

# O CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES DE EMPRESAS À LUZ DA LEI 12.529/2011

Francelise Camargo de Lima<sup>1</sup>

Pedro Franco de Lima<sup>2</sup>

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr<sup>3</sup>

## SUMÁRIO

**Resumo** **1 Introdução** **2 Concentração de Empresas** 2.1 O Controle do Estado. 2.2 Situação no Brasil **3. Princípios Norteadores** 3.1 Princípio da Isonomia 3.2 Princípio da Livre Concorrência 3.3 Princípio da Eficiência 3.4 Princípio da Análise Econômica 3.5 Princípio da Liberdade Contratual **4 Previsão Legal.** **5. Integração** 5.1 Formação de Cartéis 5.2 Criação de Holding. 5.3 Joint Ventures. **6 O papel do CADE na prevenção de Infrações da Ordem Econômica.** **7 Considerações Finais.** Referências.

## RESUMO

O Estado na busca de harmonia entre os mercados busca através de normas regulamentadoras disciplinar a atuação empresarial. No Brasil há a previsão constitucional de regulação e proteção ao mercado econômico, artigo 170, o qual prevê os princípios gerais econômicos, os quais consistem em Princípio da Isonomia, Princípio da Livre Concorrência, Princípio da Eficiência, Princípio da Análise Econômica, Princípio da Liberdade Contratual. Após breve transcrição do histórico legal insurge-se sobre a Lei nº 12.529, de 2011, que após toda a evolução legal ainda

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania: inclusão e sustentabilidade do Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA.

<sup>2</sup> Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania: inclusão e sustentabilidade do Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA.

<sup>3</sup> Doutora em Direito com estágio Pós-Doutoral em no IGC/U. Coimbra. Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1991). É advogada. Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba / UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade de Coimbra (2015/2016). Tem experiência em: Responsabilidade Social da Empresa. Dignidade da Pessoa Humana. Cidadania. Ética. Interpretação e Aplicação da Constituição. Tutela de Direitos Difusos e Coletivos.

trouxe mais algumas inovações sempre objetivando a melhoria da estrutura e aplicação de todo o sistema concorrencial brasileiro, sendo que atualmente o que prepondera é a intervenção estatal em casos de flagrante desrespeito aos mercados. Com respeito a integração empresarial diz-se que são de duas formas: a integração vertical ou horizontal; e nesse mesmo capítulo abordar-se-a sobre a formação de cartéis, holding, Joint Ventures. Na sequência tratar-se-á sobre a Lei nº 12.529/2011, a qual atribui ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) -, enquanto autarquia federal, o papel de repressor dos abusos advindos de atos lesivos a ordem econômica.

**Palavras-chave: Concentração. Princípios. CADE. Prevenção.**

### **ABSTRACT**

The state in the search for harmony between markets search through disciplinary regulatory standards to business activity. In Brazil there is the constitutional provision of regulation and protection of the economic market, Article 170, which provides economic general principles, which consist of Principle of Isonomy, Principle of Free Competition, Efficiency Principle, Principle of Economic Analysis, Freedom Principle Contractual. After a brief transcript of the legal history objected to on the Law No. 12.529, of 2011, after all the legal developments have also brought some more innovations always aiming to improve the structure and application of the entire Brazilian competitive system, and currently what prevails is the state intervention in cases of blatant disregard to markets. With respect to enterprise integration is said to fall into two forms: a vertical or horizontal integration; and that same chapter to address it on the cartels, holding, Joint Ventures. Following will be treated on Law No. 12.529 / 2011, which attaches to the Administrative Council for Economic Defense (CADE) - while federal agency repressor role of abuses arising from acts detrimental economic order.

**Keywords: Concentration. Principles. CADE. Prevention.**

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho objetiva demonstrar como é realizado o controle de concentração de empresas no Brasil à luz da Lei nº 12.529/2011.

São diversas as formas como pode ser apresentada de maneira conceitual a concentração empresarial, todavia, em linhas gerais, trata-se da junção de empresas, onde num primeiro momento trabalhavam de forma autônoma e num segundo plano unem-se com objetivo comum.

Através dos atos de concentração, os quais se apresentam geralmente por meio de incorporações e também de fusões, onde num primeiro momento têm como pano de fundo a livre concorrência, num segundo plano podem ensejar uma recuperação empresarial, o fomento da produção, suporte na distribuição e ainda facilidade de acesso a créditos.

Porém, aduzidos acordos podem ainda ensejar a concentração empresarial, onde dois ou mais agentes buscam tão somente o controle do mercado, passando a obter vantagem sobre os demais concorrentes.

