

PROJETO DE LEI Nº , DE 2005
(Do Sr. CELSO RUSSOMANNO)

Disciplina o rito sumário para análise prévia das fusões e aquisições, abrangidas pelo controle previsto na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Os arts. 7º, 9º, 54 e 58 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, passam a vigorar com a redação abaixo, acrescendo-se, a seus arts. 8º e 56, os seguintes incisos:

"Art. 7º

XII – apreciar, em grau de recurso, no prazo de 15 (quinze) dias da protocolização de pedido qualquer interessado ou da suspensão liminar referida no art. 8º, X, relativamente a decisão monocrática de Conselheiro, os atos ou condutas, sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do art. 54, confirmando-os ou limitando-os, bem como os compromissos de desempenho determinados, quando for o caso, desde que não tenha transcorrido, na data do pedido ou da concessão da liminar, o prazo decadencial de trinta dias da publicação da decisão no Diário Oficial da União; (NR)

Art. 8º

X – suspender, liminarmente a execução de decisões monocráticas dos Conselheiros, quando entender que a matéria deva ser reapreciada pelo Plenário.(NR)

Art. 9º

II - proferir despachos e lavrar as decisões nos processos em que forem relatores, podendo autorizar, de acordo com o procedimento previsto nesta lei e na ausência de parecer técnico ou jurídico contrário, atos e condutas sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do art. 54; (NR)

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 prévia do Cade.

.....
§ 2º Serão considerados legítimos os atos previstos neste artigo quando atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

.....
§ 4º Os protocolos de intenções dos atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame prévio e sob rito sumário, mediante protocolização da respectiva documentação, em seis vias, junto ao Cade, sendo distribuídas, em dois dias úteis, à SDE, à Seae, à Procuradoria do Cade e ao representante do Ministério Público junto ao Cade, para parecer técnico ou jurídico, no que couber, conjunta ou separadamente, no prazo simultâneo de quinze dias improrrogáveis, bem como ao Conselheiro sorteado, para estudo preliminar, e à Presidência do Cade, para acompanhamento.

§ 5º A inobservância do disposto no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), nem superior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 32.

§ 6º Os pareceres técnicos serão recebidos pelo Conselheiro responsável, o qual decidirá no prazo máximo de quinze dias, assistindo-lhe o direito de ouvir, em audiência pública, as partes interessadas, em dia e hora previamente agendados e comunicados aos órgãos referidos no § 4º, que poderão designar representantes para realizar questionamentos e emitir opiniões ou recomendações complementares para aperfeiçoamento dos ato ou conduta pretendida.

§ 7º Os atos de que trata este artigo somente terão validade e eficácia após a sua aprovação; a omissão de parecer técnico por qualquer órgão, pressupõe a concordância tácita com o ato pretendido; não tendo sido apreciados pelo Cade no prazo estabelecido no parágrafo anterior, serão automaticamente considerados aprovados.

§ 8º Os prazos estabelecidos nos §§ 6º e 7º ficarão suspensos enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelos órgãos encarregados dos pareceres, referidos no § 4º, devendo tais solicitações ser feitas diretamente aos interessados e comunicadas à Presidência do Cade, para controle do processo administrativo, e ao Conselheiro responsável, que também os poderá requerer.

§ 9º Se os atos especificados neste artigo forem realizados em desacordo com a presente lei, ou deles já tiverem decorrido efeitos perante terceiros, inclusive de natureza fiscal, o Plenário do Cade, se concluir pela sua não aprovação, determinará as providências cabíveis no sentido de que sejam desconstituídos, total ou parcialmente, seja através de distrato, cisão de sociedade, venda de ativos, cessação parcial de atividades ou qualquer outro ato ou providência que elimine os efeitos nocivos à ordem econômica, independentemente da responsabilidade civil por perdas e danos eventualmente causados a terceiros.(NR)

Art. 56.

VIII – a publicação da decisão que autorizou o ato, quando sujeita à aprovação pelo Cade.(NR)

Art. 58. O Conselheiro, na ausência de parecer técnico ou jurídico contrário, ou o Plenário do Cade, nas situações previstas nesta lei, definirá compromissos de desempenho para os interessados que submetam atos

a exame na forma do art. 54, de modo a assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no § 1º do referido artigo.(NR)."

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Não é de hoje que se sabe que o atual procedimento de apreciação de fusões e aquisições do sistema brasileiro de defesa da concorrência está a merecer reparos.

O próprio Poder Executivo já se convenceu que não podem mais coexistir órgãos e entidades com atribuições muito assemelhadas ou mesmo concorrentes, como é o caso da Secretaria de Direito Econômico – SDE, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, ambos do Ministério da Justiça, e da Secretaria Especial de Acompanhamento Econômico – SEAE, do Ministério da Fazenda.

Enquanto as mudanças na estrutura governamental não acontecem, urge a esta Casa encaminhar as melhorias que a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, está a exigir, e que não foram promovidas pelas normas legais de 1995, 1999 e 2000, que realizaram alterações em seu texto.

De forma especial, merecem considerações os processos de fusões e aquisições, que têm apresentado excessiva demora em sua análise e aprovação ou rejeição, ao longo dos últimos anos, ainda que algum esforço – quase informal – já venha sendo feito.

