

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
Faculdade de Direito

Danilo Delôgo Tavares

Concentrações econômicas no mundo real:
uma pesquisa empírica sobre como a autoridade antitruste brasileira decide

Juiz de Fora
2010

Danilo Delôgo Tavares

Concentrações econômicas no mundo real:
uma pesquisa empírica sobre como a autoridade antitruste brasileira decide

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Arthur de Souza
Rodrigues.

Juiz de Fora
2010

Danilo Delôgo Tavares

Concentrações econômicas no mundo real:
uma pesquisa empírica sobre como a autoridade antitruste brasileira decide

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Arthur de Souza Rodrigues

Monografia aprovada em 03/12/2010 pela banca composta pelos seguintes membros:

Prof. Ms. Arthur de Souza Rodrigues – Orientador

Profª. Luciana Maria de Abreu Andrade

Prof. Pedro do Carmo Baumgratz De Paula

Conceito obtido: 100 *summa cum laude*

Juiz de Fora
2010

AGRADECIMENTOS

Mais do que um trabalho, essa monografia significa o fim de uma etapa. Por isso, nada mais justo do que agradecer a todos aqueles que contribuíram nessa caminhada.

Primeiramente, agradeço a Deus por permitir que tudo isso acontecesse.

Também sou infinitamente grato aos meus pais, José Renato e Marlene, que nunca pouparam esforços para que o meu sonho de sair de casa e estudar se realizasse.

Agradeço também a toda minha família, Duílio, André, Túlio, Samile e Vó Nadir, por fazerem os obstáculos da vida mais fáceis. Sem a presença deles, faltaria sentido para tudo isso.

Sem sentido também seria se não tivesse comigo minha namorada, Nayara. Ao longo de mais de seis anos compartilhamos todos os dias a felicidade de descobrir o mundo ao lado de quem amamos.

Amigos não faltaram nessa jornada, mas são inúmeros. Na impossibilidade de citar todos, menciono apenas Alexandre e Warley por toda paciência e compreensão que foram obrigados a ter durante a elaboração desse trabalho.

As contribuições de meu orientador, Arthur S. Rodrigues, foram fundamentais para o desenvolvimento desse trabalho. Mas não se tratou apenas de contribuição. Ideias e experiências foram compartilhadas com disposição e prontidão, encontrando o real significado da palavra orientação. Por tudo isso, minha gratidão.

Naturalmente, nunca podremos estar seguros de que vamos a tener éxito en la tarea de transformar positivamente el Derecho -y, a través suyo, el mundo, o algún aspecto del mismo- pero sí que deberíamos estar seguros de que, al menos, tendríamos que intentarlo.

Manuel Atienza

RESUMO

Essa é uma pesquisa jurídica empírica que aborda a prescrição legal, o entendimento doutrinário e as decisões da autoridade antitruste brasileira, Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), sobre a aplicação do controle de concentração econômica. São tratadas 334 decisões do CADE, além da legislação e da doutrina. Conclui que a doutrina prescreve, e não descreve, os controles de concentrações. Ademais, diverge em boa medida do entendimento do CADE.

ABSTRACT

This is an empirical legal research that approaches legal prescription, understanding of doctrine, and decisions of the Brazilian antitrust authority (*Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência*, CADE) regarding the enforcement of economics mergers. 334 CADE's decisions are addressed, apart from legislation and doctrine. It concludes that doctrines prescribe, and do not describe, merger controls. Furthermore, the doctrines diverges from CADE's understanding.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. METODOLOGIA.....	11
3. ANTITRUSTE NO BRASIL.....	12
3.1. LEGISLAÇÃO E ESTRUTURA ADMINISTRATIVA	12
3.2. DOCTRINA: ESCOLA DO DIREITO ECONÔMICO.....	14
3.2.1. <i>Concentração entre agentes econômicos.....</i>	<i>17</i>
3.3. DOCTRINA: TEORIA DO CONHECIMENTO ECONÔMICO.....	18
3.3.1. <i>Controle de estruturas.....</i>	<i>19</i>
3.4. EXPLICITAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS.....	23
4. RESULTADOS	25
4.1. ESTATÍSTICAS GERAIS	30
4.1.1. <i>Operações envolvendo controle decisório.....</i>	<i>30</i>
4.1.2. <i>Operações contratuais diversas</i>	<i>31</i>
4.2. AQUISIÇÃO DE AÇÕES	31
4.2.1. <i>Conhecimento.....</i>	<i>31</i>
4.2.2. <i>Aprovação.....</i>	<i>32</i>
4.3. FUSÃO DE AGENTES.....	33
4.3.1. <i>Conhecimento.....</i>	<i>33</i>
4.3.2. <i>Aprovação.....</i>	<i>33</i>
4.4. ASSOCIAÇÃO ENTRE AGENTES.....	34
4.4.1. <i>Conhecimento.....</i>	<i>34</i>
4.4.2. <i>Aprovação.....</i>	<i>34</i>
4.5. AQUISIÇÃO, COMPARTILHAMENTO E LOCAÇÃO DE ATIVOS.....	35
4.5.1. <i>Conhecimento.....</i>	<i>35</i>
4.5.2. <i>Aprovação.....</i>	<i>35</i>
4.6. CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO, FORNECIMENTO, LICENCIAMENTO DE TECNOLOGIA, REVENDA, E TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	36
4.6.1. <i>Conhecimento.....</i>	<i>37</i>
4.6.2. <i>Aprovação.....</i>	<i>37</i>
4.7. RESTRIÇÕES E MULTAS.....	38
4.7.1. <i>Restrições</i>	<i>38</i>
4.7.2. <i>Multas.....</i>	<i>41</i>
5. CONCLUSÃO.....	42
6. BIBLIOGRAFIA	44

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia trata do controle das concentrações econômicas no Brasil. Primeiramente, busca na legislação como esse controle deve acontecer. Essa legislação é basicamente a Constituição da República e a Lei 8.884/94.

O passo seguinte é saber como os autores que tratam especificamente do assunto entendem o controle das concentrações e, para isso, são estudadas algumas obras de Paula Forgioni e Calixto Salomão Filho.

Porém somente a partir dos textos legislativos e das obras doutrinárias não é possível conhecer como, de fato, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) realiza esse controle. Então, analisa-se diretamente 334 decisões dessa autarquia, durante seis meses completos, entre maio e outubro de 2010.

Ao final, são descritas estatisticamente as decisões e contrapostos as prescrições legais, os entendimentos doutrinários e o comportamento do CADE através de suas decisões.

Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é descrever como foi a aplicação da legislação concorrencial sobre atos de concentração nos meses de maio a outubro de 2010.

Mais especificamente, quer-se saber se os autores que tratam do assunto descrevem ou prescrevem métodos de análise das concentrações e, se prescrevem, se a atuação do CADE está de acordo ou não com essas prescrições.

Em 2006 a *Nuffield Foundation* publicou o relatório *LAW IN THE REAL WORLD: Improving Our Understanding of How Law Works*¹ para compreender o estágio das pesquisas jurídicas empíricas no Reino Unido. O propósito das pesquisas jurídicas empíricas é relacionar o aspecto teórico do direito com a realidade.

A partir do conhecimento da realidade, na expressão do relatório britânico, do mundo real, é possível confrontá-lo com as teorias jurídicas. E, através de um método de falseamento, método hipotético-dedutivo de Karl Popper, é possível refutar as “óbvias constatações” oriundas das intuições dos juristas. O que se espera é refuta-las ou confirma-las a partir de evidências verificáveis.²

Em sua Metodologia da ciência do direito, Karl Larenz alertava:³

¹ NUFFIELD FOUNDATION. **Law in the real world: improving our understanding of how law works**. Londres: 2006. Disponível em: < http://www.ucl.ac.uk/laws/socio-legal/empirical/docs/inquiry_report.pdf>. Acesso em: 27 de nov. 2010.

² BOOTH, Wayne C.; COLOMB, G. Gregory; WILLIAMS, Joseph M.. **A arte da pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2005, p. 117.

³ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

“A toda norma jurídica pertence, como pano de fundo indispensável para sua compreensão, a realidade social em resposta à qual foi concebida, a realidade jurídica aquando do seu surgimento, e a realidade social atual face à qual deve operar. O jurista tem que atender aos fatos sociais a que se refere uma norma e tomá-los em conta quanto interpreta. Isto é tão óbvio que aqui só se refere porque se tornou moda o cesurar à Jurisprudência o seu <<ensimesmamento auto-suficiente>>, como se o que constitui objeto da regulação jurídica para ela não existisse.”⁴

Mais a frente, continua:

“uma crítica da lei, obtida a partir dos postulados de justiça do Direito vigente, desemboca não raramente em propostas concretas com vistas à reforma da lei. Deste modo, a Jurisprudência [dogmática] insinua-se no campo da política do Direito. Neste terreno, não são de todo suficientes os métodos jurisprudenciais [dogmáticos]. Aqui a Jurisprudência [dogmática] tem que deixar muitas vezes a primeira palavra a outras ciências; (...) O jurista que queira trabalhar em termos de política do Direito terá que obter dados necessários e o material de experiência das ciências que em cada caso sejam competentes”.⁵

Entretanto, essa não é a regra:

“No terreno jurídico, a pesquisa teórica é a regra já que, raramente os alunos dos cursos jurídicos se aventuram em pesquisa de campo, ou pesquisa de opinião, ou mesmo, de motivação. A regra é a pesquisa teórica que tem por escopo ‘ampliar generalizações, definir leis amplas, estruturar sistemas e modelos teóricos, relacionar e enfeixar hipóteses numa visão mais unitária do universo e gerar novas hipóteses de dedução lógica’”.⁶

Com todo respeito, confiar na intuição de juristas, renomados ou não, ao invés de partir de dados empíricos é alimentar a “hermeticidade jurídica”. Ademais, propor soluções jurídicas sem antes conhecer a realidade social é jogar com a vida de uma infinidade de pessoas. A abordagem desse trabalho pretende evitar tal irresponsabilidade.

Apesar de até recentemente haver questionamentos sobre o caráter científico das ciências sociais, a realidade atual é outra.⁷ Tratando da relação entre o movimento Direito e Economia (*Law and Economics*) e desenvolvimento, Edgardo Buscaglia afirma:

“Como uma parte do corpo do conhecimento das ciências sociais, a análise econômica do direito certamente necessita reafirmar sua força para conhecer necessidades através da observação. (...) Em nenhuma outra área o desenvolvimento de um conjunto de ferramentas das capacidades empíricas é mais necessário que no estudo jurídico e econômico do desenvolvimento”.⁸

⁴ LARENZ, 1997, p. 263.

⁵ Idem, p. 268.

⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 80.

⁷ GOODE, William Josiah. **Métodos em pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Nacional, 1979, p. 3 e ss.