Desta forma, cabe ao Estado, através de seu poder vinculado fazer o controle destas operações, haja vista que qualquer concentração empresarial afeta a comunidade em que está inserida. Esta preocupação estatal é recorrente, uma vez que há a necessidade de coibir eventuais interesses alheios e obscuros, pois a linha que separa a busca pela ascendência junto ao mercado é tênue em relação a eliminação dos concorrentes, tendo por regra a incidência de forma impositiva de elevação de preços.

## **2 CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS**

### **2.1 O Controle do Estado**

O Estado na busca de harmonia entre os mercados busca através de normas regulamentadoras disciplinar a atuação empresarial nos diversos setores, sobretudo com o objetivo de proporcionar uma concorrência justa, assegurando os direitos dos consumidores.

Com o intuito de regulamentar o direito de concorrência o Estado ficou defronte a um acontecimento, muito mais abrangente sob a ótica econômica, todavia de feição jurídica, uma vez que converge para uma regulamentação de direitos, onde o enquadramento é medida que se impõe.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> BULGARELLI, Waldírio. **Fusões, Incorporações e Cisões de Sociedades**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 197.

Na busca de uma definição sobre direito de concorrência, há que se destacar Gerber (2003) apud Laplane (2008), a qual destaca que, de um modo geral, o direito da concorrência como um conjunto de regramentos e aparato estatal que têm como intuito assegurar a concorrência nos mais diversos ramos do mercado de eventuais restrições ou até mesmo interpretações equivocadas com interesses escusos<sup>4</sup>

Na evolução histórica, a qual iniciou-se em 1940 através do Decreto Lei nº 2.627, de 26 de setembro, o qual disciplinava a matéria referente a fusão e incorporação, todavia de forma restrita as sociedades por ações. Com o passar do tempo foram surgindo novas necessidades e com isso houve o advento de outras regulamentações estatais, sendo que em 1994 entrou em vigor a Lei nº 8.884, a qual criou o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica; houve ainda a regulamentação da ordem econômica, disciplinada pela Carga Magna em capítulo próprio; e finalmente a promulgação da Lei nº 12.529/11, regulamentação que disciplina a defesa concorrencial.

## 2. SITUAÇÃO NO BRASIL

Como forma de defesa da concorrência, no Brasil, há um conjunto de regramento que busca salvaguardar os interesses empresariais envolvidos, sobretudo os interesses da coletividade, tornando-se um só instrumento regulatório, tendo por norte os princípios gerais econômicos previstos no art. 170 da Constituição Federal, conforme segue:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

---

<sup>4</sup> LAPLANE, Andrea. **Direito, Concorrência e Desenvolvimento: A Atuação do CADE no caso da Indústria Petroquímica**. Tese de Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. 2008, p. 11. Disponível em: [file:///C:/Users/maquina02/Downloads/REFER%C3%80NCIAS%20BIBLIOGR%C3%80FICAS%20-%20SANDRO/Dissert\\_Andrea\\_final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maquina02/Downloads/REFER%C3%80NCIAS%20BIBLIOGR%C3%80FICAS%20-%20SANDRO/Dissert_Andrea_final%20(1).pdf). Acessado em: 12/01/2016.

Parágrafo Único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A partir da Lei nº 12.529, de 2011, surgiram regras disciplinadoras da defesa da concorrência, referindo-se ainda sobre a repressão de infração em face da ordem econômica e também a prevenção.

Neste particular, importante destacar, conforme dispõe Gasparini, (2003) apud Neto (2016), que na verdade a política antitruste tem por objetivo coibir, mediante ameaças e punições, as condutas empresariais que tenham por foco levar prejuízos ou até mesmo eliminar concorrentes, onde se destaca o cartel como exemplo. Segundo o autor, referidas condutas anticoncorrenciais se traduzem em atos restritivos, que diminuem a concorrência, prejudicando os intercâmbios empresariais dentre de um determinado ramo.<sup>5</sup>

Pelo exposto, verificasse que a defesa da concorrência visa assegurar o equilíbrio dos mercados, sendo que a intervenção do Estado, conforme deve ocorrer na medida em que as grandes concentrações proporcionem perigo de dano para as empresas concorrentes.<sup>6</sup>

Cabe, portanto, ao Estado assegurar dentro dos mais diversos mercados, a livre concorrência, fazendo com que o consumidor seja favorecido através de inovações, diversificação de produtos, preços acessíveis e qualidade tanto em serviços quanto em produtos e, por consequência, haja também o desenvolvimento econômico para todos.

### 3. PRINCÍPIOS NORTEADORES

Todo ramo do direito tem nos princípios as bases de sustentação que fundamentam a matéria, tratando-se de conjecturas mais absortas que dão suporte ao estudo.

