

**OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO NO CONTROLE DE
CONCENTRAÇÃO REALIZADO PELO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

*TRANSACTION COSTS IN MERGER CONTROL CONDUCTED BY
THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE COUNCIL OF ECONOMIC
DEFENSE*

João Pedro Simões Pipa ANDRE¹

Luana Rocha HYCZY²

Guilherme Helfenberger Galino CASSI³

RESUMO

O presente artigo aborda a importância do Direito Concorrencial e suas obrigações, se aprofundando na evolução legislativa sobre a matéria, e ainda, analisa a estruturação e as atribuições do CADE. O artigo, ademais, foca em dois aspectos: os atos de concentração e os custos de transação inerentes a esse processo. Explica como são realizados tais atos e a noção econômica de custos de transação. Para

¹ Acadêmico de Direito e Law Experience da FAE - Centro Universitário, email: joasimoesandre@gmail.com.

² Acadêmica de Direito e Law Experience da FAE - Centro Universitário, email: luanarhyczy.

³ Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado e professor universitário. E-mail: guilherme@cassi.adv.br@hotmail.com.

mais, o estudo retrata uma pesquisa e uma análise sobre a evolução legislativa do Direito Antitruste brasileiro ser ou não eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Concorrencial. Controle de concentração. Custos de transação.

SUMMARY

The present article addresses the importance of Competition Law and its obligations, delving into the legislative evolution on the subject, and also analyzes the structure and attributions of CADE. The article, furthermore, focuses on two aspects: the concentration acts and the transaction costs inherent to this process. It explains how such acts are performed and the economic notion of transaction costs. Furthermore, the study portrays a research and an analysis on the legislative evolution of the Brazilian Antitrust Law being efficient or not.

KEYWORDS: Competition Law. Merger control. Transaction costs.

INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo é uma reflexão sobre o Direito Concorrencial e os Atos de Concentração nas Super Aquisições, as quais são negociações que envolvem a disposição societária das grandes empresas, sendo essas responsáveis por uma grande parcela do mercado e, portanto, merecem o olhar do Direito Concorrencial.

Em primeiro lugar, far-se-á necessária uma contextualização sobre o tema, desde o surgimento do direito concorrencial, o motivo da ocorrência desse fenômeno, a importância que esse ramo do direito possui perante a sociedade e a evolução da respectiva legislação até os dias de hoje.

Atualmente, o direito das Super Aquisições é regulado pela Lei Antitruste nº 12.529/2011, a qual dispõe sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência –

SBDC. A referida lei tem como objetivo o combate à formação de monopólios e fatores que possam prejudicar a livre concorrência, estabelecendo como o fundamental regulador desse ramo do Direito, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), o qual será o principal objeto de estudo desta pesquisa.

O CADE consiste em uma Autarquia Federal, vinculada ao Ministério da Justiça, responsável pela defesa da livre concorrência em todo o território nacional, o qual possui ampla liberdade para atuar diretamente na economia, fiscalizando as transações e operações do Direito privado que acontecem no país. Dentre as três funções do CADE, as quais serão abrangidas, o grande enfoque será a função preventiva, a qual diz respeito à análise das operações empresariais que possam vir a prejudicar a prática da livre concorrência.

Para isso, será abordada a concepção dos chamados Atos de Concentração, a partir dos quais serão analisados os custos de transação e de oportunidade envolvidos, visto que, o processo de análise dos atos, por alteração da Lei nº 12.529/2011, passou a acontecer anteriormente à concentração das empresas, podendo restringir de certa maneira, durante esse processo, as atividades empresariais.

A análise exclusivamente prévia dos atos de concentração, em um primeiro momento, pode parecer "prejudicar" as empresas envolvidas, uma vez que gera custos de transação. Porém, na realidade, o objetivo da alteração da lei foi justamente trazer maior eficiência de tempo e dinheiro para todas as partes envolvidas, de forma a compensar eventuais custos de transação. Isso se dá justamente pelo fato de que uma análise a priori do CADE evita uma possível reversão da operação empresarial, a qual traria prejuízos econômicos ainda maiores.

Por fim, será demonstrada a conclusão da análise a respeito da atuação do CADE e do Poder Legislativo no Direito Concorrencial, se é invasiva por ultrapassar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência ou, se em realidade, vai de encontro com a função estatal de preservar o mercado e a atividade concorrencial.

O método de estudo do presente trabalho é uma pesquisa exploratória, a qual consiste em compreender o tema e suas particularidades, elencando hipóteses e buscando, através de pesquisa bibliográfica e de uma análise e percepção qualitativa, a validação ou não do resultado esperado.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE CONCORRÊNCIA, EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E O CADE

A partir do desenvolvimento do mercado econômico, da propulsão do Estado Liberal, do crescimento das empresas e conseqüente concentração dessas, percebeu-se a necessidade de elaboração de normas e regras que viessem a regular o "novo jogo" que estava surgindo.

Visando controlar os monopólios de mercado e proteger a livre concorrência, surgiu, a partir de então, o Direito Concorrencial, ou também chamado, Direito Antitruste.

Sobre a natural necessidade de surgimento desse ramo do Direito, a pesquisadora, Paula Forgioni diz que, "(...) a regulamentação da concorrência e, portanto, do comportamento dos agentes econômicos no mercado passa a ser vista não apenas como essencial para a manutenção do sistema, mas também como instrumento de implementação de uma política pública (correção dos efeitos tópicos danosos, visando não apenas à manutenção, mas também à condução do sistema)".⁴

⁴ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 2.a edição revista e atualizada, 2015. pág 30.

Sendo assim, o Direito Antitruste é a vertente do Direito que explora o comportamento concorrencial das pessoas e das empresas, perante a ótica econômica e legal. Diante desse fenômeno e da constatação da existência de poder econômico que gera acúmulo de riquezas na mão de poucos, as primeiras políticas de defesa da concorrência no mundo e no Brasil começaram a tomar espaço, na tentativa de neutralizar os seus efeitos, como o risco de monopólios, colisões, falhas e combinações restritivas de mercado, trustes, entre outros.

