

A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE NO BRASIL

Fernando Herren Aguillar/Diogo R. Coutinho***

ABSTRACT: This brief paper attempts to summarise the changes of the roles of the State and law in the recent trajectory of Brazilian development, in order to present the innovations and challenges brought by the enactment, in late 2011, of a new antitrust law. We shall attempt to highlight the facts that the adoption and effective implementation of competition defence legislation in Brazil is associated to the processes of liberalisation, operational regulatory deconcentration and monetary stabilisation of the 1990s and that, since then, the application of antitrust law has followed a slow and sometimes tortuous path of evolution and institutional maturity. We argue that, in light of the above, the process of consolidation and development brought about by the new law involves non-trivial challenges, as it will demand institutional, procedural and substantive changes and adjustments of complex implementation which, in practical terms, will constitute an important test of the effectiveness of antitrust public policy in Brazil.

SUMÁRIO: 1. Introdução: do controle de preços à defesa da concorrência. 2. A implementação efetiva da ação antitruste no Brasil (1994-2011). 3. A nova lei e suas principais inovações. 3. 1. Alterações institucionais. 3.2. Alterações materiais. 3.3. Alterações processuais. 3.3.1. Tipos de procedimento. 3.3.2. Processo administrativo no controle de atos de concentração econômica. 3.3.3. Processo administrativo por infrações à ordem econômica. 3.3.4. Programa de leniência. 4. Atos de concentração. 4.1. Acordo em controle de concentrações – ACC. 5. Conclusão: desafios de consolidação e aperfeiçoamento.

* Professor do Curso de Gestão de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu. E-mail: aguillar@usp.br.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap). E-mail: diogocoutinho@usp.br

1. INTRODUÇÃO: DO CONTROLE DE PREÇOS À DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Desde os anos 1930 e mais intensamente a partir da década de 1950, o Estado brasileiro vem, de diferentes formas e com distintas motivações, transformando e influenciando de modo decisivo a dinâmica capitalista do país. Para fazê-lo, tem se valido de uma ampla gama de instrumentos de política pública – boa parte dos quais jurídicos – destinados a perseguir metas como industrialização, crescimento e desenvolvimento.

Como se sabe, a estratégia de substituição de importações, adotada também em outras partes da América Latina, partiu do pressuposto de que os mercados domésticos não eram capazes de reunir e coordenar os investimentos necessários para promover a industrialização, entendida como saída para o atraso e para a dependência de produtos industrializados estrangeiros. A visão predominante, influenciada pelas escolas de pensamento econômico estruturalista e keynesiana, era a de que a ação econômica privada era débil e desarticulada e, por isso, precisava ser planejada e induzida pelo Estado no bojo de uma estratégia mais ampla de superação do subdesenvolvimento.

Diante disso, no período conhecido como “Era Vargas”¹, o direito (primordialmente o direito público) foi, em síntese, instrumentalizado para promover a modernização e o fortalecimento do Estado e de suas instituições, suprimindo lacunas e falhas estruturais dos mercados domésticos. Foram largamente utilizadas ferramentas como o planejamento, o protecionismo tarifário, o controle e o tabelamento de preços, a criação de empresas estatais monopolistas e de conselhos setoriais regulamentares, o uso de estímulos financeiros, linhas de crédito e subvenções públicas.

Ao mesmo tempo em que se converteu em um conjunto de meios pelos quais o Estado procurava moldar e impulsionar a transição do capitalismo brasileiro de um modelo agrário exportador para uma economia baseada na indústria, o direito público econômico serviu à finalidade de, com muitas limitações, forjar e institucionalizar o aparato tecno-burocrático que daria suporte às políticas de substituição de importações. Assim, um grande número de autarquias, conselhos, empresas públicas, autoridades setoriais e

1 Em alusão a Getúlio Vargas, que entre 1930 e 1945 e depois, entre 1951 e 1954, governou o Brasil tanto como presidente eleito, quanto como ditador. Vargas, apelidado de “pai dos pobres”, liderou o início do processo de industrialização brasileiro, tendo sido também responsável pela estruturação de boa parte do arcabouço tecnocrático adotado nessa fase da história econômica do país. A expressão “era Vargas”, em um sentido alargado, compreende o período 1930-1980.

outras instituições de atuação direta e indireta na economia foram criadas nesse período no Brasil.

O modelo desenvolvimentista brasileiro começou a dar sinais de exaustão no final dos anos 1970 e, combatido pela conjunção de diferentes fatores (como as crises fiscais e financeira domésticas, os choques do petróleo, a crise do juro e o endividamento) fica definitivamente comprometido na década de 1980. Combinando estagnação e elevados índices de inflação, a década de 1980 mina significativamente a capacidade de investimento do setor público estatal e agrava o quadro de desigualdade sócio-econômica da sociedade brasileira. Ao longo desse período, o governo fez uso intensivo (e em boa medida mal-sucedido, por conta de efeitos contraproducentes) do tabelamento de preços e da fixação de tarifas de serviços públicos como formas de controle e estancamento inflacionário. Por essa razão, o emprego, no passado, das ferramentas de controle, fixação e tabelamento de preços, utilizadas com regularidade no Brasil desde o início dos anos 1960, é um importante elemento a ser considerado quando se trata de compreender a emergência da defesa da concorrência (política antitruste) no Brasil nos anos 1990.

Em 1988 uma nova ordem jurídica emerge com a promulgação da nova constituição, restaurando a democracia e o Estado de direito suprimidos pelo regime militar autoritário vigente entre 1964 e 1985. A Constituição de 1988, progressista e generosa, concebida com o objetivo de transformar a realidade econômica e social do país, enuncia direitos econômicos e sociais e almeja expressamente o desenvolvimento como objetivo, além de disciplinar, em um capítulo próprio, a ordem jurídica da economia brasileira. Esta deve equilibrar-se entre dois fundamentos amplos: a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa. Além disso, a nova constituição assegurou ao poder público a prestação de serviços públicos, permitindo ao Estado que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, discipline, fiscalize e planeje o setor público e indique ao setor privado que objetivos públicos pretende perseguir. As hipóteses de ação direta – empresarial – do Estado na economia são limitadas a casos e circunstâncias excepcionais e os monopólios públicos de atividades econômicas são limitados taxativamente a certos setores considerados estratégicos.

