

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
Faculdade de Direito

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS E DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Flavia Reis Pagnozzi

Curso de Especialização em Direito Societário

Monografia apresentada no curso de Pós-graduação (*lato sensu*) em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Direito Societário.

Curitiba
2001

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS E DIREITO DA CONCORRÊNCIA

por

Flavia Reis Pagnozzi

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista, no Curso de Pós-graduação em Direito Societário, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR:

Prof. Edgard Katzwinkel Junior

Prof.

Prof.

Curitiba, 30 de outubro de 2001

SUMÁRIO

Apresentação.....	1
Capítulo I – A ordem econômica na Constituição Federal de 1988.....	3
<i>Seção I – O princípio da livre iniciativa.....</i>	<i>5</i>
<i>Seção II – A função social da propriedade.....</i>	<i>6</i>
<i>Seção III – A livre concorrência.....</i>	<i>7</i>
<i>Seção IV – A defesa dos consumidores.....</i>	<i>8</i>
Capítulo II – Direito Societário e Direito Concorrencial.....	10
<i>Seção I – A importância do Direito Societário.....</i>	<i>10</i>
<i>Seção II – O Direito Concorrencial: Fundamentos.....</i>	<i>12</i>
<i>Seção III – O modelo norte-americano.....</i>	<i>14</i>
<i>Seção IV – O modelo brasileiro.....</i>	<i>15</i>
Capítulo III – Operações Societárias e Concentração de Empresas.....	17
<i>Seção I – Movimentos Societários e a integração de empresas.....</i>	<i>17</i>
<i>Cooperação Empresarial.....</i>	<i>17</i>
<i>Seção II – Concentração Empresarial.....</i>	<i>18</i>
<i>Grupos.....</i>	<i>22</i>
<i>Grupo de Sociedades.....</i>	<i>22</i>
<i>Grupos de Fato.....</i>	<i>24</i>
<i>Holdings.....</i>	<i>26</i>
<i>Consórcio.....</i>	<i>28</i>
<i>Transformação.....</i>	<i>30</i>
<i>Fusão.....</i>	<i>32</i>
<i>Incorporação.....</i>	<i>34</i>
<i>Cisão.....</i>	<i>36</i>
Capítulo IV – A legislação antitruste enquanto instrumento de equilíbrio do mercado.....	39
<i>Seção I – A Lei nº 8.884/94 e a contextualização das operações de concentração.....</i>	<i>39</i>
<i>Poder no mercado, dominação do mercado e abuso de posição dominante.....</i>	<i>40</i>
Capítulo IV – Conclusões.....	44
ANEXO I – Legislação.....	46
Bibliografia.....	110

APRESENTAÇÃO

Os novos contornos do capitalismo somados ao processo irreversível de globalização da economia imprimem ao mundo uma velocidade nunca vista em outros tempos, desencadeando conflitos de interesses jamais cogitados em épocas remotas.

Na mesma linha da mundialização da economia e da conseqüente transposição de fronteiras geopolíticas, segue o fenômeno da concentração de empresas.

O Direito Societário assiste a um significativo número de *ligações empresariais*. São aquisições, fusões, incorporações, transferência de controle, *joint ventures*, constituição de grupos, formação de consórcios, contratos de colaboração e outras formas de parceria que só a criatividade dos empresários consegue desenhar.

Nesse ambiente, o mercado direciona-se para a formação de blocos de empresas com tendência à concentração e ao domínio do mercado, fenômeno verificável em diversos segmentos da produção.

Mas, será que o fenômeno que ora se apresenta mostra-se favorável ao crescimento do mercado com capacidade para impulsionar o desenvolvimento econômico e social?

Acaso, a concentração não induz à polarização e ao domínio de mercado em prejuízo dos interesses dos pequenos e médios empresários, bem como da expectativa dos consumidores, a seu turno, sem opção de escolha?

Seria crível supor que as operações societárias podem qualificar-se como mecanismo de arranjo para a reestruturação da empresa, com a finalidade de superar algumas dificuldades mercadológicas para a retomada do crescimento da atividade?

As indagações ora lançadas servem para justificar a relevância do presente trabalho.

Por isso, a intervenção do Estado – enquanto agente regulador – permite a constrição de eventual ação predatória do mercado, numa espécie de

sistema de freios e contrapesos, com o escopo de corrigir abusos e desvios para o restabelecimento da competição equilibrada em ambiente de saudável concorrência entre os atores econômicos e sociais.