⁸ BUSCAGLIA, Edgard. **Law and economics of development**. Encyclopedia of Law and Economics. Disponível em: <<http://encyclo.findlaw.com/0580book.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2010. Disponível em: <<http://encyclo.findlaw.com/0580book.pdf>> Acesso em: 27 nov. 2010. Tradução livre de: “As a body of knowledge within the social sciences, the economic analysis of the law certainly needs to reinforce its power to verify claims based on observations. (...) In no other area is the development of a ‘tool kit’ of empirical

No caminho da pesquisa empírica é preciso mencionar que as pesquisas sociais, aí incluídas obviamente aquelas feitas pelas ciências sociais aplicadas, e entre elas o direito, são, comumente, classificadas em exploratórias, descritivas e explicativas.⁹ A classificação utiliza o critério do nível de abstração, da mais concreta a mais abstrata, respectivamente.

Este trabalho se insere nos dois primeiros níveis: exploratório e descritivo. Não se tem notícia de algum trabalho que tenha explorado as decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) de maneira tão detalhada, portanto, essa é a primeira tarefa. Os resultados dessa exploração permitiram coletar e organizar dados que viabilizaram descrever como o (CADE) atuou no período pesquisado.

Ressalte-se que apesar de coletar dados da realidade, a pesquisa aqui realizada é uma pesquisa pura, seu problema direto é o desconhecimento.¹⁰ Mas mesmo assim, possui uma relevância prática indireta.

Isto porque, presenciamos um crescimento e um desenvolvimento econômico no Brasil que geram consequências visíveis no cotidiano. Boa parte disso iniciou-se a partir do momento em que o Brasil removeu as barreiras para o comércio exterior e se tornou um membro ativo desse mercado. Desde então a demanda e a oferta de capital e investimentos aumentaram sensivelmente.¹¹

Essa mudança implica no desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro.¹² E um mercado de capitais eficiente está intrinsecamente relacionado ao crescimento e desenvolvimento de empresas e, também, às concentrações empresariais. Tanto é assim, que parte considerável das operações submetidas ao CADE tem como objeto a negociação de ações.

Portanto, espera-se que os resultados dessa pesquisa possam contribuir para um estudo mais eficiente do direito e integrar uma ciência jurídica que atua conhecendo o mundo real, contrapondo-o ao discurso jurídico e propondo soluções jurídicas que sejam capazes de melhorar o mundo. Ademais, não se esconde a pretensão de contribuir singelamente para a transparência nas discussões jurídicas.

capabilities more necessary than in the legal and economic study of development”.

⁹ LEITE, p. 42 e ss.

¹⁰ BOOTH, COLOMB, WILLIAMS, p. 73.

¹¹ MORINI, Cristiano (Org.); SIMÕES, Regina Célia Faria (Org.); DAINEZ, Valdir Iusif (Org.). **Manual de comércio exterior**. 1. ed. Campinas: Alínea, 2006, p. 147 e ss.

¹² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio (Org.); SALOMÃO FILHO, Calixto (Org.); NUSDEO, Fábio (Org.). **Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção**. Barueri: Manole, 2009, p. 10 e ss.

2. METODOLOGIA

A metodologia adotada neste trabalho consiste em pesquisas documentais e bibliográficas. Na primeira pesquisa o objetivo é compreender como o legislador pretendeu organizar o julgamento administrativo dos atos de concentração, conforme definição legal¹. Para isso, faz-se essencialmente uma análise documental, portanto, direta, e seu objeto é a legislação.

Em seguida, passa-se a uma pesquisa bibliográfica da doutrina do direito antitruste. O objetivo aqui é compreender o pensamento atual de duas correntes: a escola do direito econômico e a teoria do conhecimento econômico, defendidas por Paula Forgioni e Calixto Salomão Filho.

Uma vez esclarecidas as opções legais e os entendimentos doutrinários, é dada atenção ao objeto principal deste estudo: o entendimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) sobre a aplicação do artigo 54 da Lei 8.884/94. Para compreendê-lo, é necessário lançar mão de uma pesquisa direta e documental das decisões.

O nível de abstração dessas pesquisas é exploratório e descritivo.² Exploratório por não existir até o momento, nenhum trabalho que haja feito um tratamento dessas decisões, uma a uma, tal como aqui se faz. Assim, é necessário compreender melhor o assunto, o que só pode ser feito pela pesquisa direta. Descritiva, pois não existe pretensão de explicar as causas ou fatores que levam a determinado resultado. Pelo contrário, trata-se exclusivamente de descrever.

Os processos estudados são aqueles em que o CADE analisou atos através do artigo 54. Temporalmente, os processos são limitados àqueles que se encerraram entre maio e outubro de 2010. Ao todo são estudadas 334 decisões.

Feita a análise documental, os dados são apresentados estatisticamente. De início, evidencia, de forma geral, em qual etapa da análise as operações foram aprovadas. Depois, pormenorizadamente, em qual etapa as diferentes operações foram aprovadas. No curso da exposição dos resultados são ressaltadas as divergências entre a prescrição legal e o posicionamento da doutrina.

Por fim, conclui-se confrontando os objetivos do trabalho e os resultados obtidos.

¹ BRASIL. Lei 8.884, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em 22 out. 2010.

² GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43 e ss..

3. ANTITRUSTE NO BRASIL

3.1. LEGISLAÇÃO E ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

Segundo os relatos de Schieber, as primeiras regras relacionadas à concorrência surgiram no Brasil através de leis de direito penal tutelando a “economia popular”.¹ De lá para cá foram inseridas várias normas no nosso ordenamento, modificando esse paradigma. Pode-se afirmar que o direito concorrencial surge como verdadeiro instrumento de controle administrativo da estrutura do mercado, apesar de não gozar de ineficácia material na época, a partir da Lei 4.317/62.² Através dela foram criados o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) e novas infrações da ordem econômica. Em 1988, sucedeu-lhe a atual Constituição da República (CF), com novo desenho da ordem econômica, tratado da concorrência em seu Título VII “Da ordem econômica e financeira”, em especial no seu art. 173, §4º.

A ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos **existência digna** nos moldes da **justiça social** (grifei).³ Esta finalidade deve ser alcançada em observância da soberania nacional, da propriedade privada e de sua função social, da livre concorrência, da defesa do consumidor e do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido da empresa nacional de pequeno porte, conforme art. 170, caput e incisos.

Dentro deste contexto, se insere o tratamento da concorrência. Apesar de não utilizar terminologia única e sistemática em todo ordenamento para a matéria, o conteúdo do parágrafo 4º do art. 173 da CF é nitidamente concorrencial: “A **lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros**” (grifei).⁴ Sem adentrar nos significados de cada expressão, o que interessa notar agora é o mandamento constitucional de proteção da concorrência explícito pelo verbo imperativo “**reprimir**”. O objetivo deste dispositivo é claro: desincentivar o abuso do poder econômico.

Em 1991 foi promulgada a Lei 8.158 que passou a disciplinar parcialmente a

¹ Apud FORGIONI, Paula A.. **Os Fundamentos do antitruste**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

² Idem, p. 132

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 out. 2010.

⁴ Idem.

concorrência juntamente com a Lei de 1962. Ambas foram revogadas pela Lei 8.884/94, nosso atual diploma antitruste.

A Lei 8.884/94 regula o sistema concorrencial brasileiro. O legislador declarou expressamente que o objetivo dela é prevenir e reprimir o abuso de poder econômico. Nessa busca, o intérprete deve observar os “ditames constitucionais de **liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico**” (grifei).⁵

Os objetivos de prevenir e de reprimir o abuso de poder econômico são perseguidos pelo poder Executivo através do que se chama Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).⁶ Esse sistema é composto pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), vinculada ao Ministério da Fazenda, pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ambos vinculados ao Ministério da Justiça.

Nesse sistema, além de outras competências, cabe às Secretarias investigar as infrações da ordem econômica e submeter os processos ao CADE. O CADE é uma autarquia especial com funções judicantes e atua genericamente: a) decidindo a existência de infrações da ordem econômica; e b) apreciando os atos que possam prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado relevante.

Por necessidades práticas, esse trabalho é limitado aos casos submetidos à análise do CADE através do art. 54 da Lei 8.884/94. O texto desse dispositivo não é muito preciso, mas combinando sua redação e sua localização, no “Título VII – Das Formas de Controle”, tem-se indícios de que se trata de um controle preventivo da formação de estruturas que possam abusar do poder econômico que detêm. Esta é a redação do *caput*, *in verbis*:

Art. 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.⁷

Apesar de o texto transcrito não permitir concluir com precisão em quais casos o controle se aplica, as referências constantes do parágrafo §3º do art. 54 sobre a obrigatoriedade de análise em qualquer caso de concentração são indícios, ademais as infrações da ordem econômica são explicitamente reguladas pelo art. 20 do diploma

⁵ BRASIL. Lei 8.884, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em 22 out. 2010.

⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. **Glossário**. [2000?]. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios/S>. Acesso em 01 nov. 2010.

⁷ Idem, Lei 8.884, de 11 de setembro de 1990.

concorrencial. A confusão parece proposital, a intenção é não subtrair do alcance do artigo atos limitadores da concorrência por mera formalidade.

Abrangentes são também os conceitos que o legislador utilizou para avaliar a licitude do ato de concentração. Alguns deles são: prejuízo à livre concorrência, de dominação de mercado relevante e de parte substancial do mercado relevante. Contudo, nenhum é expressamente definido no diploma.

O controle das concentrações no Brasil possuiu um mecanismo, previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 54, que permite autorizar as restrições à concorrência mediante o cumprimento de requisitos como: aumento de produtividade, melhoria de qualidade, eficiência, desenvolvimento tecnológico e econômico, repartição de benefícios com consumidor, preservação de parte substancial da concorrência, proporcionalidade da restrição e motivo preponderante de economia nacional e do bem comum. Mais uma vez, o significado exato das expressões não pode ser obtido através da lei e tampouco há decreto que dê precisão a elas.

Conhecida a opção legislativa, interessa analisar neste momento o posicionamento da doutrina. Analisa-se, portanto, a escola do direito econômico e a teoria do conhecimento econômico.

3.2. DOUTRINA: ESCOLA DO DIREITO ECONÔMICO

"Qual o objetivo de uma lei antitruste? De início, constata-se o equívoco da pergunta, pois não há um objetivo geral que possa ser perseguido, e qualquer tentativa de se esclarecer um escopo único está fadada ao insucesso".⁸

Desta forma, Forgioni afirma que os objetivos das leis antitrustes irão variar no tempo e no espaço, pois, elas são, no mundo atual, um instrumento governamental para implementar políticas públicas.

Na sua visão, a história pós-guerra derrubou o mito de que de que a lei antitruste é um mecanismo para evitar os efeitos autodestrutíveis do mercado. Afastada essa ideia a verdade se revela: a lei antitruste é *"um dos mais poderosos instrumentos de que pode lançar mão o Estado contemporâneo para implementação de sua política econômica"*.⁹

⁸ FORGIONI, p.22.

⁹ Idem, p. 176.

Adiciona que as regras antitrustes não se resumem às normas que disciplinam a concorrência, a partir do Estado liberal burguês. Primeiramente, a concorrência no mercado existirá sempre que duas ou mais pessoas pretenderem vender, comprar ou trocar uma mercadoria e, a partir do momento que uma dessas pretensões for concretizada, a pretensão dos outros "competidores" se torna impossível. Nesse sentido, mesmo com a ausência do Estado e que os agentes desconheçam esse fenômeno econômico, a concorrência existirá e qualquer norma que a regule será uma norma antitruste.