---

<sup>5</sup> NETO, Luiz Henrique da Rocha. **Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.btdt.ucb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.btdt.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

<sup>6</sup> Ibidem.

É certo que os princípios gerais do direito são utilizados na busca do melhor entendimento e se traduzem em regras a serem seguidas, assegurando que qualquer decisão tenha por escopo as garantias jurídicas, e também que suas atitudes não vão de encontro aos interesses sociais.

Na verdade os princípios vão além de simples divagações a respeito de alguma matéria, uma vez que primam por condutas que devem ir de encontro aos interesses sociais, ajustando-se à justiça e, por conseguinte às normas postas.

Como forma de demonstrar a importância dos princípios no mundo jurídico o legislador reservou à maioria deles o artigo 5º da Carta Magna, assegurando no Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais a previsão legal, embora alguns não estejam previstos no texto, todavia são positivados, uma vez que adquiriram vigência sociológica.

O doutrinador Plácido e Silva (2009), diz *“Princípio, derivado do latim principium (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É amplamente, indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa”*.<sup>7</sup>

Em regra os princípios são utilizados para dar início ao estudo de determinada matéria, porém são utilizados ainda para preencher lacunas de leis, contribuindo para a solução de demandas existentes.

### **3.1 Princípio da Isonomia**

Ao se traçar um paralelo entre o princípio da igualdade com as normas vigentes no país, em especial as que tratam da política antitruste, deve-se buscar seu verdadeiro alcance.

Na verdade com a aplicação de aduzido princípio objetiva-se resguardar os direitos constitucionais, onde a equiparação das pessoas jurídicas e das pessoas físicas é um norte a ser alcançado, tendo sempre por linha de atuação a igualdade de direitos.

---

<sup>7</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1090.

Face a normatização antitruste, o princípio da igualdade encontra guarida, proporcionando à todos que estejam num mesmo mercado a isonomia nas condições, tanto para acesso e permanência quanto para o ingresso de novas empresas.

O princípio da isonomia, segundo Lemos (2004) se traduz na criação dos homens e, portanto, refletindo seus valores sociais, tornando, assim, mutável o seu conceito e sua aplicação quer em relação à época, quer em relação à determinada sociedade. Pelo exposto, pode-se afirmar que o verdadeiro sentido de igualdade em um determinado local, pode não ter a mesma conotação em outro, uma vez que o sentido de isonomia varia conforme o lugar e o tempo.<sup>8</sup>

É importante entender ainda que o princípio da igualdade tem arraigado em sua essência os valores sociais, uma vez que em decorrência das desigualdades existentes pelos mais variados motivos, cabe ao direito fazer uso de seus valores para buscar a isonomia e, por consequência chegar a justiça.

No decorrer da história o princípio da igualdade e o ideal de justiça caminham num mesmo sentido. Sob este prisma, Lemos (2004) apud Rocha (1990), destaca que a igualdade no direito é arte do homem. Por isto o princípio jurídico da igualdade é tanto mais legítimo quanto mais próximo estiver o seu conteúdo da ideia de justiça em que a sociedade acredita na pauta da história e do tempo.<sup>9</sup>

Face a esta realidade o princípio da igualdade deve ser utilizado como um meio para se chegar ao ideal de justiça, proporcionando o suporte necessário aos legisladores como também aos operadores do direito, buscando a sua aplicabilidade, dentro dos valores preconcebidos de justiça na sociedade em que esteja inserido.

### **3.2 Princípio da Livre Concorrência**

O princípio da livre concorrência está diretamente ligado a resultados esperados pela sociedade, onde o Estado como agente regulador deve disciplinar as

---

<sup>8</sup> LEMOS, José Alexandre Silva. **O Princípio da Igualdade e o Direito do Consumidor**. Artigo publicado em 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5172/o-principio-da-igualdade-e-o-direito-do-consumidor/1>. Acessado em: 15/01/2016.

<sup>9</sup> Ibidem.

regras, a fim de assegurar que as manifestações de vontade da iniciativa privada não venham a ferir direitos de terceiros.

Sob esta ótica, importante colacionar os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa, e para garantir, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”<sup>10</sup>

Neste mesmo sentido é o posicionamento de Martins (2004), onde o autor assegura que o sistema capitalista funciona na medida em que a livre concorrência seja assegurada, uma vez que a competitividade só melhora através da concorrência. Tais posicionamentos fazem com que os setores produtivos ofertem novas tecnologias, diminuam os custos e tenham por norte a busca incessante por disponibilização de melhorias ao consumidor.<sup>11</sup>

A Constituição Federal buscando assegurar o princípio da livre iniciativa, em seu art. 170 dispõe que qualquer do povo possui o livre direito de exercício de qualquer tipo de atividade econômica, sem que seja necessária uma autorização prévia dos órgãos públicos, salvo nos casos determinados por lei.