Pouco tempo depois, ainda no final dos anos 1980, os influxos das políticas neoliberais de abertura, privatização e desregulação econômicas chegam ao Brasil. Logo após sua entrada em vigor, a Constituição Federal de 1988 passa, no primeiro mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, por

sucessivas emendas e modificações com a finalidade de permitir a chamada “reforma do Estado” brasileiro. Monopólios públicos são flexibilizados e setores abertos à participação privada, em regime de concorrência.

Ao longo da década de 1990 um movimento de liberalização da economia brasileira é posto em marcha e, por meio de programas de privatizações, ajuste fiscal, abertura comercial e criação de agências reguladoras, um novo leque de instrumentos jurídicos passa a ser adotado para mediar e disciplinar as relações Estado-mercado no país. Dentre os componentes desse leque, surgem a ação reguladora – isto é, a adoção do modelo de autoridades reguladoras independentes – assim como a premissa de que mercados liberalizados devem promover a rivalidade entre agentes econômicos como forma de maximizar a eficiência econômica, seja no campo dos serviços públicos (por exemplo, telecomunicações, distribuição de energia elétrica e de gás, transportes públicos), seja no campo das atividades empresariais tipicamente desempenhadas por agentes privados (como, por exemplo, mineração, siderurgia, seguros, exploração de gás e petróleo²). De forma esquemática, pode-se dizer que, nesse contexto, o direito passa a ser instrumentalizado como meio de fortalecimento dos mercados em regime de concorrência e do estímulo ao investimento privado, voltando-se, com isso, aos objetivos de assegurar equilíbrio fiscal, calculabilidade e previsibilidade e, de forma ampla, eficiência econômica.

No ano de 1994 foi anunciado o Plano Real, iniciativa voltada para controlar a inflação e assegurar a estabilidade da moeda brasileira (o Real). Como parte das medidas adotadas por esse plano, foi recuperada e robustecida a acanhada legislação voltada, desde a década de 1930, à proteção da “economia popular” e à repressão aos atos contrários à “moral econômica”, aos crimes contra a “economia popular” e ao “abuso do poder econômico”³. Em outras palavras, somente a partir de 1994 é que o Brasil passou a efetivamente aplicar a legislação de defesa da concorrência que há décadas já possuía, mas

2 Evidentemente que o modelo de Estado desenvolvimentista que predominou no Brasil entre 1930 e 1980 não foi inteiramente substituído por um tipo de Estado regulador no qual a defesa da concorrência tem papel relevante. Como em regra ocorre, mais do que uma *substituição*, o que se verifica é a *sobreposição*, em “camadas geológicas”, de instituições, normas e processos característicos desses modelos de Estado. O que existe hoje no Brasil é, portanto, um modelo de Estado capitalista híbrido.

3 Desde a década de 1930 o Brasil adotou, em suas constituições inclusive, normas voltadas à defesa da concorrência (inicialmente designada “proteção da economia popular”) e à repressão a abusos decorrentes do exercício do poder econômico. Essas expressões foram empregadas, respectivamente, pelo Decreto-Lei n.º 869 de 1938, Decreto-Lei n.º 7.666 de 1945, Lei n.º 1.521 de 1951 e Lei n.º 4.137 de 1962.

havia deixado de operacionalizar de forma abrangente e consistente em vista da prevalência de outras ferramentas de política econômica – o controle de preços, em especial⁴.

Em suma, apenas com a edição da Lei n.º 8.884/1994 o Brasil passou a ter uma legislação antitruste vigente e de fato aplicada, a despeito de uma série de limitações orçamentárias. Foi somente na segunda metade da década de 1990, portanto, que a autoridade antitruste brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), existente do ponto de vista formal desde 1962, começou a atuar no controle de concentrações e atos potencialmente abusivos de poder de mercado no país. O que se nota, portanto, é que a defesa da concorrência como política pública esteve, no caso brasileiro, claramente associada à liberalização econômica da década de 1990, quando novos instrumentos e ferramentas jurídicas de disciplina das relações econômicas foram adotados. Em outras palavras, a adoção do antitruste no Brasil foi etapa de um processo mais amplo pelo qual os papéis do Estado foram reduzidos a partir da suposição, liberal no sentido econômico, de que as falhas de mercado existem mas são menos graves que as falhas de governo.

2. A IMPLEMENTAÇÃO EFETIVA DA AÇÃO ANTITRUSTE NO BRASIL (1994-2011)

A partir de 1994 começa a lenta estruturação do chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), composto pelo Cade⁵, pela SDE (Secretaria de Direito Econômico) e pela SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda). Do ponto de vista institucional, o SBDC era fragmentado e, em alguns aspectos, redundante. Cada uma das autoridades envolvidas na análise de fusões e aquisições (denominadas “atos de concentração”), cartéis e outras formas de conduta anti-concorrencial tinha a incumbência de preparar um parecer⁶ recomendando a aprovação, reprovação

4 Exemplos disso são a Lei n.º 1.522, que criou a Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP), a Lei-Delegada n.º 5, de 1962 (que cria a Superintendência Nacional de Abastecimento de Preços (SUNAB) e o Decreto n.º 63.196, que instituiu o Conselho Interministerial de Preços (CIP). Todas essas iniciativas legislativas previam meios pelos quais o Estado poderia interferir no circuito econômico de produção e distribuição de bens e serviços, bem como no processo de formação e reajuste de preços de variadas mercadorias produzidas e comercializadas no Brasil.

5 Órgão autônomo (*autarquia*) vinculado ao Ministério da Justiça brasileiro.