Por isso, é preciso compreender que a regulação da concorrência correlata a um discurso técnico-econômico é diferente das regras reguladoras da conduta dos agentes econômicos. A primeira está ligada ao Estado e ao mercado liberais. A segunda sempre existiu, desde a antiguidade grega, segundo seus relatos.

Naquilo que chama de terceiro período do direito antitruste, a autora afirma que as regras concorrenciais, além de servirem para a manutenção do sistema se tornam, também, instrumentos de implementação de uma política pública.

Nesse sentido, Forgioni coloca o direito antitruste brasileiro, principalmente a partir da Constituição de 1988, como um instrumento para o "fim geral e maior, qual seja, '*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*'".¹⁰ Em suas palavras:

"O caráter instrumental da proteção da concorrência permanece na atual Constituição, que manda reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados e à eliminação da concorrência (art. 173 §4º), em atenção ao princípio da livre concorrência (art. 170, inc. IV.). Manda, também reprimir o aumento arbitrário dos lucros (art. 173 §4º), conforme o princípio da defesa do consumidor (art. 170, inc. V)".¹¹

A instrumentalização do direito antitruste ocorre através do que chama de válvulas de escape (FORGIONI, 1998, p. 80). Válvulas de escape são técnicas jurídicas para dotar as normas concorrenciais de mobilidade e flexibilidade. Elas adaptam as normas à realidade social para viabilizar a execução da política pública.

Dentre as válvulas de escape são tratadas: a) a regra da razão (*rule of reason*); b) as isenções; c) as autorizações; d) o mercado relevante; e e) o jogo do interesse protegido.

As três primeiras têm por objetivo aprovar uma determinada prática contrária à concorrência.

A regra da razão é de origem norte-americana. O *Sherman Act* foi o primeiro

¹⁰ FORGIONI, p. 170.

¹¹ Idem, p. 170.

diploma legislativo dos Estados Unidos e proibia, em suas primeiras interpretações, qualquer forma de restrição da concorrência. De forma muito sintética, a *rule of reason* insere, por via judicial, uma exceção ao texto do *Sherman Act*, fazendo com que só as restrições desarrazoadas à concorrência sejam ilícitas. Os ilícitos concorrenciais deixam de ser *todos* aqueles que prejudiquem a concorrência para serem *somente* aqueles que a prejudiquem *de forma desarrazoada*.

Já as isenções são concedidas pela Comunidade Europeia às atividades (*blocks exemptions*), ou aos indivíduos não pertencentes a um grupo, para autorizar práticas que restrinjam a concorrência entre os Estados-membros, mas que acarretem a melhoria da produção ou distribuição de bens ou ainda o progresso técnico ou econômico.

No Brasil o sistema utilizado é o de autorizações. O CADE pode autorizar práticas restritivas da concorrência desde que possam, cumulativa ou alternativamente, aumentar a produtividade, melhorar a qualidade, propiciar a eficiência ou o progresso tecnológico ou econômico e, além disso, dividir igualmente os benefícios entre participantes e consumidores, não implicar a eliminação de concorrência substancial em mercado relevante e sejam proporcionais aos objetivos visados, nos termos do art. 54, parágrafos e incisos. Motivos preponderantes de economia nacional e bem comum podem dispensar um dos requisitos impostos desde que o consumidor não seja prejudicado.

Para a autora o conceito de mercado relevante também é uma válvula de escape. Em sua opinião, o mercado relevante não é apenas uma definição econômica, mas também jurídica. Portanto, comporta interpretações.

Por último trata da válvula que nomeou de jogo do interesse protegido. Essa válvula permite que o intérprete eleja um dos interesses supostamente protegidos pelo ordenamento para guiar seu entendimento em detrimentos dos outros interesses envolvidos. Sobre o direito antitruste brasileiro conclui:

"Depois da análise individual de cada um dos incisos do art. 20 de nossa Lei Antitruste, podemos concluir que há, nesse diploma legal, a proteção à livre iniciativa e à livre concorrência (como manda o art. 170, caput, seu inc. IV, da CF; e o art. 20, I, da Lei 8.884). Essa seria, então, a primeira alma a habitar no referido art. 20, como senhora da casa.

Mas, concomitantemente, outra alma há que se abriga no mesmo espaço, à medida que se reprime o abuso do poder econômico que vise o aumento arbitrário de lucros (art. 173, §3º, da CF e Lei 8.884, art. 20, III) e, por consequência, cause prejuízo ao consumidor (art. 1º da Lei 8.884/94). Ou seja, ao mesmo tempo em que se protege a livre iniciativa e a livre concorrência, protege-se (no caso do inc. III do art. 20, também de forma imediata -- é bom que se frise) o consumidor, impedindo que a ele

sejam impostos preços excessivos, mediante o aumento arbitrário de lucros".¹²

3.2.1. Concentração entre agentes econômicos

Seu entendimento do art. 54 da Lei Antitruste parte dessa perspectiva instrumental. Para ela: *“o processo para a determinação do impacto de qualquer operação sobre o mercado é, de sua parte, maleável, permitindo, pela conjugação dos fatos relevantes no caso concreto, a obtenção de resultados bastante diversos”*.¹³

Apesar da sua maleabilidade, o processo pode ser resumido em duas etapas: indicação do mercado relevante e identificação da participação das empresas envolvidas antes e depois do acordo. Conjuntamente a esses dados são consideradas as barreiras de entrada, a dinâmica concorrencial do mercado relevante e a concorrência potencial.

Para corroborar sua tese do direito antitruste como instrumento governamental, cita a abordagem dada anteriormente ao mercado relevante como válvula de escape:

“Repise-se apenas que muitas operações de concentração podem ser viabilizadas se considerado o mercado relevante mundial (existindo concorrência internacional) e não o mercado relevante brasileiro. Se tal entendimento houvesse sido adotado pelo CADE, algumas das operações obstadas pela autoridade antitruste teriam sido autorizadas, pois seus efeitos seriam diluídos em um mercado relevante geográfico mais amplo”.¹⁴

Pretendendo demonstrar ainda mais a fragilidade da perícia econômica, toma participação no mercado com cautela, uma vez que pode não refletir o poder de mercado real. Mesmo assim, o admite como crucial na avaliação dos impactos concorrenciais da operação.

O mesmo tratamento é dispensado índice HHI (*Herfindhal-Hirschman Index*). Na sua opinião, a segurança e a previsibilidade jurídica que o método pode trazer é bastante limitada. *“[A] realidade que se apresenta é bem outra e plena de fatores que não se encontram refletidos em análises puramente matemáticas”*.¹⁵

Por fim, conclui que a aprovação de concentração é um ato discricionário: *“A conjugação de todos esses valores nos leva, indubitavelmente, a um juízo de conveniência e oportunidade na valoração de concentração, principalmente se considerados os termos dos*

¹² FORGIONI, p. 239.

¹³ Idem, p. 376.

¹⁴ Idem, p. 376.

¹⁵ Idem, p. 378.

§1º e 2º do art. 54 da Lei 8.884/94".¹⁶

3.3. DOCTRINA: TEORIA DO CONHECIMENTO ECONÔMICO

A teoria do conhecimento econômico trata o direito concorrencial de forma bastante diversa. A concorrência não é um instrumento de implementação de políticas públicas, mas sim um “*valor fundamental*” de toda a regulação estatal.¹⁷

Apesar de afirmar que “[n]ão é possível resolver definitivamente, ao menos do ponto de vista dogmático, a questão da classificação do antitruste e da regulação como instrumentos de política econômica ou garantias institucionais”,¹⁸ Salomão Filho coloca a concorrência como garantia institucional¹⁹ na medida em que entende a concorrência como valor mínimo, portanto, insuprimível. Em suas palavras:

*"A preocupação com a concorrência em especial justifica-se. Trata-se de um valor mínimo naqueles setores em que se considera possível atribuir aos agentes econômicos privados a iniciativa econômica. Mínimo porque é o único a permitir o conhecimento, avaliação crítica -- por consumidores e concorrentes --, dos demais valores que deve a regulação perseguir".*²⁰

A manutenção da concorrência é objetivo tanto do direito antitruste quanto do direito regulatório, mas eles se diferenciam pela forma de atuação. “*A atuação do direito antitruste é essencialmente passiva, controlando formação de estruturas e sancionando condutas*”.²¹ A regulação realiza uma intervenção ativa e cria uma utilidade pública que consiste em um sistema de concorrência. Conste-se que na regulação a concorrência é apenas um valor mínimo e não exclusivo.²²

No seu entender, a teoria do conhecimento econômico “*pretende assegurar a possibilidade de os agentes econômicos coordenarem suas relações da forma mais justa e eficiente*”.²³ Através da concorrência são garantidas informação e liberdade de escolha aos consumidores viabilizando a opção por aquilo que mais valoram.²⁴

¹⁶ FORGIONI, p. 379.

¹⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 34.

¹⁸ Idem ibidem, p. 128.

¹⁹ Idem ibidem, p. 101-102, nota de rodapé.

²⁰ Idem ibidem, p. 35.

²¹ Idem ibidem, p. 32.

²² Idem ibidem, p. 35.

²³ Idem ibidem, p. 34.

²⁴ Idem ibidem, p. 33-34, 102, 125.

Para ele o direito antitruste é um sistema que regula "*liberdade*" e "*lealdade de competição*" (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 70).²⁵ A solução jurídica resulta da tensão entre essas duas regras e não pode prescindir da consideração da pluralidade de interesses envolvidos. Com isso quer dizer que "*é a consideração dos interesses do consumidor ao lado dos interesses do concorrente que permite resolver eventuais impasses*".²⁶

Objeto central do direito antitruste é o poder econômico. Antes de estudá-lo é importante frisar que ele é alcançado pelos agentes econômicos através de: a) crescimento interno resultado de maior eficiência; b) da concentração e da cooperação empresariais; c) da eliminação da concorrência através da prática de concorrência desleal ou de abuso de posição dominante.²⁷ (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 239).

A constituição de poder através do crescimento interno não gera a preocupação do direito concorrencial.²⁸ "*Se o produtor ganhou licitamente fatias do mercado é porque ou reduziu os preços ou melhorou a qualidade do produto*".²⁹

Objeto de preocupação do direito antitruste é, por outro lado, a concentração e a cooperação empresariais através do **controle de estruturas** e a eliminação da concorrência pelo **controle de condutas**.³⁰ Aqui só se trata do controle de estruturas.

3.3.1. Controle de estruturas

O controle de estruturas **previne** abusos contra a ordem econômica. Seu objetivo é evitar a eliminação da concorrência ou dominação de mercados que podem resultar da cooperação e da concentração de agentes.³¹

O poder de mercado não é punido *per se*. Por isso, Salomão Filho trabalha com dois critérios diferentes. O **critério de identificação** é utilizado para descobrir se há poder de

²⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 70.

²⁶ Idem ibidem, p.71.

²⁷ Idem ibidem, p. 289.