Desta forma, na concepção de Toledo (2004), o exercício da livre concorrência se traduz na possibilidade dos setores da economia serem eficazmente ativos, todavia sem receios de que juridicamente estejam prejudicando determinada parcela da sociedade. Assim, podem trabalhar com foco na produção, circulação e consumo de serviços e bens, pois têm na legislação o suporte necessário para a estabilização do mercado.<sup>12</sup>

### 3.3 Princípio da Eficiência

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Malheiros, 2004, p. 775.

<sup>11</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.189.

<sup>12</sup> TOLEDO, Gastão Alves. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 194;



Referido princípio deve ser visto como ideal a ser seguido pelos mercados, de forma a proporcionar a harmonia e o progresso social, tornando-se na verdade uma ferramenta a mais na busca de aceleração da produtividade e qualidade, buscando resultados cada vez melhores.

Com relação a este princípio, Meirelles (1996), já o destacava, dizendo que é:

(...) o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos, para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.<sup>13</sup>

Há que se dizer que a administração eficiente sempre foi um norte a ser perseguido, todavia, ao receber o status de norma constitucional aduzido princípio trouxe a necessidade de conscientização sobre uma nova realidade. Conforme ensina Meirelles (1990), *“não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios.”*<sup>14</sup>

Todavia, importante destacar que o princípio da eficiência jamais pode ser analisado de forma unitária, uma vez que o mesmo se complementa com os demais princípios norteadores do direito. Neste particular, importante colacionar o entendimento de Berwig e Jalil (2006) apud França (2006), que menciona que:

(...) os princípios jurídicos não devem ser encarados como compartimentos estanques, incomunicáveis, é preciso que o operador jurídico compreenda que os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência são elementos que devem ser conjugados para o melhor entendimento do regime jurídico administrativo.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 90-91.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 90.

<sup>15</sup> BERWIG, Aldemir. JALIL, Laís Gasparotto. **O Princípio Constitucional da Eficiência na Administração Pública**. Artigo publicado em 2006. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_%20leitura&artigo\\_id=4536](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=4536). Acessado em: 15/01/2016.

Pelo exposto, vale anotar que os princípios não podem ser observados de forma isolada, uma vez que somente existirá eficiência quando o aplicador do direito tiver uma visão de todo o ordenamento jurídico. Este mesmo entendimento vale para o mercado em geral, objetivando a estabilidade econômica, a entrada de novas empresas, geração de emprego e renda entre outros.

### **3.4 Princípio da Análise Econômica**

Referido princípio deve ser tratado com certa cautela, uma vez que deve ser analisado de forma conjunta com o regramento do direito, pois aduzido princípio parte de situações abstratas, e o direito de situações concretas, para somente no final convergir num mesmo sentido, objetivando a existência ou não de crimes ou infrações.

Na ótica de Barbosa (2010) apud Kornhauser (1984), a análise econômica do Direito parte de duas premissas: a primeira, de que o direito tem a capacidade, e tem por objetivo, influenciar a conduta dos indivíduos; e a segunda, de que essa influência é de caráter eminentemente econômico.<sup>16</sup>

Complementa ainda a autora, dizendo que o direito, como instrumento de regulação das condutas intersubjetivas no contexto social, tem por objetivo fazer valer aos indivíduos uma diretriz comportamental que na sua concepção seria a correta e, sob a ótica da análise econômica, faz uso das normas como propulsora de procedimentos e das penas como valores pagos pela realização de determinados atos.<sup>17</sup>

Face ao exposto Barbosa (2010) apud Cristiano Carvalho e Ely José de Mattos destaca que, “como o direito positivo prescreve condutas e (de)limita o raio dessas escolhas, ao mesmo tempo em que essa própria produção normativa também é realizada por indivíduos que escolhem, e que os direitos em questão são escassos,

---

<sup>16</sup> BARBOSA, Louise Maria Barros. **Análise Econômica Soluciona Conflito entre Princípios**. Artigo publicado em 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-24/analise-economica-direito-solucoes-conflitos-principios>. Acessado em: 15/01/2016.

<sup>17</sup> Ibidem.

nada mais apropriado que a Análise Econômica par descrever o fenômeno jurídico e prescrever como ele pode ser mais eficiente.”<sup>18</sup>

Assim, sempre que o homem tenha que tomar uma decisão, fará a análise econômica do fenômeno jurídico, uma vez que tendo mais de uma opção, observará o custo-benefício entre as variáveis, para somente ao final escolher a melhor alternativa que atenda aos seus interesses.