Uma síntese do problema pode ser vista pela leitura da recentíssima matéria abaixo, publicada pelo Jornal Valor Econômico, em 2 de março do corrente ano:

"O Cade e as secretarias se anteciparam porque não querem mais trabalhar de acordo com a lei atual (nº 8.884, de 1994), que aumentou a burocracia e aumentou o número de processos considerados irrelevantes para julgar. As regras em vigor determinam análises separadas sobre as mesmas fusões pela Seae e a SDE."

Para o Cade, há os seguintes problemas: a obrigação de julgar qualquer negócio envolvendo empresa que fature mais de R\$ 400 milhões e a ausência de critérios para a apresentação de negócios pelas empresas. Na dúvida com relação à lei atual, as grandes companhias passaram a submeter todos os seus negócios aos órgãos de concorrência. A piada, no Cade, é que se a Unilever compra um carrinho de pipoca tem que notificar para aprovação. O resultado prático das regras atuais é um número excessivo de julgamentos irrelevantes. Com isso, os órgãos de concorrência perdem tempo para investigações de cartel, que afetam muito a economia brasileira.

As mudanças têm efeitos diretos para as empresas. As secretarias passaram, desde o ano passado, a fazer análises conjuntas das fusões e das investigações de cartel. "As secretarias decidiram implementar a divisão de trabalho porque não há sentido em fazermos as mesmas análises", justifica a diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da SDE, Bárbara Rosenberg.

O resultado imediato da nova prática é que o tempo de espera para saber se a fusão foi ou não aprovada caiu bastante. Em 2004, o tempo médio para análise de fusões e aquisições na SDE foi de 23 dias. É menos do que nos três anos anteriores, quando variou entre 40 e 39 dias. Nos primeiros anos da lei atual (entre 1994 e 97) ficou sempre acima de 80 dias.

Além de ser mais célere para as empresas, e econômica para as secretarias, a atuação conjunta facilita o trabalho do Cade. "Antes tínhamos que comparar o parecer da SDE com o da Seae, pois havia o risco de serem contraditórios", conta o conselheiro Roberto Pfeiffer. "Agora, não. A instrução simultânea facilita o nosso trabalho."

Atualmente, negócios importantes estão em instrução conjunta, como a compra da Ripasa pela VCP e pela Suzano, e a venda de fábricas da Cargill para a Citrosuco e a Cutrale.

O Cade mudou dois pontos importantes de sua jurisprudência. Num julgamento do final de janeiro, decidiu que o faturamento acima de R\$ 400 milhões deve ser considerado apenas no Brasil para a submissão de fusões a julgamento. Antes, o critério era contado pelo faturamento mundial das empresas, o que gerou recorde de processos para julgar. O auge foi em 2000, quando a SDE contabilizou

795 novos negócios. Nos anos seguintes, esse número variou em torno de 550 negócios. Agora, surgiu um primeiro funil às fusões que devem ser remetidas ao Cade, e esse montante deve cair.

Em outro processo, julgado na semana passada, os conselheiros decidiram que as empresas devem começar a contar o prazo de 15 dias para submeterem suas fusões a julgamento a partir do documento em que fecham o negócio. Antes, o Cade tinha como regra "o primeiro documento vinculativo", o que gerou dúvidas no setor privado. Muitas acreditaram que esse documento era o contrato de compra e venda. Outras começaram a contar o prazo a partir de protocolos de intenções. O Cade passou a multar as empresas por atraso na notificação de fusões. As multas chegaram a dezenas de milhões de reais e mancharam a imagem do Cade junto a companhias nacionais e multinacionais. Agora, fixou-se um critério mais rígido.

Bárbara acredita que as mudanças permitirão à SDE limpar os "esqueletos", como são chamados os processos que tramitam há anos nos órgãos de concorrência. A SDE deverá concluir, nas próximas semanas, todos os processos de fusão anteriores a 2003, prevê a diretora."

Como se vê, problemas redacionais tem gerado a interpretação restritiva por parte das empresas, adotando estas medidas de cautela e, assim, submetendo ao CADE processos que, doutro modo, não necessitariam de análise.

Mas não é só isso. Muitas vezes, os negócios são submetidos apenas após a sua formalização e início de execução dos respectivos contratos pelas empresas interessadas, uma vez que o prazo estabelecido facilita a submissão prévia ou no prazo de quinze dias, o que é uma excrescência da lei.

Ainda, o art. 54 permite uma ampla capacidade de flexibilização por parte do CADE, estabelecendo cláusulas de compromisso de modo a reduzir o impacto que a fusão ou aquisição teria sobre o mercado, ou atenuá-lo ao longo do tempo, gerando longos julgamentos e dando margem a possíveis negociações com a autoridade governamental, o que acaba por revestir o interesse público com uma tênue capa, que facilmente pode se romper para atender a pretensões escusas.

Não é bom que seja assim, razão pela qual oferecemos o presente Projeto de Lei, que esperamos ver aprovado pelos nossos nobres Pares.

A proposição obriga a análise prévia das fusões e aquisições realizadas nas condições de enquadramento previstas em lei, tendo a conclusão pela autoridade autárquica efeitos vinculantes. Propõe também que essa apreciação obedeça a um rito sumário, que consiste em autorizar, ou não, o negócio pretendido. Em segunda instância, a decisão somente poderia ser limitada em seu alcance ou confirmada.

Temos certeza de que tais disposições legais virão a enriquecer a normatização atual do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2005.

Deputado CELSO RUSSOMANNO