

## **A nova Lei Antitruste e as fusões e aquisições no Brasil**

A nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11), publicada em 30 de novembro de 2011, entrará em vigor em 29 de maio de 2012 e trará mudanças significativas às atuais práticas concorrenciais no país. Em virtude disso, novos desafios para as negociações de operações de fusões e aquisições (M&A) são esperados.

A lei vigente (Lei nº 8.884/94) adota regime em que a consumação da operação não está condicionada à aprovação prévia do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Isso significa que, após o fechamento do negócio, o Cade pode vetar ou impor restrições a ele. Além disso, nos termos do regime atual, as operações em que qualquer empresa ou grupo de empresas envolvidas passe a deter 20% de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha faturamento bruto anual no Brasil equivalente a R\$ 400 milhões, devem ser apresentadas ao Cade.

A nova lei adota o regime de aprovação prévia, pelo qual o fechamento da operação fica condicionado à aprovação prévia do Cade, sendo que o período máximo para a análise da operação pelo órgão é de 330 dias corridos a contar da data do protocolo. Devem ser submetidas ao Cade todas as operações em que uma das empresas ou grupo de empresas envolvidas tenha registrado faturamento bruto anual no Brasil, no ano anterior à operação, de ao menos R\$ 400 milhões, e qualquer outra parte envolvida tenha registrado receita bruta de ao menos R\$ 30 milhões no mesmo período – o teste de 20% de participação no mercado relevante foi excluído pela nova legislação. Operações que se enquadrem nos critérios de submissão ao Cade, mas que não sejam apresentadas, serão consideradas nulas, ficando as partes responsáveis pela notificação sujeitas a multas que variam de R\$ 60 mil a R\$ 60 milhões.

As operações de M&A que preencham os critérios de submissão da nova lei devem, portanto, considerar o novo regime de análise prévia durante a elaboração dos documentos relevantes da operação. Devem ser consideradas as seguintes questões, dentre outras:

**Condições Precedentes ao Fechamento.** O fechamento da operação deve estar condicionado à prévia aprovação pelo Cade e os documentos da operação devem contemplar condições precedentes (ou suspensivas) nesse sentido. De forma a reduzir a incerteza, as partes podem negociar um prazo após o qual os documentos da operação perdem efeito caso o Cade não a tenha aprovado.

**Ajuste do Preço de Aquisição.** Tendo em vista que o Cade tem um período máximo de análise de 330 dias corridos, as partes podem estabelecer mecanismos para determinar o ajuste do preço de compra resultante da variação de elementos econômicos, financeiros e contábeis (dependendo do critério utilizado na definição do preço de compra) entre as datas de assinatura e da consumação do negócio pela transferência da participação ao adquirente.

**Condução dos Negócios.** Cláusulas acerca da condução dos negócios também são muito utilizadas nas operações de M&A para assegurar que a empresa alvo conduza seus negócios normalmente entre as datas de assinatura e de consumação. A nova lei determina que as condições de concorrência entre as partes envolvidas devem ser preservadas até que a decisão final seja tomada pelo Cade. A atenção deve ser redobrada em relação à troca de informações entre as partes e a sociedade alvo e no caso de interferência do comprador nas operações da sociedade alvo enquanto se aguarda o fechamento. As penalidades em caso de descumprimento variam entre R\$ 60 mil e R\$ 60 milhões.

**Parte Responsável pela Notificação.** As partes devem negociar e determinar quem será responsável pela elaboração e protocolo da notificação ao Cade (o vendedor ou o comprador), os termos e as condições sob os quais a operação será submetida ao Cade e se haverá ou não a necessidade de tratamento confidencial. Outras cláusulas acerca desse

### **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**  
**fevereiro 2012**

tema podem ser estabelecidas nos contratos de aquisição (ex. o dever das partes de fornecer documentos e informações necessários para a aprovação, bem como a divisão das despesas, tais como as relativas a taxas e honorários advocatícios).

Veto ou Imposição de Condições para Operações de M&A. Os contratos de M&A poderão estabelecer cláusulas para lidar com possíveis rejeições ou imposições de condições à operação pelo Cade. Nesses casos, cláusulas de rescisão, negociações complementares e/ou indenizações poderão ser estipuladas nos documentos da operação.

Daniel Tardelli Pessoa  
[dpessoa@levysalomao.com.br](mailto:dpessoa@levysalomao.com.br)

Flávia Maffei Pavie  
[fpavie@levysalomao.com.br](mailto:fpavie@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