6 Meramente opinativo no caso da SEAE e da SDE e vinculante no caso do Cade, que funcionava, sob a Lei n.º 8.884/1994, como um tribunal administrativo.

ou aprovação parcial da operação em análise ou, no caso de condutas anti-competitivas, verificando sua licitude e razoabilidade.

De modo geral, se por um lado representou o início da aplicação do arcabouço normativo de defesa da concorrência no Brasil, de outro lado a implementação da Lei n.º 8.884/94 enfrentou desafios significativos, dentre eles a persistente falta de recursos e de um *staff* qualificado, capaz de dar conta da grande quantidade de casos levados à apreciação das autoridades como requisito dos então vigentes requisitos de notificação (*thresholds*) de fusões e aquisições. Em especial a SDE, encarregada de analisar acordos anti-competitivos e abuso de poder de mercado, careceu de recursos materiais e investimento em capital humano⁷. Além disso, o antitruste no Brasil passava a ser adotado como um tipo de política pública até então desconhecida em um tipo de capitalismo de origem colonial ibérica, no qual a rivalidade e a competição por preços não têm a mesma centralidade que têm no mundo anglo-saxão.

Apesar de certos ajustes na divisão de papéis e tarefas dos órgãos do SBDC, a ação antitruste no Brasil ressentiu-se de problemas de articulação e coordenação institucional que afetaram não apenas as diferentes autoridades antitruste brasileiras que compunham o sistema, mas também a relação dos órgãos que compunham o SBDC com as agências e órgãos reguladores setoriais, como o Banco Central do Brasil (incumbido da regulação financeira), CVM (o regulador do mercado de capitais) e as novas agências reguladoras de serviços públicos (Anatel, Aneel, ANP e outras)⁸.

Outro desafio identificado ao longo do período de vigência da Lei n.º 8.884/1994 foi o crescente movimento de questionamento judicial das decisões do Cade. Embora admissível desde o ponto de vista do direito brasileiro (no qual nenhuma decisão administrativa tem imunidade quando se trata de revisão judicial), a “judicialização” das questões antitruste gerou, com o passar do tempo, situações em que, seja por conta da demora do Judiciário em

7 Diz o *peer review* feito pela OCDE sobre o antitruste no Brasil em 2010: “o sistema criado foi composto por três autoridades independentes, que coordenavam suas atividades de forma ineficiente. As investigações ocorriam lentamente; muitos recursos foram destinados à análise de atos de concentração, a grande maioria das quais não representava uma ameaça à concorrência; pouca atenção foi dedicada ao combate a cartéis clássicos (*hard core*), sabidamente o tipo mais prejudicial de conduta anticoncorrencial. E, talvez o elemento mais fragilizador, as autoridades padeciam de recursos insuficientes e altos índices de rotatividade de pessoal”. Cf. *Competition Law and Policy in Brazil: a Peer Review* (2010), p. 9.

8 Em especial no campo da regulação financeira, há uma antiga e indesejável indefinição institucional a respeito das competências do Banco Central do Brasil e do Cade para a análise de concentrações no setor bancário.

deslindar questões, seja por conta da utilização de recursos de procrastinação por parte dos agentes econômicos insatisfeitos com as decisões do Cade, o SBDC foi “testado” com alguma mitigação da segurança e da previsibilidade jurídicas no campo da defesa da concorrência. Em resposta a isso, ao longo da década de 2000 o Cade esforçou-se para fortalecer o *staff* de advogados (procuradores), com a finalidade de aumentar as perspectivas de *enforcement* de suas próprias decisões perante o Judiciário brasileiro e, pouco a pouco, vem alcançando bons resultados nos litígios em que atua.

Também o fato de as análises de atos de concentração (*merger reviews*) ocorrerem posteriormente à operação (seja ela uma fusão, aquisição, *joint venture*, compra de ativos ou qualquer outra forma de concentração econômica) conspirava para que o SBDC tivesse sua eficácia limitada no Brasil. Não é difícil entender que as possibilidades de se retornar (caso necessário) ao *statu quo ante* são muito remotas quando, ao invés de análise prévia, adota-se, como era o caso no regime da Lei n.º 8.884/1994, a análise posterior (*post merger review*) de concentrações econômicas. Para lidar com isso, o Cade, por meio de resolução interna, criou mecanismos contratuais (e em certa medida paliativos) voltados para assegurar a reversibilidade da operação, na hipótese de ela ser rejeitada ao final da análise antitruste.

Ainda assim, em meio a dificuldades estruturais, institucionais e ligadas ao fato de que o país não tem uma “cultura de concorrência” arraigada em sua história, o SBDC enfrentou e julgou muitos casos importantes entre 1994 e 2011. Esses casos eram relativos a movimentos de concentração econômica por vezes preocupantes (em relação aos quais o Cade impôs restrições comportamentais, sobretudo, mas também estruturais) e também relativos a condutas anti-concorrenciais. Vale destacar o esforço que as autoridades antitruste brasileiras despenderam para combater, com poucos recursos, os cartéis que reduziam e ainda reduzem a eficiência da economia brasileira. Mais recentemente, a partir de 2000, a prática de acordos de leniência (*leniency agreements*) foi adotada em colaboração com o Ministério Público e isso impulsionou a repressão a esse tipo de prática no país.