Eis a seara do Direito Concorrencial e seu estreito laço com o Direito Societário.

A comunicação de um e outro ramo do Direito soa inevitável. Ainda que o objeto de estudo possa se apresentar sob diferentes ângulos e perspectivas, o fenômeno econômico-social que lhes serve de esteio é único.

A presente monografia tem por finalidade a análise, mesmo que de forma não exaustiva, das particularidades do processo de concentração de empresas, procurando abordar as possibilidades e limitações das operações societárias, em razão da existência da legislação protetiva da concorrência.

A literatura jurídica nacional a respeito do tema é escassa, razão pela qual buscamos socorro dos órgãos estatais de regulação (SDE e CADE), os quais nos forneceram subsídios materiais para que a pesquisa fosse viável.

Não obstante, utilizando-se dos poucos elementos à disposição, o empreendimento resultou ousado e a construção de conceitos próprios foi risco inevitável.

Registramos, desde logo, nossas escusas por eventuais falhas.

Mesmo assim, se as breves considerações aqui lançadas forem suficientes para despertar a curiosidade dos operadores do direito, estimulando-os a novos desafios, damo-nos por satisfeitos, com a certeza do resultado positivo do trabalho e tranqüilidade do dever cumprido.

CAPÍTULO I

A ordem econômica na Constituição Federal de 1988

A Magna Carta de 1988 lançou as diretrizes da ordem econômica¹ e financeira (art. 170 a 192, CF), objetivando garantir o exercício equilibrado da atividade produtiva e sua conformação às normas fundamentais que orientam a República Federativa do Brasil.

O Estado abandonou a política vigente no liberalismo clássico, em que as atribuições estatais circunscreviam-se à produção do direito e segurança, encampando funções diretivas (diretas ou indiretas) consubstanciadas em práticas intervencionistas em graus diferenciados, relacionadas à regulação do mercado².

Assim, a passagem de uma ordem para outra envolveria a ruptura das estruturas da primeira. Esta suposição subjaz nas afirmações de que à ordem jurídica liberal sucede uma ordem jurídica intervencionista. E, ainda que isso, muitas vezes, não seja explicitamente declarado, o que marcaria essa sucessão seria a ampliação dos contornos da ordem jurídica liberal, decorrente da regulação da ordem econômica³.

Nesse contexto, a Constituição Federal preceitua:

“Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

¹ A expressão segue a linha adotada pela Constituição Federal. Não se pretende aqui tratar o termo de forma circunstanciada, com a profundidade científica, de modo a explorar a pureza conceitual da locução.

² EROS ROBERTO GRAU esclarece: “Ainda que se oponha à ordem jurídica a ordem econômica, a última expressão é usada para referir-se a uma parcela da ordem jurídica...”, **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 4ª ed., Malheiros, 1998, p. 41.

³ GRAU, Eros Roberto. **Op. Cit.**, p. 46.

V – defesa do consumidor;

(...)

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego.

(...)

Parágrafo único – É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 173 – Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º – A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º – A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

A ordem jurídico-econômica brasileira assenta-se, pois, num regime de *mercado organizado*⁴, espelhando-se no modelo das demais economias globais.

⁴ Conforme elaboração de GERALDO VIDIGAL. A ordem econômica. A Constituição brasileira – 1988 – Interpretações, Forense, 1988.

Com a opção pelo modo de produção capitalista de tipo liberal (ou neoliberal), a intervenção do Estado no domínio econômico justifica-se tão-somente para a coibição de abusos e preservação da livre concorrência, visando a consecução dos princípios encartados no pré-falado artigo 170 da Constituição Federal.

Seção I – O princípio da livre iniciativa

O termo livre iniciativa acha-se colocado na Constituição Federal já no art. 1º, IV, reproduzido com destaque no *caput* do art. 170.

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou a liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente da autorização dos órgãos públicos, salvo os casos previstos em lei.

É certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como um aspecto da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo. No início, e durante o século passado até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto do caráter absoluta da propriedade; garantia de autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida⁵.

No entanto, a utilização inadequada da liberdade empresarial em detrimento de outros interesses igualmente agasalhados por regras de matriz constitucional impõe a imediata interferência do poder público, através de mecanismos de regulação, preventivos ou repressivos para evitar ou corrigir exageros e distorções comportamentais perpetradas pelos agentes do mercado.

