

O BENEFÍCIO ECONÔMICO DA ANÁLISE PRÉVIA DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

THE ECONOMIC BENEFIT OF THE PRE-MERGE NOTIFICATION

Daniel Becker P. B. Pinto¹

Resumo

O presente trabalho pretende abordar, inicialmente, as características básicas do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, bem como, as mudanças trazidas pela Lei nº. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que criou o novo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Para tanto, aborda-se um dos aspectos mais relevantes da nova Lei de Defesa da Concorrência: a análise prévia dos atos de concentração. Em seguida, adentra-se na relevância econômica dessa nova forma de análise dos atos de concentração, que foi adotada no Brasil. Por fim, conclui-se com considerações acerca do avanço jurídico que representa a modernização da defesa da concorrência.

Palavras-chave: direito da concorrência – atos de concentração econômica - análise econômica do direito

1 INTRODUÇÃO

Desde a primeira Constituição Federal, o sistema legal brasileiro vem tentando, de forma retardatária, regular e tipificar diversos aspectos da atividade empresarial, que, naturalmente, são muito mais dinâmicos e mutantes se comparados à atividade legiferante. Como exemplo, podemos citar a dificuldade que vem surgindo de se reunir, em um novo código, toda a legislação empresarial. A oscilação da atividade econômica no espaço e no tempo não permite imobilização.

A regulação econômica é a resposta da Administração Pública ao dinamismo da atividade empresarial, tendo a Constituição Federal de 1988 assegurado expressamente em seu artigo 174, a possibilidade de intervenção estatal no domínio econômico:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Nesta senda, o direito regulatório encontra sua relevância em um cenário contemporâneo no qual mercados livres, sem interferência ou atuação do Estado, são ineficientes e injustos. A teoria da mão invisível do mercado, defendida por Adam Smith, não

¹ Universidade Federal do Rio de Janeiro.

encontra mais espaço no capitalismo globalizado que vivenciamos nos dias de hoje. Como bem definiu o Professor Washington Peluso Albino de Sousa²:

“a lei da ‘Oferta e Procura’, em sua pretendida infalibilidade, quando comparada às ‘leis naturais’, passava a sofrer manipulações que ‘artificializavam’ os seus resultados, em termos de ‘mercado normal.’”.

Em relação à iniciativa privada, a intervenção do Estado por meio de medidas regulatórias e controladoras resulta em duas situações diametralmente opostas: a criação de oligopólios, no caso de mercados altamente regulados, i.e. indústria de petróleo e gás natural, e a prevenção e repressão do surgimento de cartéis, trustes e monopólios. Harmonizar uma política de regulação econômica captadora de investimentos com a defesa da concorrência não é tarefa trivial³.

O texto legislativo antitruste mais influente e conhecido por nós é o americano Sherman Act, o qual se propagou de forma a resultar na criação de outras leis posteriores no Estado americano⁴ e a influenciar diversos outros sistemas legais mundo afora, entre eles, o direito econômico brasileiro.

A defesa da concorrência é de alçada preponderantemente constitucional, sem embargo da legislação infraconstitucional. A Constituição Federal tutela os seguintes aspectos relacionados ao direito da concorrência: (i) a ordem econômica prevista em seu artigo 170; (ii) a punição do abuso de poder econômico, conforme parágrafo 4º do artigo 173; e, por fim, (iii) a garantia fundamental de proteção ao consumidor prevista no inciso XXXII, artigo 5º, ao passo que protege e assegura a liberdade da interaction between sellers and buyers⁵.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC foi criado no intuito de coibir, práticas anticoncorrencias, tais como concentrações econômicas e acordos verticais. O SBDC dividia-se em três órgãos autônomos: (i) A Secretaria de Direito Econômico - SDE, pertencente ao Ministério da Justiça; (ii) a Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE, pertencente ao Ministério da Fazenda; e, por fim, (iii) o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, autarquia ligada ao Ministério da Justiça.