Tem-se como um marco na tentativa de coibir problemas relacionados à concorrência o Sherman Act, a primeira lei antitruste americana, editada em 1890, a qual influenciou diversos outros estados. Sobre isso, Moniz Bandeira dispõe:

Neste panorama, a concorrência passou a ser vista como primordial para o sistema econômico e exigiu uma atuação do Estado para eliminar as distorções que poderiam ser causadas ao sistema. Desse modo, o Sherman Act tornou-se o núcleo de toda a atividade antitruste nos EUA e serviu como base para a legislação de outros países, como a do próprio Brasil.⁵

No cenário brasileiro, o tema é compreendido pela Constituição Federal de 1988 e está diretamente ligado à garantia da ordem econômica, a qual se refere a um conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia⁶. Para mais, o Brasil, na qualidade de um estado democrático de direito, estabeleceu como premissas constitucionais a valorização do trabalho e a liberdade econômica, na intenção de possibilitar a todos uma existência digna, de forma a cumprir com os ditames da justiça social, a qual também está disposta em seu texto, vide artigo 170, caput da Constituição Federal.

⁵ BANDEIRA, Moniz. Cartéis e desnacionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. pág. 3.

⁶ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 3.ed. São Paulo: Malheiros. 1997. pág 62.

A fim de que a ordem econômica alcance efetivamente seu fim, seus princípios norteadores são utilizados como instrumento, sendo dois deles: o princípio da livre iniciativa e o da livre concorrência.

A livre iniciativa, por sua vez, ampara o direito dos agentes econômicos de escolher e conduzir suas respectivas atividades econômicas de forma livre, sem a necessidade de autorização ou aprovação do Estado, caso não haja previsão legal contrária, por óbvio. Petter, a respeito do princípio supracitado, expõe que:

(...) consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica. É mesmo uma fonte axiológica de liberdade perante o Estado e até perante os demais indivíduos, um atributo essencial da pessoa humana em termos de realização de sua capacidade, suas realizações e seu destino.⁷

O direito de se lançar ao mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco está intimamente ligado a outro princípio constitucional, o da livre concorrência, como coloca Calixto Salomão:

(...) a livre iniciativa é como um princípio de decorrência lógica da proteção ao princípio da livre concorrência, eis que todos devem ter o direito de se inserir no mercado contestando os que já se encontram nele, buscando a melhor qualidade dos produtos e fixando preços mais competitivos.⁸

Nesse sentido, a Lei Maior compreende como "concorrência" a situação em que, em um mercado capitalista, diferentes produtores e vendedores de determinado

⁷ PETTER, Lafayete Josué. Princípios constitucionais da ordem econômica. São Paulo. RT. 2005. pág. 90.

⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial: as estruturas. Malheiros. São Paulo. 2000. pág.9.

bem ou serviço atuem, competindo entre si, perante consumidores e compradores⁹. E, como "livre", o mercado sob o aspecto da situação ideal para a distribuição mais eficaz dos bens entre as empresas e os consumidores. Consequente, a economista Lásara Fabrícia Rodrigues dispõe:

Em economias de mercado, a regulação dessa interação é fornecida pela concorrência entre empresas e pelo sistema de preços. Quanto maior for a oferta de produtos, menores serão seus preços e quanto mais escassos esse produtos forem maiores serão seus preços. Pelo lado da demanda, quanto mais os produtos são procurados (demanda), mais eles serão valorizados e quanto menos forem procurados menores serão seus preços. Esse tipo de economia é caracterizada pela livre concorrência entre produtores e consumidores, o que estabelece os preços pelos quais os produtos serão vendidos.¹⁰

Na teoria, os países capitalistas deveriam buscar a chamada concorrência perfeita¹¹, porém, no mundo dos fatos, ela é impossível de ser alcançada, isso porque a concorrência perfeita é aquela que, em um determinado mercado, nenhum dos agentes pode, utilizando-se do seu poder, manipular preços ou impedir a entrada de outros competidores.

Por consequência, quando agentes desse mercado possuem mais poderes em detrimento de outros, geram-se falhas de mercado¹², criando monopólios, os quais

⁹ ALMEIDA, Álvaro; Economia Aplicada para Gestores. Cadernos IESF, Espaço Atlântico, 2007.

¹⁰ RODRIGUES, Lásara Fabrícia. Fundamentos de Economia. Rede e-Tec Brasil/UFMT, 2012. pág. 30.

¹¹ GALVÊAS, Ernane. O Direito de Concorrência. In: Direito Concorrencial: aspectos jurídicos e econômicos. América Jurídica: Rio de Janeiro. 2003. pág 43.

¹² MIROW, Kurt Von. A Ditadura dos Cartéis: Anatomia de um subdesenvolvimento. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro. 4. ed. 1978. pág 65-169.

acarretam em perdas sociais e prejuízos aos consumidores, provocando malefícios ao plano econômico.

Logo, visando a solução e prevenção desse ciclo contínuo, para além da Constituição Federal, as primeiras tentativas de oficialização de normas e regras que abrangessem o Direito Concorrencial datam a década de 1940, a partir do Decreto-Lei nº 7.666 de junho de 1945, tendo criado a CADE - Comissão Administrativa de Defesa Econômica - que posteriormente foi alterado para o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica - pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. A partir de então, tal autarquia passou a ter o objetivo de apurar e reprimir os abusos do poder econômico. Porém, sua atuação foi pouco expressiva entre as décadas de 1960 e 1980, possivelmente pelo período ter sido fortemente marcado pelo controle da atividade econômica por parte do governo.¹³

Todavia, uma política de defesa da concorrência como compreende-se nos dias de hoje, somente surgiu a partir da promulgação da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. No entanto, em 30 de novembro de 2011, foi revogada pela Lei nº 12.529, a qual estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência até os dias de hoje.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) é um conjunto de órgãos governamentais responsáveis por garantir uma economia competitiva. Tal sistema é composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o qual será o foco do estudo em questão, e, também pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC), ligada ao Ministério da Fazenda.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o CADE, por sua vez, é uma autarquia federal com vinculação ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, responsável pela defesa da livre concorrência em todo o território nacional. Autarquia, conforme o Decreto 200/1967, em seu artigo 5º, é um "serviço autônomo, criado por

¹³ CADE. Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos. Brasília: Conselho Defesa Econômica – CADE, 2013. pág. 43.

lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada". Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello descreve:

A autarquia tem administração própria, órgãos próprios, patrimônio próprio, recursos próprios, negócios e interesses próprios, direitos, poderes e responsabilidades próprias.¹⁴

Adentrando na estrutura do CADE, observa-se que esse é composto por três órgãos internos principais, todos voltados para assegurar a defesa concorrencial, todavia, possuem atribuições e competências distintas. Esses três órgãos são: a Superintendência Geral, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica e, por fim, o Departamento de Estudos Econômicos.