²⁸ Idem ibidem, p. 245: "*[O] direito concorrencial tem uma preferência explícita pelo crescimento interno. Essa preferência explica-se. Só no caso de crescimento interno pode-se ter certeza de que ganhos de eficiência foram repartidos com os consumidores. Pelos mesmos motivos, apenas no caso de crescimento interno, pode-se ter certeza da criação líquida de riqueza, o que não ocorre em consequência da concentração, o que importa apenas transferência de poder de uso e disposição dessa riqueza. Dessa preferência concorrencial pelo crescimento interno deve decorrer não a preferência societária pelas formas que estimulam esse crescimento, mas sim uma postura absolutamente neutra, em que não sejam atribuídas quaisquer vantagens ao agente econômico que opte pela concentração em detrimento do crescimento interno*".

²⁹ Idem ibidem, p. 183.

³⁰ Idem ibidem, p. 18.

³¹ Idem ibidem, p. 18.

mercado. Caso haja, este poder deve ser submetido a controle. O controle ocorre através do **critério de sancionamento** que define se esse poder será reprimido. O poder será tido como ilícito caso seja um poder qualificado, capaz de gerar prejuízos à concorrência, e injustificado, se não existirem razões para suportá-lo.³²

Identificar o poder econômico não é defini-lo, mas conhecer as condições sob as quais ele se manifesta.³³ Por isso, critica os neoclássicos, pois definem poder de mercado como o poder de aumentar preços. Nesse ponto, Salomão Filho lembra o que ficou conhecido no direito norte-americano como *cellophane fallacy*³⁴: em algumas situações o agente econômico não pode obter mais lucros aumentando o preço justamente porque ele já exerce seu poder de mercado. O autor ressalta ainda que a prática de preços predatórios também é uma manifestação do poder de mercado. Assim, conclui afirmando que o poder de mercado é a possibilidade de escolher entre ou grande participação no mercado e menor lucratividade ou pequena participação e maior lucratividade.

O poder no mercado pode ser identificado considerando, ou não, a definição do mercado, ou seja, o mercado relevante. Os métodos que dispensam a definição do mercado relevante, concluem pela existência de poder sempre que houver sobrepreço (lucro monopolista). Assim, a análise só pode concluir pela existência do poder quando o abuso já tiver ocorrido. Na ausência do abuso ou na falta de provas é impossível concluir pela existência do poder de mercado.³⁵ Portanto, são instrumentos inúteis no controle de estruturas, no qual o objetivo é descobrir o poder de mercado da estrutura que ainda não existe.

De acordo com Salomão Filho³⁶ os métodos dominantes na atualidade consideram o mercado relevante na análise do poder. São duas etapas: primeiro identifica-se em qual mercado o produto está inserido, qual o mercado relevante para a análise do poder de mercado, e, após, o poder do produto sobre esse mercado.

O mercado relevante é definido em uma área geográfica a partir dos substitutos da demanda e dos substitutos da oferta. Esse método analisa o comportamento dos consumidores, dos produtores, dos concorrentes atuais e potenciais ao aumento de preços do produto examinado.³⁷

³² SALOMÃO FILHO, 2002, p. 149 et seq.

³³ Idem ibidem, p. 82.

³⁴ HOVENKAMP, Herbert. **Federal antitrust policy: the law of competition and its practice.** 3st ed. Minnesota: Thomson West, 2005, p. 132.

³⁵ Idem ibidem. Entre esses métodos estão o Lerner Index, a curva de demanda residual e o lucro excessivo.

³⁶ Idem ibidem, p. 97.

³⁷ Idem ibidem. Três problemas são apresentados em relação ao método para determinar o tamanho do mercado o: a) qual o aumento de preço a ser considerado; b) como demonstrar a ocorrência da substituição e c) qual o volume de produção a ser considerado.

Lembra que a existência do poder de mercado e as formas de manifestação variam do tipo de mercado. Nos mercados monopolizados a existência do poder é manifestada principalmente pela redução da produção e pela conseqüente percepção do lucro monopolista.³⁸

Já para identificar o oligopólio, além da existência de poder sobre o mercado, é "*preciso que não exista concorrência nas relações internas entre os oligopolistas, que por sua vez requer a demonstração da existência de comportamento paralelo intencional*".³⁹

Uma vez trabalhado o critério de identificação do poder de mercado, trata do critério de sancionamento. Como já exposto, a mera existência de poder de mercado gera somente a necessidade de controle. Com isso diz que nem todo poder de mercado é ilícito.

"Para que nesses mesmos casos [em que existe o poder] as estruturas ou os comportamentos sejam sancionados é necessário que estejam presentes elementos qualificadores do poder de mercado e estejam ausentes as chamadas causas justificadoras das posições de poder".⁴⁰

O critério de sancionamento é o que chama de "*regra da razão*". Após apresentar sinteticamente a evolução da regra no direito norte-americano e citar como ela vem sendo aplicada na União Europeia, expõe a regra da razão criada pela Lei 8.884/94.⁴¹ "*A 'regra da razão' brasileira inclui tanto os modos e o montante da restrição à concorrência quanto suas justificativas*".⁴² No nosso sistema ela tem a função de determinar se o poder de mercado é "*qualificado*" e se há justificativa para tanto.

Os modos a que faz referência são tanto a concentração como a cooperação empresarial⁴³ que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, no mesmo sentido em que acena a tendência da UE.

"Andou bem o legislador ao prever uma regra da razão para ambos os casos. O

³⁸ HOVENKAMP, 2005, p. 139. A expressão lucro monopolista não significa que o monopolista tenha lucro com a atividade. O que importa é a diferença entre o preço do produto e o seu custo marginal. Muitas vezes o lucro monopolista é gasto na manutenção do monopólio, fazendo com que a atividade não seja altamente lucrativa em relação a seus concorrentes.

³⁹ SALOMÃO FILHO, 2002, p. 141.

⁴⁰ Idem ibidem, p. 149.

⁴¹ Ao contrário de Forgioni, não trata a regra da razão como uma exclusividade norte-americana.

⁴² Idem ibidem, p. 154.

⁴³ Idem ibidem, p. 241-242: "*A cooperação empresarial é caracterizada pela uniformização de certos comportamentos ou pela realização de certa atividade conjunta, sem interferir com a autonomia de cada empresa, que permanece substancialmente independente naqueles aspectos de atividades não sujeitos ao acordo. Para que ocorra uma concentração empresarial, ao contrário, é fundamental que as empresas possam ser consideradas como um único agente do ponto de vista econômico para todas as operações por elas realizadas. Não ocorre simplesmente uma uniformização de certos comportamentos de mercado ou realização de certa atividade comum. Tanto o comportamento no mercado quanto a forma interna de produção e comercialização deve estar sujeita a um único centro decisório, permitindo considerá-las como um único agente do ponto de vista econômico em todas as operações por elas realizadas. Para isso não basta a existência de um acordo. É necessária uma mudança estrutural duradoura nas empresas que permita pressupor essa ampla uniformidade econômica*".

mesmo não se pode dizer com relação ao conteúdo da regra da razão. O tratamento unitário adotado pelo legislador no art. 54 da lei concorrencial é bastante problemático. O conteúdo da regra da razão a ser aplicada a cada um dos casos não pode ser coincidente, em função da diferença fundamental de natureza entre as duas estruturas".⁴⁴

O montante da restrição é o “qualificador” do poder, a dimensão do prejuízo à concorrência que o poder de mercado é capaz de acarretar. Nos termos do art. 54, §1º, inc. III, Lei 8.884/94, esse qualificador é a capacidade de eliminação de parte substancial da concorrência no mercado relevante.

Essa eliminação da concorrência deve ser avaliada por um conjunto de fatores. O primeiro a ser considerado é a participação no mercado relevante. Contudo, ela, por si só, não é uma boa referência na maioria dos casos, a participação no mercado só é capaz de dizer algo sobre a eliminação da concorrência se o mercado for extremamente concentrado ou atomizado, fatos que raramente ocorrem.

A participação só pode fornecer informações seguras, na maioria dos casos, quando se considera também a estrutura daquele mercado específico, seu grau de concentração “natural” e os reflexos da nova estrutura nele.

Preocupações relacionadas à probabilidade de comportamento paralelo também são relevantes. Nesse quesito a natureza dos produtos e a estrutura dos custos fornecem informações sobre a possibilidade e a tendência de os agentes atuarem de forma concertada para eliminar a concorrência.

Outro indicativo são as barreiras de entrada. A existência de barreiras de entrada naturais, principalmente os custos irrecuperáveis (*sunk costs*), pode inviabilizar ou retardar a entrada de novos agentes no mercado, permitindo a ocorrência de lucros monopolistas. No mesmo sentido é a preocupação referente a barreiras de entrada artificiais.

Por último, ressalta a importância do poder compensatório. O poder compensatório é geralmente visto como uma forma de equilibrar o mercado quando nele já existe agente poderoso em outra parte da cadeia produtiva.

Ele salienta que a permissão desse tipo de poder deve ser avaliada com cautela. A presença de agentes poderosos em diferentes etapas da cadeia pode, ao invés de equilibrar os poderes naquele mercado, propiciar a concentração e levar a integração vertical. Isso poderia gerar prejuízos tanto para concorrentes como para consumidores.

Ao final de sua exposição, Salomão Filho demonstra a importância de coordenação dos controles de estrutura e de condutas. Para ele, aliar o controle das

⁴⁴ SALOMÃO FILHO, 2002, p. 241.

concentrações, presumidamente anterior ao exercício do poder de mercado, com a repressão de conduta anticompetitivas é uma ótima solução.

No Brasil, isso pode ser realizado através do compromisso de desempenho, que é colocado como excelente instrumento para permitir a formação de novas estruturas poderosas e vantajosas para o mercado, afastando o perigo de abuso.

Tratando das justificativas para o poder, afirma que a Lei 8.884/94 incorporou os ensinamentos das escolas neoclássica e intervencionista. São elas: a eficiência, a repartição dos benefícios com os consumidores e o progresso tecnológico e econômico.⁴⁵

Frise-se que Salomão Filho não compartilha das crenças neoclássicas sobre a indiferença dos destinatários dos ganhos de eficiência, seja alocativa ou produtiva. Em sua opinião, o direito brasileiro só autoriza a restrição da concorrência se os ganhos de eficiência forem compartilhados com os consumidores.⁴⁶

Os objetivos de política industrial também podem levar a restrição da concorrência. Mas a afirmação deve ser bem entendida. A política industrial

“não pode ser direcionada a substituir ou eliminar o sistema concorrencial. (...) De um lado, uma política tendente a eliminar a concorrência é claramente contrária à livre iniciativa. (...) Relativamente à intervenção do Estado no domínio econômico, regulando ou exercendo *atividade empresarial*, o valor da menção à necessidade de perseguir a justiça social é orientar a intervenção [d]o Estado na economia no sentido de corrigir as imperfeições do sistema concorrencial, e não eliminar ou substituir este último (...)”⁴⁷.

Dentro desses limites, e sempre tendo em vistas o bem-estar do consumidor, avalia a perseguição de benefícios tecnológicos, recuperação de empresas em crise e apoio à pequena e média empresa.

