituições investiram na capacitação recíproca dos servidores. Na Academia de Polícia Federal há uma disciplina que trata de crimes contra a economia, ministrada por especialistas em defesa da concorrência.

Além de combater os cartéis em geral, a atuação da PF tem o objetivo de descobrir especialmente acordos entre empresas para participação em licitações. As concorrências rea-

lizadas por órgãos públicos são um grande atrativo para as empresas e os contratos têm prazo definido, fato que dá garantia de receita à vencedora da disputa. No processo legal de uma licitação pública, ganha quem oferece o menor preço para realizar a obra ou prestar o serviço.

A Estratégia Nacional de Combate a Cartéis

A articulação entre as várias instituições públicas envolvidas no combate aos crimes de cartel foi incrementada com a criação, em 8 de outubro de 2009, da Estratégia Nacional de Combate a Cartéis – Enacc. Instituída no âmbito do Ministério da Justiça, a Estratégia surgiu com o objetivo de promover, nas esferas federal e esta-

dual, maior eficiência dos órgãos administrativos e criminais responsáveis pelo combate a esse crime.

A intenção inicial foi realizar um planejamento coordenado e sistemático das atividades em nível nacional, de forma que os agentes públicos se comunicassem mais facilmente e as parcerias se tornassem cada vez mais efetivas. Desde então, a Enacc vem reunindo em seus encontros diversos órgãos que têm atribuições ligadas ao tema, seja de fiscalização e controle, persecução criminal, ou demandantes de compras públicas, tais como o Departamento de Polícia Federal, departamentos de Polícia Civil, ministérios públicos estaduais, Ministério Público Federal, secretarias de segurança pública, Controladoria Geral da União, órgãos de controle estaduais, Tribunal de

Contas da União, tribunais de contas estaduais, Ministério da Fazenda, e Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento.

Em 2010, foi criado o Conselho Permanente da Enacc integrado por membros da então SDE, da Polícia Fazendária do Departamento de Polícia Federal, do Ministério Público Federal, do Grupo Nacional de Combate ao Crime Organizado e da Associação Nacional do Ministério Público Criminal. Também em 2010, a Enacc estabeleceu como meta a ampliação das ações do grupo junto ao Judiciário, com a difusão da cartilha Defesa da Concorrência no Judiciário. O mercado de ações foi outro alvo escolhido, com o envio de uma recomendação à Comissão de Valores Mobiliários – CVM. No documen-

¹ A Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 358, em seu artigo segundo, considera relevante qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável: (i) na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados; (ii) na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; ou (iii) na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela empresa ou a eles referenciados.

to, pediu-se a publicação de fato relevante¹ sempre que as companhias de capital aberto sofrerem processo administrativo por infração à ordem econômica. A Enacc propôs ainda que as empresas com ações em bolsa de valores adotassem programas de prevenção às infrações econômicas. Essas ações acabaram se transformando em resoluções da CVM.

Como resultado da iniciativa, o Ministério da Justiça passou a investir na capacidade dos órgãos parceiros. Em 2010, foram aplicados R\$ 1,6 milhão na criação de quatro laboratórios que auxiliam na produção de provas contra os cartéis, em São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Paraíba. No ano seguinte, o investimento de mais R\$ 1 milhão permitiu a instalação dessa tecnologia também em Minas Gerais, Rio Grande do Sul

e Rio Grande do Norte.

Os laboratórios são instalados nos ministérios públicos estaduais e permitem que os MPs realizem investigações próprias, o que confere maior agilidade na detecção de provas e cruzamento de dados. São centros de inteligência e investigação equipados com computadores de alto poder de processamento de informações. Os softwares são especializados na coleta, análise e correlação de dados eletrônicos obtidos em buscas e apreensões. Os programas são capazes de recuperar, inclusive, documentos excluídos ou protegidos por senha.

CAPÍTULO 5

Em busca de acordos

Além do programa de leniência, das parcerias institucionais e das operações de busca e apreensão, outro instrumento legal que tem se revelado cada vez mais importante na política brasileira de combate a condutas anticompetitivas são os chamados Termos de Compromisso de Cessação –TCCs. Trata-se de acordos firmados entre o Cade e os acusados por suposta infração à ordem econômica determinando o fim

da prática investigada e de seus efeitos lesivos à concorrência.

As autoridades brasileiras consideram que o TCC é uma mensagem de fortalecimento institucional evidente ao mercado e, além disso, representa economia de recursos públicos com a redução no tempo da tramitação dos processos. Mais importante ainda é a possibilidade que esses acordos oferecem de resolver de forma efetiva o problema con-

correncial identificado, ao cessarem imediatamente os efeitos anticompetitivos que prejudicam o bom funcionamento do mercado afetado. Esse é um mecanismo já aplicado em vários países pelas autoridades antitruste.

No Brasil, ao assinar um TCC em casos de cartel, o acusado deve pagar uma contribuição pecuniária equivalente a um percentual da multa que poderia vir a ser aplicada em caso de eventual condenação da prática que é objeto do acordo. As pessoas físicas que aderem também devem recolher um percentual mínimo, calculado com base nos mesmos critérios. Acordos celebrados no âmbito de investigações de outros tipos de condutas anticompetitivas também podem prever o recolhimento de contribuição pecuniária entre as obrigações do acusado, a depen-

der da conveniência e oportunidade do Cade. Após a homologação de um TCC, o plenário do Cade suspende o processo administrativo contra aquele investigado.

Embora a Lei 8.884/94 originalmente previsse a celebração de termos de compromisso de cessação de prática em processos administrativos relativos a qualquer tipo de conduta, a Lei 10.149, de 21 de dezembro de 2000, vedou a utilização desse tipo de acordo em casos de cartéis. A celebração de TCCs em investigações de cartéis só voltou a ser autorizada anos mais tarde, pela Lei 11.482, de 31 de maio de 2007.

Nesse mesmo ano, o Cade celebrou os primeiros TCCs no contexto do novo marco legal. Um deles ocorreu com a Friboi S/A – líder mundial no setor de carnes. A empresa



Plenário do Cade em novembro de 2007, ano em que foram assinados os primeiros TCCs em investigações de cartéis

pagou a contribuição pecuniária de R\$ 13,7 milhões; o administrador da empresa, R\$ 1,37 milhão; e um funcionário, R\$ 6,3 mil. Ao julgar o caso, o Cade condenou os frigoríficos Mataboi, Bertin, Frango Fabril e Miner-va a pagarem 5% do faturamento de 2004. Bom Charque, Frigol, Estrela D'Oeste, Boifran, Marfrig, Tatuibi, Independência e a Associação Brasileira das Indústrias Exportadoras de Carne – Abiec foram absolvidos por falta de provas.

O Processo Administrativo 08012.002493/2005-16 contra os frigoríficos foi baseado em denúncia feita pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA. O grupo de empresas comprava gado para os seus respectivos abatedouros e, segundo a denúncia, os produtores eram coagidos a entregar as reses

por preço abaixo do mercado. Durante as investigações, foi encontrada uma tabela que indicava o deságio nos preços pagos aos pecuaristas. Os empresários teriam se reunido em janeiro de 2005 para combinar a conduta ilegal. Quando o conluio foi denunciado, os fornecedores dos frigoríficos apontavam queda na cotação do novilho precoce de até 17%.

Em diferentes casos, a colaboração obtida por meio da celebração de TCCs foi muito relevante para reforçar investigações de cartéis. Por exemplo, nas investigações do cartel das mangueiras marítimas – produto usado para transportar petróleo e derivados até o interior de navios petroleiros ou instalações na costa e em alto-mar. O Processo Administrativo 08012.010932/2007-18 foi instaurado contra diversas empresas para apu-

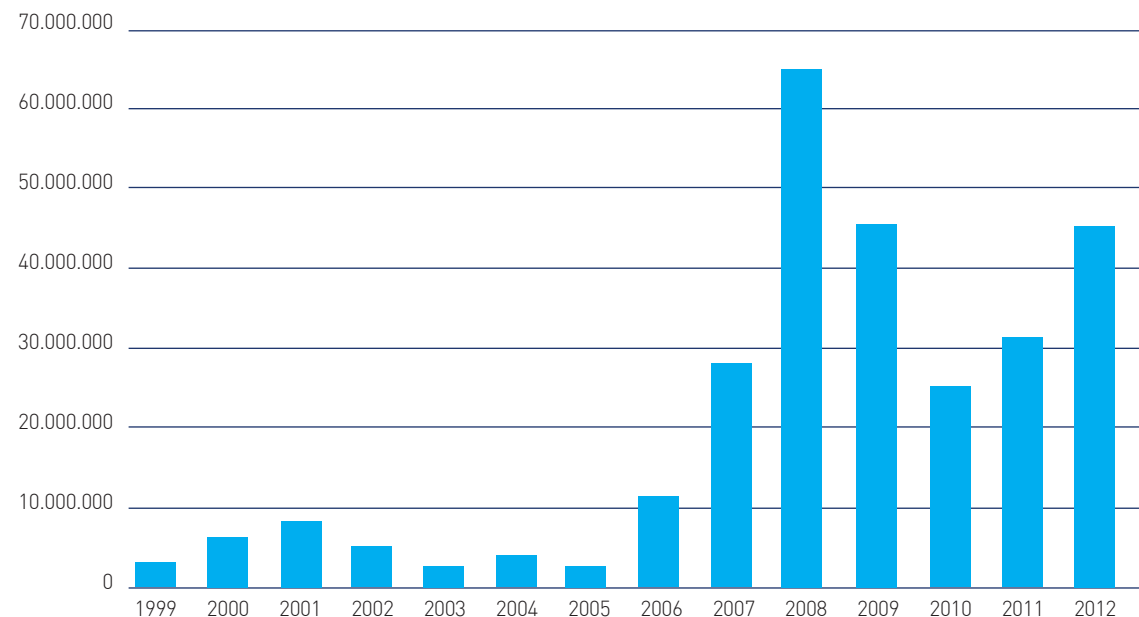
rar suposto conluio internacional com efeitos no Brasil. A conduta foi investigada também por autoridades de defesa da concorrência dos Estados Unidos, do Reino Unido, da União Europeia e do Japão.