O primeiro deles, a Superintendência Geral (SG), possui atribuição de investigar condutas anticompetitivas e realizar a instrução e análise dos atos de concentração¹⁵, que é o cerne do estudo em questão. Esse órgão é composto pelo Superintendente-Geral, que tem função de direção, o qual é indicado pelo Presidente da República, com posterior confirmação pelo Senado. Além dele, o órgão possui dois Superintendentes Adjuntos, com funções auxiliares, e conta com mais oito Coordenadores-Gerais de Análise Antitruste.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Prestação de serviços públicos e administração indireta: concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais*, 1975, pág 61.

¹⁵ NETO, Caio Mário da Silva, P. et al. *Col. Direito Econômico - Direito Concorrencial*, 1ª edição.. Disponível em: *Minha Biblioteca*, Editora Saraiva, 2016, pág 36.

O órgão interno seguinte, a complementar a SG, é o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, o qual equivale-se à última instância das decisões proferidas pela SG. Esse órgão possui a atribuição de revisão de decisões, como por exemplo, reexaminar "em grau recursal" os atos de concentração.

Ademais, o Tribunal Administrativo é composto por um colegiado, integrado por um Presidente e mais seis Conselheiros, ambos com mandato de quatro anos e indicados pelo Presidente da República, devendo a indicação ser aprovada pelo Senado.¹⁶ As decisões proferidas são votadas por maioria dos conselheiros durante as chamadas sessões de julgamento, as quais necessitam de quorum mínimo de três Conselheiros para serem deliberadas.

Por fim, o terceiro e último órgão é o Departamento de Estudos Econômicos (DEE), o qual fica responsável por auxiliar a SG e o Tribunal Administrativo a deliberar os atos de concentração, através de apoio científico.

Sendo assim, os três órgãos do CADE têm por objetivo comum assegurar a ordem econômica, por via do poder de polícia a ele inerente. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, tal poder significa um "complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos".¹⁷

Dessa forma, as medidas do poder de polícia se manifestam através da junção dos órgãos internos do CADE, visto que, cada órgão supracitado possui ligação direta com cada função antitruste, sendo elas: preventiva, repressiva e educativa.

Em conclusão, e adentrando no foco do presente trabalho, o estudo se concentra na função preventiva. Tal dever é exercido na intenção de precaver

¹⁶ Art. 6º O Tribunal Administrativo, órgão judicante, tem como membros um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal. (Lei 12.529/2011)

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª edição. Malheiros. São Paulo. 2009. pág. 815.

condutas anticompetitivas, submetendo as principais concentrações empresariais passíveis de gerar efeitos nocivos, a um processo de autorização de fusões e aquisições, chamado de "controle de concentração", o qual será tratado a seguir.

2 O CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO

Após a abordagem dos órgãos internos do CADE e o contexto no qual esse está inserido, concentraremos o estudo em suas competências, sendo a principal delas, para esse trabalho, a deliberação dos atos de concentração, que tem por objetivo regular uniões empresariais relevantes ao ponto de poderem gerar impacto no mercado concorrencial.¹⁸

Os atos de concentração, segundo o art. 90 da Lei 12.529/2011 e seus incisos, são realizados quando ocorrem: fusão de duas ou mais empresas anteriormente independentes; aquisições de controle ou de partes de uma ou mais empresas por outras; incorporações de uma ou mais empresas por outras; celebração de contrato associativo, consórcio ou joint venture entre duas ou mais empresas.¹⁹

¹⁸ GOMES, Camila Paula de Barros, O controle estatal dos atos de concentração, REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP, RDDA, vol. 5, n. 2, 2018. pág 8.

¹⁹ Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes. (BRASIL, República Federativa. Lei no 12.529, 2011)

Ainda sobre o conceito de atos de concentração, Nuno T. P. Carvalho, em seu livro, define o termo como:

Todo ato de associação empresarial, seja por meio da compra parcial ou total dos títulos representativos de capital social (com direito a voto ou não), seja através da aquisição de direitos e ativos, que provoque a substituição de órgãos decisórios independentes por um sistema unificado de controle empresarial.²⁰

Assim, quando há um cenário onde duas ou mais empresas resolvem expandir seu poder no mercado, o crescimento natural é buscarem o benefício de um ato de concentração, ou seja, associações empresariais que ocorrem por meio da compra total ou parcial de títulos do capital social de uma determinada empresa, adquirindo direitos e ativos, sucedendo em uma substituição no controle decisório da empresa.²¹

O controle dos atos de concentração, além de carregar o interesse do estado liberal, traz também o cuidado com o estado social do país, eis que, registros históricos demonstram que um Estado que não impõe regras para a seara econômica tende a ver agravada uma série de problemas, em especial no aspecto social.²²

Nesse sentido, empresas que crescem a níveis relevantes são um risco para o mercado, visto que, ao acumularem poder, podem vir a praticar condutas unilateralmente abusivas, como o aumento de preço ou redução de oferta. Com isso, se faz necessário uma fiscalização por parte do CADE, no sentido de analisar a

²⁰ CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. As concentrações de empresas no direito antitruste. 1995, pág. 91 e 92.

²¹ CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. As concentrações de empresas no direito antitruste. 1995, pág. 91.

²² GABAN, Eduardo Molan. DOMINGUES, Juliana Oliveira. Direito Antitruste. 2016.

posição de domínio de tais empresas e os riscos que elas apresentam, buscando uma defesa econômica. Isso se dá através do controle de concentração.

Existem três espécies de concentrações, sendo elas a horizontal, vertical e conglomerado. A primeira delas, horizontal, ocorre na situação em que as empresas são concorrentes no mesmo produto e espaço geográfico. A segunda é a vertical, quando as empresas não são concorrentes, mas são pertencentes à mesma cadeia econômica. E, por fim, os conglomerados, no caso das empresas não serem concorrentes e atuarem em mercados distintos e não relacionados.