3.4. EXPLICITAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS

A exposição do arranjo pretendido pelo legislador e do entendimento doutrinário revela inúmeras divergências.

A primeira delas, embora seja uma questão de fundo, e não tratada explicitamente pela legislação, é se o direito antitruste é um instrumento de política econômica ou uma

⁴⁵ SALOMÃO FILHO, 2002, p. 154.

⁴⁶ Idem ibidem, p. 182 et seq.

⁴⁷ Idem ibidem, p.

garantia institucional. A discussão é extremamente relevante, mas foge aos objetivos deste trabalho.

Contudo, mesmo não abordando diretamente a questão acima, algumas de suas possíveis consequências são objetos deste estudo.

Ao contrário de Salomão Filho, Forgioni coloca o tratamento dos atos de concentração como um ato discricionário, envolvendo um verdadeiro subjetivismo da autoridade antitruste. Na análise de uma concentração pelo CADE, podem ser utilizadas as válvulas de escape das autorizações e do mercado relevante e do jogo de interesses protegidos.

Outra é a posição de Salomão Filho. Ao apresentar critérios de identificação e sancionamento expõe analiticamente as considerações que devem se fazer presente no momento da análise, mesmo não estabelecendo um peso para cada fator.

De qualquer forma, nenhum dos autores apresenta o posicionamento da autoridade antitruste brasileira. Assim, este estudo não pode se ater a pesquisa doutrinária.

Além de não esclarecer como o CADE aplica o direito antitruste, a análise da doutrina faz surgir mais uma pergunta: as doutrinas descrevem ou prescrevem uma prática antitruste? A resposta a essa pergunta só pode ser obtida a partir das decisões do CADE.

Portanto, restam duas indagações gerais: Como o CADE aplica o direito antitruste nos casos que envolvem o art. 54 da Lei 8.884/94? Qual a relação entre o entendimento do CADE e o das doutrinas analisadas?

Ao pesquisar como o CADE aplica o direito antitruste, especificamente como ocorre o controle previsto no artigo 54, procura-se conhecer, principalmente, quais são: a) os critérios para conhecimento dos atos e b) os critérios para aprovação de um ato. Os resultados permitem também saber se as doutrinas descrevem ou prescrevem a prática antitruste e, caso prescrevam, se estão de acordo ou não com o posicionamento do CADE.

4. RESULTADOS¹

A primeira constatação que surge da análise das decisões é a diversidade de atos que são submetidos para análise através do artigo 54. No período estudado, entre maio e outubro de 2010, as operações podem ser distribuídas nas seguintes categorias: a) aquisição de ações; b) fusão de agentes; d) associação de agentes; e) aquisição, compartilhamento e locação de ativos; e f) contratos de fornecimento, revenda, distribuição, licenciamento de tecnologia e transferência de concessão de serviço público.

Classificar as operações nestas categorias é útil, pois ajuda a compreender a abordagem dada pelo CADE às diferentes situações. Como Salomão Filho apontou, são estruturas distintas e merecem tratamentos distintos. Cada tipo de operação apresenta características próprias e isto se reflete na análise concorrencial.

Primeiramente, os resultados são reunidos e mostrados em função da etapa da análise em que ocorreu a aprovação. Em seguida, optou-se por apresentar os resultados por categoria.

Contraponto essas categorias de operação com a classificação em atos de concentração e de cooperação empresarial feita por Salomão Filho as duas primeiras categorias, bem como os casos de aquisição de ativos, podem ser entendidas como atos de concentração enquanto as outras seriam, juntamente com os casos de compartilhamento e locação de ativos, atos de cooperação empresarial.

O CADE trata os critérios de faturamento e participação no mercado, constantes do art. 54, não só para afirmar a obrigatoriedade de submissão dos atos para análise como também para dispensar todos os atos que não satisfaçam nenhum dos dois critérios.

Nas ementas de várias decisões pode ser encontrada referência a casos de dispensa de análise por não existir faturamento ou participação acima dos previstos na lei, como pode ser visto ementa transcrita:

“EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição de empresa de fora do país. Procedimento Sumário – Portaria Conjunta SDE/SEAE n. 001/2003, art. 6º, V. Hipótese previsto no art. 54, §3º, da Lei 8.884/94 – faturamento bruto anual superior ao limite de dispensa de análise concorrencial. Apresentação tempestiva. Taxa processual recolhida. Mercado de extração mineral: petróleo e gás natural. Ausência de prejuízos à concorrência. Aprovação sem restrições.”²

¹ A planilha contendo a relação das decisões, as etapas e todas as informações coletadas para realizar este trabalho estão disponíveis em: <<http://www.scribd.com/doc/44237280>>.

² BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.008054/2010-76**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível

Outra observação é o modo como o CADE faz a análise. Ele pode ser estudado de forma completa no processo em que se discutia a aquisição de ativos pela Polimix Concreto Ltda.³ Ali o CADE decidiu pela reprovação do ato e para isso realizou todas as etapas da análise concorrencial.

De forma geral, os autores não divergiram sobre como é feita a análise. Porém, enquanto Salomão Filho trata do assunto pormenorizadamente, Forgioni apenas esboça um roteiro.

A análise concorrencial para atos de concentração é baseada em um conjunto de presunções sobre a capacidade de a operação gerar efeitos ilícitos. Isso refuta cabalmente a afirmação de Forgioni de que os atos de concentração são atos discricionários. O procedimento do CADE nos casos analisados seguiu um roteiro sistematizado. Nota-se que este roteiro é organizado de forma eficiente, a partir das presunções de incapacidade de impactos concorrenciais, a autoridade economiza recursos que poderiam ser desperdiçados em análises repetitivas.

O primeiro ponto analisado é o mercado de atuação dos agentes, chamado de mercado do produto. Procura-se saber em qual indústria eles atuam e quais os papéis desempenhados por eles ali. Em seguida é analisado o mercado geográfico, a área territorial onde as atividades de cada um são desenvolvidas. Esses dois mercados conjuntamente são considerados o mercado relevante envolvido na operação.

Ressalte-se que esse comportamento é capaz de refutar o entendimento de Forgioni sobre o mercado relevante como válvula de escape.

Definir o mercado relevante pode, realmente, tornar inaplicável o direito antitruste. Isto porque mercado relevante é aquela parcela do mercado que será influenciada por uma determinada prática. Encontrar o tamanho exato do mercado relevante não é uma tarefa fácil e sempre demanda perícia econômica, o que em muitos casos apenas minimiza, mas não elimina a incerteza.

Ampliar o tamanho deste mercado é diluir os efeitos da prática sob análise enquanto reduzi-lo é intensificar esses efeitos. Entretanto, sub ou superestimar o mercado relevante parece estar mais relacionado à má aplicação das normas do que a uma forma de

em:

<<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?fb20e83ec876c78a859662b073c094ae80c99ca59e70bd40c153a66bcd75c699a9a9bd96a3>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

³ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.002467/2008-22**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 6 de outubro de 2010. Disponível em:

<<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?260a12e5301d2c35ee20ed040c390f2236192d34ef21ec31f022f73a12390a253d1d310257>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

modular seu alcance. Utilizar um mercado relevante incorreto podendo não fazê-lo, não parece ser uma atitude autorizada pela lei.

Entretanto, os dados coletados não permitem afirmar taxativamente a discordância. Acredita-se que somente confrontando uma análise técnica externa com a análise do mercado relevante nas decisões seria lícito fazer tal afirmação. Porém, o que se nota é que existe uma preocupação por parte do CADE de expor e justificar a adoção daquele mercado como relevante. Isto não parece ser um indício de exercício de poder discricionário.

Em vários casos o ato de concentração ocorre em muitos mercados relevantes distintos. O caso da fusão entre Itaú e Unibanco⁴ é um exemplo. As duas instituições possuíam vários produtos concorrentes em várias localidades distintas. De uma forma geral, cada combinação de produto e região é um mercado relevante diferente para o CADE. Nesse capítulo, a não ser quando explicitamente mencionado, trata-se de mercado relevante no singular independente se há um ou mais mercados em comento.

Após a definição do mercado relevante, verifica-se se ato é praticado por agentes relacionados vertical ou horizontalmente. Existe relação de verticalidade entre agentes que atuam no mesmo mercado em diferentes pontos da cadeia produtiva. Já, de outra forma, se os agentes atuam na mesma etapa do processo produtivo de um mesmo produto, por exemplo, a relação entre eles é de horizontalidade.

Ausentes essas relações de mercado, o CADE trata a operação como substituição de agente. A atividade simplesmente deixa de ser exercida por um agente e passa a ser exercida por outro, sem qualquer impacto concorrencial. A substituição de agente econômico é incapaz de gerar efeitos nocivos uma vez que não há de fato concentração de mercado. Nesse caso, a operação é aprovada sem mais análises.

Salomão Filho também trata desse ponto, mas não quando da análise da operação. Como será visto adiante, mais de 40% dos casos envolvendo controle decisório⁵ foram aprovados já nessa etapa.

Caso esteja presente alguma das relações de mercado citadas, a análise concorrencial prossegue para examinar a participação dos agentes no mercado relevante. A participação é aferida principalmente com base no faturamento e no volume de vendas.

Como apontado pela doutrina, a participação é um indício do poder de mercado.

⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.011303/2008-96**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 18 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?54d823f4014e1f221d0e1bf738055bf74df2450c0718e528e93bce53f55dee401636085bee>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

⁵ Na subseção 4.1. ESTATÍSTICAS que segue é encontrada a classificação de operações envolvendo controle decisório e operações contratuais diversas.

Aqui cabe outra ressalva. Os autores estudados tratam da participação como um critério menos importante. Contudo, mais de um terço das operações envolvendo controle decisório foi aprovado neste ponto.

Para o CADE os casos de que resultem em baixa participação no mercado, aqueles com participação menor que 20%, são presumidamente inofensivos para a concorrência, portanto merecem aprovação. A análise continua para as operações que resultem em participação superior a 20%.

A etapa seguinte é verificar o nível de concentração do mercado e a variação da participação dos agentes antes e depois do ato. O nível de concentração do mercado é conhecido através do índice C4. Esse índice informa a soma das participações dos quatro agentes mais presentes no mercado relevante. A análise termina e leva à aprovação quando o C4 é menor que 75%.

O aumento da participação no mercado é medido pela variação do índice HHI. Em vários momentos o CADE faz referência às instruções das autoridades antitrustes da União Europeia e dos Estados Unidos para avaliar a lesividade que a operação pode gerar para o ambiente concorrencial através do HHI.⁶

Cabe mencionar o comentário de Forgioni sobre a utilização desse índice. Segundo ela, fórmulas matemáticas não podem apreender a variedade de casos que a realidade apresenta. De fato. Contudo, a utilização do índice no processo de análise de concentração não é exclusiva. A forma é um instrumento de que se vale a perícia para decidir sobre a operação. Entendido nesse sentido, não se vê razão nas objeções levantadas.