Segundo Barbosa (2010) apud Carvalho (2008) cabe a análise econômica do direito fazer o papel de avaliador da situação, analisando os incentivos causados decorrentes das normas, no intuito de indicar alternativas que na sua concepção sejam as mais eficientes para os fins buscados pelo legislador ou até mesmo pelo magistrado.<sup>19</sup>

Como resultado, é importante destacar que a análise econômica dentro de um sistema jurídico tem na eficiência seu alicerce, uma vez que fomenta a instigação e os questionamentos no tocante a aplicação das normas postas dentro de uma realidade social.

### **3.5 Princípio da Liberdade Contratual**

A manifestação de vontade está diretamente relacionada a liberdade de contratar, assegurando aos indivíduos o direito de celebrar pacto de vontades, e, por conseguinte, vinculando-os a contratos.

Em razão de não haver previsão legal a doutrina brasileira sempre utilizou dos princípios, em especial da liberdade contratual para demonstrar a força vinculante entre os contratantes.

Neste diapasão, importante a lição de Rodrigues (2002), o qual menciona que *"o contrato vai constituir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual a do preceito legislativo"*.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

No Código Civil Brasileiro a liberdade contratual está prevista no art. 421, sendo manifestação de vontade das partes a escolha dos parceiros, o conteúdo dos contratos, os quais poderão ainda inovar, desde que dentro da legalidade prevista no artigo 426 do mencionado dispositivo legal.

Lyra Junior (2003) apud Pedamon (1995), diz que *“quanto à forma, a liberdade contratual postula o consensualismo. A troca de consentimentos é suficiente à conclusão do contrato, pouco importando a forma através da qual eles são constatados.”*<sup>21</sup>

Verifica-se, portanto, que o Código Civil Brasileiro em seu art. 107 preceitua que *“a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”*<sup>22</sup>

#### 4. PREVISÃO LEGAL

Ao estudar o direito de concorrência é importante colacionar seus fundamentos jurídicos, como base de sustentação do direito concorrencial e suas leis derivadas, que tornam possível sua materialização.<sup>23</sup>

Num primeiro momento observa-se que a Constituição Federal de 1988 não traz somente a previsão legal aos princípios gerais da atividade econômica, mas também referente a livre iniciativa, a qual se manifesta no direito de livre concorrência e ainda na defesa do consumidor, nos exatos termos do art. 173 § 4º, onde acentua que *“a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”*.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves. **Os Princípios do Direito Contratual**. Artigo publicado em 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3759/os-principios-do-direito-contratual/2>. Acessado em: 15/01/2016.

<sup>22</sup> Vade Mecum OAB e concursos. Obra Coletiva de Autoridade da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 5ª Edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva. 2015.

<sup>23</sup> NETO, Luiz Henrique da Rocha. **Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.bdttd.ucb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.bdttd.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

<sup>24</sup> Ibidem.

Dentro desta realidade, há ainda o surgimento da Lei nº 8.884 de 1994, a qual transformou o CADE em autarquia e também disciplinou sua composição e competência, além de determinar os tipos de infrações e suas penalidades.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.529, de 2011, aconteceram mais algumas inovações sempre objetivando a melhoria da estrutura e aplicação de todo o sistema concorrencial brasileiro, sendo que atualmente o que prepondera é a intervenção estatal em casos de flagrante desrespeito aos mercados.

Importante destacar ainda o rol taxativo de princípios gerais do direito previstos na Carta Magna de 1988, conforme segue: a) Legalidade, exigência de legislação prévia para atuação, artigos 170 § único, 172, 173 §§ 4º 5º, 174 e 175; b) Livre Concorrência; c) Defesa do Consumidor, artigo 173 §§ 4º 5º; d) Fiscalização, Incentivo e Planejamento, artigo 174; e) Exploração Direta da Atividade Econômica, artigo 173; f) Abuso do Poder Econômico, artigo 173 § 4º; g) Responsabilidade de Empresas e Dirigentes, artigo 173 § 5º; h) Diretrizes e Bases, artigo 174 § 1º.