Para saber quais são os atos de concentração relevantes ao ponto de necessitar uma análise pelo CADE, a Lei 12.529/2011 aduz um critério objetivo: o faturamento das empresas em concentração, assim, consegue-se averiguar os principais players no mercado que conseqüentemente têm esse poder de impacto na ordem concorrencial.

Nesse sentido, atualmente, o valor mínimo é estabelecido pela Portaria Interministerial 994, de 30 de maio de 2012, que modificou a Lei 12.529/2011, estabelecendo o critério da seguinte maneira: quando pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado faturamento bruto anual ou volume de negócios total no Brasil, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais), e pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado faturamento bruto anual ou volume de

negócios total no Brasil, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais).^{23 24}

Isto posto, quando as empresas envolvidas se encaixam no faturamento, inicia-se o processo administrativo dos atos de concentração. Embora existam três espécies de concentração, todas são norteadas pelo "Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal", elaborado pela Portaria SEAE/SDE n.50, existindo adaptações quando necessário, devido às especificidades das espécies verticais e conglomerados.

Dentro desse Guia, existe uma ordem de procedimentos de análise a serem seguidos, sendo eles: (i) identificação do mercado relevante; (ii) cálculo das participações do mercado; (iii) exame de probabilidade do exercício do poder de mercado; (iv) exame de eficiências; e (v) avaliação dos efeitos líquidos da operação.

O primeiro procedimento (i), como dito, é buscar a identificação do mercado relevante. Para isso, é realizado um estudo sobre a possibilidade dos consumidores conseguirem substituir um produto específico dentro de sua localidade, caso ocorra aumento de preços por conta da concentração das empresas.

²³ Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais). (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011).

²⁴ Art. 1º Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R\$750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R\$75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011. (Portaria Interministerial 994, de 30 de maio de 2012).

Em seguida, o segundo procedimento se refere ao cálculo das participações do mercado (ii). Depois que a questão dos consumidores já tenha sido superada, o segundo passo é analisar o impacto da concentração para suas concorrentes, visto que seria prejudicial ao mercado se tal empresa passasse a ter uma parcela maior em detrimento das demais.

O terceiro procedimento (iii), por sua vez, aduz sobre a possibilidade do exercício do poder de mercado, fator complementar do anterior. Entretanto, esse foca em analisar se existirá uma efetiva rivalidade entre as empresas, ou se somente uma teria poderes suficientes para coordenar toda a cadeia mercadológica, o que seria claramente prejudicial ao mercado. A análise de eficiências (iv), a qual é o quarto procedimento realizado dentro do Guia, baseia-se na identificação de existência de fatores que superem os efeitos negativos da concentração. Isso porque, a concentração de poder na mão de um ou de poucos, por si só, é um efeito negativo, portanto, é de ônus das empresas envolvidas provar que tal conluio trará eficiência e vantagens ao mercado, trazendo benefícios inclusive aos consumidores, resultando em ganhos que transcendam o interesse unicamente dos particulares.

E por fim, o último procedimento: a avaliação dos efeitos líquidos da operação (v). Essa fase resulta na conclusão do processo, averiguando os resultados reais e práticos do ato de concentração, no que tange aos seus efeitos anticoncorrenciais e o repasse de benefícios aos consumidores.

Feita a análise e decorrido todo o trâmite do processo, o CADE se manifesta no sentido de aprovar ou não a operação. Em caso de efeito positivo, significa que o ato de concentração não produzirá efeitos anticompetitivos, ou, ao menos, que os efeitos anticompetitivos poderão ser compensados por eficiências de mercado.

Por outro lado, se a operação for reprovada, quer dizer que o CADE não identificou eficiências na concentração que viriam a compensar o efeito

anticompetitivo, ou quando, mesmo que compensando, não distribuiria benefícios aos consumidores.²⁵

Além disso, pode o CADE aprovar o plano mediante restrições, impondo de forma unilateral contenções com objetivo de neutralizar efeitos anticompetitivos, criar eficiências e distribuir benefícios aos consumidores²⁶. Essas restrições, também chamadas de "remédios", possuem o objetivo de conservar a ordem econômica. Por "remédios" antitruste, Amanda Oliveira entende que, são instrumentos previstos em lei cujo objetivo é sanar dano a bem jurídico através da conversão de ilicitudes antitruste em condutas ou atos lícitos.²⁷

Entretanto, caso haja restrições ou condições impostas, fica a critério das empresas realizar ou não a operação, visto que têm autonomia de escolher concretizar a operação diante das exigências do CADE.

Ademais, a letra de lei elenca um rol exaustivo de possibilidades de restrições que o CADE pode impor às empresas para o plano ser aprovado, através das hipóteses do artigo 61, § 2º da Lei 12.529/11.²⁸

Ao final, caso as empresas aceitem os termos do remédio antitruste, é celebrado junto ao CADE o chamado Acordo de Controle de Concentração, o qual

²⁵ FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência Pressupostos e Perspectiva. Editora Saraiva, 2017, pág 158.

²⁶ FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência Pressupostos e Perspectiva. Editora Saraiva, 2017, pág 159.

²⁷ OLIVEIRA, Amanda Flávio. Remédios antitruste e o ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. São Paulo: Singular, 2011. pág. 19.

²⁸ Art. 61. No julgamento do pedido de aprovação do ato de concentração econômica, o Tribunal poderá aprová-lo integralmente, rejeitá-lo ou aprová-lo parcialmente, caso em que determinará as restrições que deverão ser observadas como condição para a validade e eficácia do ato.

§ 2º As restrições mencionadas no § 1º deste artigo incluem:

I - a venda de ativos ou de um conjunto de ativos que constitua uma atividade empresarial;

II - a cisão de sociedade;

III - a alienação de controle societário;

IV - a separação contábil ou jurídica de atividades;

V - o licenciamento compulsório de direitos de propriedade intelectual; e

VI - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

deve ser apresentado em até 30 dias contados da decisão de impugnação da Superintendência Geral, devendo ser posteriormente homologado pelo Tribunal Administrativo.

