



Experiência:

RESOLUÇÃO SIMPLIFICADORA DE FORMALIDADES E PROCEDIMENTOS RELATIVOS AOS ATOS DE QUE TRATA O ART. 54 DA LEI Nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE

Responsável: GESNER JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO

Equipe: MARCELO MONTEIRO SOARES

CARLA LOBÃO BARROSO DE SOUZA

Endereço:

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

Esplanada dos Ministérios, Bloco “T”, Anexo II do Ministério da Justiça, sala 228

CEP 70064-900 - Brasília/DF

Tels. (061) 225-1576, 321-9248, 218-3420 - Fax (061) 321-1209

e-mail: gesner@mj.gov.br

Data de início da experiência: 2 de setembro de 1996

Relato da situação anterior à introdução da inovação

O controle de agências de defesa da concorrência sobre a estrutura dos mercados constitui prática comum em países maduros e vem ganhando importância crescente em economias emergentes. Tal atividade envolve exame de atos de concentração econômica tais como fusões, aquisições, *joint ventures* ou incorporações.

No Brasil este tipo de controle é recente, tendo sido instituído pela Lei nº 8.884, de junho de 1994. Desde então, o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE julgou 29 (vinte e nove) atos de concentração, em contraste com a experiência secular de países como EUA, Canadá e Austrália e de várias décadas nas nações européias depois da Segunda Guerra.

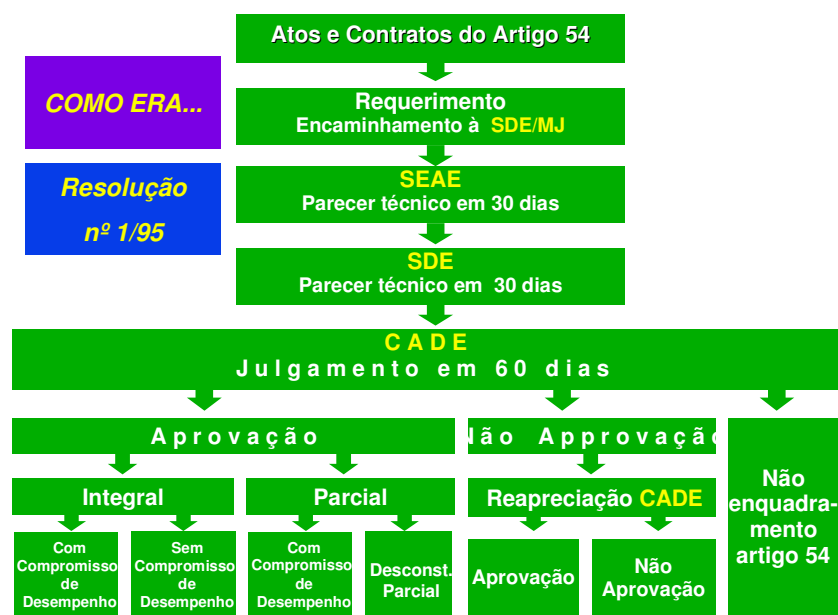
A exemplo de várias outras áreas de política pública, tornou-se imperativo agilizar os órgãos de defesa da concorrência. Isto decorre, entre outros fatores, do intenso processo de reestruturação produtiva em curso no país associados à desestatização e abertura da economia.

Descrição do projeto inovador

Diante das circunstâncias descritas, é preciso assegurar agilidade, transparência, excelência técnica no processo decisório e estabilidade de regras, todos ingredientes indispensáveis para gerar segurança jurídica. Esta última, por seu turno, diminui o risco do investimento, estimulando inversões, produção e emprego.

Nesse sentido, o CADE promoveu mudanças importantes no procedimento de análise de atos de concentração em colaboração com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) mediante a edição da Resolução 5, de 28 de agosto de 1996. Ressaltem-se duas linhas de alteração descritas a seguir e resumidas nos Quadros 1 e 2.

Quadro 1



Quadro 2



Criação de Procedimento Simplificado

O procedimento simplificado se justifica em casos frequentes de atos de concentração que, dados seu reduzido grau de complexidade, requerem volume menor de informação para a decisão.

A experiência dos anos de 1994 e 1995 revela que houve casos extremamente simples que, não obstante, demandaram espera de mais de doze meses, gerando insegurança jurídica e elevação desnecessária de risco e custos operacionais.