Em agosto de 2008, uma das empresas investigadas, a Bridgestone Corporation, assinou com o Cade um termo de cessação, pelo qual admitiu participação nos fatos investigados e assumiu o compromisso de contribuir com as investigações. O acordo previa ainda pagamento de contribuição pecuniária no valor de R\$ 1,6 milhão. Em 2009, a Manuli Rubber Industries e a Trelleborg Industrie S/A, também investigadas no processo, celebraram TCCs mediante o cumprimento das mesmas obrigações. As quantias impostas a título de contribuição pecuniária a essas

empresas, no entanto, foram maiores: R\$ 2,1 milhões e R\$ 4,4 milhões, respectivamente. Quando, em 2011, a Dunlop celebrou um TCC, as informações sobre o funcionamento da prática, obtidas por meio dos acordos anteriores, levou o Cade a abrir mão da colaboração que poderia ser apresentada pela empresa, pois o conjunto de provas já era considerado suficiente. Nesse acordo, o valor da contribuição pecuniária foi superior a R\$16 milhões, quatro vezes a quantia estabelecida no TCC anterior firmado no caso.

Até 2012, o Cade celebrou mais de 40 Termos de Compromisso de Cessação em investigações em curso no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC. O valor acordado a título de contribuição pecuniária, desde 2007, superou R\$ 300 milhões.

Arrecadação total do Cade de 1999 a 2012



■ Fonte: CFDD

Os números confirmam que os TCCs são uma importante ferramenta à disposição do Conselho para garantir de forma efetiva o fim de práticas potencialmente prejudiciais ao merca-

do, à concorrência e ao consumidor.

Os acordos firmados pelo Cade contribuíram também para aumentar a arrecadação proveniente de decisões do órgão antitruste (*ver box ao*

lado). Nos últimos anos, somente os TCCs representaram 70% do total arrecadado, em média.

Em 2012, com a Lei 12.529/11 em vigor, e valendo-se da experiência adquirida com seus casos e da análise da legislação de outros países, o Cade colocou em consulta pública novas regras para as negociações de TCCs. Com as mudanças, hoje é possível que empresas investigadas por formação de cartéis celebrem esses acordos, desde que recolham uma contribuição pecuniária considerada adequada, que reconheçam sua participação na conduta e que, conforme as circunstâncias, colaborem com a investigação. As alterações promovidas na regulamentação legal e infralegal do TCC deixam clara a evolução do instituto

Defesa dos direitos difusos

Os valores provenientes das assinaturas de acordos administrativos e judiciais e também das condenações por condutas anticompetitivas pelo Cade são recolhidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD. Também são destinadas ao Fundo multas aplicadas pela Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon do Ministério da Justiça, pela Justiça Federal, e outras condenações judiciais decorrentes da violação de direitos difusos. Direito difuso é aquele que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, diferentemente dos direitos coletivos, que pertencem a grupos ou categorias de pessoas determináveis. Geridos pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – CFDD, órgão colegiado coordenado pelo Ministério da Justiça, os recursos do FDD retornam à sociedade por meio do financiamento de projetos nas áreas de meio ambiente, promoção e defesa da concorrência e do consumidor, patrimônio cultural e histórico brasileiro, entre outros. É uma forma de reparar, por meio de iniciativas concretas, os danos causados por violações desses direitos. As multas e os acordos firmados pelo Cade têm resultado em arrecadações crescentes. Em 2010, a autarquia recolheu R\$ 23 milhões ao FDD. No ano seguinte, R\$ 30 milhões e, em 2012, cerca de R\$ 45,5 milhões. Nos próximos anos esses valores continuarão a crescer. Em razão de TCCs já assinados pelo Conselho, serão pelo menos R\$ 53 milhões arrecadados em 2013; R\$ 55,5 milhões, em 2014; e R\$ 57 milhões, em 2015.

Usinas Hidrelétricas no Rio Madeira

Em 2007, outra investigação do SBDC (Processo Administrativo 08012.008678/2007-98) foi concluída com a assinatura de TCC e permitiu uma economia de cerca de R\$ 6 bilhões aos cofres públicos. A atuação da Construtora Norberto Odebrecht S/A na licitação para escolha de quem faria as obras das usinas hidrelétricas do complexo do Rio Madeira, no Pará, foi o pivô do processo. A construtora havia feito acordo com três produtoras brasileiras de turbinas para usinas elétricas, pelo qual pagaria preços vantajosos aos fornecedores em troca da exclusividade na compra dos materiais. Sem a possibilidade de comprar equipamentos das indústrias nacionais, os demais participantes da concorrência teriam de importar os componen-

tes e também perderiam direito de financiamentos com juros diferenciados do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Nessas condições, as concorrentes da Odebrecht teriam dificuldades para aceitar qualquer preço abaixo do máximo determinado pelo Ministério de Minas e Energia. Para evitar punições e embaraços ao leilão, a Odebrecht acertou um TCC com o Cade. Pelo documento, a empresa se comprometeu a cancelar os contratos de exclusividade. Assim, estabeleceram-se condições para uma efetiva concorrência que fizeram o preço do megawatt/hora – MWh, a ser pago pelo governo federal à empresa vencedora, cair em 35% em relação ao que era estimado antes do leilão.

desde 1994 e o seu alinhamento com as melhores práticas internacionais, possibilitando que soluções negociadas ganhem cada vez mais espaço na política de repressão a condutas anticompetitivas.

A celebração de acordos tem sido uma prática cada vez mais frequente, seja como forma de fazer cessar práticas investigadas pelo Cade, com os TCCs, seja na aplicação de restrições a operações submetidas à análise antitruste, por meio dos Termos de Compromisso de Desempenho – TCDs e Acordos de Preservação de Reversibilidade da Operação – Apros. As resoluções consensuais com as partes, além de produzirem efeitos imediatos, diminuem a possibilidade de a decisão do Conselho ser levada posteriormente à Justiça.

TCC Whirlpool

No caso que apura suposto cartel de fluídos para geladeiras e freezers, o Cade firmou em 2009 um TCC com a Whirlpool S/A, fabricante de compressores herméticos para refrigeração, e com seus diretores. A companhia recolheu R\$ 100 milhões a título de contribuição pecuniária, o maior valor já pago por uma empresa investigada por formação de cartel em um acordo com o Cade. Oito diretores da empresa também tiveram de pagar contribuições em valores que somavam mais de R\$ 3 milhões. A instauração do Processo Administrativo 08012.000820/2009-11, que apura o caso, aconteceu em fevereiro de 2009, após a Operação Grau Zero iniciada a partir de denúncias de integrantes do próprio cartel, que assinaram com a SDE um acordo de leniência. As empresas envolvidas teriam combinado aumento de preços e trocado informações comerciais que, segundo a SDE, impediram a livre concorrência e prejudicaram o consumidor. Esses contatos teriam sido feitos por e-mails, telefonemas e reuniões. A combinação de preços dos compressores teria impactado o mercado de geladeiras, freezers, aparelhos de ar-condicionado, bebedouros e câmaras frigoríficas industriais, por exemplo, já que tal material é usado para comprimir e fazer circular o fluido líquido ou gasoso que refrigera esses aparelhos.

O Cade e o Judiciário

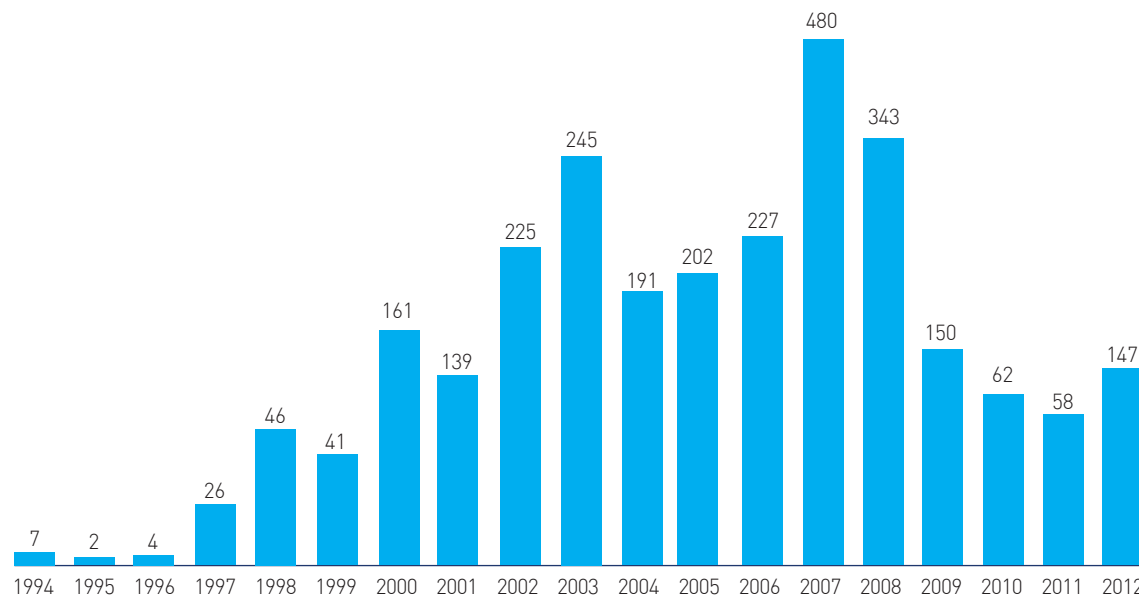
Desde o início de sua existência, nos idos dos anos 1960, o Cade convive com questionamentos eventuais de suas decisões junto ao Poder Judiciário. Sob a vigência da Lei 4.137/62, foram bastante comuns as contestações judiciais e frequentes as suspensões e reformas das decisões do Cade. O aprendizado desse período e a utilização das ferramentas de investigação introduzidas na Lei 8.884/94 a partir do ano 2000 serviram para demonstrar o decisivo papel do Judiciário na efetividade da política de defesa da concorrência – com poderes para autorizar procedimentos, como realização de busca e apreensão em empresas investigadas, bem como confirmar ou rever decisões administrativas. Isso fez com que o

Cade passasse, cada vez mais, a se dedicar aos aspectos judiciais dos seus casos, tão relevantes como a própria análise técnica do Conselho.