A Lei n.º 8.884/1994, em resumo, pode ser considerada a primeira etapa de um processo de consolidação da defesa da concorrência no Brasil. Nova em relação ao arcabouço jurídico pré-existente (que, como visto, relegava o antitruste a um papel figurativo), essa lei revelou-se, com o passar do tempo, insuficiente para dar conta da dinâmica capitalista brasileira em um cenário em que o controle, o tabelamento e a fixação de preços pelo Estado foram

abandonados em nome da eficiência alocativa supostamente gerada pela competição. Assim, depois um excessivo período de tramitação, um projeto de lei destinado a alterar a legislação brasileira em vigor foi aprovado, como já mencionado, no final do ano de 2011. A seguir, sintetizaremos suas principais inovações

3. A NOVA LEI E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES

Há alterações de três ordens sob a nova legislação de defesa da concorrência no Brasil (Lei n.º 12.529/2011⁹): institucionais, materiais e processuais. As alterações institucionais implicam uma redefinição estrutural do sistema, criando-se órgãos novos e reformulando-se a competência de outros. As alterações materiais dizem respeito ao conteúdo das regras jurídicas substantivas do antitruste no Brasil. E, finalmente, há as alterações nos procedimentos adotados no seio do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

3.1. Alterações institucionais

Com a nova formulação legal, o SBDC é composto apenas pelo Cade e pela SEAE, embora a SDE não seja extinta. Ela continua operando, mas seu Departamento de Proteção e Defesa Econômica (antes encarregado de assuntos de concorrência) é integralmente capturado pela Superintendência-Geral do Cade, novo órgão criado. Por sua vez, o Cade passa a ser composto por três órgãos: o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a Superintendência-Geral e o Departamento de Estudos Econômicos. A mudança atende a antigas reivindicações, tendo sido, inclusive, objeto de recomendação por ocasião dos *peer reviews* feitos pela OCDE em seus relatórios de 2005 e 2010. A manutenção de três “guichês” distintos para atuar frequentemente em funções sobrepostas representava, de fato, uma grande perda de eficiência e um consequente risco de alongamento dos prazos para conclusão dos trabalhos.

O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica passa a ser uma das partes componentes do novo Cade. Ele mantém a composição de sete membros no Conselho, submetidos aos mesmos critérios anteriores de nomeação pelo Presidente da República e sabatina pelo Senado, mas alterando-se a duração do mandato, que passa a ser de quatro anos, não podendo haver recondução. A Superintendência-Geral do Cade (SG) cumulará as principais funções antes desempenhadas pela SDE e pela SEAE.

9 A Lei n.º 12.529/2011, sancionada em 30 de novembro de 2011, entrará em vigor em 30 de maio de 2012.

Como dito, a SDE perde algumas das competências que detinha no regime anterior, que são absorvidas pelo novo Cade. O que competia ao Secretário de Direito Econômico sob a Lei n.º 8884/94, em regra, passa à incumbência do Superintendente-Geral (art. 13 e seus incisos da nova lei). Mas este terá outras atribuições antes inexistentes no âmbito da SDE e que serão adiante explicitadas. O Superintendente-Geral será escolhido por critérios idênticos aos que presidem a nomeação dos Conselheiros do Cade (art. 12, § 1.º). Terá mandato de dois anos, renovável uma vez apenas (art. 12, § 1.º).

Além das competências que foram herdadas da SDE (incisos I a IV; VII e VIII; XI do art. 13 da Lei n.º 12.529/11), as competências da SG compreendem poderes amplíssimos (art. 13), que a colocam em posição de realizar procedimentos preparatórios e inquéritos administrativos, decidir pelo arquivamento deles ou dar início a processos administrativos para apuração de condutas anticoncorrenciais ou de julgamento de atos de concentração. Para tanto, são-lhe atribuídas prerrogativas de requisitar informações, documentos, realizar inspeções, colher depoimentos e o que mais for necessário para deliberar a respeito das questões que lhe chegarem ao conhecimento. Também incumbe à SG propor termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica (inciso IX) e sugerir ao Tribunal condições para a celebração de acordo em controle de concentrações e fiscalizar o seu cumprimento (inciso X).

Note-se que a SEAE, embora continue existindo, deixa de ter participação na instrução de processos de concentração econômica. Se desejar parecer de ordem econômica para tais processos, o Tribunal recorrerá ao novo órgão do Cade, o Departamento de Estudos Econômicos. Esse departamento, previsto no art. 17 da Lei n.º 12.529/11, será dirigido por um economista-chefe. Sua função é a de elaborar estudos e pareceres econômicos, de modo que, sob certo aspecto, supre a função desempenhada pela SEAE na instrução técnica dos processos em trâmite preliminar à submissão ao Cade na lei antiga.

Quanto à Procuradoria Federal do Cade, ligada à Advocacia Geral da União, emitia pareceres obrigatoriamente, sob a lei anterior, nos processos de competência do Conselho. Na nova lei (art. 15, VII) seus pareceres dependem de solicitação expressa de Conselheiro ou do Superintendente-Geral. Tal medida visa a reduzir o tempo de tramitação dos processos e, mesmo que haja solicitação de pareceres da Procuradoria, não haverá suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo. Também o parecer do Ministério Público Federal não será obrigatório em todos os processos,

embora possa ser emitido sempre que o ele julgar necessário, independentemente de provocação do Cade. Da mesma forma que no caso da Procuradoria, não se interrompem ou suspendem mais os prazos para a emissão de parecer do Ministério Público, tendo em vista a celeridade dos trâmites.

3.2. Alterações Materiais

A nova lei, com exceção de minúcias dos artigos 33 e 34, reproduz integralmente as disposições gerais sobre infrações à ordem econômica da lei anterior. Com relação às infrações, o *caput* e os quatro incisos do art. 36 da Lei n.º 12.529/11 permanecem com a mesma redação do art. 20 da Lei n.º 8.884/94. Disso decorre que a caracterização de infração à ordem econômica continua regida basicamente pelos mesmos fundamentos contidos na lei anterior. Permanece como ilícito, por exemplo, o ato independente de culpa, que tenha por objeto ou produza certos efeitos anticoncorrenciais, mesmo que não tenham sido alcançados concretamente. Os quatro efeitos listados são os mesmos da legislação anterior, ou sejam i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e iv) exercer de forma abusiva posição dominante.

Continua, portanto, válido o debate teórico a respeito da ilegalidade *per se* e a regra da razão (*rule of reason*), ainda que o relatório do projeto de lei declare que não há dúvidas sobre a predominância desta última no regime brasileiro¹⁰. Essa visão, contudo, advém de construção doutrinária, pois a letra da lei não deixa a questão pacificada.