Nas situações em que se presume a lesividade da operação, passa-se a avaliar a possibilidade e a probabilidade de exercício do poder de mercado, para casos de sobreposição horizontal, e possibilidade e a probabilidade de fechamento de mercado, nas integrações verticais. Nesse ponto as características do setor são relevantes. No caso Fibracel Têxtil Ltda.

⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.006156/2009-13**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 1 de setembro de 2010. Disponível em:

<<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?61c54ed92c1928291a0b16ec370458ea78c097da54c553db25f60a08202738172f2f0350e5>>. Acesso em: 15 nov. 2010. Nota de rodapé: O HHI é a soma dos quadrados das participações de mercado de cada empresa. Os critérios adotados pela *Federal Trade Commission* (Estados Unidos) para verificar se uma operação geral ou não impactos anticompetitivos são as seguintes: a) Se HHI (pós-operação) < 1800 – operação aprovada. O mercado já não era concentrado antes e continuou desconcentrado. b) 1000 < HHI (pós-operação) < 1800, e Δ HHI < 100 – operação aprovada. O mercado era pouco concentrado e com a fusão houve um pequeno aumento da possibilidade do poder coordenado. c) HHI (pós-operação) > 1800 e Δ HHI < 50. Não há nexos causal. O mercado antes já era concentrado. Os critérios adotados pela Comissão Europeia são os seguintes: a) se HHI (pós-operação) < 1000 – operação aprovada. b) 1000 < HHI (pós-operação) < 2000, e Δ HHI < 250 – operação aprovada. c) HI (pós-operação) > 2000, e Δ HHI < 150 – operação aprovada.

e Lenzing Aktiengesellschaft,⁷ a operação foi aprovada porque era uma característica daquela indústria a integração vertical, portanto, a integração vertical em análise não poderia levar a fechamento de mercado.

Quando houver probabilidade razoável do exercício do poder ou de fechamento de mercado, a análise parte para a consideração das barreiras de entrada. As barreiras de entrada demonstram a capacidade de outros agentes reagirem ao abuso do poder de mercado dos concentrantes.

Na presença de barreiras de entrada que viabilizem a atuação anticoncorrencial, o CADE passa a considerar a rivalidade entre os agentes daquele mercado relevante.

A análise só termina com a consideração de eficiências específicas da operação que compensem a restrição da concorrência. Em nenhum caso houve eficiências compensatórias.

No processo de análise de concentração, alguns possíveis efeitos nocivos foram evitados pela assinatura de termo de compromisso de desempenho (TCD). No caso Oi, Brasil Telecom e Invitel,⁸ concorrentes das operadoras denunciaram práticas discriminatórias na contratação de serviços no mercado atacadista de acesso à internet. A operação foi aprovada mediante a assinatura de termo de compromisso de desempenho que atribuía às concentrantes a obrigação de criar mecanismos, explícitos no TCD, que permitam avaliar a ocorrência de práticas anticoncorrenciais.

Nesse ponto, com razão a afirmação de Salomão Filho sobre a conjunção dos controles de estrutura e de condutas. Através do TCD, é lícito dizer, o CADE atuou ativamente na preservação da concorrência, extrapolando o que o autor disse sobre a forma passiva de atuação do direito antitruste. Negociar a criação de estruturas para dar transparência nos setores de telefonia e financeiro não parece ser uma conduta passiva.

A seguir, são apresentados os resultados estatisticamente. Primeiro, são exibidas as estatísticas gerais, subdivididas em operações envolvendo controle decisório e operações contratuais diversas.

Após, são mostradas com base no tipo de operação, restrições e multas. Além

⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.003416/2010-32**. Relator: Olavo Zago Chinaglia. Brasília, 21 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?f035ff17e351e060d345d021e351e77bd47aca97889967b779aa7e84a4abbc93a3a3b78cd9>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.005789/2008-23**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?de43cd59ad9aabb668b947db2411273a14350d54cf41cc51d042d75af25aed411131055eeb>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

disso, a existência de sobreposição horizontal ou integração vertical e a participação no mercado são utilizadas para orientar a descrição. Portanto, os resultados são apresentados também em função delas.

Tratando das estatísticas por categoria de operação, evitam-se repetições utilizando a seguinte notação para indicar a frequência do caso: (X / Y), onde X é a ocorrência do quesito e Y é o total de decisões da categoria de operação. Portanto, cada categoria de operação possui um denominador distinto.

4.1. ESTATÍSTICAS GERAIS

A descrição que se segue será dividida em operações envolvendo controle decisório, para todas as categorias exceto os contratos mencionados abaixo, e em operações contratuais diversas, englobando tão somente esses últimos.

As operações compreendidas na categoria contratos de distribuição, fornecimento, licenciamento de tecnologia, revenda, e transferência de concessão de serviço público foram decididas muito mais pela cláusula de exclusividade do que em razão dos critérios utilizados para os demais casos, por isso a classificação.

4.1.1. Operações envolvendo controle decisório

São 321 decisões nessa categoria e 19 (5,92%) não foram conhecidas.

Daqueles que foram conhecidas, somente uma não foi aprovada (0,31%).

A aprovação em cada etapa foi: a) substituição de agente econômico: 141 (43,93%); b) baixa participação no mercado e atividades ausentes no Brasil: 108 (33,64%); c) variação da participação, nexos causal entre a operação e o poder de mercado, nível de concentração no mercado e monopólio: 10 (3,12%); d) possibilidade e probabilidade de exercício de poder de mercado e de fechamento de mercado: 20 (6,23%); e) barreiras de entrada: 6 (1,87%); f) rivalidade: 6 (1,87%); g) eficiências compensatórias: 0 (0%) e h) termo de compromisso de desempenho, inalteração do poder decisório ou informação não divulgada: 8 (2,49%).

4.1.2. Operações contratuais diversas

Ao todo são 13 decisões, das quais 6 (46,15%) não foram conhecidas.

As aprovações ocorrem em razão de: a) ausência de cláusula de exclusividade: 1 (7,69%); b) ausência de atividades no Brasil: 2 (13,38%); c) monopólio natural: 1 (7,69%); d) probabilidade de fechamento de mercado: 1 (7,69%); e) produto substituível: 1 (7,69%) e f) rivalidade do mercado: 1 (7,69%)

4.2. AQUISIÇÃO DE AÇÕES

Inclui-se na categoria de aquisição de ações os contratos de compra e venda de ações com exceção daqueles incluídos nas categorias de associação de agentes. Ao todo foram estudados 232 casos.

4.2.1. Conhecimento

As operações envolvendo aquisições de ações foram conhecidas quando: o faturamento de algum dos agentes envolvidos foi superior a R\$ 400 milhões no ano anterior (212/232) ou a participação de mercado de algum deles era superior a 20% (2/232) ou ambos (5/232). Foram submetidas operação que não preenchem os critérios acima e elas não foram conhecidas (2/232).

Por outro lado, mesmo preenchendo esses requisitos, ocorreu o não conhecimento quando se considerou que o controle do poder sobre decisões relevantes de mercado não seria influenciado por participação minoritária (1/232) ou porque se tratava de operação dentro do mesmo grupo econômico (2/232). Outros motivos para o não conhecimento foram a aprovação anterior de operação que já englobava o ato sob análise (1/232) e a perda do objeto por desistência do ato (7/232).

4.2.2. Aprovação

A maior parte das operações foi aprovada por caracterizar substituição de agente econômico (110/232), ausência de sobreposição horizontal ou vertical.

Na presença exclusivamente de integração vertical (10/232), houve aprovação por baixa participação (4/232) e também quando ela não foi informada no voto (5/232). Quando a participação superou 20% (1/232), a operação foi aprovada por não possuirnexo causal com o poder de mercado e por não ser possível realizar fechamento de mercado.

A sobreposição horizontal também foi verificada sem integração vertical (86/232). Muitos foram aprovados unicamente por participação baixa (60/232). A participação não foi informada em alguns casos (15/232). Dentre eles ocorreu aprovação quando o aumento da participação não foi significativo (2/232) e quando as atividades empresariais eram ausentes ou baixas no Brasil (2/232). A baixa probabilidade de exercício do poder de mercado também autorizou aprovações (5/232), assim como a pulverização do mercado (2/232) e a presença de regulação (1/232). Foi firmado TCD para permitir que informações sobre clientes pudessem ser compartilhadas entre bancos e, assim, diminuir custos de troca e o efeito *lock-in* (1/232). Uma operação foi aprovada devido à inalteração do controle decisório (1/232) e outra sem maiores informações no voto (1/232).⁹

Além desses, ainda foram aprovados casos de sobreposição horizontal exclusivamente, quando a participação era pouco maior que 20% (3/232) e o aumento na participação foi pequeno (1/232), quando a probabilidade de exercício de poder de mercado era baixa (1/232) e quando o mercado apresentava rivalidade inclusive com concorrentes internacionais (1/232). Também pela presença de rivalidade no mercado, quando a participação era pouco superior a 30% e as barreiras de entrada eram moderadas (1/232) e quando a participação era pouco maior que 45% e as barreiras de entrada eram altas (1/232). Com participação próxima de 70% mediante compromisso de alienação de ativos (1/232). Mencionando apenas participação alta (5/232), houve aprovação por baixo aumento na participação (1/232), quando a probabilidade de exercício de poder de mercado era baixa (1/232), mediante assinatura de TCD fixando o licenciamento de patente para os concorrentes (1/232) e impondo a criação de mecanismos de monitoração do setor de telefonia atacadista

⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.002346/2010-03**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 5 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?bf64ac7a8cb988c945d622f0330054e17cde74fd31e22ef030e137fb5ce377c89ebe90a3b6>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

(2/232).

Nos casos em que ocorreram conjuntamente sobreposição horizontal e integração vertical (14/232), seis operações foram aprovadas por baixa participação (6/232). Dentre elas, uma foi condicionada a redução do prazo da cláusula de não concorrência. Quando a participação não foi informada houve aprovação por inalteração do poder de controle decisório (1/232), baixa probabilidade de fechamento de mercado (1/232) e por ausência de barreiras de entrada (1/232). Quando a participação superou levemente 20%, as operações foram autorizadas por inexistência (2/232) ou baixa probabilidade de fechamento de mercado (2/232), esta condicionada a restrição da cláusula de não concorrência. Um último caso, do setor de medicamentos, foi aprovado mesmo com a presença de barreiras de entrada altas, porém com alta rivalidade na maioria das subclasses. Foi assinado TCD para impor a alienação de medicamentos similares incluídos nessas subclasses (1/232).

4.3. FUSÃO DE AGENTES

Classificaram-se por fusão de agentes os atos de concentração de sociedades que antes da operação tinham separados os controles de diferentes atividades empresarias e que em função da operação passaram a controlar conjuntamente essas atividades. Ao todo são seis operações.

4.3.1. Conhecimento

Uma operação de fusão não foi conhecida em razão da desistência do ato (1/6). Todas as demais foram conhecidas através do critério de faturamento (5/6).

4.3.2. Aprovação

Todas as fusões ocasionaram exclusivamente sobreposição horizontal (5/6). As razões para aprovação foram: baixa participação (2/6); impossibilidade de exercer poder de

mercado, com participações pouco maiores que 20% (2/6) e atuação em mercado com alta rivalidade, com fortes concorrentes, inclusive instituições públicas (1/6).