Vista as principais etapas que compõem o atual processo dos atos de concentração, é importante enfatizar a mudança na legislação que nos trouxe aqui. Uma das principais, se não a mais importante inovação trazida pela Lei 12.529/11, foi a "troca" do controle posterior dos atos de concentração, para o controle exclusivamente prévio. Apesar de já constar na antiga legislação a possibilidade da análise prévia, ainda era possível que as empresas se submetessem ao controle do CADE até 15 dias depois de sua efetiva concretização.

No entanto, a partir da promulgação da Lei 12.529/2011, mais especificamente em seu art. 88, §2º, o controle dos atos de concentração foi padronizado e passou a ser exclusivamente prévio, devendo ainda, conforme a dispõe a lei, ser realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda, sob pena de aprovação automática, podendo o prazo ser dilatado excepcionalmente por mais 60 dias improrrogáveis, a pedido das partes, ou por mais 90 dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal, com as especificações exigidas no texto legal, de acordo com o §9º do mesmo artigo.²⁹

Em outras palavras, essa mudança radical na legislação que tutela o Direito concorrencial no Brasil, certifica que a operação de concentração não terá qualquer efeito antes da aprovação total pelo conselho responsável. Inclusive, os parágrafos 3º e 4º do artigo 88 da lei preveem, respectivamente, aplicação de multa no caso de consumação anterior à análise da operação e obrigação de preservação das condições de mercado, enquanto perdurar a análise.

Essa metodologia de análise prévia já era utilizada pelas principais potências e estados do mundo, como os Estados Unidos e a Europa, justamente porque trabalha

²⁹ FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência Pressupostos e Perspectiva. Editora Saraiva, 2017, pág 124.

para evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação, além de evitar um trabalho posterior dobrado para "consertar" os efeitos de um eventual parecer final divergente.

Todavia, por mais que a análise prévia dos atos de concentração possa ser considerada um divisor de águas na história do Direito antitruste, por garantir maior segurança jurídica, um maior controle estatal na proteção da livre concorrência, e, ainda, critérios mais bem definidos para a apuração que resultam na plena efetividade da decisão do CADE³⁰, o controle prévio apresenta desvantagens.

3 OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO DA ANÁLISE PRÉVIA DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

As mudanças na legislação geraram impactos e consequências significativas para os atos de concentração, tanto para o Estado, representado pela autarquia responsável pela concorrência no Brasil, no caso o CADE, assim como para os agentes econômicos envolvidos nos negócios e nas operações.

No que diz respeito à ideia do controle exclusivamente prévio dos atos de concentração trazido pela nova legislação, circunstância a qual apresentou grandes vantagens, por outro lado, também contribuiu para o aumento dos custos de transação para as empresas e para as atividades econômicas envolvidas nos processos de concentração, uma vez que as empresas permanecem de mãos atadas enquanto dependem exclusivamente da agilidade do CADE para dar continuidade aos planos de negócio e desenvolvimento dos trabalhos.

Sobre essa temática, o conceito de custos de transação foi apresentado por Ronald Coase, um dos precursores dos estudos da Análise Econômica do Direito. O estudioso buscou, através desse conceito, entender quais são os custos aos quais os

³⁰ CORDOVIL, CARVALHO, BAGNOLI e ANDERS. Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de Novembro de 2011. pág 208.

players incorrem, diretamente e indiretamente, para realizar trocas dentro do mercado.³¹

Dessa forma, através dessa avaliação, busca-se analisar quais custos englobam a atividade econômica, desde os seus primórdios, até o fim da relação empresarial, como por exemplo, o tempo e dinheiro gastos para efetivar o serviço prestado, ou qualquer custo da transferência de direitos e deveres em uma relação contratual.³²

Embora seja difícil de efetivamente quantificar os custos de transação, é de extremo interesse para as empresas a identificação das despesas relacionadas às transações e às relações jurídicas inerentes à atividade, pois, com o suporte dessa análise econômica jurídica, é possível alcançar uma atividade cada vez mais eficiente.

Dentro da perspectiva dos atos de concentração, podem ser identificados custos de transação para as empresas justamente durante o processo de análise pelo CADE, eis que a lei as submete a um "limbo", durante o qual essas ficam vinculadas à limitações em negociações e atos empresariais, o que gera custos de incerteza.

Arelado a isso, durante o trâmite do ato de concentração, as empresas renunciam a possibilidade de fazer traslados empresariais que possam alterar sua realidade, impactando no chamado Custo de Oportunidade, que nada mais é que o valor do que você renuncia ao tomar uma decisão.

Nessa perspectiva, tem-se custo de oportunidade quase como um "lucro cessante", ou seja, o valor que a empresa deixa de ganhar por conta da pausa restritiva de seu crescimento. Sobre o tema, Luiz Carlos Pereira de Carvalho, dispõe:

³¹ COASE, R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, v. 3, n. 1, 1960, pág. 1-44.

³² TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito: Proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. 2015. pág. 324.

O custo de oportunidade mede o valor das oportunidades perdidas em decorrência de uma alternativa de produção em lugar de outra, também possível... só se escolheria uma alternativa se o ganho adicional com a produção for maior que o custo de oportunidade da alternativa de não produzi-la.³³

Isso se dá por conta do intervalo temporal imposto pela legislação para análise dos atos de concentração, que é de 240 dias (prorrogáveis por mais 60 ou 90 dias), durante o qual as empresas deverão manter as condições de concorrência entre as partes envolvidas, sob pena de sanções, nos termos do art.88, §3º da Lei 12.529/11.³⁴

Acontece que, por mais que tal previsão seja necessária, assim como suas respectivas sanções em caso de descumprimento, na prática traz uma ideia abstrata, uma vez que a lei não delimita com exatidão o alcance das causas e consequências de seu texto legal: "preservação das condições de concorrência", enquanto perdurar a análise, nem sequer são feitas considerações por parte do CADE para melhor instruir as empresas nesse sentido.

Nessa lógica, Ana Frazão reflete sobre a temática:

A pena de nulidade dos atos que descumprirem tal vedação representa, nesse contexto, corolário lógico do controle preventivo implementado a partir da entrada em vigor do novo diploma antitruste. Todavia, resta saber o alcance desta grave consequência, questão que se mostra delicada, dado o altíssimo nível de complexidade das operações geralmente submetidas ao CADE, que se caracterizam pela celebração, por parte das empresas

³³ CARVALHO, Luiz Carlos Pereira de. Teoria da Firma, Editora Saraiva, 1998. pág. 134-135.