No § 2.º do art. 36 é que se notam as primeiras alterações importantes, fixando-se as hipóteses de posição dominante em linguagem mais enxuta e objetiva, mantida a presunção de 20% de *market share* como *proxy* de poder de mercado:

“§ 2.º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.”

10 V. Fernando Herren Aguillar, *Direito Econômico – Do Direito Nacional ao Direito Supranacional*, São Paulo, Atlas, 2009, Capítulo 7.

Em relação às penas, o art. 37, I institui penas de multa para empresas que oscilam em patamares inferiores aos previstos na lei anterior. Sob a Lei n.º 8.884/94 a multa variava de 1% a 30% do valor do “faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável” (art. 23, I). Na nova lei, a multa varia de 0,1% a 20% do valor do “faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação”. A nova redação exclui, portanto, da base de cálculo da multa o faturamento correspondente às “atividades empresariais” diversas daquela em que a infração ocorreu.

3.3. Alterações Processuais

Aqui temos uma modificação estrutural mais significativa do que nas alterações institucionais e materiais já analisadas. A nova sistemática é mais completa e complexa, sinalizando amadurecimento e aprendizado institucionais relevantes, com aproveitamento do acervo de experiências do SBDC e demonstrando a importância dada ao tema pela nova legislação.

O Título VI da Lei n.º 12.529/11, que trata das “Diversas Espécies de Processos Administrativos”, contém quarenta artigos sobre matéria processual, o que equivale a quase um terço do total de artigos da nova lei. Os tópicos abaixo sintetizarão os enunciados mais relevantes em matéria processual.

3.3.1. Tipos de Procedimento

O art. 48. lista um total de seis procedimentos administrativos que podem ser instaurados para prevenção, apuração e repressão de infrações à ordem econômica: i) procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica; ii) inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica; iii) processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica; iv) processo administrativo para análise de ato de concentração econômica; v) procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica; e vi) processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais. Tais procedimentos, portanto, cobrem tanto o controle de condutas quanto o controle estrutural do direito antitruste no Brasil.

O procedimento preparatório – sem equivalente na lei anterior – se limita a verificar se a conduta em questão é matéria da competência do SBDC (art. 66, § 2.º) e deverá ser concluído em 30 dias (§ 3.º). Cabe à SG a iniciativa do procedimento preparatório, mas, caso decida arquivá-lo, poderá haver recurso de qualquer interessado, que deverá ser endereçado ao Superintendente-Geral, que dará palavra final sobre o tema (§ 4.º). Já o inquérito administrativo poderá ser instaurado *ex officio* ou em face de representação fundamentada de qualquer interessado, ou em decorrência de peças de informação, quando os indícios de infração à ordem econômica não forem suficientes para a instauração de processo administrativo. Cabe recurso ao Superintendente-Geral, como última instância, do indeferimento do requerimento de abertura de inquérito administrativo, ou seu arquivamento. O prazo para a conclusão do inquérito administrativo é de 180 dias, prorrogáveis por até 60 dias, justificadamente.

3.3.2. Processo Administrativo no controle de Atos de Concentração Econômica

Anteriormente o processo de Ato de Concentração (AC) era encaminhado inicialmente à SDE, que o repassava sequencialmente à SEAE e ao Cade (art. 54, § 4.º da Lei n.º 8.884/94). Pela nova sistemática, o pedido, endereçado ao Cade e devidamente instruído, será inicialmente apreciado pela SG (arts. 53 e 54 da Lei n.º 12.529/11). Esta poderá exigir a emenda da petição inicial por defeitos ou irregularidades. Caso não o providencie o requerente, a AG determinará o arquivamento do processo (§ 1.º do art. 53). Uma vez protocolado o AC ou sua emenda, a Superintendência-Geral deve publicar edital, com o nome dos requerentes, a natureza da operação e os setores econômicos envolvidos (§ 2.º).

A SG tem então duas possibilidades: i) conhece do pedido (isto é, o aceita), proferindo decisão terminativa, em casos simples ou de menor potencial ofensivo à concorrência, conforme definição em resolução do Cade; ou ii) determina a realização da instrução complementar (IC), especificando as diligências a serem produzidas (art. 54). Se aprovar o pedido, na hipótese do inciso I, sua decisão poderá ser desafiada por recurso de terceiros, agência reguladora ou avocação pelo próprio Tribunal. Se determinar a realização de IC (inciso II), a SG poderá declará-la aceitável para julgar o mérito da questão ou sujeita a novas investigações (art. 55).

Uma novidade da Lei n.º 12.529/11 é a criação de um novo incidente processual, que surge com a declaração, pela SG, de que a operação é complexa (art. 56). Sendo a operação declarada complexa, a SG poderá determinar a realização de nova instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas (art. 56). Note-se que até este ponto terá havido pelo menos duas IC, que poderão ser acrescidas de outra ou outras, retificatórias. A questão dos prazos é de crucial importância no conjunto das alterações promovidas pela nova lei: a autoridade concorrencial tem um prazo de 240 dias para a conclusão do processo de AC (§ 2.º do art. 88). A criação de sucessivas hipóteses de IC já causa preocupação entre os profissionais da área quanto à viabilidade de cumprimento dos prazos previstos ou, se cumpridos, quanto à qualidade das decisões proferidas. É certo que o parágrafo único do art. 56 permite que, declarando-se a operação como complexa, pode a SG pedir ao tribunal a prorrogação do prazo de 240 dias.

Também para a hipótese de a SG optar pela realização de IC (art. 54, II, e IC para operações complexas), restam-lhe duas alternativas quando recebê-la (art. 57): i) aprovar o ato sem restrições; ou ii) impugná-lo perante o Tribunal, pedindo sua rejeição, aprovação com restrições ou declarando que não existam elementos conclusivos quanto aos seus efeitos no mercado.