2 SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 239.

3 TOKESHI, Helcio. Direto da Frente de Batalha: A promoção da concorrência em mercados regulados. In: Lucia Helena Salgado; Ronaldo Seroa da Motta. (Org.). Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência. 1ª edição. Rio de Janeiro: IPEA, 2007, p. 38.

4 Clayton Act e Federal Trade Commission Act, ambos emanados em 1914 nos Estados Unidos da América.

5 ASSAFIM, J. M. L. Controles sociais extrínsecos do exercício de direitos de propriedade intelectual: antitruste como tutela de direitos fundamentais. XVI Encontro Preparatório do CONPEDI – Campos dos Goytacazes, 2007, p. 3.

A Lei nº 8.894/94, em um contexto de conjugação de esforços ao combate à inflação, dispôs, de forma inovadora, sobre a prevenção e a repressão⁶ às infrações contra a ordem econômica, e transformou o CADE em autarquia. A atividade judicante coloca o CADE, que não é um conselho propriamente dito⁷, em uma posição de semitribunal ou tribunal administrativo, uma vez que suas decisões finais carecem da força da res judicata⁸. Todavia, vale citar que o artigo 10 da aludida lei lhe garantiu a possibilidade de “execução judicial das suas decisões e julgados”.

Antes da entrada em vigor da nova Lei de Defesa da Concorrência - NLDC, o diploma de 94 encontrava-se vigente havia mais de 15 anos, inobstante os adendos feitos durante o período de sua vigência que não a alteraram substancialmente. A NLDC foi editada para modernizar o sistema de fiscalização e regulação da ordem econômica e fortalecer o CADE, concentrando nele a maior parte das prerrogativas regulatórias concorrenciais, visando atualizar o SBDC em relação aos standards jurídicos hodiernos. Desta forma, no próximo tópico, serão abordadas as mudanças substanciais e de maior relevância da NLDC, para que, em seguida, possam ser tecidas as críticas e os comentários pertinentes.

2 LEI Nº 12.529/11 E A CRIAÇÃO DO SUPERCADÉ

No dia 05 de outubro de 2011, o Congresso Nacional aprovou, após seis anos de tramitação, o projeto de uma nova lei antitruste que reestruturou o SBDC, concentrando todas as prerrogativas regulatórias no CADE. A NLDC foi bem recepcionada pela comunidade jurídica, uma vez que era indispensável que o SBDC, capitaneado pelo CADE, finalmente acompanhasse o desenvolvimento dos diversos setores econômicos e tivesse o tamanho, importância e peso que a economia brasileira exige.

Para tanto, a autarquia antitruste alterou sua sede, seu orçamento, e expandiu o seu corpo de técnicos. O SuperCADE, como foi vulgarmente apelidado pela mídia especializada, manteve seu tribunal de julgamento com sete conselheiros e criou uma Superintendência-Geral, unificando o procedimento de análise e as ações de prevenção e repressão, que estavam pulverizados em outros entes. A Superintendência-Geral foi incumbida, também, de conduzir investigações de cartel e analisar os atos de concentração econômica.

6 LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Direito Econômico. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 129.

7 AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006, p. 231.

8 Para aprofundamento no assunto, ver: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Revisão Judicial das Decisões do CADE. In: Revista de Direito da Concorrência, v. 12, Outubro-Dezembro, 2006, p. 109-121.

Uma das expressivas alterações em relação ao sistema anterior é a majoração dos valores envolvidos na operação para que um ato de concentração tenha que ser comunicado ao CADE. O objetivo da medida foi limitar o número de processos em tramitação, conferindo eficiência ao procedimento no CADE, realocando o foco para operações mais complexas, evitando que, assim, pequenos negócios, que não oferecem dano à ordem econômica, atravessem decisões em operações de grande porte.