4.4. ASSOCIAÇÃO ENTRE AGENTES

Associação entre agentes é a cooperação de agentes distintos para realização de uma mesma atividade. As formas jurídicas sob as quais se manifesta são diversas, mas sempre há a cooperação de diferentes agentes para um fim comum. Ao todo são 32 operações.

4.4.1. Conhecimento

O CADE não conheceu casos de associação de agentes (3/32) por desistência do ato (2/32) e por a operação nem as atividades decorrentes ocorrerem no Brasil (1/32). Todas as demais foram conhecidas através do critério de faturamento (29/32).

4.4.2. Aprovação

Boa parte das associações não acarretaram nenhuma sobreposição horizontal nem integração vertical (13/32).

Apenas duas apresentaram exclusivamente integração vertical e foram aprovadas sem informar as participações em razão da impossibilidade de fechamento de mercado (2/32).

Os casos de exclusiva sobreposição horizontal corresponderam a quase metade das associações analisadas (14/32). Dentre eles quase todos foram aprovados por acarretar baixa participação no mercado (11/32), um deles ficou condicionado à restrição da cláusula de concorrência à região metropolitana de São Paulo. As participações das demais não foram informadas (4/32). Os motivos para essas aprovações foram: atividades em monopólio natural concedidos pelo poder público (1/32), ausência de atividades no Brasil (1/32) e improbabilidade de exercício de poder de mercado (1/32).

4.5. AQUISIÇÃO, COMPARTILHAMENTO E LOCAÇÃO DE ATIVOS

Os contratos envolvendo ativos englobam compra e venda de unidades produtivas completas, fracionadas e bens isolados. Embora as ações também sejam consideradas ativos, elas não compõem esta categoria por caracterizarem um tipo de ativo diferenciado, podendo inclusive implicar no controle de toda a sociedade. Portanto, sob essa denominação não são tratadas as ações. Aquisição, compartilhamento e locação de ativos somam 51 operações.

4.5.1. Conhecimento

O CADE somente não conheceu dois casos envolvendo aquisição de ativos (2/51). Um por se tratar de aquisição de patentes e marcas até então ociosos e sem uso no Brasil (1/51), o outro, pois, a aquisição do ativo não poderia influenciar nas tomadas de decisão (1/51).

Todas as operações conhecidas foram em virtude do critério de faturamento (49/51), duas delas também foram conhecidas pelo critério de participação (2/52).

4.5.2. Aprovação

Uma operação de aquisição de ativos não foi aprovada (1/51).¹⁰ Os bens envolvidos eram equipamentos utilizados para a prestação de serviços de concretagem. A participação do adquirente superava 70% e existia elevada probabilidade de exercício de poder de mercado. O mercado era altamente concentrado. Existiam barreiras de entrada consideráveis já que os agentes atuantes no mercado possuíam considerável capacidade ociosa. Além disso, a rivalidade neste mercado era inexistente. Não obstante, não foi encontrada nenhuma eficiência compensatória específica da operação e as tentativas de assinatura de um TCD não obtiveram êxito.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.002467/2008-22**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan . Brasília, 6 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?260a12e5301d2c35ee20ed040c390f2236192d34ef21ec31f022f73a12390a253d1d310257>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

Das operações aprovadas, boa parte o foi em virtude da ausência de sobreposição horizontal ou integração vertical (18/51).

Ocorreram quatro casos de exclusiva integração vertical (4/51). A metade foi aprovada pela reduzida participação no mercado (2/51). Nos outros dois casos a participação não foi informada (2/51). Uma aprovação se pautou pela existência de vários agentes e pela rivalidade do mercado (1/52) outra por ser a integração vertical pré-existente à operação e por ser um mercado regulado (1/51).

Também a sobreposição horizontal ocorreu de forma exclusiva (23/51). Neste grupo um número considerável de aquisições foi aprovado por implicar em baixa participação no mercado (16/51). Nos casos de participação de mercado não informada (3/51), houve aprovações por ausência de atividades do alienante no mercado brasileiro no ano anterior (1/51), por não existirem barreiras de entrada (1/51) ou por serem elas baixas e haver presença de forte rivalidade (1/51). Aprovou-se também quando o aumento das participações no mercado foi pequeno, com participações de pouco mais de 20% (1/51) e próxima 40% (2/51). Sem mencionar o aumento da participação, aprovaram-se operações de agentes com percentual pouco acima de 45% em mercado concentrado quando ausentes barreiras de entrada (1/51).

Na presença de sobreposição horizontal e integração vertical (2/51), todos os casos foram aprovados em virtude da baixa probabilidade de exercício de poder de mercado (2/51), participações de pouco acima de 20% (1/51) e 60% (1/51).

4.6. CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO, FORNECIMENTO, LICENCIAMENTO DE TECNOLOGIA, REVENDA, E TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

A característica definidora dessa categoria é a residualidade. Essas formas contratuais não acarretam geralmente fortes influências nas decisões de mercado. Tanto é que um critério para aprovação presente em todas é a cláusula de exclusividade entre os agentes, essa sim capaz de influenciar as decisões. São 13 casos.

4.6.1. Conhecimento

Todas as ocorrências de não conhecimento estão relacionadas à ausência da cláusula de exclusividade (6/13).

As operações conhecidas atenderam ao critério de faturamento (7/13).

O Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo ressaltou em voto¹¹ sobre análise de contrato de fornecimento a mudança de entendimento do CADE sobre a necessidade ou de conhecer contratos sem cláusula de exclusividade. Curiosamente na mesma Sessão de Julgamento o Conselho conheceu outro contrato de fornecimento¹² estando ausente a cláusula de exclusividade.

4.6.2. Aprovação

Nenhum desses contratos acarretou sobreposição horizontal ou integração vertical. Nos casos analisados, esses critérios não pareciam ser aplicáveis de forma útil. Por outro lado, a cláusula de exclusividade ganhou importância. No único caso em que não havia exclusividade o contrato foi aprovado sem maiores considerações (1/13).

A exclusividade estava presente nas outras operações (6/13): transferência de concessão de prestação de serviço público (1/13), monopólio natural sobre esgotamento sanitário municipal. Contratos de distribuição (1/13) e de licenciamento de tecnologia (1/13) foram aprovados pela ausência de atividades no Brasil. Um contrato de distribuição foi aprovado, pois o produto objeto do contrato era substituível (1/13), um de fornecimento em razão da alta competitividade do mercado (1/13) e outro de distribuição e fornecimento, conjuntos, pela impossibilidade de fechamento de mercado.

¹¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.005367/2010-72**. Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Brasília, 23 de junho de 2010. Disponível em:

<<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?20040c1bef5dec74af61ac45cf7dd360fc5ef47cb769b479b86abf421a21320d2525390a5f>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

¹² BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência **Ato de concentração nº 08012.004230/2010-09**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 23 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?12161ee93c0958190a1be63bc573c99aaf96a9a89b8c9964ad7f9290a8af80df76d66bf84c>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

4.7. RESTRIÇÕES E MULTAS

Trata-se em separado das restrições e das multas, pois na maioria dos casos elas não dizem respeito a algum tipo de operação específica. Logo, se são comuns a todos os tipos, não há razão para separá-las. Algumas delas já foram mencionadas já que eram determinantes para a compreensão dos casos, mas, nesse ponto, o objetivo é apresentá-las sob o prisma de suas características e não das características das operações em que surgiram.

4.7.1. Restrições

As restrições do CADE para aprovação de atos podem ser divididas em dois grupos:

a) restrições da cláusula de não concorrência e b) restrições dos efeitos da operação.

As cláusulas de não concorrência são típicas de contratos empresariais que tratam da transferência de uma empresa (atividade empresarial). A hipótese de não concorrência é expressamente prevista no artigo 1.147 do Código Civil¹³ para a alienação do estabelecimento. Nos seus termos, não havendo estipulação em contrário, presume-se a não concorrência por cinco anos.

O objetivo da norma é impedir que o alienante de empresa, no caso do artigo acima, do alienante de estabelecimento, concorra com o adquirente logo após a celebração do negócio. Os conhecimentos sobre como fazer e para quem fazer do alienante podem frustrar o sucesso do novo responsável pelo negócio. É neste sentido que a súmula 5¹⁴ do CADE entende como lícita a cláusula de concorrência.

De todas as decisões analisadas, o CADE restringiu a cláusula de não concorrência em seis casos. Em três deles, a cláusula foi estipulada abrangendo período maior que cinco anos. Em outros dois, a restrição recaiu sobre a abrangência territorial da cláusula, normalmente, ela só é lícita quando engloba somente o território do mercado relevante envolvido. Em outra situação a cláusula foi limitada, pois envolvia atividades empresariais que não estavam diretamente relacionadas com a operação.

¹³ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 nov. 2010.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Súmula nº 5 de 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://cade.gov.br/Default.aspx?aa8a8a9665a364c69fa7>>. Acesso em 27 nov. 2010.

As restrições dos efeitos da operação se resumem à assinatura de termo de compromisso de desempenho. Como já mencionado na revisão doutrinária, o TCD conjuga o controle de estruturas com o controle de condutas, é um mecanismo que preserva a concorrência, mas tenta viabilizar o ganho de eficiências advindos das concentrações.

Em oito casos o CADE decidiu pela assinatura de TCD. Em um deles¹⁵ não forneceu informações sobre os motivos nem sobre o conteúdo do termo. Em dois atos,¹⁶ os termos foram firmados para contornar um problema de possíveis condutas anticoncorrenciais praticadas pela operadora telefônica Oi. Segundo provedores de acesso de internet discada, as regras regulatórias aliadas ao comportamento da operadora impedem o acesso de provedores aos serviços atacadistas de telecomunicações. Assim, eles são levados a adquirir produtos voltados para consumidores finais e, então, revende-los aos usuários. Como consequência, a operadora monopoliza o mercado atacadista e impõe custos indevidos aos consumidores.