## 5. INTEGRAÇÃO

Através da integração de empresas busca-se fomentar o crescimento de ambas como também diminuir custos operacionais. Afirmam Finger e Haffner (2010) que referido procedimento é comum, onde uma ou mais empresas se juntam para dar origem a uma empresa mais forte e robusta, podendo ser criada uma terceira empresa ou mantida uma delas, sendo que tal distinção reflete na modalidade integracionista escolhida, podendo ocorrer através da fusão, da incorporação, da aquisição entre outras.<sup>25</sup>

A necessidade de integração pode ocorrer entre empresas por diversos fatores, contudo, importante destacar que a diminuição de custos operacionais como também uma maior competitividade estão os motivos de maior relevância. Neste diapasão

---

<sup>25</sup> FINGER, André Luis Ruschel. HAFFNER, Jacqueline. **Um Estudo sobre a Integração de Empresas no Contexto da Economia Globalizada**. Monografia apresentada ao curso de Relações Internacionais pela Universidade do Rio Grande do Sul. 2010, p. 10. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/28379/000770286.pdf>. Acessado em: 15/01/2016.

destacam Finger e Haffner (2010) que concorrem para tanto elementos macroeconômicos e também jurídicos além de elementos microeconômicos, como ganho de escala, aumento da produtividade, compartilhamento de tecnologias, redução dos custos operacionais e aumento no lucro.<sup>26</sup>

Destaca Neto (2013), que entre as possibilidades de integração empresarial está a integração verticalizada ou vertical, a qual ocorre quando uma determinada empresa em expansão faz o controle dos mais diferentes processos produtivos, de forma contínua, proporcionando grande diminuição de gastos e maior lucratividade.<sup>27</sup>

Por outro lado destaca o autor, há ainda, a integração horizontal, a qual tratada da livre concorrência, gerando ainda perigo e defesa ao consumidor. consiste na aquisição de sociedades do mesmo nível de produção, que em regra são concorrentes diretos, podendo ocorrer exceções. Assim, o ato horizontal busca agregar infraestruturas existentes para conseqüentemente não ter que criá-las.<sup>28</sup>

Notadamente, este tipo de integração horizontal é visto pelo Estado com certa cautela, uma vez que elimina concorrentes e forma grandes grupos que acabam dominando o mercado.

## 5.1 Formação de Cartéis

Segundo Mendes (2016), a formação de cartel é na verdade um pacto de vontades entre dirigentes dos mais diversos setores do mercado, os quais ofertam produtos e serviços, objetivando elevação de preços e lucros através da divisão de mercado, pactuando preços, dividindo cotas de produção entre outros. Se traduz na

---

<sup>26</sup> Idem, p. 10.

<sup>27</sup> NETO, Luiz Henrique da Rocha. **Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.bdttd.ucb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.bdttd.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

<sup>28</sup> NETO, Luiz Henrique da Rocha. **Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.bdttd.ucb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.bdttd.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

verdade em um acordo com o intuito de lesar terceiros de boa-fé, tendo por base o conluio entre concorrentes.<sup>29</sup>

Para Neto (2009), através dos cartéis surgem afrontas aos princípios do direito da concorrência, como a livre concorrência que será mitigada vista as manobras utilizadas para diminuição do mercado, a defesa do consumidor em vista do aumento dos preços, e dificuldades na oferta. Ainda, a formação de cartéis é tida como crime no Brasil, sendo vista como a mais grave ofensa a concorrência.<sup>30</sup>

Ao aumentar os preços e restringir a oferta Mendes (2016) destaca que os cartéis interferem no consumo, uma vez que acabam prejudicando os consumidores, tornando serviços e bens quase que inacessíveis. O Cartel prejudica ainda as inovações, impedindo que os concorrentes aprimorem seus produtos, resultando em perda de bem-estar e, a longo prazo, perda da competitividade.<sup>31</sup>

## 5.2 Criação de Holding

A concepção de holding está intimamente ligada a noção de que seja um instituto empresarial no qual uma determinada empresa exerce o controle de um grupo, todas com personalidade jurídica, todavia com um só objetivo.

Neste particular, importante destacar os ensinamentos de Denise Nogueira Magri Mendes, 2016:

“A partir do momento que grandes empresários, no lugar de montar suas próprias indústrias, passam a comprar ações de empresas de um mesmo ramo de negócio, surgem os holdings. Dessa maneira, os empresários começam a controlar ações de duas ou três empresas concorrentes, que produzem um mesmo produto. Portanto, se um mesmo empresário é o

---

<sup>29</sup> MENDES, Denise Nogueira Magri. **Combate à Formação de Cartéis na Defesa da Concorrência**. Artigo publicado em 16/01/2016. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14915](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14915). Acessado em: 16/01/2016.

<sup>30</sup> NETO, Luiz Henrique da Rocha. **Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.bdt.d.uceb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.bdt.d.uceb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

<sup>31</sup> MENDES, Denise Nogueira Magri. **Combate à Formação de Cartéis na Defesa da Concorrência**. Artigo publicado em 16/01/2016. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14915](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14915). Acessado em: 16/01/2016.

proprietário de três empresas que produzem velas, por exemplo, a concorrência não existe, configurando-se como uma farsa.”<sup>32</sup>

Sob este mesmo prisma, destaca a professora Maria Bernadete Miranda:

“Surge assim as chamadas Holdings, ou Konzerns, caracterizadas pela reunião de empresas através de um processo de concentração e sob uma direção comum, mas sem fusão de patrimônios e nem a perda da personalidade jurídica de cada integrante, pois, os grupos de sociedade visam à concretização de empreendimentos comuns.”<sup>33</sup>

Referida prática é vedada no Brasil, entretanto alguns setores continuam a exercer referidos procedimentos e por consequência evitando a concorrência. Para tanto, o governo através do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica busca evitar que isso aconteça, visando sobretudo prover os objetivos sociais.