Em relação aos prazos para as decisões administrativas, a nova lei estabelece prazo máximo de trezentos e trinta dias, sendo que tal prazo poderá ser reduzido se houver negociação e prestação eficaz de informações pelas empresas cuja operação estará sendo analisada. Se comparado ao prazo de dois anos disposto na antiga lei, é uma disposição extremamente arrojada.

Entretanto, a grande inovação da lei está no fato de que a análise dos atos de concentração é realizada previamente, i.e. as empresas deverão notificar o CADE da operação societária a priori e o negócio só poderá ser concluído e produzir efeitos jurídicos após a devida anuência da autarquia.

Diante da imprevisibilidade prática do regime disposto na nova lei acerca da tramitação da análise dos atos de concentração econômica perante o novo SuperCADE, o Brasil vivenciou um estonteante volume de operações societárias no valor de R\$ 10 bilhões durante a *vacatio legis* da NLDC, visando que todos fossem apreciados pela vigente Lei nº 8.884/94⁹, à época.

A prática, até então inédita no Brasil, já era corriqueira nos Estados Unidos e na União Europeia e representou uma tentativa do CADE de atuar em uma postura mais eficiente e ostensiva, em consonância com a tendência internacional¹⁰.

3 OS ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

Os atos de concentração econômica possuem três diferentes formas de definição: teórica, prática e legal. Em primeiro lugar, podemos definir um ato de concentração como qualquer operação societária realizada entre duas empresas que atuam no mesmo mercado relevante, seja através de sobreposição horizontal ou integração vertical, e que repercute negativamente na ordem econômica, ameaçando a livre concorrência e os direitos do consumidor.

9 ABDO, Ricardo Camarotta. Combate às Condutas Anticoncorrenciais. *Jornal Valor Econômico*. São Paulo, 01 de agosto de 2012.

10 BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo C. Nova lei do Cade e os atos de concentração. *Jornal Valor Econômico*. São Paulo. 29 de maio de 2012.

A definição prática, a seu turno, é aquela prevista pela Portaria Interministerial 994/2012¹¹, que regulamentou a NLDC: um ato de concentração econômica é qualquer operação societária entre duas empresas, desde que uma delas tenha tido faturamento no valor de R\$ 750 milhões e a outra envolvida, mais de R\$ 75 milhões no ano fiscal anterior à operação¹².

Por último, em relação à definição legal, vale transcrever o disposto na antiga lei de defesa da concorrência, em seu artigo 54:

“os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.”

A NLDC, por sua vez, define, genericamente, as infrações à ordem econômica, delimitando as ações reprimíveis pelo SBDC, tratando-se de taxatividade focada no resultado, vejamos:

“Art. 36. Constitui infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.”

O efeito anticompetitivo de um ato de concentração consiste no controle de preço de mercado pelas firmas fusionadas, independentemente destas possuírem posição dominante antes da operação¹³. Insta ressaltar que o controle de preço de mercado, como abuso de poder econômico, não se limita ao simples aumento dos preços, podendo consistir também em sua diminuição, com fito de excluir do mercado competidores de menor porte.

Para compreender a relevância dos atos de concentração econômica, é importante verificar o locus concreto ou abstrato em que as empresas envolvidas concorrem ou deixam

11 A Portaria Interministerial nº 994/2012 elevou os valores de forma infralegal anteriormente estabelecidos na lei, que anteriormente totalizavam 400 milhões para uma das empresas e 40 milhões para a outra envolvida.

12 Súmula nº 1 da jurisprudência do CADE: “Na aplicação do critério estabelecido no art. 54, da Lei nº 8.894/94, é relevante o faturamento bruto anual registrado exclusivamente no território brasileiro pelas empresas ou grupo de empresas participantes do ato de concentração.” Entendemos que referida regra continua a ser aplicado na vigência da nova lei no que se refere a exigência da Portaria Interministerial nº 994/2012.