Um levantamento feito com base no Relatório de Gestão da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade – PFE/Cade mostra uma importante redução no total de incidentes processuais – ações, recursos ou incidentes – em que a autarquia é parte em todo o país nos últimos anos.

A queda considerável dos processos envolvendo o Cade no Judiciário entre 2008 e 2011 pode ser explicada por três fatores: (i) melhora da combatividade judicial, por meio de uma atuação mais presente dos procuradores do Cade no Judiciário, que passaram a despachar com os juízes; (ii) aumento das negociações por meio de assinaturas de Termos de

Distribuição de ações, recursos e incidentes judiciais envolvendo o Cade em todo território nacional



■ Fonte: Relatórios de Gestão da PFE/Cade

Compromisso de Cessação e de Termos de Compromisso de Desempenho; e (iii) aumento do nível de cumprimento espontâneo das decisões. No ano de 2012 houve um aumento

dos processos judiciais em razão das buscas e apreensões realizadas pelo novo Cade e da incorporação, pela autarquia, dos casos envolvendo a extinta Secretaria de Direito Econômi-

co – SDE do Ministério da Justiça.

Os números revelam também baixa efetividade no cumprimento das decisões do Cade até meados dos anos 2000, já que boa parte dessas decisões acabava suspensa por liminares. Tais liminares até eram revertidas no julgamento do mérito, mas somente muito tempo depois.

Das condenações de 1994 a 2005 por infrações contra a ordem econômica, somente 18% foram cumpridas. Entre 2002 e 2004, apenas 3,78% das multas aplicadas pelo Conselho foram pagas. Assim, o diagnóstico era que a Procuradoria precisava ser mais atuante no início de cada processo para modificar essa situação. Os procuradores integrantes do Cade passaram então a despachar com os juízes sobre os casos com mais frequência, mostrando

os prejuízos à sociedade da falta de concorrência. Com isso, conseguiu-se acelerar julgamentos e até evitar a concessão de liminares.

Com o tempo, os números mostram mudanças significativas. No período de 2005 a 2012, por exemplo, foram recolhidos R\$ 250 milhões em multas aplicadas pelo Cade, dez vezes mais do que havia sido pago até 2005. Entre os anos de 2006 e 2009, a Procuradoria realizou um levantamento para identificar quais eram os valores aplicados em multas que corriam o risco de não serem pagas ao Cade e inscreveu-os em dívida ativa para garantir a arrecadação dessas quantias. Em decorrência disso, nesse período as ações de execução ajuizadas contra devedores foram ampliadas de 42, entre 2002 e 2005, para 440.

A correção dos processos per-

mitiu eliminar o risco de prescrição dos créditos a arrecadar. Com a reduzida possibilidade de os pagamentos não ocorrerem, houve uma diminuição no número de execuções fiscais nos anos seguintes – de 2010 a 2012, foram 39. Nos dias de hoje, a inscrição em dívida ativa para execução é adotada apenas quando as empresas condenadas permanecem completamente inertes diante de uma condenação do Cade – fato bastante raro atualmente – ou em virtude de decisão judicial que confirme julgamento do Cade.

Um exemplo ilustrativo da nova postura da Procuradoria junto à Justiça ocorreu nos dois anos que se seguiram a um julgamento ocorrido em 2005, no qual o Cade impôs restrições a um conjunto de atos de concentração de interesse da Companhia Vale do Rio Doce. As operações tratavam

da aquisição de cinco mineradoras e do descruzamento societário entre a Vale e a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (*ver box na pág. 134*). A Vale, por meio de seus advogados, apresentou recursos em todas as instâncias judiciais contra a decisão.

Os integrantes da Procuradoria do Cade se revezaram para explicar pessoalmente aos juízes a urgência com que o caso tinha de ser resolvido. O principal argumento era que as minas são recursos naturais e, como tal, têm vida útil para sua exploração econômica. Uma demora excessiva da Justiça para se posicionar sobre o conflito poderia tornar a decisão do Cade inócua. A mensagem foi compreendida e o recurso da Vale levou apenas dois anos para tramitar entre a primeira instância judicial e o Supremo Tribunal Federal – STF, que confir-

Caso Vale

O Ato de Concentração 08012.000640/2000-09 que envolveu a mineradora Vale do Rio Doce, tratava em conjunto de sete operações da companhia. Duas delas envolviam o descruzamento societário entre a empresa e a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN. As outras cinco operações se referiam às compras, pela companhia de mineração, de outras mineradoras que detinham ações de uma empresa com concessão de ferrovias e acesso facilitado aos portos exportadores. As análises da SDE e da Seae concluíram que, com a compra das empresas, o conglomerado minerador passaria a deter 70% do minério de ferro granulado no Sudeste. A operação também concentraria 100% da oferta de pelotas de ferro, além de permitir à Vale deter o controle ou participação acionária em toda malha ferroviária que distribui a produção na região. O Cade, ao julgar as operações de forma conjunta, entendeu que, se nenhuma restrição fosse imposta, haveria um monopólio da Vale no mercado de minério de ferro. Após muita discussão em uma longa sessão de agosto de 2005, o Cade impôs restrições às operações. Para ter os negócios aprovados, a Vale deveria optar entre abrir mão do direito de ser a primeira a comprar o minério excedente produzido pela

mina Casa de Pedra, que era propriedade da CSN, ou vender para outro concorrente uma das mineradoras adquiridas, a Ferteco. A preferência na aquisição do minério da Casa de Pedra havia sido firmada em contrato com a CSN por ocasião dos descruzamentos acionários. Outra restrição imposta foi a de que o controle da organização sobre a ferrovia MRS deveria ser consolidado em um única pessoa jurídica, em vez da pulverização nas empresas adquiridas pela Vale. A mineradora também deveria se comprometer a não fazer nenhum acordo com outra firma que lhe atribuisse mais de 50% das ações com direito a voto da MRS. Como tal decisão não foi unânime no Conselho e a então presidente Elizabeth Farina teve de fazer uso do voto de qualidade para desempatar o julgamento, os advogados da Vale tentaram anular a decisão do Cade. No entanto, a Justiça acabou entendendo que, de acordo com a lei de defesa da concorrência, o presidente do órgão antitruste pode usar da prerrogativa do voto de qualidade para resolver um impasse. Ao final dos dois anos de batalhas judiciais, inclusive no Supremo Tribunal Federal – STF, a Vale optou por formalizar a desistência da exclusividade sobre a produção excedente da mina Casa de Pedra.

mou a decisão do Conselho.

Outro caso em que a proatividade da área jurídica do Cade contribuiu para a conclusão mais célere de uma disputa judicial foi o julgamento que resultou no veto total da operação de compra dos ativos da empresa francesa Saint Gobain pela norte-americana Owens Corning no segmento de negócios de reforços de fibras de vidro. Como somente as duas empresas atuavam nesse mercado no Brasil e uma comprou a outra, o resultado foi um monopólio e, por isso, o Conselho determinou o desfazimento da operação.

A Owens Corning, por meio de seus advogados, recorreu ao Judiciário e conseguiu uma liminar que suspendeu a decisão. O Cade contestou a decisão judicial em apenas 72 horas, embora tivesse até 60 dias para isso. A 20ª Vara Federal do Distrito Fe-

Owens/Saint Gobain

A Owens Corning tornou-se a primeira empresa a cumprir integralmente um veto do Cade ao anunciar, em março de 2011, a venda da fábrica de Capivari/SP para uma empresa chinesa. A alienação da fábrica a uma terceira empresa havia sido determinada pelo Conselho no julgamento do Ato de Concentração 08012.001885/2007-11, em julho de 2008. Os conselheiros do Cade concluíram, por unanimidade, que a compra do negócio de reforços de fibras de vidro da Compagnie de Saint Gobain pela Owens Corning levou a um monopólio no setor, já que a operação uniu as duas únicas fabricantes de fibra de vidro do Brasil – além da unidade de Capivari, havia somente uma em Rio Claro, também no interior de São Paulo. A fibra de vidro é matéria-prima para os produtos de uma série de indústrias, como automobilística, aeronáutica, construção civil, bens de capital, construção naval e eletroeletrônica. Assim, um monopólio nesse setor traria enormes prejuízos à economia e aos consumidores.

deral derrubou a liminar e confirmou a decisão do Cade. A partir daí, a Procuradoria do Conselho entrou com nova ação judicial pedindo a intervenção na empresa e a execução imediata da determinação do plenário de que a fábrica recém-adquirida fosse vendida. A companhia americana, então, desistiu da disputa no Judiciário e vendeu a fábrica (*ver box na pág. 135*).

Paralelamente à mudança de postura da Procuradoria do Cade, o aprimoramento do uso das ferramentas previstas na Lei 8.884/94, como os TCCs, TCDs e Apros, levou o SBDC a se utilizar mais das vias negociais e menos das imposições unilaterais.