⁵ Eis a definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª ed., Malheiros, 1994, p. 673.

Por isso, a livre iniciativa deve ser analisada em cotejo com os outros valores e garantias que a Constituição pretendeu privilegiar⁶, v.g. existência digna, justiça social, sob pena de se ter uma compreensão imperfeita do sentido e significação do referido princípio.

Seção II – A função social da propriedade

Não sem razão é que a Carta da República assegura o direito de propriedade enquanto direito fundamental, valorizando a sua função social (art. 5º, XXII, CF).

⁶ Sobre a resolução do conflito aparente de princípios e normas o constitucionalista lusitano, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, analisa o problema com muita propriedade:

“O facto de a constituição constituir um sistema aberto de princípios insinua que já podem existir fenómenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. Considerar a constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários actores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagónicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto ao princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador.

A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológica lógico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma lógica do ‘tudo ou nada’, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu ‘peso’ e as circunstâncias do caso (...)

Ancorar a interpretação da constituição numa teoria constitucionalmente adequada que postula o apelo simultâneo a ‘valores’ substantivos (igualdade, liberdade, justiça), a valores procedimentais (processo democrático, eleições), a ‘valores’ formais (forma de lei, do contrato); trata-se, no fundo, de dar operacionalidade prática à concepção de constituição como sistema normativo aberto de normas, princípios e regras.

Por fim, apresenta a solução adequada para espancar os conflitos, indicando um critério de interpretação das leis em conformidade com a Constituição:

“Este princípio é fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autónoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissémicas ou plurisignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da constituição impõe que dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição”. *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 6ª ed., 1993, p. 190 e ss.

Propositadamente, as mesmas regras estão copiadas no capítulo da ordem econômica (art. 170, II e III, CF).

É fato inconteste que a empresa corresponde a uma das facetas e desdobramentos do direito de propriedade, já que a constituição de uma sociedade empresarial compreende a mobilização de recursos integrantes do patrimônio pessoal dos sócios e/ou acionistas para a realização de um objetivo comum, no sentido de desenvolver uma atividade comercial ou não (conforme a configuração que se atribua ao negócio), cujos reflexos econômicos são perceptíveis de plano, decorrência lógica da dinamicidade do empreendimento a que os empresários se propõem a desenvolver.

Nessa linha, o investimento e o capital empregados destinam-se ao cumprimento de múltiplas funções: a) incremento da produção nacional; geração de postos de trabalho, criação e circulação de riquezas. A conclusão de que a empresa cumpre uma função social na economia é, pois, irrefutável.

Seção III – A livre de concorrência

O princípio da livre concorrência afina-se com o princípio da liberdade de iniciativa. Em verdade, são princípios que se comunicam entre si numa relação de complementariedade, porquanto as regras constitucionais não foram simplesmente jogadas na Lei Maior para que figurem em compartimentos isolados ou estanques⁷.

JOSÉ AFONSO DA SILVA ensina que *os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este, não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso*⁸.

⁷ A necessidade da adoção de métodos de interpretação sistemática evidencia-se de maneira especial quando se trata da ordem econômica (e financeira), na esteira da exposição do pensamento de CANOTILHO.

⁸ Op. Cit., p. 674.

Verifica-se, via de consequência, que o princípio da liberdade de concorrência tem um colorido próprio que serve para diferenciá-lo da livre iniciativa.

A livre concorrência, assim, desempenha um papel fundamental para que a livre iniciativa possa gozar da presunção de beneficiar a coletividade. Trata-se de um elemento importante para a valorização social da livre iniciativa. A livre ação dos agentes econômicos, o livre acesso ao mercado e a livre escolha dos consumidores e utilizadores são as três liberdades que caracterizam um mercado concorrencial, ou seja, um mercado onde a concorrência joga livremente, configurando essas liberdades o objetivo visado pelo princípio da livre concorrência, distinguindo-o, portanto, do conceito da livre iniciativa, mas não os incompatibilizando, entretanto (...).