O processo de AC somente irá ao Tribunal, portanto, nas hipóteses de impugnação da SG, de terceiros interessados ou de agências reguladoras, estas duas últimas quando não concordarem com a aprovação preliminar da SG ao ato. Se a SG impugnar o AC, o requerente terá 30 dias para juntar suas razões em sentido oposto, acompanhadas das provas, estudos e pareceres que as justifiquem (art. 58). O processo será distribuído por sorteio a um Conselheiro-Relator em 48 horas da decisão da SG de impugnar o AC. Note-se que, do ponto de vista prático, o Conselheiro-Relator somente trará contato com o caso após toda sua tramitação perante a SG, visto que o sorteio se dá após a impugnação do AC por esta e não simultaneamente ao protocolo do pedido pela requerente. O Conselheiro-Relator, após a manifestação do requerente (art. 59): i) leva o processo, devidamente instruído, à pauta de julgamento; ou ii) determina a realização de nova IC.

Considerando todas as previsões legais, é possível que, nesta altura do processo, já tenha havido quatro IC, sem contar eventuais retificações por insuficiência. Se, por um lado, tais aberturas permitem um aprofundamento das questões técnicas e econômicas do processo, de outro, sem dúvida que

entram em conflito com o objetivo declarado da reforma de agilizar o trâmite dos AC.

O § 1.º do art. 59 abre a possibilidade de que o Conselheiro-Relator defira, provisória e liminarmente, a realização do ato de concentração econômica, “impondo as condições que visem à preservação da reversibilidade da operação, quando assim recomendarem as condições do caso concreto”.

O Tribunal continua, na nova sistemática, em relação ao AC, a dispor das prerrogativas de (art. 61): i) aprová-lo integralmente; ii) rejeitá-lo ou aprová-lo parcialmente. Caso decida aprová-lo mediante restrições parciais, poderá determinar, exemplificativamente (§ 2.º do art. 61): i) a venda de ativos ou de conjunto de ativos que constitua uma atividade empresarial; ii) a cisão de sociedade; iii) a alienação de controle societário; iv) a separação contábil ou jurídica de atividades; v) o licenciamento compulsório de direitos de propriedade intelectual; e vi) qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

A decisão de mérito do AC exclui a possibilidade de reapresentação do ato e não admite recurso administrativo (art. 61, § 3.º). Por outro lado, o pedido pode ser rejeitado preliminarmente, sem julgamento do mérito, se houver recusa, omissão, enganiosidade, falsidade ou retardamento injustificado, pelo requerente, na apresentação de informações ou de documentos exigidos pelo Cade (art. 62).

O art. 63 institui a regra segundo a qual nenhum prazo em matéria de AC será suspenso ou interrompido, exceto por falta de quórum do tribunal, hipótese em que, diferentemente do regime anterior, os prazos são suspensos e a contagem é retomada após a recomposição do quórum deliberativo. O art. 64 foi vetado pela Presidência da República. Ele dispunha que em caso de descumprimento dos prazos fixados pela lei os atos de concentração seriam tidos como tacitamente aprovados, além de dar margem à apuração de responsabilidades por tal descumprimento. O veto pode representar, na prática, uma possível desconfiança do próprio Executivo em relação à viabilidade do cumprimento dos prazos pelo novo Cade.

Há que se notar ainda a criação do Recurso contra Decisão de Aprovação do Ato pela SG, por terceiros ou por agência reguladora, ou por avocação ao Tribunal pela provocação de Conselheiro. O prazo para o exercício desses direitos é de quinze dias, contado da publicação da decisão da SG que aprovar o ato de concentração (art. 65). A grande inovação neste item é a instituição da litigância de má-fé, prevista no § 3.º do art. 65. A penalidade

pode variar de R\$ 5.000,00 até R\$ 5.000.000,00¹¹, “levando-se em consideração sua condição econômica, sua atuação no processo e o retardamento injustificado causado à aprovação do ato”. A hipótese surge claramente como uma antecipação à possibilidade de que terceiros recorram da decisão da SG de aprovação do AC como forma de causar prejuízos aos requerentes, visto que estes não têm, como regra geral, interesse no retardamento do processo.

3.3.3. Processo administrativo por infrações à ordem econômica

O processo administrativo para verificação de condutas anticoncorrenciais se inicia, em regra, com a nota técnica final do inquérito administrativo. Dizemos “em regra”, pois o art. 66, § 6.º determina que a representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas casas (senado ou câmara dos deputados), bem como da SEAE, das agências reguladoras e da Procuradoria Federal junto ao Cade, independe de procedimento preparatório, instaurando-se desde logo o inquérito administrativo ou o processo administrativo. O prazo para apresentação de defesa, especificação de provas e indicação de testemunhas é de trinta dias. O § 5.º do art. 70, contudo, permite uma única prorrogação de 10 dias, mediante requisição do representado. As regras de revelia permanecem idênticas às da lei anterior.

A SG tem 30 dias úteis para determinar a produção de provas (art. 72). Instruído o processo, o representado tem 5 dias úteis para apresentar novas alegações. Após isso, a SG encaminha ao Tribunal seu relatório, opinando pelo arquivamento do processo ou a configuração da infração. Após o sorteio do Conselheiro-Relator, novas diligências poderão ser determinadas, após o quê novo prazo de 15 dias se abrirá ao representado para alegações finais.

Caso o Tribunal decida pela ocorrência de infração à ordem econômica, deverá obrigatoriamente (art. 79): i) especificar os fatos infracionais e as providências a serem tomadas pelos responsáveis para fazê-la cessar; ii) fixar prazo para tais providências; iii) fixar multa; iv) fixar multa diária em caso de continuidade da infração; e v) fixar multa em caso de descumprimento das providências exigidas. Trata-se de procedimento singularmente mais complexo que o anterior, é preciso notar. A parte representada (a ré, no equivalente processual) tem uma oportunidade a mais de se manifestar, comparativamente à lei anterior, e tem prazo mais longo para fazer sua defesa inicial. A nova oportunidade de manifestação é a que vem contemplada no art. 73

11 Aproximadamente US\$ 3,000 a US\$ 3,000.000 (taxa de câmbio US\$ 1 = R\$ 1,7).

em que, após a instrução do processo, a representada tem a oportunidade de apresentar novas alegações em cinco dias úteis. O prazo para defesa é de 30 ou 40 dias na nova lei, enquanto, na anterior, o prazo é de 15 dias (art. 33 da Lei n.º 8.884/94).