### 5.3 Joint Ventures

Joint Venture não possui um significado específico na língua portuguesa, contudo se traduz na junção de duas ou mais empresas com objetivo comum, criar ou até mesmo desenvolver determinadas atividades econômicas.

Apesar do objetivo entre as empresas seja o ganho, muitas vezes não se traduz em pecúnia, pois enquanto alguma visa basicamente o lucro, a outra poderá estar em busca de novas tecnologias, ou até mesmo se manter em um mercado.

Vejamos o posicionamento de Maria Bernadete Miranda:

“Joint Venture é, portanto, uma figura jurídica originada da prática, cujo nome não tem equivalente em nossa língua, mas que pode assim ser entendida como contrato de colaboração empresarial. Ela corresponde a uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes, denominado em outros países de sociedade entre sociedades, filial comum, associação de empresas etc.”<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> MIRANDA, Maria Bernadete. **Curso Teórico e Prático de Direito Societário**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013, p. 247.

<sup>34</sup> Ibidem.



Importante colacionar ainda que os contratos de joint venture podem ser firmados nas mais diferentes áreas ou atividades, tempo por escopo a realização de alguma coisa em conjunto.

## **6 O PAPEL DO CADE NA PREVENÇÃO DAS INFRAÇÕES DE ORDEM ECONÔMICA**

A partir de agora serão apresentadas ferramentas a serem utilizadas em caso de necessidade, objetivando salvaguardar a concorrência no direito positivado, traduzindo-se nos meios de controle dos atos.

À luz destes dispositivos têm-se a criação da Lei nº 12.529/2011, a qual atribui ao CADE, enquanto autarquia federal, o papel de repressor dos abusos advindos de atos lesivos a ordem econômica.

Importante destacar ainda que aduzido órgão estatal pode atuar nos limites de suas prerrogativas, tendo por base a legislação vigente, jamais podendo deixar em segundo plano os princípios gerais do direito, em especial a legalidade.

O CADE tem na sua constituição, devidamente prevista no artigo 5º da Lei nº 12.529/2011, os seguintes órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência Geral e Departamento de Estudos Econômicos.

É oportuno esclarecer ainda, segundo Neto (2013) que as funções exercidas pelo CADE são: preventiva visto que se decide sobre aspectos da ordem econômica visando garantir a livre concorrência, a repressiva que tem o papel investigatório e decisório e ainda o educacional que busca inculcar na sociedade valores da ordem econômica para estimular estudos acadêmicos sobre o tema de defesa da concorrência, assim fazendo prosperar as melhores práticas entre agentes do mercado, e sobretudo os consumidores.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> NETO, Luiz Henrique da Rocha. Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.bdt.d.uceb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.bdt.d.uceb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

Há também junto ao SBDC a existência de mais um órgão, o qual é denominado SAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico, cujo qual objetiva numa visão macro o fomento da concorrência.<sup>36</sup>

No texto normativo encontram-se as disposições gerais sobre as infrações da ordem econômica, em especial nos artigos 31 à 35 da Lei antitruste, cuja qual prevê aplicação às pessoas físicas e jurídicas, não importando se são públicas ou privadas.

Da lição de Neto (2009), importante frisar que “a responsabilidade é solidária entre empresa, empresário e administrador, mesmo que composto através de grupos de sociedades, como exemplo holdings.”<sup>37</sup>

Aduz ainda o autor sobre a personalidade jurídica que poderá em casos de abuso ser desconsiderada, não excluindo ainda outros ilícitos previstos além da repressão da ordem econômica.<sup>38</sup>

Todavia, para que o órgão de fiscalização seja atuante há a necessidade de delimitar o mercado através de áreas relevantes, ou mercados relevantes, analisando a concorrência e também os produtos e, por conseguinte, dando início a investigação sobre eventuais infrações.

O mercado relevante segundo Neto (2009), pode então, ser definido a partir do conjunto de bens que concorrem diretamente entre si, ou seja, que são substituíveis”.

