

● Espaço Jurídico - Notícias

Artigo

Novo entendimento do CADE sobre a aquisição de participação minoritária como ato de concentração

*Por Barbara Rosenberg e Rodrigo Zingales**

03|10|2006

O termo "ato de concentração" ingressou no vocabulário jurídico brasileiro com a edição da Lei nº 8.884/94, sendo usualmente adotado por advogados e representantes dos órgãos integrantes do denominado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência ou SBDC (Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, Secretaria de Direito Econômico - SDE e Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE) para definir os atos e contratos que estariam sujeitos à sua apreciação.

Segundo o art. 54 daquela lei, seriam atos de concentração (i) todo e qualquer ato ou contrato que pudesse "limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços", incluindo-se, mas não se limitando, (ii) "àqueles que visassem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário".

O § 3º do artigo 54 determina como critérios objetivos para submissão obrigatória desses atos e contratos a ocorrência de uma destas situações: (i) quando eles resultarem em participação de mercado relevante do grupo de empresas igual ou superior a 20%, ou (ii) quando o grupo a que pertence quaisquer das partes envolvidas tenha registrado, no Brasil, faturamento bruto anual equivalente a pelo menos R\$ 400 milhões.



Barbara Rosenberg

Desde o início de vigência da Lei nº 8.884/94 muitas discussões têm surgido sobre o exato alcance destes critérios, que dão margem a diversas interpretações. No âmbito das operações societárias, em particular, verifica-se uma certa insegurança quanto à necessidade de sua submissão ao CADE. Dentre os diversos debates que surgiram sobre a aplicação destes critérios, analisa-se aqui, especificamente, a discussão sobre a obrigatoriedade de submissão de operações que envolvam a aquisição de participação societária minoritária. Até muito recentemente, a análise das decisões proferidas pelo CADE levaria a concluir que – diferentemente do que ocorre em países com legislação antitruste mais desenvolvida – operações que envolvem mero investimento não deveriam ser tratadas de forma distinta daquelas em que há uma aquisição de controle relevante ou dominante.

Portanto, sempre que houvesse aquisição de participação acionária entendia o CADE que essa operação deveria ser submetida ao SBDC se preenchesse os requisitos previstos no supracitado § 3º do artigo 54 (i.e., participação de mercado de 20% ou faturamento R\$ 400 milhões). Em outras palavras, se qualquer dos critérios objetivos estivesse preenchido, não se fazia necessário examinar se tais operações poderiam “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços”.

No entanto, a decisão proferida pelo CADE em recente julgamento (Ato de Concentração nº 08012.010293/2004-48) acrescenta um novo capítulo à discussão. De maneira geral, o voto vencedor introduz nas decisões do CADE o conceito de que deveriam ser apresentadas ao SBDC àquelas operações nas quais houvesse unificação de centros decisórios, por meio daquilo que a doutrina e os órgãos antitruste internacionais chamam de “influência determinante”, “influência dominante” ou “influência relevante”. Ressalta-se a necessidade de submeter atos de concentração quando a aquisição dessa “influência” se der por força de operações tipicamente societárias ou então por meio de outras formas de aquisição de controle empresarial.

Nesse contexto, citam-se no voto, exemplificativamente, alguns fatores que devem ser considerados, isolada ou cumulativamente, para fins da avaliação da presença de influência “relevante”, “dominante” ou “determinante”, a saber: (i) possibilidade de eleger membros do Conselho de Administração e Diretoria que tenham atribuições suficientes para direcionar o comportamento da empresa no mercado; (ii) elevada dispersão de ações, o que pode conferir ao acionista com pequena participação o poder de um verdadeiro controlador; (iii) predominância nas deliberações das últimas três Assembléias Gerais, o que demonstra não só a possibilidade de exercício da influência, mas também sua efetividade e continuidade; (iv) acordo de acionistas que atribua ao minoritário o poder de deliberar sobre assuntos mercadologicamente relevantes (i.e., pesquisa e desenvolvimento, investimento, produção e vendas); (v) existência de algum vínculo contratual, cujo instrumento possua cláusula especial ou que possua interesse e poder de barganha suficiente para influir no comportamento empresarial (controle externo) e (vi) previsões estatutárias de qualquer natureza, que possibilitem maior participação dos acionistas minoritários, atribuindo-lhes um direito, expresso ou implícito, de veto.

É certo que a falta de outros precedentes e, também, o fato de a referida decisão ter sido tomada por maioria do Plenário, indicam ainda ser cedo para afirmar que o CADE seguirá adotando os critérios estabelecidos por este julgamento. Partindo, todavia, da premissa de que o CADE busca garantir segurança e previsibilidade jurídica ao ambiente concorrencial, há bons argumentos para defender a desnecessidade de submissão de operações de aquisição de participação societária minoritária que não envolvam aquisição de influência “relevante”, “dominante” ou “determinante”, obedecido o contexto estabelecido no voto.

*sócia e associada da área de Direito Econômico do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão, respectivamente