³⁴ Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

§ 4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo.

envolvidas, de uma infinidade de atos jurídicos tanto antes quanto depois da sua consumação.

Algumas situações jurídicas mostram-se de tal forma rotineiras e banais na vida empresarial contemporânea que é difícil imaginar que possam ser alcançadas pela pena de nulidade. Exemplos claro nesse sentido podem ser encontrados na realização de atos como o pagamento a certos tipos de fornecedores (ex.:contas de luz e água), a aquisição de equipamentos de uso corriqueiro (ex.:materiais de escritório) e a contratação de serviços sem qualquer relevância concorrencial (ex.: manutenção predial).³⁵

Sendo assim, as empresas envolvidas, por conta da subjetividade da previsão legal, se veem apegadas à ideia de evitar qualquer ato que poderia vir a expressar uma mínima afronta à preservação das condições de concorrência, o que prejudica o ciclo contínuo da atividade econômica como um todo. Além de que, pode acarretar em perdas por lucros cessantes até mesmo para terceiros não envolvidos diretamente, como bem pontua Ana Frazão:

Interpretação que inclua tais atos no âmbito da nulidade estabelecida no art. 88, §9, da Lei n. 12.529/2011 parece, pelo menos à primeira vista, desarrazoada, seja porque não traz nenhum benefício à efetividade da política anti-truste, seja porque gera custos sociais elevados, que deverão ser arcados principalmente por terceiros de boa-fé, ainda que não estejam diretamente envolvidos no ato de concentração.³⁶

³⁵ FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência Pressupostos e Perspectiva. Editora Saraiva, 2017. pág. 126.

³⁶ FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência Pressupostos e Perspectiva. Editora Saraiva, 2017. Pág. 126.

Portanto, sob um olhar macroeconômico, é possível identificar prejuízos para a cadeia econômica como um todo, por conta da falta de clareza e exatidão do legislador.

Em que pese esse lapso seja justificado em casos de alta complexidade, por vezes, para algumas empresas ou determinadas atividades econômicas, pode ser considerado um prazo demasiadamente longo, e por consequência, pode significar prejuízos econômicos para as empresas, justamente pelo custo de transação resultante. Afinal, como muito bem notado por Benjamin Franklin ainda em 1748: tempo é dinheiro.³⁷

Entretanto, apesar das desvantagens que a nova legislação suscita, a Lei 12.529/2011 se complementa através de outras alterações legislativas significativas e vantajosas, que, acabam por compensar os custos de transação aludidos.

Uma delas se refere aos novos valores impostos pela Portaria Interministerial 994, de 30 de maio de 2012, que modificou a Lei 12.529/2011. Percebe-se uma significativa evolução na legislação nesse aspecto, uma vez que a lei anterior estabelecia que, pelo menos uma das empresas do grupo registrasse, no ano anterior, faturamento bruto superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), ou quando a efetivação do ato de concentração resultasse em dominação de pelo menos 20% (vinte por cento) do mercado relevante.

Ou seja, além de o segundo critério ter sido excluído, o qual era meramente delimitado pela expressão "mercado relevante", termo muito relativo que abria espaço para interpretações distintas, o valor mínimo (Art.1º da Lei 12.529/11)³⁸ aumentou

³⁷ FRANKLIN, Benjamin. Advice to a Young Tradesman. Literary Licensing, LLC, 1748. - "*Remember, that time is money.... Remember, that credit is money ... Remember, that money is of prolific, generating nature.... Remember, that six pounds a year is but a groat a day.... Remember this saying, "The good prayer is lord of another man's purse."* He that is known to pay punctually and exactly to the time he promises, may at any time, and on any occasion, raise all the money his friends can spare.... In short, the way to wealth, if you desire it, is as plain as the way to market. It depends chiefly on two words, industry and frugality; that is, waste neither time nor money, but make the best use of both."

³⁸ Art. 1º Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de

significativamente, possibilitando que o CADE focalize suas análises em atos de concentração que apresentem de fato maior risco à ordem econômica. Nesse sentido:

Ao analisar atos de concentração, o CADE busca verificar a possibilidade de tais operações gerarem prejuízos ao mercado e à sociedade, em detrimento do bem-estar social, por meio do exercício abusivo de poder de mercado. A diminuição do número de atos sujeitos à aprovação concorrencial, decorrente do novo regime a partir da Lei Antitruste, busca retirar do âmbito do controle de estruturas de mercado as operações com pouco ou nenhum potencial de causar prejuízos ao mercado. Do ponto de vista da eficiência de políticas públicas, a mudança é benéfica no sentido de concentrar os esforços do CADE em operações que apresentam eminente potencial de prejudicar a concorrência.³⁹

Essa corrente de mudança é importante e muito significativa ao Direito Concorrencial. Apesar de o CADE ter um papel necessário e de suma importância para a sociedade, sua atuação mais concentrada em casos mais relevantes potencializa sua análise, economizando tempo e dinheiro para as empresas.

Até mesmo porque, tais empresas são, por consequência, responsáveis por uma porcentagem extremamente significativa da economia nacional e em alguns casos, global, por isso, consistem em figuras importantíssimas e de grande interesse também para o Estado.

novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R\$750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R\$75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011. (Portaria Interministerial 994, de 30 de maio de 2012).

³⁹ DE ASSUMPÇÃO ALVES, Alexandre Ferreira; COELHO, Gustavo Flausino. O direito concorrencial nas operações societárias no Brasil: novas fronteiras do controle de concentrações à luz da Lei nº 12.529/2011. Revista Eletrônica de Direito. RED, n. 3, p. 1, 2014.

Todavia, conclui-se que a alteração para a análise exclusivamente prévia dos atos de concentração acaba por ser, ainda, a melhor alternativa. Isso porque os custos de transação da problemática de reversão em eventuais casos de reprovação da análise, eram ainda maiores, visto que o extenso trabalho e esforço de ambas as partes poderiam ser em vão, diante de eventual decisão negativa.

Portanto, quando as empresas, de prontidão, realizam atos de acordo com a nova fusão e/ou aquisição, como a associação dos nomes das empresas, aplicação do *business plan*, atualização do quadro de gestão, entre outros atos, ao se depararem com uma decisão negativa ex post, pode-se esperar custos de transação muito maiores do que quando da espera da análise prévia.