13 GAMA, Marina Moreira. Os efeitos de um ato de concentração, a interação estratégica entre firmas e a política antitruste: simulações, evidências, análises e críticas. Março de 2010. 159 páginas. Tese de Doutorado – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Belo Horizonte, março de 2010.

de concorrer. O mercado relevante é essencial para a avaliação dos efeitos produzidos e para investigação do ato de concentração econômica¹⁴.

Por fim, vale frisar que nem todo ato de concentração econômica gera riscos concorrenciais. Justamente por isso, a NLDC estabeleceu a exigência da análise prévia dos atos de concentração, para que o SBDC possa se antecipar em relação aos riscos de atos de concentração lesivos ao mercado e à ordem econômica.

4 ANÁLISE ECONÔMICA DA NOVA FORMA DE EXAME DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO PELO CADE

A principal inovação trazida pela Lei nº 12.529/11 foi a análise prévia dos atos de concentração. Além disso, a aludida lei limitou ainda mais o conceito de ato de concentração, exigindo que a operação envolva um valor muito superior àquele exigido na vigência do antigo regime antitruste. Conforme mencionado no tópico anterior, referida alteração tem como objetivo que o SBDC se atenha aos agrupamentos societários que realmente ofereçam potencial nocividade à ordem econômica.

Anteriormente, as operações societárias classificadas como atos de concentração eram realizadas em sua totalidade na esfera privada e, posteriormente, analisadas pelo CADE, para que o mesmo deferisse a atuação em conjunto dos agentes econômicos, sujeitos da operação. No entanto, o que ocorre agora, após a edição da nova lei, é a imprescindibilidade da apreciação pelo CADE dos atos de concentração econômica antes de sua concretização, para que possam produzir efeitos jurídicos e reputarem-se válidos. Essa mudança no modus operandi da autarquia concorrencial resulta em um real controle das operações societárias de alto valor ocorridas em um mesmo mercado relevante.

Cabe analisar, doravante, a compatibilidade da exigência da análise prévia dos atos de concentração econômica, prevista na NLDC, com os preceitos do Estado Democrático de Direito e da Constituição Federal de 1988. Sem embargo da importância da defesa da ordem econômica, também constitucionalmente assegurada, o controle pelo Estado da conclusão de negócios milionários é previsão normativa que deve ser observada cautelosamente diante do alcance das prerrogativas regulatórias.

Como apontado por Carlos Ragazzo, professor da Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro e conselheiro do CADE, ao analisar os benefícios de um mercado liberal, a livre concorrência é importante por garantir e maximizar a eficiência alocativa, a eficiência

14 MALARD, Neide Teresinha. *Concentração de empresas: livre concorrência e limites à liberdade de iniciativa*. Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 1997, p. 5.

produtiva e a capacidade de inovação dos mercados¹⁵. Por isso mesmo, a Administração Indireta, no exercício de sua atividade regulatória, deve se pautar nos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, em especial no princípio da eficiência¹⁶, ao regular, planejar e intervir na esfera privada¹⁷.

O princípio da eficiência,¹⁸ incluído posteriormente na Carta Magna, refere-se à otimização da forma de organização, estruturação e atuação da Administração Pública, no intuito de melhor atender ao interesse público¹⁹. O Professor Alexandre de Moraes definiu o princípio da seguinte forma²⁰:

“Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade; (...).”

De forma aditiva, vale trazer a lição do Professor Carvalho Filho acerca do aludido princípio²¹:

“O núcleo do princípio é a procura da produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. (...) A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa.”

A intervenção estatal no domínio econômico deve ser norteadada pelo princípio da eficiência, para assegurar a melhor distribuição de riquezas, a livre ação dos agentes econômicos e a proteção aos direitos dos consumidores²². Da mesma forma, a atuação pública

15 RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. Revista de Direito da Concorrência, nº 6, Abril-Junho, 2005, p. 14.