Aliado a isso, os processos levados ao Judiciário trouxeram a consolidação de diversos temas relacionados ao direito da concorrência. Destaca-se o entendimento firmado segundo o qual,

para suspender a exigibilidade do crédito originário da decisão do Cade, é preciso que se faça o depósito integral das multas em juízo e que se dê garantias das obrigações. Tal entendimento, referendado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ ao julgar recurso de empresas processadas no caso do Cartel dos Vigilantes do Rio Grande do Sul, passou a representar um custo financeiro adicional para as empresas, algo a ser considerado em uma decisão de recorrer ao Judiciário. Gradualmente, as empresas tornaram-se mais propensas a cumprir do que a questionar as decisões.

Outro fator que influenciou significativamente o aumento do cumprimento voluntário das obrigações impostas pelo Cade foi a elevada taxa de sucesso da autarquia em disputas judiciais. Cerca de 80% das decisões do Cade são mantidas pelo Judiciário.

CAPÍTULO 6

O novo Cade

De um corredor no edifício anexo ao Ministério da Justiça, na Esplanada dos Ministérios, na década de 1990, passando por um bloco de dois andares na área comercial de Brasília, nos anos 2000, a sede do Cade ganhou novo endereço em junho de 2012. A evolução da estrutura física pode ser vista como um símbolo da reestruturação institucional da política de defesa da concorrência no Brasil a partir da promulgação da Lei 12.529 pela presidenta da Repúbli-

ca, Dilma Rousseff, em 30 de novembro de 2011. As mudanças trazidas pela nova legislação são mais radicais no campo das análises de atos de concentração, que passaram a ser submetidas ao Cade previamente à consumação dos negócios e não mais a posteriori, como permitia a legislação anterior. A nova estrutura institucional contribui também para uma gestão mais eficiente no que se refere ao combate a condutas anti-competitivas.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, antes baseado no tripé Cade, Secretaria de Direito Econômico – SDE do Ministério da Justiça e Secretaria de Acompanhamento Econômico – Seae do Ministério da Fazenda, foi reorganizado. O Conselho teve suas competências ampliadas. A Seae passou a ser o órgão de advocacia da concorrência, ou seja, de difusão do conhecimento a respeito dos benefícios da concorrência junto à sociedade, empresários, legisladores e reguladores. A SDE foi extinta, tendo suas atribuições de defesa da concorrência absorvidas pelo novo Cade e seu outro braço, o antigo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, transformado em Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, permanecendo vinculada ao Ministério da Justiça, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Para dar conta do desafio de ser ágil e eficiente na aplicação da política concorrencial, sobretudo na análise prévia das operações empresariais, o Cade sofreu alterações significativas em sua estrutura organizacional que decorrem da nova lei de defesa da concorrência. O novo marco legal entrou em vigor em 29 de maio de 2012, seis meses após a sanção presidencial, mas a preparação interna para a transição começou bem antes e durou quase todo o ano de 2011. Em paralelo às discussões no Congresso Nacional sobre o texto final da nova lei e aos debates internos no Cade sobre o que era possível antecipar para que a transição fosse a mais rápida possível, o Conselho continuou seu trabalho de análise dos processos. Somente em 2011 ocorreram 814 julgamentos, 6% a mais que no ano anterior.



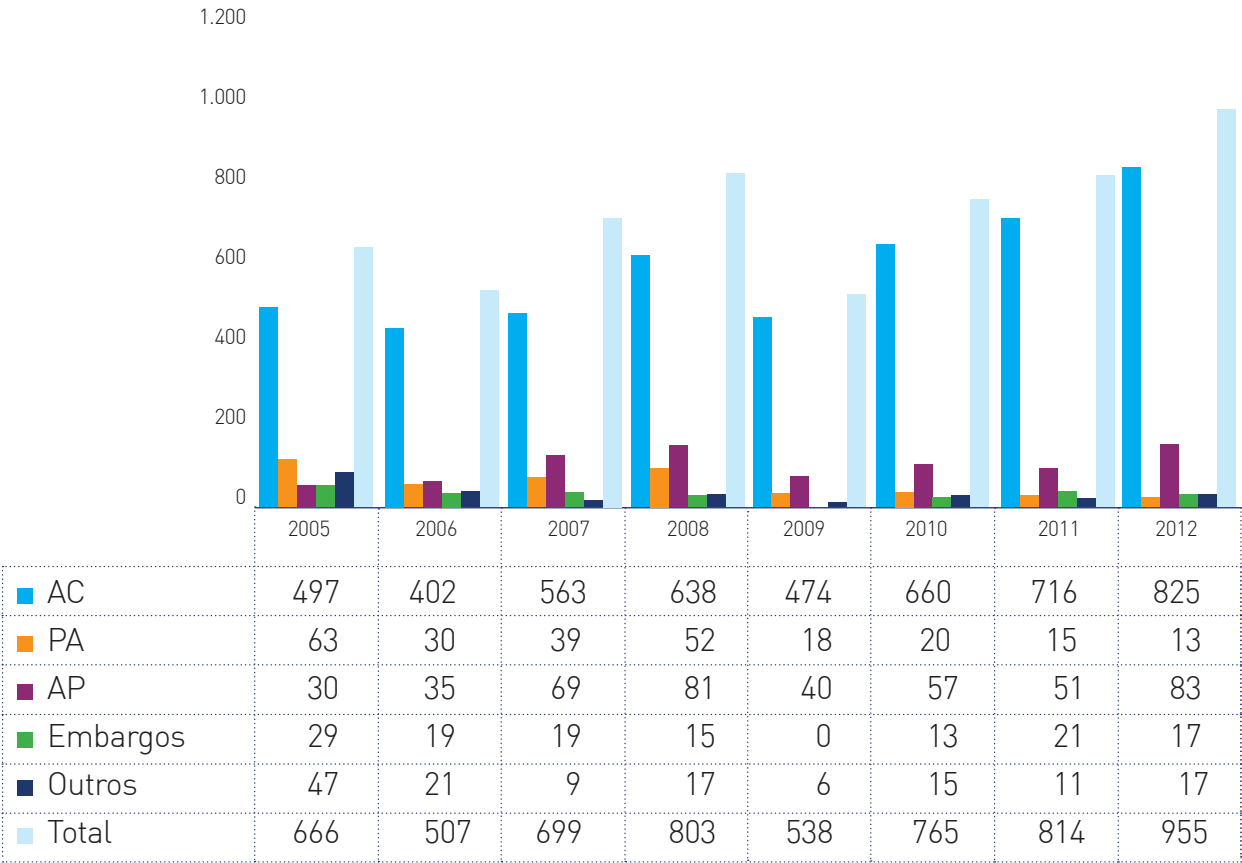
CADE
CONSELHO ADMINISTRATIVO
DE DEFESA ECONÔMICA

CADE

TAURISA

Sede atual do Cade

Julgamentos Cade 2005 à 2012



■ Fonte: Cade em Números

A aplicação da Lei 12.529/11 começou envolta em expectativas, dúvidas, desconfianças e algumas críticas, mas era pacífico entre os especialistas que a política brasileira de defesa da concorrência precisava de aperfeiçoamento. Ponto comum em todas as considerações sobre o funcionamento do órgão antitruste brasileiro, inclusive na opinião de observadores internacionais, era a necessidade de promover mudanças legislativas para alcançar a modernização estrutural na defesa da concorrência. Os avanços ao longo dos últimos anos já esbarravam nos limites da legislação concorrencial brasileira.

Tal diagnóstico, na verdade, não era novo. Para que as alterações comesçassem a virar realidade foram necessários sete anos de debates na

Defesa da concorrência em debate

Contribuições apresentadas por diferentes atores ligados à defesa da concorrência no Brasil enriqueceram tanto o debate sobre o projeto de lei que reformularia o Cade quanto a mudança do regimento interno da autarquia e de outras normas infralegais, ao longo das consultas públicas realizadas depois de a nova lei ter sido aprovada. Nesses debates foram recebidas relevantes contribuições da sociedade civil, da comunidade empresarial, de órgãos e entidades da Administração Pública e de diversas associações de advogados, nacionais e internacionais. A quantidade e a qualidade das observações, críticas e comentários, oriundas de diferentes setores sociais e de diferentes países, revelaram a importância de mecanismos participativos para a formulação de políticas públicas. Algumas das sugestões que se somaram às consultas públicas partiram das seccionais de São Paulo e do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, assim como de sua congênere norte-americana, a American Bar Association – ABA, do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional – IBRAC, da Confederação Nacional da Indústria – CNI, da Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais – ANBIMA, da Associação Brasileira de Private Equity e Venture Capital – ABVCAP.

Câmara dos Deputados e no Senado Federal, fora os muitos anos anteriores à chegada do projeto de lei ao Legislativo, quando o assunto foi debatido dentro do próprio Poder Executivo. Também não faltaram discussões do governo com empresários, advogados e estudiosos do tema, o que contribuiu para o aperfeiçoamento do projeto e culminou em um novo modelo de funcionamento do Cade, mais adequado à realidade brasileira.

PAC

No final dos anos 1990 e início dos anos 2000 parecia claro que a análise dos negócios empresariais, sob o enfoque da defesa da concorrência, precisava ser mais célere e eficiente. Essas observações se in-

flamavam quando algum negócio de maior repercussão era fechado, como no caso Nestlé e Garoto, reprovado pelo plenário do Cade dois anos após a consumação da operação.

Assim, depois de algum tempo de discussões internas, o governo federal encaminhou ao Congresso Nacional, em 2005, o Projeto de Lei 5.877, que reestruturava o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Em linhas gerais, estava prevista a unificação de órgãos do Sistema e a adoção do critério de análise prévia dos atos de concentração. Na Câmara dos Deputados, o projeto foi apensado a outra proposição semelhante, que tramitava desde 2004 sob o número 3937, de autoria do deputado Carlos Eduardo Cadoca (PSC/PE).