Nesse sentido, a análise prévia garante segurança jurídica para as partes justamente pelo motivo de que a concentração somente será efetivada após a homologação do CADE, por ser temerário cancelar um ato de concentração, quando as empresas já estivessem sob os efeitos dessa.

Esse cenário traz ao mercado uma diminuição no fator-risco, gerando um clima de confiança para os investidores, que sabem que, embora exista um fator tempo incerto, ao menos, agora, o lapso temporal é previsível, e caso seja concretizada a concentração, a empresa pode pôr em prática seus planos de expansão e crescimento sem receio de serem desfeitos.

Sobre a relação entre previsibilidade e segurança jurídica, Judith Martins Costa, aduz:

Na base da conjuntura formadora do sentido social da segurança jurídica como previsibilidade e certeza dos atos estatais, estavam a radical separação entre a sociedade e o Estado [...] Estava, ainda, a equação segundo a qual segurança era certeza da previsibilidade e essa certeza se traduzia em confiança: a lei, abstrata e geral, minudente em seus comandos repressivos,

preveria e fixaria o universo dos comportamentos devidos, realizando, assim, o valor justiça.⁴⁰

Logo, a análise prévia gera um "sentimento de segurança" para as partes que estão na pretensão de realizar um ato de concentração, à vista disso, Miguel Reale conceitua:

Há, pois, que distinguir entre o "sentimento de segurança", ou seja, entre o estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias, e este complexo como tal, como conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranqüilidade e concórdia.⁴¹

Isto posto, uma síntese conclusiva da análise apresentada até aqui seria que, em um primeiro momento, sob uma ótica empresarial, com olhos do setor privado e uma atenção maior aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, a análise exclusivamente prévia dos atos de concentração seria prejudicial.

Porém, a partir do presente estudo e uma maior reflexão sobre o tema em um escopo geral, percebe-se que a nova legislação carrega um compromisso importante no que diz respeito ao papel do Estado no controle da concorrência, cumprindo com a função social do Direito Antitruste, que, segundo o próprio CADE, no Documento de Trabalho n. 6/2020 do Departamento de Estudos Econômicos do CADE ("DEE"), se resume em:

⁴⁰ COSTA, Judith Martins. A Boa-Fé Objetiva e o Adimplemento das Obrigações. Revista Brasileira de Direito Comparado, v. 25, 2004. pág. 229-284.

⁴¹ REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1994. pág. 86.

(...) A política de defesa da concorrência é um instrumento para criar uma economia mais eficiente e inovadora, preservar o bem-estar econômico da sociedade e incentivar uma distribuição mais justa do produto social.

Ainda sobre a função social do direito à concorrência, a Conselheira Ana Frazão, em seu voto no julgamento do ato de concentração número 08012.008847/2006-17, aduz:

As sustentações também nos provocam a respeito da questão das próprias finalidades da repressão ao abuso de poder econômico. Foi invocado o artigo 173, § 4º, da Constituição, em defesa dos representados. É claro que esse é o artigo que nos dá o parâmetro fundamental para nossas análises, mas é importante, também, entendermos que o objetivo do direito da concorrência é precisamente proteger, de forma instrumental, a concorrência e os mercados contra qualquer tipo de abuso.

Portanto, as mudanças acarretaram em um aumento da tutela estatal na defesa da concorrência, mas, no bom sentido, na medida que trataram de ajustar problemas que já vinham acontecendo na prática, por conta da lei e do método anterior, além de fazer com que, os custos de transação, no final das contas, sejam compensados.

CONCLUSÃO

Diante de toda a pesquisa que foi realizada, assim como a grande reflexão sobre o tema, resta destacar a importância que o Direito Concorrencial carrega dentro da sociedade, assim como suas atribuições. A obrigação social da defesa da concorrência concerne às políticas de Estado voltadas para a preservação de ambientes competitivos e para a coibição de condutas anticompetitivas derivadas do

exercício de poder de mercado, tendo em vista preservar e/ou gerar maior eficiência econômica no funcionamento dos mercados.⁴²

Dessa forma, protege e preserva o bom funcionamento do mercado e da economia, mas, mais do que isso, contempla a sociedade e todos os cidadãos que estão inseridos nesse meio, os quais sofrem diretamente as consequências, como a imposição de preços abusivos, condições desfavoráveis na aquisição de produtos, detenção de posicionamento unilateral, desatenção para qualidade, condição e excelência de produtos e serviços.

Inerentes a essa política, como visto, são os custos de transação, uma vez que são os custos que os agentes enfrentam toda vez que recorrem ao mercado. Contudo, por mais que o exercício do Estado nesse plano resulte em custos e em certas desvantagens para os agentes econômicos, não há a possibilidade de completo desligamento do Estado, devido ao seu importante e indispensável papel.

Apesar disso, estudos de racionalidade econômica trouxeram e trazem, continuamente, melhores alternativas para o mercado e para a interferência do estado dentro desse, de forma que minimize os custos de transação inerentes a cada tipo de atividade. Como, a modificação e evolução da legislação do Direito Antitruste no Brasil, averiguada no presente trabalho.

A respeito da qual, verificou-se uma atenuação nos custos de transação que a nova legislação trouxe, em comparação com a antiga, tornando-se, por consequência, mais eficiente.

Por fim, nessa tangente, existe um contraste entre o liberalismo de mercado, pautado pela livre iniciativa, e, por outro lado, a necessidade de uma regulação por

⁴² FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido. Fundamentos da Defesa da Econômica. Estudos da Construção. FAPESP. v. 1, n.1, 1996, pág 26-38.

parte do Estado, como agente garantidor de um sistema econômico/social⁴³, análise a qual remete a balança, nobre símbolo que representa a justiça, eis que toda balança sempre tem dois pratos, com posição de paridade em equilíbrio entre ambos os lados⁴⁴.

Nesse sentido, por mais que políticas liberais econômicas elevem a riqueza, reduzam a pobreza e conseqüentemente, alcancem maior desenvolvimento social e humano para toda a sociedade, a regulamentação e a fiscalização por parte do Estado são necessárias para a manutenção da ordem. No que diz respeito ao Direito Concorrencial especificamente, refere-se a constante preservação da economia e da sociedade contra monopólios.