16 O princípio da eficiência foi incluído no artigo 37 por meio da Emenda Constitucional nº 19/98.

17 Artigo 174 da Constituição Federal: “Art. 174 - Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

18 Alguns doutrinadores, entre eles o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, negam a existência do princípio da eficiência, considerando-o um subprincípio da máxima italiana da “boa administração” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29ª Edição. São Paulos: Malheiros Editores, 2012, p. 125).

19 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

20 MORAIS, Alexandre. Direito Constitucional. 24ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 330.

21 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29-31.

22 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. KOBUS, Renata Carvalho. Livre concorrência, livre iniciativa e a (des) necessidade de intervenção estatal. In: Direito Empresarial em Perspectiva: coletânea em homenagem ao centenário Professor Mario Barros. BOMFIM, Ana Paula Rocha do (Org.). Salvador: Fundação Faculdade de Direito, 2012.

e a iniciativa privada devem estar em harmonia, de forma a equilibrar os três valores mencionados.

Com frequência, para ser compreendido, o Direito deve ser analisado através de uma perspectiva econômica, conforme se depreende do legado da Escola de Chicago, que possui como um de seus expoentes o juiz Richard Posner, que escreveu o livro *Economic Analysis of Law*. Em 1916, o juiz da Suprema Corte norte-americana, Louis Dembitz Brandei, afirmou, acerca da interseção entre as disciplinas que “a lawyer who has not studied economics (...) is very apt to become a public enemy” Mais recentemente, em 1978, o juiz americano Robert Bork também foi incisivo ao asseverar que “to abandon economic theory is to abandon the possibility of rational antitrust law”.

A metodologia da Análise Econômica do Direito possui maior aceitação e aplicabilidade nos países de common law de uma maneira geral²³. No campo do Direito Administrativo, a metodologia se revela de suma importância para garantir que a Administração Pública atue em conformidade com as suas prerrogativas, servindo ao interesse público e à ordem econômica.

Na prática antitruste, por sua vez, a Análise Econômica do Direito é imprescindível. É por dessa análise interdisciplinar que se delineiam conceitos como mercado relevante, restrições verticais, acordos horizontais e, ainda, o próprio ato de concentração.

A NLDC privilegia essa complementação entre as disciplinas, permitindo o alcance do propósito de defesa da concorrência com excelência e menor onerosidade para a Administração Pública. Desta forma, podemos afirmar que a nova forma de análise dos atos de concentração econômica privilegia também o princípio da economicidade, previsto no artigo 70 da Constituição Federal²⁴, que implica o alcance da eficiência através da menor onerosidade possível. Em outras palavras, por uma perspectiva regulatória, o princípio da economicidade é o critério que deve ser seguido pela Administração Pública para que o resultado, produto da regulação sobre a atividade, seja sempre mais vantajoso que os custos sociais envolvidos²⁵.

Em relação ao Direito da Concorrência, a presença das Ciências Econômicas revela-se ainda mais relevante, uma vez que certos conceitos concorrenciais chegam a ser

23 KPMG. Peer Review of Competition Policy. Report prepared for the United Kingdom Department of Trade and Industry, 2007 - <http://www.berr.gov.uk/files/file39863.pdf> (Acesso em 20/11/2012)

24 “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

25 LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 35.

exclusivamente oriundos da disciplina. Sobre a interdisciplinaridade entre o Direito e a Economia, João Bosco Leopoldino da Fonseca traz pertinente reflexão²⁶:

“(...) a Economia é um instrumento que permite uma avaliação crítica do Direito, pois que ela fornece o rigor analítico necessário para o estudo e para a implementação do corpo de princípios, regras e normas que constituem o sistema jurídico.”

Conclui-se, portanto, que a NLDC, ao instituir a análise preventiva dos atos de concentração econômica, apresentou um avanço, em comparação ao antigo sistema que atuava repressivamente. A NLDC foi norteadada pela escola da Law and Economics, uma vez que, em sua dimensão normativa, o legislador de 2011 atuou de forma que a lei fosse aplicada e interpretada conforme o princípio da eficiência e o princípio da economicidade²⁷.