A obtenção de Compromisso de Cessação de prática é uma prerrogativa atribuída ao Cade (art. 85) e, na nova lei, se aplica ao procedimento preparatório, ao inquérito administrativo e ao processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica (art. 48, I a III). Manteve-se basicamente a mesma estrutura regulatória da lei anterior sobre o tema. As mudanças são as seguintes (art. 85): i) a proposta de termo de compromisso de cessação somente pode ser apresentada uma vez (§ 4.º); ii) a proposta de termo de compromisso de cessação de prática poderá ter caráter confidencial (§ 5.º); iii) o termo de compromisso de cessação de prática terá caráter público, devendo o acordo ser publicado no sítio do Cade em 5 dias após a sua celebração (§ 7.º); iv) a proposta de celebração do compromisso de cessação será indeferida quando a autoridade não chegar a um acordo com os representados quanto aos seus termos (§ 13); admite-se a intervenção de terceiros no compromisso de cessação da Prática (§ 15, c/c art. 50).

3.3.4. Programa de Leniência

Apesar de haver poucas mudanças em relação ao acordo de leniência da lei anterior, cria-se na lei nova um rótulo mais pomposo para o instituto, que passa a se chamar “Programa de Leniência”. A estrutura regulatória, a disposição e a sequência dos artigos sobre o tema quase que não se alteram. O papel antes desempenhado pela SDE é assumido pela SG. E o que era atribuído à União, passa para o Cade. O que era da competência do Ministro da Justiça passa à do Tribunal. A redução de penas é mantida nos mesmos patamares de antes. Analisemos, então, as mudanças relevantes.

Eliminou-se a disposição da lei anterior que impedia a aplicação do acordo de leniência às empresas ou pessoas físicas que tivessem estado à frente da conduta tida como infracional (§ 1.º do art. 35-B da Lei n.º 8.884/94). Portanto, mesmo a empresa líder da atuação ilícita pode propor o acordo, o que não era permitido pela lei anterior. Além disso, pessoas físicas continuam podendo se beneficiar de acordos de leniência, porém, com a vantagem de que não se lhes aplica mais a regra de que devem ser as primeiras a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação (art. 35-B, § 2.º da Lei n.º 8.884/94). Essa regra sobrevive no art. 86, § 1.º, I da Lei n.º 12.529/11,

mas exclusivamente para pessoas jurídicas. As pessoas físicas que queiram fazer o acordo, porém, continuam sujeitas aos requisitos do art. 86, § 1.º, incisos de II a IV, quais sejam: i) devem cessar completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo (inciso II); ii) é necessário que a SG não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo (inciso III); e devem confessar sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, a todos os atos processuais, até seu encerramento (inciso IV).

Finalmente, uma mudança de impacto significativo é a inclusão no Programa de Leniência de tipos penais de outras leis que não a Lei n.º 8.137/90. O art. 87 da nova lei faz mais do que incluir expressamente os crimes previstos na Lei n.º 8.666/93 e o art. 288 do Código Penal brasileiro, mas os trata como exemplos de tipos penais diretamente relacionados com a prática de cartel. A disposição, portanto, quebra a anterior condição de *numerus clausus* dos tipos penais suscetíveis de acordo de leniência.

4. Atos de Concentração

A partir da vigência da nova lei, em 30 de maio de 2012, os AC deverão ser *previamente* notificados (*pre-merger review*), ao contrário da sistemática instituída pela Lei n.º 8.884/94, em que as partes tinham 15 dias úteis para submeter a operação ao Cade. A lei fixa em 240 dias o prazo para a conclusão do processo de AC (§ 2.º do art. 88), a contar do protocolo de petição ou de sua emenda, prorrogáveis por: i) até 60 dias, se solicitado pelas partes; ou ii) por até 90 dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal (§ 9.º).

Segundo o art. 88 da nova lei, serão submetidos ao Cade os AC em que, cumulativamente: i) pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00¹²; e ii) pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00¹³.

12 Cerca de US\$ 235 milhões.

13 Cerca de US\$ 17,6 milhões.

A nova lei consagra uma nova forma de caracterização de AC suscetível de controle pelo Cade, deixando de lado o enunciado vago da lei anterior, preferindo criar requisitos específicos para a obrigatoriedade de sua submissão à autarquia. Tal medida levou sem dúvida em consideração a experiência da lei anterior e trouxe significativas alterações quanto ao critério de submissão. Por um lado, manteve o valor de referência no patamar de 400 milhões de reais, o que pode ser objeto de críticas, pois mais de 94% dos AC submetidos ao Cade entre 1994 e 2009 foram aprovados sem qualquer restrição pela autarquia. Teria sido desejável que houvesse, pelo menos, uma atualização desses valores, fixados originalmente em 1994. Por outro lado, a introdução da regra adicional de que uma das empresas da operação tenha faturamento equivalente ou superior a 30 milhões de reais tende a reduzir o número de AC tramitando no Cade. Além disso, o novo texto legal eliminou o anterior critério de concentração de 20% do mercado relevante. Em suma, as hipóteses de AC, portanto, ganharam em nitidez, com a adoção de critérios objetivos. Porém, o art. 88 deve ser interpretado em conjunção com o art. 90, e aí parte da recém-adquirida nitidez se vê comprometida.