Em 2007, o tema ganhou força na pauta política com a inclusão do



Plenário da Câmara dos Deputados em 5 de outubro de 2011, dia da aprovação final do projeto de lei que reestruturou o SBDC

projeto de lei no capítulo das reformas institucionais do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, criado pelo Decreto 6.025, de 22 de janeiro daquele ano. O PAC surgiu como um conjunto de ações governamentais destinado a promover investimentos em infraestrutura, fortalecer os indicadores macroeconômicos do país e melhorar o ambiente doméstico de negócios. Nesse contexto, o PL que reestruturava o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC era visto como fundamental para dar aos empresários maior segurança jurídica e criar um ambiente estável de aplicação da política antitruste.

Na Câmara dos Deputados, a proposta foi aprovada em dezembro de 2009. Seguiu então para o Senado Federal, onde passou a tramitar como PLC 06/2009. Um ano depois,

em dezembro de 2010, foi aprovado pelos senadores, retornando à Câmara para a última e definitiva votação, que ocorreu no plenário em 5 de outubro de 2011. Na sessão da votação final na Câmara, o relator do projeto, deputado Pedro Eugênio (PT/PE), fez discurso exaltando a aplicação da futura nova lei e deu o tom do consenso político necessário para que a legislação deixasse de ser apenas um projeto.

“Eu gostaria de destacar ao Plenário que nós estamos dando um passo. Na realidade, esta Casa já deu o passo importante quando aprovou o texto original, colocando o Brasil num patamar do qual estava afastado, já que talvez esta seja uma das duas ou três únicas nações no mundo que tem um sistema de controle da concorrência a posteriori.

Com este projeto de lei indo à sanção presidencial, nós teremos um sistema moderno, reestruturado, com um tribunal que julga as questões da concorrência no mesmo patamar das nações mais desenvolvidas do mundo e em condições de fazer com que o mercado, que se desenvolve em nosso país, possa garantir, em defesa da sociedade e do consumidor brasileiro, a concorrência, de modo que os preços sejam definidos não pelos monopólios e oligopólios, mas pelo interesse nacional”.

Antes disso, porém, a aprovação no Senado e o retorno do PL à Câmara coincidiram com a mudança presidencial. Com o início da gestão da presidenta Dilma Rousseff e as mudanças ministeriais, a comunidade jurídica aguardava uma sinalização do novo governo de que

seria mantido o esforço político para a reforma da legislação concorrencial. Essa confirmação veio quando o novo ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, deu sinal verde para que a mobilização pela aprovação do projeto continuasse.

Mais do que isso, no planejamento estratégico do Ministério da Justiça, realizado logo no início do novo governo, a Secretaria de Direito Econômico estabeleceu como metas (i) a criação do novo Cade e (ii) a criação da Senacon, já que a política nacional de defesa do consumidor, então atribuição da SDE, precisaria continuar fortalecida ainda que a Secretaria fosse extinta em razão da reorganização do SBDC.

Como a tramitação do projeto de lei do novo Cade tinha avançado no Congresso, a avaliação era que plane-

jar a transição seria a melhor forma de se antecipar às mudanças que poderiam acontecer a qualquer momento.

Naquele início de 2011, o então secretário de Direito Econômico, Vinicius Marques de Carvalho, e o presidente do Cade à época, Fernando Furlan, acertaram as estratégias que envolviam a continuidade do trabalho de convencimento dos parlamentares quanto à importância e urgência da nova legislação e, paralelamente, o trabalho de preparação interna para as mudanças. A integração entre SDE e Cade começou ali, mesmo antes de a legislação unificar efetivamente essas estruturas.

A mudança institucional que viria com a nova lei implicaria uma série de providências que iriam de adaptações em decretos de estrutura dos novos órgãos, passando por uma

nova nomeação de todos os servidores da SDE, até a transferência de orçamento para o Cade. Todos os detalhes precisavam ser cuidadosamente administrados para que nem os servidores nem o mercado fossem prejudicados pela transição de estruturas.

“Quando recebemos do governo o estímulo para continuar o trabalho pela aprovação do PL, acertamos com os conselheiros a realização de um esforço concentrado de discutir ponto por ponto do projeto de lei, para ver o que poderia ser feito em cada situação e já começar a preparar o Cade. Sabíamos que a *vacatio legis* [tempo entre a publicação da lei e a sua entrada em vigor] de seis meses poderia ser insuficiente para total preparação”, lembra Vinicius Marques de Carvalho, que deixou a SDE para ser o primeiro presidente do novo Cade,

nomeado para o cargo em 29 de maio de 2012, mesmo dia em que a Lei 12.529/11 entrou em vigência.

Planejamento

A gestão do Cade e o trabalho institucional em 2011 foram fortemente influenciados pela expectativa de que o projeto de lei que reestruturava o SBDC seria aprovado em breve, embora os resultados de negociações políticas quase nunca possam ser antecipados com certeza. Assim, os conselheiros e servidores do Cade, além de funcionários da SDE e da Seae – que seriam incorporados ao novo órgão antitruste, conforme previa o projeto de lei –, foram organizados em seis grupos encarregados de discutir, analisar e propor ações que pudessem ser antecipadas para facilitar a transição.

Os seis grupos eram:

- Nova Sede, encarregado de avaliar a demanda por um espaço físico que comportasse o aumento do número de colaboradores e as especificidades das atividades a serem desempenhadas;
- Estrutura e Organograma, que estudou a estrutura de cargos, gabinetes e pessoas que seria necessária para o cumprimento das novas competências e também o funcionamento da Superintendência-Geral, do Departamento de Estudos Econômicos e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;
- Tecnologia da Informação, criado para identificar soluções tecnológicas mais eficientes e adaptadas ao novo Cade;
- Normas Infralegais, responsável por revisar as normas existen-

tes, incluir novas e reeditar o Regimento Interno;

- Análise Prévia de Atos de Concentração, que tratou de identificar as melhores práticas de defesa da concorrência, em nível internacional, considerando a especificidade dos procedimentos necessários;

- e, por fim, Mobilização e Alinhamento, encarregado de motivar e impulsionar a participação de todos os servidores no trabalho de transição e proporcionar a troca de informações entre os grupos por meio de boletins informativos.

“Dessa forma, pudemos antecipar e providenciar vários atos para a transição para a nova lei antes mesmo da sanção, o que facilitou consideravelmente o trabalho”, comenta Olavo Chinaglia, presidente interino do Cade de janeiro a maio de 2012.

Concomitantemente, as análises de processos continuaram e um dos julgamentos que mais se destacou na primeira metade de 2011 foi o da incorporação das ações da empresa de alimentos Sadia pela concorrente Perdigão, gerando uma nova companhia denominada BRF – Brasil Foods, que havia sido anunciada em 2009. A operação foi aprovada com uma série de restrições que a empresa deveria cumprir nos meses e anos seguintes, de forma a garantir condições de concorrência no mercado doméstico de alimentos processados e congelados. A solução para minimizar o impacto do negócio no ambiente concorrencial do setor foi construída entre o Cade e as empresas (*ver box na pág. 151*).

Em maio de 2012, pouco antes da entrada em vigor da Lei 12.529/11,

o plenário do Cade julgou e condenou o chamado Cartel dos Peróxidos, impondo multas milionárias. O caso é também simbólico para o SBDC, pois foi resultado de um acordo de leniência e de uma operação de busca e apreensão, o que permitiu a apresentação de provas contundentes da prática anticompetitiva (*ver box na pág. 152*).

Defesa da concorrência mais eficiente

O novo arranjo institucional previsto pela Lei 12.529/11 confere mais agilidade e segurança jurídica à análise de operações empresariais e melhora as condições para a defesa dos direitos econômicos. Entre os avanços trazidos pela nova lei desta-

Sadia/Perdigão

Em 13 de julho de 2011, o Cade aprovou com restrições o Ato de Concentração 08012.004423/2009-18, que criava a BRF – Brasil Foods S/A. Entre as restrições, fruto de uma negociação entre as partes e o Cade, estavam a suspensão por um período de até cinco anos das marcas Perdigão e Batavo em alguns segmentos e a venda de algumas marcas consideradas de combate – que se destacam na estratégia comercial de uma empresa. A Brasil Foods deveria ainda alienar cerca de 730 mil toneladas de produtos processados, um montante que equivalia, segundo reportagens da época, a quase toda a produção da Perdigão para o mercado interno. Além disso, teria de se desfazer de fábricas e centros de distribuição que representavam quase 80% da capacidade de toda a marca Perdigão. Em alguns mercados, como o de carne in natura, no qual a Brasil Foods detinha 70% de participação, a Perdigão deveria suspender a produção pelo período de cinco anos e a Batavo deixaria de atuar no segmento de produtos processados. Marcas como Dorian, Light, Texas, Patitas, Rezende e Wilson seriam vendidas. No total, as restrições impostas pelo Cade abrangiam 14 mercados considerados críticos. As marcas e os ativos foram adquiridos posteriormente pela Marfrig.