A análise prévia dos atos de concentração econômica evita graves danos que a análise posterior prevista na antiga lei de defesa da concorrência impossibilitava de conter e remediar, uma vez que, após a investigação do mercado até a decisão final do CADE, a empresa já teria atuado em detrimento da ordem econômica. A título de exemplificação, podemos citar o caso da Brazil Foods, empresa que atuou por anos com controle do mercado, até que a operação societária que gerou a concentração econômica fosse aprovada pelo CADE com restrições²⁸.

A NLDC visa privilegiar a segurança jurídica dos agrupamentos societários. O sistema anterior permitia a atuação lesiva à concorrência e aos consumidores até decisão posterior do CADE. Entretanto, o que se verifica agora é que, uma vez informada a operação societária ao CADE e deferido o ato de concentração, através do procedimento administrativo, as empresas incumbentes tem seu direito assegurado relativamente àquela operação.

Ademais, os atos de concentração simples estão sendo avaliados com extrema celeridade, como previamente estimado por Gesner Oliveira, professor de Economia da Fundação Getúlio Vargas - São Paulo e ex-presidente do CADE²⁹, durante o período de tramitação da NLDC, em entrevista sobre a parceria inédita entre o Instituto de Pesquisas

26 LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Análise econômica do direito e direito da concorrência brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos, 98, Julho-Dezembro, 2008, p. 242.

27 GOLDBERG, Daniel K. Controle de políticas públicas pelo judiciário: welfarismo em um mundo imperfeito. In: Lucia Helena Salgado; Ronaldo Seroa da Motta. (Org.). Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência. 1ª edição. Rio de Janeiro: IPEA, 2007, p. 50.

28 Ato de Concentração nº. 08012.004423/2009-18. Para detalhes do caso, ver voto do Conselheiro Carlos Ragazzo.

29 “É necessária uma análise dos processos bem rápida, para não travar a economia (...). Decisões em 30 dias para atos simples”. IPEA.

http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2597:catid=28&Itemid=23. (Acesso em 30/10/2012)

Econômicas Aplicadas - IPEA e o CADE, para monitorar e aperfeiçoar o desempenho do SBDC.

Por fim, vale ainda mencionar que o CADE, em toda sua história, vem atuando com a devida parcimônia para evitar um intervencionismo exacerbado. Desta forma, verifica-se que o órgão tem atuado com seriedade e alto grau técnico para que sua atuação repercuta o menos possível no domínio econômico.

5 CONCLUSÃO

A entrada em vigor da NLDC deve ser bem vista, não obstante seu caráter recente, o que gera certa imprevisibilidade para o futuro. No sistema anterior, as empresas consumavam a operação e depois aguardavam a decisão do CADE, gerando, assim, paralisação de estratégias industriais e investimentos e, por consequência, impactos negativos no Risco Brasil.

O alinhamento do Brasil ao modelo de análise prévia dos atos de concentração econômica, utilizado nos Estados Unidos da América e na União Europeia, demonstra que o país está mais sério e pronto para uma captação de investimentos ainda mais intensa. Além disso, demonstra que o Brasil, historicamente relutante naquilo que se refere à adoção de modelos estrangeiros, detém um sistema jurídico interno cada vez mais hodierno.

A segurança jurídica dos atos de concentração previamente aprovados é atestado de maturidade do SBDC e das políticas públicas econômicas. A modernização sofrida pelo Direito da Concorrência deve ser reproduzida em outros setores públicos, através da elaboração de leis e adoção a tratados internacionais, que repercutam positivamente no domínio econômico.