Em vista disso, é nesse sentido que a legislação que tutela o Direito Concorrencial precisa continuar evoluindo. É sabido que o Poder Legislativo não consegue acompanhar as constantes mudanças na sociedade, muito menos do mercado, mas, na medida da realidade, ou seja, levando em conta as bases estruturais da nossa sociedade e do mercado econômico no qual estamos inseridos, é possível dizer que o Direito Antitruste brasileiro alcançou um certo equilíbrio, atuando de forma a conciliar os dois lados da balança.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Álvaro; **Economia Aplicada para Gestores**. Cadernos IESF, Espaço Atlântico, 2007.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; COELHO, Gustavo Flausino. **O direito concorrencial nas operações societárias no Brasil: novas fronteiras do**

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pág. 389.

⁴⁴ LACERDA, Bruno Amaro. Balança, espada e venda a justiça e a imparcialidade do juiz. Parahyba Judiciária 8.8. 2015, pág. 3.

controle de concentrações à luz da Lei nº 12.529/2011. Revista Electrónica de Direito. RED, n. 3, p. 1, 2014.

BANDEIRA, Moniz. **Cartéis e desnacionalização.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional.** 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <Constituição (planalto.gov.br)>. Acesso em: 13 set 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.884**, de 11 de julho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia. Diário Oficial da União, Brasília, DF, **11 de julho de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.666**, de 22 de junho de 1945. Dispõe sobre os atos contrários à ordem econômica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7666.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.137**, de 10 de setembro de 1962. Regula a repressão do abuso do Poder Econômico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de setembro de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4137.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2022.

BRASIL. **Portaria Interministerial 994**, de 30 de maio de 2012. Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529. CADE. Brasília, DF, 30 de maio de 2012. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de->

conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/portarias/Portaria%20994.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2022.

BRASIL. **Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50**, de 1 de agosto de 2001. Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 de 1 de agosto de 2001. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/portarias/2001portariaConjunta50-1_guia_para_analise_economica_de_atos_de_concentracao.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2022.

BRASIL. **Documento de Trabalho n. 6/2020 do Departamento de Estudos Econômicos do CADE (“DEE”)**, de setembro de 2020. Passado, Presente e Futuro. Ministério da Justiça e Segurança Pública. CADE. Brasília, DF, de setembro de 2020. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n06-2020-departamento-de-estudos-economicos-do-cade-passado-presente-e-futuro.pdf>>. Acesso em: 2 de outubro de 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2. Turma). **Processo Administrativo 08012.008847/2006-17**. Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Voto-vogal: Conselheira Ana Frazão. Na sessão de julgamento de 20/05/2015, foram condenados 27 postos e nove pessoas físicas por formação de cartel no mercado de combustíveis na região metropolitana de Vitória, no Espírito Santo (Processo Administrativo 08012.008847/2006-17). A prática anticompetitiva ocorreu entre 2006 e 2007. No total, foram aplicados aproximadamente R\$65,7 milhões em multas. CADE. Brasília, DF, 20 de maio de 2015. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM98VJVjQWt1b4GoHvqnr7n6DdHroETAhdGpRrSIFLp0gQ_XbqVbduGIPaxHkXv_59R7z-vwHpO66K7yonYVea9. Acesso em: 1 de novembro de 2022.

CADE, **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos**. Brasília: Conselho Defesa Econômica – CADE, 2013.

CARVALHO, Luiz Carlos Pereira de. **Teoria da Firma**, Editora Saraiva, 1998.

CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. **As concentrações de empresas no direito antitruste**, 1995.

COASE, Ronald Harry. **The Problem of Social Cost.** *Journal of Law and Economics*, v. 3, n. 1, 1960.

CORDOVIL, Leonor, CARVALHO, Vinícius Marques de, BAGNOLI, Vicente, ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de Novembro de 2011.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DE ASSUMPÇÃO ALVES, Alexandre Ferreira; COELHO, Gustavo Flausino. **O direito concorrencial nas operações societárias no Brasil: novas fronteiras do controle de concentrações à luz da Lei nº 12.529/2011.** *Revista Electrónica de Direito. RED*, n. 3, p. 1, 2014.

EGGERTSSON, Thráinn. **Economic behavior and institutions.** Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Sherman Act**, de 2 de julho de 1890. The Sherman Anti-Trust Act. U.S. Congress. Washington, D.C, DE 2 de julho de 1890. Disponível em: <<https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>>. Acesso em: 2 de outubro de 2022.

GABAN, Eduardo Molan. **DOMINGUES**, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste.** 2016.

GALVÊAS, Ernane. **O Direito de Concorrência. In: Direito Concorrencial: aspectos jurídicos e econômicos.** América Jurídica: Rio de Janeiro, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GOMES, Camila Paula de Barros. **O controle estatal dos atos de concentração,** REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP, RDDA, vol. 5, n. 2, 2018.

FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido. **Fundamentos da Defesa da Econômica.** Estudos da Construção. FAPESP. v. 1, n.1, 1996.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antritruste.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste.** 2.a edição revista e atualizada, 2015.

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência Pressupostos e Perspectiva**. Editora Saraiva, 2017.

FRANKLIN, Benjamin. **Advice to a Young Tradesman**. Literary Licensing, LLC, 1748.

LACERDA, Bruno Amaro. **Balança, espada e venda a justiça e a imparcialidade do juiz**. Parahyba Judiciária 8.8, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. Malheiros. São Paulo. 2009, pág. 815.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta: concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais**, 1975.

MIROW, Kurt Von. **A Ditadura dos Cartéis: Anatomia de um subdesenvolvimento**. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro. 4. ed, 1978.

NETO, Caio Mário da Silva. **Direito Econômico - Direito Concorrencial**, 1ª edição.. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2016.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo. RT. 2005

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 86.

RODRIGUES, Lásara Fabrícia. **Fundamentos de Economia**. Rede e-Tec Brasil/UFMT, 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. Malheiros. São Paulo. 2000.

SNYDER, Christopher. **NICHOLSON, Walter. Microeconomic theory: Basic principles and extensions**. 11 ed., Cengage Learning, 2012.

TABAK, Benjamin Miranda. **A Análise Econômica do Direito: Proposições legislativas e políticas públicas**. Revista de Informação Legislativa. 2015.