Cartel dos Peróxidos

O chamado Cartel dos Peróxidos foi condenado pelo Cade em 9 de maio de 2012, no julgamento do Processo Administrativo 08012.004702/2004-77, resultando em multas milionárias, inclusive a pessoas físicas. A empresa condenada, Peróxidos do Brasil, foi multada em R\$ 133,6 milhões e seus representantes receberam a mesma punição, mas os valores variaram de R\$ 532 mil a R\$ 4 milhões, totalizando R\$ 16,3 milhões. O cartel envolvia os dois maiores fabricantes de peróxido de hidrogênio – também conhecido como água oxigenada – no país, a Peróxidos do Brasil e a Degussa Brasil, do grupo Evonik. De acordo com provas obtidas em operação de busca e apreensão, as empresas combinaram preços do produto, dividiram clientes e aumentaram arbitrariamente seus lucros. As investigações mostraram que o cartel operou no mercado brasileiro pelo menos entre 1995 e 2004, tendo atingido o auge em 1998. O processo administrativo foi

instaurado com a adesão de empresas do Grupo Degussa e pessoas físicas a ela relacionadas ao Programa de Leniência. Ao assinarem o acordo, os delatores cessaram o envolvimento no crime, confessaram participação no cartel no mercado brasileiro e colaboraram com as investigações, identificando os demais envolvidos na infração e fornecendo informações e documentos. A colaboração permitiu a extinção de processo contra a Degussa e seus representantes. Foi o segundo caso de cartel julgado pelo Cade após a assinatura de um acordo de leniência – o primeiro foi o do Cartel dos Vigilantes. Além das multas, o plenário determinou a inscrição dos representados no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; a recomendação de não concessão ou o cancelamento de benefícios e/ou incentivos fiscais ou subsídios públicos; e o envio de cópia dos autos e da decisão ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

cam-se: (i) a unificação da estrutura de instrução e julgamento, acabando com o que antes era chamado de “três guichês”, que eram o Cade, a SDE e a Seae; (ii) a previsão de ampliação do quadro de servidores do Cade; e (iii) a instituição da análise prévia dos atos de concentração. Em conjunto com a nova lei, o Congresso também aprovou emenda parlamentar que reforçou o orçamento do órgão, inicialmente de R\$ 10 milhões em 2012, para R\$ 25 milhões.

O SBDC passou a ser formado pelo Cade e pela Seae, extinguindo-se a SDE. As funções de instrução e de julgamento ficaram a cargo do Cade, composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica – integrado por seis conselheiros e o presidente –, a Superintendência-Geral e o Departamento de Estudos Econômicos.

O Cade continua sendo uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça. O presidente e os conselheiros, antes com mandatos de dois anos e possibilidade de recondução por igual período, têm agora mandatos de quatro anos sem recondução ao cargo, e precisam cumprir quarentena remunerada de 120 dias após deixarem o Conselho, antes de exercerem qualquer atividade de advocacia ou consultoria junto ao SBDC. Já os mandatos do superintendente-geral e do procurador-chefe são de dois anos, com possibilidade de recondução por mais dois. Todos os cargos do Cade com mandatos são ocupados por brasileiros com mais de 30 anos de idade, indicados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

A Seae, do Ministério da Fazenda, não tem mais a função de emitir pareceres nos processos, sendo responsável pelo exercício da advocacia da concorrência no âmbito das políticas públicas para, por exemplo, setores econômicos regulados pelos governos.

A Superintendência-Geral, criada pela nova lei, tem o poder de analisar e decidir sobre as operações em que não há a necessidade de aplicação de restrições concorrenciais. Os quadros técnicos que compunham a parte da SDE voltada para a defesa da concorrência foram absorvidos pela Superintendência, que tem ainda as funções de investigação e instrução das condutas anticompetitivas a serem submetidas a julgamento pelo Tribunal do Cade. A Superintendência, portanto, é ago-

ra a responsável pelo monitoramento dos mercados, identificação das possíveis infrações e condução de investigações.

Para ajudar nos trabalhos da Superintendência e do Tribunal, o Cade dispõe ainda do Departamento de Estudos Econômicos – DEE. De certa forma, esse item foi antecipado em setembro de 2009, quando o então plenário do Cade aprovou a Resolução 53 criando o departamento, mas o DEE ganhou mais solidez ao ter sua existência prevista em lei. Entre suas atribuições, estão auxiliar no desenvolvimento da inteligência econômica do Conselho, seguindo a tendência mundial de aliar análises econômicas às decisões administrativas do órgão antitruste, e elaborar estudos e pareceres que subsidiem os conselheiros nos julgamentos. Cabe

ainda ao departamento acompanhar o desenvolvimento de setores da economia e avaliar os impactos das decisões colegiadas.

Todos os casos de atos de concentração que tenham algum tipo de restrição recomendada pela Superintendência-Geral devem passar pelo crivo do Tribunal do Cade, bem como os processos administrativos que apuram infrações à ordem econômica, tendo esses recomendação de arquivamento ou de condenação. Assim, os casos mais relevantes, e que de certa forma contribuem para a definição da política de defesa da concorrência, são definidos nas sessões de julgamento do Tribunal Administrativo.

O papel do Tribunal pela Lei 12.529/11 é de um órgão julgante, que define a jurisprudência do Cade,

e não mais de um órgão também instrutor de processos, como previa a legislação anterior – muito embora um conselheiro relator possa fazer instrução complementar de um caso que já tenha passado pela análise da Superintendência. Além disso, o Tribunal também pode avocar qualquer processo que já tenha sido decidido pela Superintendência-Geral. O novo modelo institucional contribui para que o Cade possa se concentrar, cada vez mais, em casos complexos e de maior impacto econômico, inclusive no âmbito das condutas anticompetitivas.

Análise prévia

A introdução do controle prévio de atos de concentração é considerada pelos especialistas a mais de-

safiadora inovação do novo marco legal. Entre as dúvidas iniciais sobre como seria sua implantação no Brasil, estava a incerteza sobre se o tempo de análise seria célere, e suficientemente eficaz, em comparação ao tempo econômico das empresas. Por outro lado, esses mesmos especialistas sustentavam que não havia como retardar mais a implantação da análise prévia no SBDC. A maioria dos países que mantêm órgãos específicos para analisar atos de concentração de empresas o faz antes da consumação efetiva das operações.

Logo no começo da vigência da Lei 12.529/11, veio a resposta às dúvidas da comunidade jurídica. As primeiras análises e decisões da Superintendência ocorreram no prazo médio de 18 dias, bem abaixo do tempo médio de 30 dias que os integrantes

do Cade se impuseram como máximo para decidir sobre operações consideradas simples e que podem ser resolvidas pelo chamado rito sumário. O tempo médio de 30 dias é o que registram países com longa experiência na aplicação do controle prévio, como os Estados Unidos.

Esse desempenho foi resultado da adoção de procedimentos gerenciais inovadores e da mudança de cultura no SBDC. Uma das inovações foi a criação de um departamento de triagem, onde são identificados os atos de concentração a serem analisadas pelo rito sumário e os que seguirão pelo rito ordinário.

“Fizemos isso porque existia uma grande dúvida no setor privado sobre como funcionaria o rito sumário e muitos achavam que colocaríamos tudo em fila indiana, criando a

situação em que o que fosse simples acabaria ficando represado pelos casos mais complicados. Optamos por fazer previamente essa separação do que é sumário e não sumário e o resultado é muito positivo, pois nós temos uma média de tempo de análise dos casos sumários bem baixa, e falamos em dias corridos, e não em dias úteis”, explica Carlos Ragazzo, primeiro titular da Superintendência-Geral.

Além disso, implantou-se uma maior integração entre os setores do Cade, de forma a aproveitar as habilidades de cada unidade em favor do bom andamento dos processos.

A mudança de cultura no SBDC foi uma decorrência natural da introdução da análise prévia. As empresas passaram a ter incentivo para apresentar todas as informações ne-

cessárias de forma mais detalhada e correta ao Cade, o que contribui para uma apreciação mais célere e eficiente dos casos.

Ragazzo destaca que quanto mais informações forem fornecidas pelas empresas inicialmente, mais rápido será o processo. Um exemplo dos primeiros passos do Cade na nova fase foi a avaliação da *joint venture* entre os bancos Itaú Unibanco e BMG no setor de crédito consignado (*ver box na pág. 158*). Em 48 dias o negócio obteve o aval para consumação e esse não foi um procedimento sumário de análise, já que uma das partes tem mais de 20% de participação de mercado. Esse percentual é um dos parâmetros para que uma operação seja ou não analisada pelo rito sumário.

A reestruturação do SBDC sem-

Itaú Unibanco/BMG

Em 17 de outubro de 2012, a parceria entre o Itaú Unibanco e o Banco BMG no crédito consignado foi aprovada pela Superintendência-Geral do Cade. O caso foi o primeiro ato de concentração ordinário decidido à luz da nova legislação, tendo sido analisado em apenas 48 dias. A *joint venture* entre os bancos foi notificada em 29 de agosto, e teve o objetivo de potencializar o desempenho das instituições no mercado de crédito consignado por meio da oferta, distribuição e comercialização deste tipo de crédito. A Superintendência-Geral concluiu que a operação que criaria o Banco Itaú BMG Consignado não trazia riscos de prejuízo aos tomadores de empréstimos nessa modalidade, pois a rivalidade no segmento “vem apresentando elevadas taxas de crescimento nos últimos anos e é suficiente para manter a concorrência no mercado”.

pre foi defendida como uma forma de reduzir tempo de análises e de aumentar a eficiência nas decisões. Além disso, a nova lei estabeleceu filtros mais elevados para a obrigatoriedade de submissão de atos de concentração ao crivo do Cade, o que contribui para concentrar o foco de atuação da autarquia nos principais casos.