Em derradeiro, vale relembrar que o Brasil vive um momento no qual a entrada de capital e o fechamento de negócios são medidas economicamente estratégicas para a manutenção do desenvolvimento e de uma posição de destaque no cenário mundial. Deve-se observar, contudo, que a NLDC requer, não só o aparelhamento do CADE, mas também a contratação, por parte das empresas, de profissionais das mais diversas ciências do conhecimento, para atenderem aos requisitos desta nova era da defesa da concorrência no Brasil e mitigarem as eventuais sanções por parte da autarquia concorrencial.

Abstract

Firstly, the present essay intends to approach the main aspects of the Brazilian Competition Policy System, as well the changes brought by Law n. 12.529, enacted in 30th November

2011 that created the new Administrative Council of Economic Defense. In order to explain the new legislation, the essay talks about one of the most relevant subjects of the new Competition Law: the pre-merge notification. Furthermore, the author enters in the economic relevance of this new mechanism of merger assessment that was adopted in Brazil. Finally, the author concludes with considerations concerning the legal evolution brought by the new Competition Law.

Key-words: competition law – mergers – economic analysis of the law

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006.

ASSAFIM, J. M. L. Aspectos do Direito de Defesa da Livre Concorrência Brasileiro: a Lei no 10.149/2000 e Perspectiva de Nova Política. **Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, 2004.

_____. Controles sociais extrínsecos do exercício de direitos de propriedade intelectual: antitruste como tutela de direitos fundamentais. **XVI Encontro Preparatório do CONPEDI** – Campos dos Goytacazes, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

FGV. Direito econômico regulatório, v. 1. **Organização FGV Direito Rio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

FGV. Direito econômico regulatório, v. 2. **Organização FGV Direito Rio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

GOLDBERG, Daniel K. Controle de políticas públicas pelo judiciário: Welfarismo em um mundo imperfeito. In: Lucia Helena Salgado; Ronaldo Seroa da Motta. (Org.). **Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência**. 1ª edição. Rio de Janeiro: IPEA, 2007.

KPMG. Peer Review of Competition Policy. **Report prepared for the United Kingdom Department of Trade and Industry**, 2007.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Análise econômica do direito e direito da concorrência brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 98, Julho-Dezembro, 2008.

_____. **Direito Econômico**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MALARD, Neide Teresinha. **Concentração de empresas: livre concorrência e limites à liberdade de iniciativa**. Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 1997.

MANKIW, N. G. **Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia – 1ª parte, 2ª parte, 3ª parte, 4ª parte**. São Paulo: Thomson Pioneira, 2004.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 24ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Gesner e RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. **Revista de Direito da Concorrência**, nº 6, Abril-Junho, 2005.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. KOBUS, Renata Carvalho. Livre concorrência, livre iniciativa e a (des) necessidade de intervenção estatal. In: **Direito Empresarial em Perspectiva: coletânea em homenagem ao centenário Professor Mario Barros**. BOMFIM, Ana Paula Rocha do (Org.). Salvador: Fundação Faculdade de Direito, 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SCHUARTZ, Luis F. A Desconstitucionalização do Direito da Concorrência. In: **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Souza Neto, Sarmento e Binenbojm (eds.), Lumen Juris, 2008.

_____. Ilícito antitruste e acordos entre concorrentes. In: POSSAS, Mário L. (org.). **Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência**. São Paulo: Singular, 2002.

_____. O direito da concorrência e seus fundamentos. In: POSSAS, Mário L. (Org.). **Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência**. São Paulo: Singular, 2002.

_____. Quando o Bom é o Melhor Amigo do Ótimo: a autonomia do direito perante a economia e a política da concorrência. In: **Revista de Direito Administrativo**, 245, Maio-Agosto, 2007.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. Revisão Judicial das Decisões do CADE. In: **Revista de Direito da Concorrência**, v. 12, Outubro-Dezembro, 2006.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2005.

TOKESHI, Helcio. Direto da Frente de Batalha: A promoção da concorrência em mercados regulados. In: Lucia Helena Salgado; Ronaldo Seroa da Motta. (Org.). **Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência**. 1ª edição. Rio de Janeiro: IPEA, 2007.