Diz o art. 90 da nova lei que, para os efeitos do art. 88, realiza-se um ato de concentração quando: i) duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; ii) uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; iii) uma ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou iv) duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Este dispositivo, que já se aponta¹⁴ como sendo de inspiração direta do Regulamento 139/2004, do Conselho da União Europeia, deve suscitar alguma polêmica por tratar de situações que não se limitam ao controle societário. Admite a regra em questão (inciso II) que mesmo a aquisição de parte de empresa ou empresas pode representar concentração econômica. A linha divisória entre a simples aquisição de ações (como, por exemplo, em operação de bolsa) e a aquisição que representa concentração nos termos da lei não

14 Notadamente em exposição do ex-Conselheiro do Cade Affonso Arinos em evento do Grupo de Estudos de Direito Concorrencial da Fiesp (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), em 8 de dezembro de 2011.

está claramente demarcada. Também suscita dúvidas a hipótese em que se configura a concentração pela aquisição de ativos tangíveis ou intangíveis de outra empresa.

A Súmula n. 3 do Cade dava tratamento especial aos consórcios criados para o fim de participação em licitação pública, permitindo que o termo inicial do prazo para submissão da operação ao Cade fosse a data da celebração do contrato de concessão. Na nova lei, a solução para a questão foi mais drástica, dispensando da submissão ao Cade o contrato associativo, consórcio ou *joint venture* entre duas ou mais empresas, quando destinado às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes (parágrafo único do art. 90). Este item, embora torne mais operacional a formação de consórcios em licitações públicas, pode ser objeto de questionamentos quanto à sua constitucionalidade, visto que pode se converter em instrumento de acobertamento de práticas anticoncorrenciais.

Em relação ao critério de aprovação dos AC, o § 5.º do art. 88 determina que "serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços", ressalvado o disposto no § 6.º desse artigo. Houve também modificações, embora pouco expressivas, nesses dispositivos que tratam da autorização pelo Cade de operações em que haja comprovada concentração.

Outra inovação que tem deixado os especialistas inquietos é a previsão do art. § 7.º do art. 88. Ele faculta ao Cade, no prazo de 1 ano da operação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto na lei. A previsão é impactante, pois dá ao Cade o poder de exigir a submissão de operações que a própria lei não considera suscetíveis de controle. O dispositivo poderá, sem sombra de dúvida, ser questionado quanto a sua constitucionalidade, pois gera insegurança jurídica e um poder ilimitado à autarquia sobre atos jurídicos perfeitos.

4.1. Acordo em Controle de Concentrações – ACC

Aboliu-se a figura do compromisso de desempenho na nova lei, criando-se o Acordo em Controle de Concentrações – ACC. Entretanto há um problema delicado a ser enfrentado, pois o art. 92 da Lei n.º 12.529/11, que dava forma e ritos à nova figura do ACC, foi objeto de veto presidencial. O que torna ainda mais complexa a questão é o fato de que o motivo do veto não é o da incons-

titucionalidade do instituto, mas sim o de que “[o]s dispositivos restringem a possibilidade de celebração de acordos à etapa de instrução dos processos, limitando indevidamente um instrumento relevante para atuação do Tribunal na prevenção e na repressão às infrações contra a ordem econômica¹⁵”.

Os ACC são referidos ao longo do texto legal em diversas ocasiões: art. 9.º, V e X; art. 13, X; e art. 46, § 2.º. Entretanto, diante do veto, não há previsão legal sobre o conteúdo, forma, ou procedimentos para a sua elaboração. Por haver referências expressas a tais acordos, está criada a figura legal do Acordo em Controle de Concentrações. As condições para seu exercício poderão ser fixadas em Decreto regulamentador, nos limites que se impõem a estes. Não cabe ao próprio Tribunal instituir regramento inovador em seu regimento interno, pois seria atribuir à autarquia poderes normativos de que não dispõe.

4. CONCLUSÃO: DESAFIOS DE CONSOLIDAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Em grandes linhas, a nova sistemática do Cade tem por objetivo aumentar a eficiência geral dos processos aos cuidados da autarquia, fixando prazos para o andamento mais ágil dos processos. Para tanto, a lei fornece um elemento indispensável, que é a previsão de contratação de até 200 novos servidores para a autarquia. Para que os esforços não se percam, será necessário, contudo, que haja uma adequada seleção, capacitação e treinamento desse novo corpo técnico, visto que as pressões para um aumento da agilidade dos processos não podem se converter em decisões rápidas, mas tecnicamente inadequadas.

A nova lei antitruste brasileira tem suscitado muitas dúvidas entre os juristas, economistas e empresários, o que é natural em momentos de transição de sistema. A expectativa é a de que a regulamentação infralegal que está sendo preparada (decreto regulamentador, novo regimento interno do Cade e outras normas administrativas) venha sanar as principais dúvidas. Mas é certo que apenas a implementação prática e cotidiana da legislação é que vai permitir que os questionamentos iniciais se assentem pela jurisprudência do Tribunal Administrativo. É possível antever, por outro ângulo, que haverá mudanças importantes no campo profissional do direito antitruste, em virtude da alteração da regra de que os atos de concentração deverão ser aprovados pelo Cade antes da conclusão do negócio entre as empresas. Se, no regime da Lei n.º 8.884/1994, os profissionais de fusões e aquisições intervem antes de os profissionais do antitruste entrarem em cena, em atuações

15 Mensagem n.º 536, de 30 de novembro de 2011, da Presidência da República.

em princípio desconectadas, a partir da vigência da nova lei será indispensável uma maior integração entre as equipes de advogados e economistas antitruste com os profissionais que atuam na operação societária.

É preciso, por fim, dizer que a nova legislação está longe de representar uma revolução no direito antitruste brasileiro. Ela consagra avanços longamente esperados e que vinham amadurecendo pela própria evolução da jurisprudência do Cade, sinalizando uma preocupação maior com a eficiência e com os prazos. Lançando muitos desafios internos (isto é, de organização e implementação) e externos (isto é, no que diz respeito às relações que ele travará com outras autoridades administrativas e reguladoras brasileiras no plano da administração pública federal), a nova lei será nos próximos anos testada e, em larga medida, seu sucesso dependerá do investimento em capacitação, fortalecimento e coordenação institucional que o campo do antitruste terá no Brasil.