A atualização dos critérios que obrigam um negócio a ser submetido ao Cade ajudou a reduzir o grande número de operações que anteriormente passava pelo SBDC e superlotava a estrutura de análise. A nova lei fixou a obrigação da submissão somente aos atos de concentração que envolvessem, de um lado, pelo menos um grupo com faturamento no Brasil igual ou superior a R\$ 400 milhões e, de outro, com faturamen-

Critérios de notificação

Em 30 de maio de 2012, a Portaria Interministerial 994, assinada pelos titulares dos ministérios da Fazenda e da Justiça, aumentou os valores mínimos de faturamento dos grupos empresariais usados como critério para que os negócios sejam submetidos ao crivo do SBDC. Tal adequação foi adotada por recomendação do plenário do Cade para que se pudesse alcançar mais efetividade e maior eficiência da política de defesa da concorrência. A possibilidade deste tipo de alteração está prevista no parágrafo 1º do artigo 88 da Lei 12.529/11. Para justificar a elevação dos valores, o Cade realizou um estudo mostrando que a média histórica de casos de fusões, aquisições ou associações entre empresas considerados simples – ou seja, com pouco ou nenhum impacto concorrencial – era da ordem de 70% a 80%. Somente em 2011, ano anterior à entrada em vigor da nova lei da concorrência, os

casos simples superaram a marca de 80% das análises. Isso, obviamente, representava desperdício de recursos do SBDC, evitando o foco em processos concorrencialmente importantes e também a imposição de custos desnecessários a empresas envolvidas em negócios sem relevância do ponto de vista da concorrência. Para ilustrar o que aconteceria com a adoção da medida, e considerando somente as operações analisadas pelo Cade em 2011, os técnicos estimaram que ao elevar os patamares mínimos de faturamento anual para R\$ 750 milhões de um grupo empresarial e R\$ 75 milhões do outro haveria uma redução da ordem de 50% a 60% na quantidade de processos analisados pelo Sistema. A alteração não interfere na possibilidade de o Cade, dentro do prazo de um ano a contar da data de consumação, requerer para análise um negócio cuja notificação não seria obrigatória.

to superior a R\$ 30 milhões. Também está prevista na Lei 12.529/11 a possibilidade de adequação dos critérios por indicação do plenário do Cade, seguida de portaria conjunta dos ministros da Fazenda e da Justiça. Desse modo, a Portaria Interministerial 994, de 30 de maio de 2012, elevou esses valores mínimos para R\$ 750 milhões e R\$ 75 milhões, respectivamente (*ver box na pág. 159*).

Transição

Para que a transição entre as legislações acontecesse da forma mais tranquila possível para as empresas, foi dado um prazo para notificação dos negócios que estivessem sendo fechados naquele momento e cujos gestores optassem pela análise a posteriori. Assim, o Regimento

Interno do Cade considerou como realizados durante a vigência da Lei 8.884/94 os atos notificados até 19 de junho de 2012. A data limite correspondia ao período de 15 dias úteis após o último dia em que a Lei 8.884/94 esteve em vigor, já que a norma previa a apresentação de operações dentro desse prazo. Durante a transição, 141 atos de concentração chegaram ao Cade pelas regras antigas, podendo ter o prazo de análise suspenso por solicitações de ofício e tendo que obrigatoriamente passar pelo crivo do Tribunal Administrativo.

Cerca de um mês depois, em meados de agosto, a Superintendência-Geral do Cade já havia concluído os pareceres de instrução de 85% desses atos, e o Tribunal Administrativo, julgado 65% do total dos casos notificados na transição.

CADE 50
Conselho Administrativo de Defesa Econômica
anos

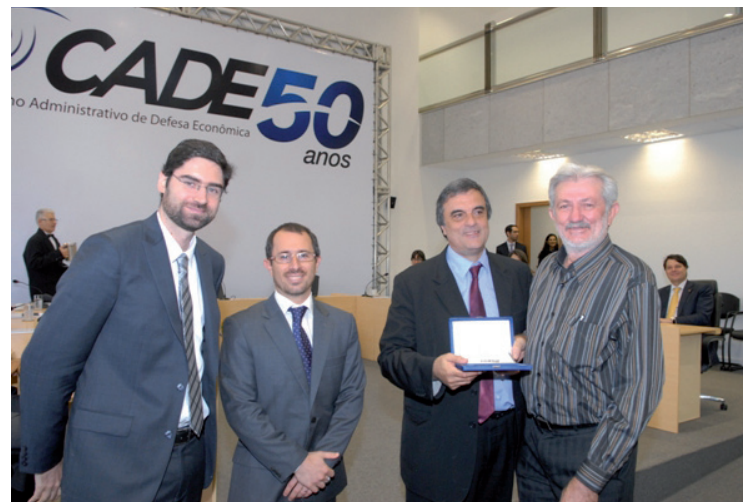




Isaac Amorim/ACSNU



■ Solenidade em comemoração aos 50 anos do Cade, realizada em setembro de 2012: autoridades presentes no evento (pág. 161) e funcionários mais antigos da autarquia recebem homenagem do ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, do presidente do Cade, Vinícius Marques de Carvalho e do superintendente-geral do Cade, Carlos Ragazzo (págs. 162 e 163)





O êxito do processo de transição pode ser demonstrado pelos números. O Cade bateu recorde de processos julgados em 2012, ano em que a autarquia celebrou seu quinquentenário, sob as regras de uma nova legislação antitruste. Foram 955, dos quais 825 eram atos de concentração. Os julgados do Cade nesse ano passaram a incluir não apenas decisões tomadas nas sessões, mas também casos decididos por despacho da Superintendência-Geral.

Condutas anticompetitivas e a nova lei

Embora não decorra diretamente da nova legislação, a investigação de condutas anticompetitivas pelo Cade também começou a passar por mudanças. Os casos construídos

com base em acordos de leniência, aqueles em que os delatores de uma suposta prática criminosa colaboram com as investigações em troca de imunidade ou de redução das penas aplicáveis, são prioridade e tendem a aumentar na nova fase do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Nos Estados Unidos, por exemplo, entre 70% e 80% dos casos de cartel e outras condutas anticompetitivas são abertos a partir de denúncias feitas por empresas ou pessoas físicas participantes de tais crimes.

Como mais técnicos do SBDC foram designados para negociar os acordos, dando assim maior fluxo às negociações, o resultado foi um número recorde de leniências assinadas em 2012 – dez ao total.

O enfoque do combate a condutas anticompetitivas deve ser cada

Acordos de leniência assinados ano a ano



■ Fonte: Superintendência-Geral do Cade

vez mais em casos relevantes e em setores e localidades diversificadas. A tendência do novo modelo é mais celeridade e eficiência não só

na análise de atos de concentração, mas também nas investigações, com o potencial de reduzir o número de condutas anticompetitivas no Brasil.

CAPÍTULO 7

Cade internacional

Uma das prioridades do Cade é aumentar, cada vez mais, a integração com outras instituições governamentais cuja atuação impacta o processo competitivo e com a comunidade antitruste internacional. A articulação com agências e fóruns de outros países ganhou força em meados dos anos 2000, época em que o Cade era presidido por Elizabeth Farina.

O Sistema Brasileiro de Defe-

sa da Concorrência – SBDC passou a ter uma participação mais direta e proativa em fóruns antitruste internacionais, como a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD¹, a International Competition Network – ICN e a Organização Mundial do Comércio – OMC. Os assessores da presidência do Cade, além dos

¹ Na sigla em inglês.

trabalhos jurídicos da autarquia, passaram também a coordenar a representação internacional do Conselho, preparando documentos e apresentações que eram levadas pelo Brasil para as discussões. Era um contexto em que o país também começava a se destacar na economia internacional.

Nesse período, pela primeira vez o Cade assumiu a coordenação de um dos grupos de trabalho da ICN e passou a participar do grupo de direção do fórum, que reúne 128 autoridades da concorrência. O Cade tornou-se também membro observador do Comitê de Concorrência da OCDE, com direito a voz nas discussões.

Somado a isso, o esforço de modernização do SBDC – e sua transformação em um órgão antitrust-

te mais eficiente e eficaz – não passou despercebido. Observadores internacionais e especialistas nos temas da concorrência são unânimes ao destacar os avanços alcançados pelo Cade nos últimos anos.

Em um mundo globalizado, no qual se pretende eliminar cada vez mais as barreiras comerciais e onde os investimentos empresariais fluem livremente, coordenar de forma efetiva a atuação das políticas de defesa da concorrência dos vários países é um grande e permanente desafio. Ao submeter os seus métodos de trabalho a avaliações internacionais periódicas, o país aumenta seu aprendizado e entra em contato com experiências de outras jurisdições na solução de problemas comuns a todos.

O Brasil no cenário internacional

Uma das referências internacionais sobre assuntos concorrenciais é a revista britânica *Global Competition Review* – GCR, única a fazer uma cobertura sistemática dos temas do antitruste no mundo e avaliar, anualmente, o desempenho de todos os países na área. A revista classificou o SBDC, em 2010, com três estrelas e meia das cinco possíveis no ranking que a publicação elabora. Em 2003, a revista havia conferido ao SBDC apenas uma estrela e meia.

A publicação citou como destaque positivo para a autoridade antitruste brasileira, naquele ano de 2010, o elevado número de operações de busca e apreensão na sede

de empresas investigadas ao longo dos últimos anos. O recorde, para a GCR, fez com que a Secretaria de Direito Econômico – SDE do Ministério da Justiça assumisse o papel de uma das autoridades que mais evoluem no mundo, e isso com um orçamento de apenas R\$ 3 milhões por ano. O aumento da agilidade do SBDC nos julgamentos de fusões e aquisições e as condenações de cartéis com a aplicação de multas vultosas estão entre os critérios da revista para elevar o Brasil no ranking de países que defendem um ambiente concorrencial saudável. Também mereceu destaque da revista o maior número de confirmações de decisões do Cade na esfera do Judiciário.

Em 2011, a GCR manteve a mesma classificação de três estrelas e meia. No ano seguinte, a atuação

do Cade conquistou quatro estrelas no ranking da revista. Tal avaliação colocou a autoridade de defesa da concorrência do Brasil na categoria das agências “muito boas” do mundo – abaixo somente dos órgãos dos Estados Unidos, União Europeia, França, Alemanha, Reino Unido e Japão.

A revista britânica considerou que, em 2012, o Conselho superou as expectativas na transição para a Lei 12.529/11. Segundo a publicação, “o Cade fez um excelente trabalho na execução da sua nova lei e na construção da nova agência”.

