

Nova Lei de Defesa da Concorrência entra em vigor em maio de 2012

Aprovada pelo Congresso Nacional em outubro de 2011, a nova Lei de Defesa da Concorrência foi assinada pela Presidente Dilma no dia 30 de novembro e publicada no Diário Oficial da União no dia 2 de dezembro. A Lei nº 12.529/11 entrará em vigor no dia 29 de maio de 2012 e alterará significativamente o cenário da defesa da concorrência no Brasil.

Criação de uma única agência. A nova lei consolida as funções de investigação, promotoria e julgamento das atuais autoridades brasileiras de defesa da concorrência em um órgão autônomo. O Cade será reestruturado para incluir (i) um Tribunal composto por sete membros, (ii) uma Superintendência Geral (SG) e (iii) um Departamento de Estudos Econômicos. A nova SG executará as antigas funções do DPDE/SDE e da Seae. A Seae continuará existindo, mas ficará responsável exclusivamente pela advocacia da concorrência perante os demais órgãos governamentais.

Um elemento importante na nova lei é a previsão de 200 cargos permanentes no Cade. Esses cargos, todavia, não irão exigir qualificações específicas para a atividade do Cade.

Controle de concentrações. A nova Lei de Defesa da Concorrência introduz sistema de análise prévia de atos de concentração. Apesar de não prever prazo para notificação, espera-se que o Cade receba notificações com base em contratos não vinculativos, desde que as partes demonstrem a intenção de celebrar um acordo final.

O fechamento da operação antes de sua aprovação pelo Cade sujeitará as partes a multas que variam de R\$ 60 mil a R\$ 60 milhões. O prazo máximo para revisão de atos de concentração é de 330 dias corridos, contados do dia da notificação; o prazo inicialmente aplicável aos casos simples (de até 20 dias corridos) foi excluído da versão aprovada pelo Congresso e a Presidente Dilma vetou a previsão de aprovação tácita e automática de atos de concentração caso o Cade não cumprisse o prazo de revisão descrito. No caso de atos de concentração complexos, a nova lei permite que o Conselheiro Relator autorize o fechamento da operação antes da aprovação pelo Cade, impondo restrições a venda de ativos, integração das atividades, demissão de funcionários, fechamento de fábricas ou lojas, eliminação de marcas ou linhas de produtos ou alteração de planos de marketing. A taxa de notificação de R\$ 45 mil foi mantida e será inteiramente destinada ao Cade.

O texto aprovado prevê novos critérios para a submissão obrigatória de atos de concentração: uma parte da operação deve ter registrado faturamento bruto no Brasil de pelo menos R\$ 400 milhões no último ano fiscal, enquanto a outra deverá ter faturamento mínimo de R\$ 30 milhões no mesmo período. Atualmente não há a exigência de faturamento mínimo para o segundo participante de uma operação. Com a nova lei, os valores de faturamento podem ser reduzidos ou aumentados pelos Ministros da Fazenda e Justiça, conjuntamente. O critério de 20% de participação de mercado, presente na legislação atual, foi excluído. A lei aprovada também possibilita ao Cade a análise e revisão de operações que não se encaixem nos critérios de faturamento em até um ano do fechamento da transação.

Apesar das mudanças esperadas no tocante aos tipos de atos de concentração sujeitos a notificação obrigatória, o texto da nova lei define “concentrações econômicas” de forma abrangente como operações em que (i) duas empresas se fundem, (ii) uma empresa adquire o controle ou participação relevante no capital social de outra, ou (iii) uma *joint venture* é formada com a criação de um novo agente econômico autônomo. A nova lei não será aplicável a consórcios formados para participação em licitações públicas. Caberá à jurisprudência do Cade e aos futuros regulamentos tornar claro se a lei se aplicará a acordos de licenciamento, distribuição, fornecimento e outros acordos comerciais que não são tipicamente considerados como “concentrações econômicas”.

Ilícitos concorrenciais. As mudanças mais importantes estão relacionadas aos patamares

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SCN - Quadra 4 - Bloco B
6º andar - 70714-900
Brasília, DF - Brasil
Tel: (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

Boletim
dezembro 2011

das multas aplicáveis. As multas irão variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto registrado pela empresa (ou pelo grupo econômico) no ramo de atividade afetado pela conduta anticompetitiva, no ano anterior à instauração da investigação. O Cade poderá utilizar o faturamento total da empresa quando a informação sobre o faturamento relativo ao ramo de atividade afetado pela conduta não estiver disponível. Caberá à jurisprudência do Cade e aos futuros regulamentos definir o conceito de “ramo de atividade afetado”, bem como os critérios para distinguir a aplicação de penalidades às empresas ou ao grupo econômico. Em todo o caso, assim como definido na legislação atual, a multa não poderá ser inferior ao prejuízo causado pela conduta ilícita.

Diretores e executivos considerados responsáveis por condutas anticompetitivas poderão ser punidos com multas que irão variar de 1% a 20% da multa aplicada à empresa. A responsabilidade individual dependerá de prova de culpa ou negligência na condução dos negócios da empresa.

A nova lei também introduz alterações no programa de leniência. A regra atual, que proíbe a concessão de leniência ao “líder” do cartel, foi excluída. Além disso, a concessão de leniência atualmente estende-se apenas à responsabilidade penal por infrações concorrenciais, mas não por outros possíveis crimes previstos em outros estatutos criminais, como é o caso das fraudes em licitações e a formação de quadrilha. A nova lei amplia as hipóteses de concessão de leniência também a esses crimes.

Por fim, a nova lei introduz alterações às sanções penais aplicáveis às condutas anticoncorrenciais. O texto atual da Lei de Crimes Econômicos estabelece penas de prisão de 2 a 5 anos ou multa. A nova lei altera essa disposição e estabelece que condutas anticoncorrenciais podem ser punidas com pena de prisão de 2 a 5 anos mais o pagamento de multa. O fato de que a multa não é mais uma sanção alternativa à pena de prisão impedirá acordos para suspender condicionalmente os processos criminais.

Ana Paula Martinez
amartinez@levysalomao.com.br

Mariana Tavares de Araujo
mtavares@levysalomao.com.br

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SCN - Quadra 4 - Bloco B
6º andar - 70714-900
Brasília, DF - Brasil
Tel: (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000