Outro caso ocorreu no mercado de combustíveis.¹⁷ O Grupo Ultra, dono da marca Ipiranga, adquiriu as sociedades Chevron e Galena, proprietárias da marca Texaco, que também faziam distribuição e revenda de combustíveis. Para evitar o fechamento do mercado, o CADE impôs a assinatura de TCD que obrigava o Grupo Ultra a atenuar as multas rescisórias dos contratos que envolviam postos de gasolina. Nos termos do relator:

“O que se sugere, por meio do presente TCD, é que se possa até mesmo acirrar a rivalidade dos mencionados mercados. Isto ocorre porque se, de fato, as requerentes são mais eficientes, a flexibilização da multa contratual não conseguirá fazer com que o *tradeoff* (sic) dos postos revendedores mude de tal forma que estes prefiram o distribuidor rival.”¹⁸

No mercado financeiro, uma solução parecida foi proposta. Na operação, o Banco

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. **Ato de concentração nº 08012.002346/2010-03**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 5 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?bf64ac7a8cb988c945d622f0330054e17cde74fd31e22ef030e137fb5ce377c89ebe90a3b6>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.005789/2008-23**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?de43cd59ad9aabb668b947db2411273a14350d54cf41cc51d042d75af25aed411131055eeb>>. Acesso em: 15 nov. 2010 e BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 53500.012477/2008**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?45e932c550fd4f120d1eeb060e3b112032132d34ef21ec31f022f73a12390a253d1d310257>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.009025/2008-15**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 7 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?30f43fc85dea7ac77bac788a8ab78da6bf80d39e91828f9f61b246cc6fd668c79fbf93a0b5>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

¹⁸ Idem, p. 42.

do Brasil adquiria ações do Banco Nossa Caixa.¹⁹ O CADE identificou que existe alto custo de troca para os clientes que tentam mudar de banco. Numa extremada síntese, o histórico financeiro do cliente influencia na análise do risco do prestador e faz com que consumidor tenha várias vantagens em negociar com sua instituição antiga, uma vez que os rivais não dispõem dessas informações. Logo, ele não consegue migrar para outro banco sem grandes perdas. Para evitar o que chamaram de efeito *lock in*,²⁰ condicionaram a aprovação à assinatura de um TCD que obrigava os requerentes a criarem um serviço que disponibilizasse essas informações aos concorrentes quando e para aqueles clientes que desejassem mudar de banco.

Outros três casos, nos oito em que houve assinatura de TCD, envolveram a disponibilização de acesso a ativos. Dois estavam relacionados às patentes de medicamentos. Em um,²¹ os requerentes Merck e Schering-Plough se obrigaram a licenciar seus as patentes de alguns produtos que estavam prestes a expirarem e permitir a entrada de novos concorrentes no mercado. No outro,²² o grupo Sanofi-Aventis e Medley concordaram em alienar alguns medicamentos que exploravam com exclusividade.

A alienação de ativos foi condição imposta para aprovação da operação na qual a American Banknote adquiria a Interprint.²³ Juntas, as empresas teriam participação superior a 70% no mercado de fabricação de cartões pré-pagos e cartões indutivos. Através da alienação dos ativos, a capacidade produtiva de quem os adquirir deverá ser de pouco mais de 20% de cada mercado afetado.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.011736/2008-41**. Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília, 4 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?f93ec650da68f947f82af70a0a370d253013262be436c34acb5db071cb73c49bababbf94a1>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

²⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.011736/2008-41**, p. 18 e ss.

²¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.002252/2009-92**. Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?ab70b84ed866f779aa7c89999ba8bc95a2aaba87b86ab746cf41d45dff4718370f4fe37fca>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

²² BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.003189/2009-10**. Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília, 23 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?79bd46d12411202112030ee42f1c30055be477fa34e533fb0516eb36163d0e213111253e0b>>. Acesso em 15 nov. 2010.

²³ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.001166/2008-81**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 7 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?63c750a772df71f022f301111320340f252e054cc759a469a87a8f93b59caf80d677cb67f2>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

4.7.2. Multas

Em oito operações o CADE aplicou multa por apresentação intempestiva. Conforme o art. 54, §4º da Lei 8.884/94, os atos devem ser apresentados em no máximo quinze dias úteis de sua concretização para análise do SDBC.

As controvérsias envolvendo a aplicação de multa ocorreram em função do dia de início da contagem. Em várias decisões, o CADE afirmou que o prazo começa a fluir a partir do primeiro ato ou contrato assinado, independente de haver condição suspensiva e de seu implemento.

5. CONCLUSÃO

É certo que ainda restam inúmeras questões não esclarecidas, mas é possível afirmar que um retrato do comportamento do CADE nos meses compreendidos entre maio e outubro, inclusive, de 2010 resultou deste trabalho.

A partir das decisões é possível perceber que o CADE possui um roteiro de análise sistematizado. Em inúmeros momentos percebeu-se que esse procedimento é bastante parecido com aqueles determinados na portaria conjunta SEAE/SDE nº 50¹ de 1º de agosto de 2001. Parecido pois não os segue rigidamente.

Não se conseguiu saber o significado que o CADE dá para os conceitos indeterminados inseridos na legislação. Acredita-se que essa resposta pode ser obtida por pesquisas mais específicas.

Além disso, acredita-se que ficou evidenciado que o foco das doutrinas não é descrever o processo de análise dos atos de concentração no Brasil. Apesar de, genericamente, exporem o processo de análise tal como ele ocorre no CADE, certamente, o posicionamento dos autores citados é prescritivo.

A afirmação de Forgioni de que o antitruste é um instrumento de política pública não pode ser verificada. Não obstante, parece claro que a aprovação dos atos de concentração não se fundamenta num juízo de conveniência e oportunidade. O modo de proceder adotado pelo CADE é repleto de requisitos e justificativas que afastam essa caracterização.

Entre eles, a definição do mercado relevante é digna de nota. Embora aqui não tenha sido feito um estudo de como eles foram alcançados, e para isso um estudo específico seria necessário, as considerações feitas nos votos demonstram uma intenção em não manipular a análise.

Tão pouco parece ser procedente a crítica feita ao índice HHI tendo em vista como se dá sua aplicação no CADE. A autoridade antitruste brasileira considera o índice em meio a um conjunto de fatores que o complementa, reduzindo bastante a alienação aventada.

Salomão Filho descreve todo o processo de maneira muito mais clara e precisa. É inegável que a forma como descreveu o processo é muito próxima ao verdadeiro comportamento do CADE.

¹ BRASIL. Ministério da Fazenda; Ministério da Justiça. SEAE; SDE. Portaria conjunta SEAE/SDE nº 50¹ de 1º de agosto de 2001. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={204F6B78-3710-4A87-B035-AAF8F757D5F0}&ServiceInstUID={2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A}>>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

Mas mesmo assim, não é possível afirmar que sua obra é uma obra descritiva, por dois motivos.

Primeiro deles é a consideração dos casos que o SBDC chama de substituição de agente econômico. A primeira etapa da análise do CADE é a verificação de se há, de fato, concentração econômica ou se é o caso de mera substituição de agente econômico. Boa parte dos atos foi aprovada nesta primeira etapa, dispensando qualquer outra análise.

Segundo, pois afirma que participação no mercado só é um critério seguro quando considerado conjuntamente ao nível de concentração do mercado e que somente em uma minoria dos casos ela deve ser utilizada como único critério. No período estudado, a participação no mercado foi a responsável pela aprovação de 108 casos. Somente a mencionada substituição de agente econômico implicou em mais aprovação, 141 casos.

Pelo exposto, conclui-se que os autores estudados prescrevem a análise sobre o controle de concentração. As prescrições de Salomão Filho coincidem em vários aspectos com o comportamento das decisões do CADE, porém o mesmo não se pode dizer daquelas feitas por Forgioni.

6. BIBLIOGRAFIA

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, G. Gregory; WILLIAMS, Joseph M.. **A arte da pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 out. 2010.

_____. **Lei 8.884, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em: 22 out. 2010.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2010.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. **Glossário**. [2000?]. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios/S>. Acesso em: 01 nov. 2010.

_____. Ministério da Fazenda; Ministério da Justiça. SEAE; SDE. Portaria conjunta SEAE/SDE nº 50¹ de 1º de agosto de 2001. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={204F6B78-3710-4A87-B035-AAF8F757D5F0}&ServiceInstUID={2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A}>>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração nº 08012.001166/2008-81**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 7 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?63c750a772df71f022f301111320340f252e054cc759a469a87a8f93b59caf80d677cb67f2>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.002252/2009-92**. Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?ab70b84ed866f779aa7c89999ba8bc95a2aaba87b86ab746cf41d45dff4718370f4fe37fca>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.002346/2010-03**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 5 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?bf64ac7a8cb988c945d622f0330054e17cde74fd31e22ef030e137fb5ce377c89e90a3b6>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.002467/2008-22**. Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 6 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?260a12e5301d2c35ee20ed040c390f2236192d34ef21ec31f022f73a12390a253d1d310257>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.003189/2009-10.** Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília, 23 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?79bd46d12411202112030ee42f1c30055be477fa34e533fb0516eb36163d0e213111253e0b>>. Acesso em 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.003416/2010-32.** Relator: Olavo Zago Chinaglia. Brasília, 21 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?f035ff17e351e060d345d021e351e77bd47aca97889967b779aa7e84a4abbc93a3a3b78cd9>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.004230/2010-09.** Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 23 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?12161ee93c0958190a1be63bc573c99aaf96a9a89b8c9964ad7f9290a8af80df76d66bf84c>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.005367/2010-72.** Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Brasília, 23 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?20040c1bef5dec74af61ac45cf7dd360fc5ef47cb769b479b86abf421a21320d2525390a5f>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.005789/2008-23.** Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?de43cd59ad9aabb668b947db2411273a14350d54cf41cc51d042d75af25aed411131055eeb>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.006156/2009-13.** Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 1 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?61c54ed92c1928291a0b16ec370458ea78c097da54c553db25f60a08202738172f2f0350e5>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.008054/2010-76.** Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?fb20e83ec876c78a859662b073c094ae80c99ca59e70bd40c153a66bcd75c699a9a9bd96a3>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.009025/2008-15.** Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 7 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?30f43fc85dea7ac77bac788a8ab78da6bf80d39e91828f9f61b246cc6fd668c79fbf93a0b5>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.011303/2008-96.** Relator: Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, 18 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?54d823f4014e1f221d0e1bf738055bf74df2450c0718e528e93bce53f55dee401636085bee>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 08012.011736/2008-41.** Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília, 4 de agosto de 2010. Disponível em:

<<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?f93ec650da68f947f82af70a0a370d253013262be436c34acb5db071cb73c49bababbf94a1>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Ato de concentração nº 53500.012477/2008**. Relator: Vinícius Marques de Carvalho. Brasília, 20 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?45e932c550fd4f120d1eeb060e3b112032132d34ef21ec31f022f73a12390a253d1d310257>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. _____. _____. **Súmula nº 5 de 9 de dezembro de 2009**. Disponível em: <<http://cade.gov.br/Default.aspx?aa8a8a9665a364c69fa7>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BUSCAGLIA, Edgard. **Law and economics of development**. Encyclopedia of Law and Economics. Disponível em: <<http://encyclo.findlaw.com/0580book.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio (Org.); SALOMÃO FILHO, Calixto (Org.); NUSDEO, Fábio (Org.). **Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção**. Barueri: Manole, 2009.

FORGIONI, Paula A.. **Os Fundamentos do antitruste**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOODE, William Josiah. **Métodos em pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Nacional, 1979.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal antitrust policy: the law of competition and its practice**. 3 ed. Minnesota: Thomson West, 2005.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORINI, Cristiano (Org.); SIMÕES, Regina Célia Faria (Org.); DAINEZ, Valdir Iusif (Org.). **Manual de comércio exterior**. 1. ed. Campinas: Alínea, 2006.

NUFFIELD FOUNDATION. **Law in the real world: improving our understanding of how law works**. Londres: 2006. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/laws/socio-legal/empirical/docs/inquiry_report.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 1. ed. São

Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, Danilo Delôgo. **Relatório analítico das decisões do CADE**: atos de concentração entre maio e outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.scribd.com/docs/44237280>>. Acesso em: 25 nov. 2010.