A GCR destacou de forma positiva o regime de análise prévia e o fato de o Cade concluir a apreciação de atos de concentrações considerados simples em um prazo médio de 19 dias – um dos mais rápidos do mundo, de acordo com a revista.

Também foi elogiada a elevação dos critérios de notificação obrigatória de atos de concentração, alterados para R\$ 750 milhões de faturamento anual para um dos grupos empresariais envolvidos, e R\$ 75 milhões para o outro. A medida contribuiu para a redução no volume de casos submetidos à apreciação do órgão, conferindo-lhe mais agilidade.

As avaliações anuais da revista britânica são colhidas entre acadêmicos, entidades empresariais e juristas. Cada avaliador escolhe um país com o qual esteja mais familiarizado e analisa aspectos como controle de fusões, prevenção e investigação de cartéis, iniciativas de *advocacy*, qualidade da liderança, entre outros. A partir de 2007, a imprensa passou a fazer parte do grupo de examinadores.

Além das análises realizadas pela CGR, em três ocasiões distintas – 2000, 2005 e 2010 – o SBDC foi objeto da revisão pelos pares – *Peer Review*, um procedimento conduzido pela OCDE, organismo internacional que reúne mais de 30 países com o objetivo de enfrentar os desafios econômicos e sociais da globalização. As revisões são realizadas com base em um questionário enviado a autoridades brasileiras da área de defesa da concorrência, de agências reguladoras, além do Ministério das Relações Exteriores. Também são entrevistados membros da comunidade acadêmica, advogados, economistas, consultores e entidades do setor produtivo e da área de concorrência.

Um primeiro relatório sobre a revisão pelos pares tendo o Brasil como objeto foi realizado no ano

ICN Rio

Em 2012, ano em que o Cade comemorou o seu cinquentenário, o Brasil sediou, de 17 a 20 de abril, no Rio de Janeiro, a 11ª Conferência Anual da Rede Internacional da Concorrência, a International Competition Network – ICN. Foi a primeira vez que um país da América do Sul recebeu o evento, que reuniu cerca de 400 participantes estrangeiros e 100 nacionais, entre representantes de autoridades da concorrência mundiais, organizações internacionais e especialistas das áreas acadêmica e profissional para debater práticas de direito antitruste. A ICN funciona como um fórum independente e especializado no tema. Criada em 2001, reúne 128 autoridades da concorrência, em cerca de 80 países, com o objetivo de promover uma convergência mundial de práticas e regras antitruste. Entre as atividades realizadas pela ICN, destaca-se a organização da Conferência Anual, na qual os membros se reúnem para discutir os aspectos mais recentes das políticas de concorrência e apresentar os resultados dos estudos dos grupos de trabalho.

2000 e analisou a atuação do SBDC de 1994 – ano da promulgação da Lei 8.884/94, que estava em vigor à época – até aquele momento. Antes do Brasil, apenas o Chile e o Peru, entre os países da América do Sul, haviam passado por um *Peer Review*. Nessa primeira revisão, o relatório destacou o esforço do governo brasileiro no desenvolvimento de uma economia de mercado. No entanto, ressaltou as muitas ineficiências do SBDC, principalmente com relação ao tempo e recursos despendidos na análise de concentrações inócuas do ponto de vista concorrencial e a falta de atenção à formação de cartéis.

O segundo relatório *Peer Review*, realizado em 2005 a pedido do governo brasileiro, destacou como melhorias o fim da sobreposição de funções entre as secretarias, a eli-

minação dos estoques de casos antigos, as melhorias técnicas das investigações de cartéis, os avanços do Cade para tornar eficazes suas decisões, a criação do programa de compliance e do Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação – Apro.

Os programas de *compliance* passaram a incluir o Brasil, um dos principais mercados emergentes. Trata-se de medidas que visam a garantir que empresas atuem em conformidade com as regras concorrenciais. Dirigentes e funcionários são treinados de forma contínua por especialistas e alertados das consequências previstas para as infrações à ordem econômica.

Já o Apro foi adotado como instrumento para evitar, até a decisão final do SBDC, a consumação de um

ato de concentração de maior vulto que estivesse em análise. Assim, garantia-se que as empresas não fizessem alterações irreversíveis nas estruturas originais dos negócios – o que dificultaria a efetividade de uma eventual intervenção do Cade na operação. Com a introdução de um sistema de análise prévia dos casos, a partir da Lei 12.529/11, o Apro não é mais necessário para garantir a efetividade das decisões do Cade.

Outro aspecto relevante destacado no relatório foi a criação do Guia de Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal, documento que apresentava os procedimentos e os princípios que a SDE e a Secretaria de Acompanhamento Econômico – Seae do Ministério da Fazenda adotavam na análise dessas concentrações empresariais. A

iniciativa de editar essa sistematização foi uma forma de proporcionar maior segurança jurídica às empresas e conferir mais transparência aos procedimentos administrativos.

Em 2010 foi divulgada a mais recente revisão pelos pares sobre o Brasil. A evolução da atuação do SBDC foi bem avaliada, com destaque para o combate aos cartéis, que era praticamente inexistente antes do ano 2000, e a execução criminal nos casos de infração à lei da defesa da concorrência. A cooperação entre o SBDC e o Ministério Público foi considerada um ponto forte da política, já que os órgãos administrativos não podem, pela legislação brasileira, promover ações criminais. Assim, a aproximação com o MP foi crucial para que se desse esse passo na punição dos cartéis. O relató-



Acervo Cade

O ex-conselheiro Olavo Chinaglia durante encontro anual da ICN realizado no Rio de Janeiro, em abril de 2012

rio *Peer Review* de 2010 também observou que as investigações de cartéis da SDE colocaram o Brasil na liderança desse tema na América Latina.

Como na avaliação anterior, o relatório apontou o rito sumário como medida que melhorou a eficiência dos procedimentos. No ano de 2010, passou-se a aplicar a nova forma de análise em 90% dos atos de concentração, o que liberou mais recursos e pessoal para a política de combate aos cartéis. A revisão de 2010 apontou o rito sumário como uma prática preparatória importante para a análise prévia de atos de concentração. O relatório deixou claro que a maior parte da comunidade empresarial aprova a notificação antecipada desse tipo de operação e afirmou ainda que tal



O presidente substituto do Cade, Ricardo Ruiz, e o chefe da autoridade antitruste chinesa, ministro Zhou Bahua, assinam memorando de entendimentos, em setembro de 2012

apoio não teria se tornado público se o SBDC não tivesse demonstrado agilidade necessária ao utilizar o rito simplificado.

De uma maneira geral, os especialistas internacionais em matéria de concorrência reconheciam que, dentro dos seus limites legais e administrativos, os órgãos que compunham o SBDC tiveram iniciativas importantes para melhorar seu desempenho. A *Global Competition Review* considerou, por exemplo, que o Cade dispunha de profissionais eficientes nos níveis de decisão, que a SDE revigorou o combate aos cartéis e que a Seae contribuiu para aprimorar a promoção da defesa da concorrência nas decisões governamentais.

O reconhecimento internacional dos avanços conseguidos pelo

SBDC teve repercussões muito além de uma premiação, pois os escritórios de advocacia com atuação global passaram a orientar seus clientes em relação às regras brasileiras de defesa da concorrência. A clareza das iniciativas e as punições efetivas forçaram as empresas a se adequar às leis nacionais.

Conclusão

Por mera coincidência, a reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC entrou em vigor no ano em que o Cade completou 50 anos. Ao analisarmos a evolução da política brasileira anti-truste desde 10 de setembro de 1962 (Lei 4.137/62), passando por 11 de junho de 1994 (Lei 8.884/94) até 29 de maio de 2012 (entrada em vigor da Lei 12.529/11, seis meses após sua publicação), veremos que não

foram poucos os avanços alcançados ao longo desse tempo.

São avanços metodológicos, gerenciais e, sobretudo, institucionais que resultaram das iniciativas adotadas naqueles anos de atuação pouco expressiva do órgão antitruste brasileiro, no período anterior à década de 1990, em razão da conjuntura político-econômica. A abertura do mercado doméstico, a globalização econômica e a estabilidade financeiri-

ra contextualizam, por um lado, os novos desafios e as maiores exigências colocados frente à política pública de defesa da concorrência. Por outro lado, essas mudanças estruturais foram os motores que impulsionaram o desenvolvimento dessa mesma política no país e, muito disso, em decorrência da criatividade e da dedicação dos vários e diferentes profissionais que passaram pelo SBDC.

As ações criativas, às vezes aplaudidas e outras criticadas, proporcionaram ao Cade e ao tema defesa da concorrência um espaço crescente e privilegiado na agenda nacional, que se propagou no cenário internacional. A evolução e o aperfeiçoamento do SBDC não passaram despercebidos na cena internacional, desde acadêmicos, organismos

e autoridades governamentais até empresas e escritórios de advocacia.

Em 2012, quando o Cade completou 50 anos, novos desafios se colocaram à vista e muitos obstáculos ainda terão que ser vencidos. Por isso, a história continua sem um final, já que se escreve todos os dias. Muito se avançou, mas muito ainda precisará ser feito para que o novo modelo de defesa da concorrência no Brasil se consolide e continue se adaptando a um mundo em constantes mudanças sociais, políticas e, principalmente, econômicas.

DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL: 50 ANOS

© 2013 Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Este livro foi composto em seu corpo pela font HELVLIGHT regular, tamanho 12, com Títulos DIN tamanho 48 e legendas font DIN regular tamanho 9.

Responsável pela edição e impressão: M&W Comunicação Integrada

IMPRESSO EM

Capa: revestimento frente couchê 170 g/m² em 4x0 cor,

Guarda: impresso em 4x0 cor(es), em papel couchê fosco LD 115 g/m² em 4x4 cor(es)

Miolo impresso: em 4x4 cor(es), em papel couchê fosco LD 115 g/m²

São Paulo - 2013