<sup>39</sup>

Diante do imenso rol de impedimentos que podem existir em decorrência da prática de ilícitos a ordem econômica, justifica-se a importância da regulamentação, cabendo ao CADE coibir determinados atos, pacificando conflitos, mas, sobretudo atuando na preservação do mercado.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Cumprido esclarecer inicialmente que as relações sociais estão em constante mudança e no mundo corporativo não é diferente. As profundas transformações

---

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

sociais associadas a necessidade de mudanças no cenário comercial leva as empresas a juntarem forças em prol de objetivos comuns, objetivando um norte mais sólido, onde possam ser competitivas e possam também levar produto de qualidade aos consumidores.

Neste universo de interesses houve a necessidade de proteção da ordem econômica e, por consequência, da livre concorrência, fazendo com que a livre iniciativa também começasse a caminhar num mesmo sentido.

O legislador brasileiro, através das diferentes normatizações postas, criou um Sistema de Defesa da Concorrência, de forma ordenada e eficaz, objetivando garantir a livre iniciativa, e por conseguinte, os direitos do consumidor.

É oportuno colacionar que atos de concentração nem sempre objetivam algo de errado, nem sempre proporcionam prejuízos aos mercados, haja vista que em diversas situações se traduzem em algo de essencial, uma vez que garantem empregos, ofertam melhores produtos e dividem riquezas.

Na medida em que o estudo avançou foi possível verificar os atos de concentração como também as formas de regulação do mercado, tendo por base o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o qual é responsável pelo sistema preventivo e de controle do mercado e ainda pela verificação de supostas infrações.

Denota-se ainda, a preocupação do legislador em fazer o controle da concentração de mercado, uma vez que a norma posta, em especial a Lei nº 12.529/2011 estabelece regras claras de controle, fazendo com que haja um estabilidade no mercado.

Finalmente, cumpre ressaltar ainda o avanço legislativo ao longo do tempo, uma vez que os problemas são existenciais, as mudanças fazem parte do cotidiano, todavia, a normatização caminha no mesmo sentido, buscando na sua eficiente aplicação a almejada pacificação social.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Louise Maria Barros. **Análise Econômica Soluciona Conflito entre Princípios**. Artigo publicado em 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-24/analise-economica-direito-solucoes-conflitos-principios>. Acessado em: 15/01/2016.

BERWIG, Aldemir. JALIL, Laís Gasparotto. **O Princípio Constitucional da Eficiência na Administração Pública**. Artigo publicado em 2006. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_%20leitura&artigo\\_id=4536](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=4536). Acessado em: 15/01/2016.

BULGARELLI, Waldírio. **Fusões, Incorporações e Cisões de Sociedades**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 197.

FINGER, André Luis Ruschel. HAFFNER, Jacqueline. **Um Estudo sobre a Integração de Empresas no Contexto da Economia Globalizada**. Monografia apresentada ao curso de Relações Internacionais pela Universidade do Rio Grande do Sul. 2010, p. 10. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/28379/000770286.pdf>. Acessado em: 15/01/2016.

LAPLANE, Andrea. **Direito, Concorrência e Desenvolvimento: A Atuação do CADE no caso da Indústria Petroquímica**. Tese de Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. 2008, p. 11. Disponível em: [file:///C:/Users/maquina02/Downloads/REFER%C3%80NCIAS%20BIBLIOGR%C3%81FICAS%20-%20SANDRO/Dissert\\_Andrea\\_final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maquina02/Downloads/REFER%C3%80NCIAS%20BIBLIOGR%C3%81FICAS%20-%20SANDRO/Dissert_Andrea_final%20(1).pdf). Acessado em: 12/01/2016.

LEMOS, José Alexandre Silva. **O Princípio da Igualdade e o Direito do Consumidor**. Artigo publicado em 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5172/o-principio-da-igualdade-e-o-direito-do-consumidor/1>. Acessado em: 15/01/2016.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves. **Os Princípios do Direito Contratual**. Artigo publicado em 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3759/os-principios-do-direito-contratual/2>. Acessado em: 15/01/2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.189.

MENDES, Denise Nogueira Magri. **Combate à Formação de Cartéis na Defesa da Concorrência**. Artigo publicado em 16/01/2016. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14915](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14915). Acessado em: 16/01/2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 90

NETO, Luiz Henrique da Rocha. **Concentrações Empresariais: Aspectos Jurídicos do caso Ambev**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2009, p. 135. Disponível em: [http://www.btdtd.ucb.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1093](http://www.btdtd.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1093). Acessado em: 12/01/2016.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Curso Teórico e Prático de Direito Societário**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013, p. 247.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1090.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. Malheiros, 2004, p. 775.

TOLEDO, Gastão Alves. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 194;

Vade Mecum OAB e concursos. Obra Coletiva de Autorida da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 5ª Edição, atualizada e ampliada . São Paulo: Saraiva. 2015.