A criação de procedimentos simplificados dessa natureza tem precedentes bem sucedidos nos casos europeu e norte-americano. Há exemplos nas duas experiências em que casos mais simples são examinados em período inferior a dois meses e que, mesmo casos mais complexos requerem tempo de análise não superior a quatro meses.

A opção da empresa pelo procedimento simplificado nunca acarreta retardamento da decisão, pois o conjunto de informações e documentos solicitado no caso simples será integralmente aproveitado caso a operação se revele de maior complexidade e requeira, por este motivo, o procedimento habitual. Acrescente-se, ainda, que em qualquer caso, a nova sistemática apresenta a importante vantagem de deflagrar a análise do ato simultânea e coordenadamente, na SEAE, SDE e CADE.

O procedimento simplificado representa forte redução do papelório. Na alternativa de procedimento simplificado são solicitados tão-somente nove itens de informação e documentos contra quarenta e três da resolução anterior.

Maior Articulação entre os Órgãos de Defesa da Concorrência

Conforme sugerido pelo cotejo entre os Quadros 1 e 2, a nova sistemática promove audiência inicial com os três órgãos, reduzindo a ineficiência gerada pelo seqüenciamento temporal dos pareceres. Tal audiência propicia às requerentes a oportunidade de apresentar a operação, esclarecendo eventuais aspectos que não sejam imediatamente entendidos mediante o requerimento; permite, além disso, esforço coordenado e simultâneo de análise por parte do setor público.

Por sua vez, o edital a ser publicado pela SDE imediatamente após a apresentação do requerimento permite que concorrentes, clientes e fornecedores se manifestem sobre eventuais repercussões da operação.

Munido das informações do edital e da audiência inicial, bem como da discussão entre os três órgãos e as requerentes, em muitos casos, é possível determinar o grau de complexidade da operação e, naqueles atos considerados mais simples, proceder a tratamento sumário. Naturalmente, tão premente agilização não pode, em nenhuma hipótese, representar menor rigor na análise.

Destaque-se, além disso, as seguintes vantagens da Resolução 5/96:

- Além da já mencionada redução significativa do papelório, elimina-se a necessidade de que a indicação de representante legal seja outorgada em instrumento público, bem como a exigência de autenticação dos documentos solicitados.
- Concede-se tratamento cuidadoso a informações que venham, pelo seu caráter estratégico, requerer estrito sigilo.
- A mudança foi cautelosa ao não alterar a estrutura da Resolução 1/95, evitando dessa forma alteração de regra que pudesse gerar descontinuidade nos procedimentos habituais dos agentes privados.

Em síntese, a simplificação reduziu custos e racionalizou procedimentos e dois aspectos:

- Diminuiu o custo de transação das empresas que passaram a receber orientação mais clara, a estarem sujeitas a menos burocracia e duplicação de trabalho de fornecimento de informações a vários órgãos da Administração Pública.
- Minimizou-se o custo de análise por parte do setor público ao se propiciar maior coordenação e sinergia entre os órgãos públicos, permitindo otimização de recursos escassos.

A alteração não deve ser vista como panacéia para solução de todos os problemas associados ao exame de atos de concentração no Brasil. Muitas outras providências devem ser tomadas, inclusive e principalmente a dotação adequada de recursos para os órgãos de defesa da concorrência, tendo em vista sua importância crescente no capitalismo globalizado. Trata-se, de qualquer modo, de avanço em um processo de aprimoramento contínuo, que

constitui pequena parcela de adaptação institucional do país a um novo modelo de desenvolvimento.

Em função da experiência acumulada, foi possível dar mais um passo na racionalização de procedimentos, mediante nova Resolução, de nº 15/98, chamada de Super 5, que contém cinco mudanças principais:

1. Introduziu-se, pela primeira vez no Brasil, o exame em dois estágios de atos de concentração. Conforme realizado nos EUA e na União Européia, discriminam-se os atos mais simples para os quais se assegura exame rápido. Assim, os poucos recursos públicos são poupados para os casos que potencialmente inibem a livre-concorrência e por isso requerem análise mais detida. Trata-se de opção compatível com uma economia regida pela livre iniciativa, na qual não há razão para supor que a maioria das operações seja motivada e/ou tenha como resultado elementos anticoncorrenciais.
2. Eliminaram-se quesitos supérfluos e redundantes em relação à legislação em vigor, desburocratizando e simplificando a apresentação de um ato de concentração. O número de itens requeridos de informação caiu de 85 para 50, sendo que estes últimos foram escolhidos entre itens disponíveis para a empresa independentemente de pesquisa aprofundada e de sorte a assegurar que a autoridade detenha os elementos necessários para a decisão em tempo econômico.
3. Os formulários da Super 5 foram elaborados a partir de minucioso estudo das melhores práticas mundiais na matéria. A nova Resolução do CADE é a que mais se aproxima da notificação global, expresso em formulário harmonizado em fase de discussão entre os países da OCDE. As vantagens dessa adoção pioneira são inúmeras: i) incorpora os avanços obtidos nas jurisdições mais maduras, fazendo com que erros cometidos por tais agências possam ser evitados pelo CADE; ii) torna a notificação no Brasil mais familiar ao investidor estrangeiro, reduzindo fatores de incerteza e de custo de transação, conseqüentemente tornando o mercado brasileiro mais atraente; iii) aumenta a sinergia na cooperação entre as agências de diferentes países, na medida em que permite compartilhar maior volume de informações sobre operações transfronteiras; note-se que estas últimas são cada vez mais freqüentes: há exemplos recentes no CADE de transações analisadas por pelo menos oito autoridades nacionais distintas!
4. Introduziu-se maior rigor na obtenção tempestiva de informações precisas junto ao setor privado. Delongas protelatórias na compilação dos dados indispensáveis ao exercício das atribuições legais do CADE passam a ser punidas com as multas previstas na Lei 8884/94.
5. Aperfeiçoaram-se os procedimentos da Resolução de forma a não dar margem à dúvida de que a Lei 8884/94 não prevê recurso da decisão do CADE a outra instância do Executivo. Eventuais recursos das decisões do CADE devem ser encaminhados ao Judiciário.

A votação da nova Resolução foi precedida de amplo debate, envolvendo consulta a sessenta especialistas e a cerca de oitenta delegações associadas à OMC (Organização Mundial do Comércio), três reuniões do Fórum Permanente da Concorrência, encomenda de pareceres a dois eminentes juristas e divulgação dos textos em Inglês e Português de diferentes versões da proposta na página do CADE na Internet. Por fim, os trinta dias de intervalo entre a publicação e a entrada em vigor da Super 5 deverão permitir melhor assimilação dos novos procedimentos pelo administrado.

Elaborada há dois anos, a atual Resolução 5 cumpriu seu papel: o tempo médio de análise de um ato de concentração caiu de 20 meses para sete meses. Mas este período é ainda excessivamente elevado, exigindo novo aperfeiçoamento. No atual contexto de uma economia globalizada, o burocrata precisa entender que é ele que tem que se adaptar ao ritmo do mercado e não o contrário. A nova Resolução do CADE deve reduzir o período médio de análise para 2,4 meses, compatível com os padrões internacionais. Trata-se de contribuição modesta, decerto, mas na direção correta da modernização institucional do país.

Obstáculos encontrados, soluções e vantagens obtidas

Não foram encontrados obstáculos por parte dos demais órgãos nem dos servidores técnicos de toda a equipe, tendo em vista que a demanda de processos vinha tendo um acúmulo considerável em todas as áreas. O período de análise na SEAE e SDE caiu de uma média de 235 (duzentos e trinta e cinco) e 198 (cento e noventa e oito) dias para 80 (oitenta) e 63 (sessenta e três) dias, respectivamente. No CADE, o período de análise, após a implantação dos procedimentos de acordo com a Resolução, reduziu-se o suficiente para quase atingir o prazo de 60 (sessenta) dias.

O ganho total em termos de rapidez apresentou uma queda no período médio de análise de 604 (seiscentos e quatro) dias para 204 (duzentos e quatro) dias, ou seja, 400 (quatrocentos) dias que significam 66% (sessenta e seis por cento) de redução no tempo despendido.

As soluções são apresentadas unicamente no sentido de aperfeiçoar os procedimentos que vêm sendo cumpridos, no sentido de agilizar mais ainda a análise das matérias, como no caso da Super 5, anteriormente citada.

Recursos utilizados e clientela visada

Não foram utilizados recursos financeiros específicos para a implementação do novo procedimento. Foram envolvidas a equipe técnica do CADE, a sociedade de um modo geral por intermédio de representantes de escritórios de advocacia e juristas versados em Direito Econômico, com a realização de diversos fóruns, debates e reuniões com demais técnicos da SDE e SEAE.

A coletividade é titular dos bens jurídicos protegidos pela lei que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade e iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.