Aliando-se a possibilidade de se impor restrições ao exercício da liberdade empresarial e harmonizando-se o princípio da livre concorrência com a busca da existência digna, conforme os ditames da justiça social, é que se pode afirmar que a tutela da livre concorrência pode aparecer como um limite negativo ao fundamento da livre iniciativa, uma vez que essa última interessa a todo o conjunto social, dado que existem fins constitucionalmente propostos à livre iniciativa⁹.

Por isso, emprestando eficácia e execução aos dispositivos constitucionais, a Lei nº 8.884/94 constitui o principal diploma legal destinado ao tratamento das infrações à ordem econômica (Lei Antitruste), além de outras legislações correlatas, e.g. Lei nº 6.404/76 (consolidada); Lei nº 8.078/90; Lei nº 8.137/90; bem como resoluções e portarias das autarquias e órgãos administrativos encarregados da fiscalização da concorrência: Resolução nº 01, de 07.07.1995 (CADE); Resolução nº 05, de 28.08.1996 (CADE); Portaria nº 05, de 25.09.1996 (SDE).

Seção IV – A defesa dos consumidores

⁹ JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*, Saraiva, 2001, p. 05.

O constituinte de 1988 assegurou a proteção do consumidor, emprestando-lhe identidade própria enquanto classe, reservando-lhe um lugar destacado na Carta da República, na medida em que, no título dos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu ser incumbência do Estado a função promocional da defesa do consumidor (art. 5º, XXXI, CF). Aliás, a defesa do consumidor está repetida no art. 170, V, CF, ao lado dos demais princípios balizadores da ordem econômica.

A Lei nº 8.078/90 – e modificações posteriores – veio conferir eficácia aos dispositivos de hierarquia superior, imprimindo significativas transformações no direito contratual clássico, resultando no abrandamento de princípios tradicionais, *v.g.*, *pacta sunt servanda*, autonomia da vontade, criando instrumentos de prevenção e repressão aos abusos praticados no mercado de consumo (art. 4º, VI, CDC); disciplinando práticas caracterizadas abusivas (art. 39).

Não se ignore que dentre os objetivos da legislação antitruste encontra-se a salvaguarda do consumidor¹⁰, uma vez que o abuso de poder econômico não apenas frustra a competição entre empresários, como também afronta gravemente a esfera jurídica dos consumidores, na medida em que evidencia cerceamento da liberdade de escolha dos destinatários dos bens e serviços produzidos no mercado.

¹⁰ CALIXTO SALOMÃO FILHO pontifica que “O constituinte e o legislador brasileiro claramente encamparam a tese do reconhecimento e representação dessa pluralidade de interesses na legislação antitruste. Assim é que o art. 170 da Constituição federal prevê como princípios gerais da ordem econômica, a orientar a aplicação de toda a legislação nessa área, a livre concorrência (inc. IV) e a defesa do consumidor (inc. V). Essa pluralidade de interesses é repetida na própria Lei n. 8.884, que, segundo seus próprios dizeres, orienta-se pelos ditames constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e abuso do poder econômico”. *Livre concorrência e proteção do consumidor convivem como objetivos da legislação antitruste brasileira. Direito Concorrencial – as estruturas*. Malheiros, 1998, p. 31-32.

CAPÍTULO II

Direito Societário e Direito Concorrencial

Seção I – A importância do Direito Societário

O Direito Societário corresponde a um ramo do Direito Comercial voltado ao estudo das sociedades empresariais (civis ou comerciais) e os aspectos relacionados ao exercício da atividade mercantil por pessoas físicas (comerciantes individuais) ou pessoas jurídicas, entidades personificadas pelo direito, fruto da criação humana decorrente da reunião de membros com afinidade de interesses na mobilização de capital e organização do trabalho com o objetivo de desenvolver atividade produtiva, com ou sem intuito de lucro.

Nesse contexto, a constituição de empresas – sociedades comerciais – sob os diversos tipos societários admitidos pelo ordenamento jurídico, bem assim as outras formas de associação civil e as questões funcionais a elas afeitas, tais como obrigações e responsabilidades dos sócios e/ou acionistas, deveres da sociedade, gerência e administração, relações de poder na companhia, dissolução e liquidação compreendem o campo de especialização do Direito Societário¹¹.

Por oportuno, emprestamos a lição de ARNALDO WALD, que em ciclo de conferências realizado em homenagem ao Professor Rubens Requião, discorreu:

“Na realidade, falou-se sempre na unificação do Direito Privado, especialmente do Direito das Obrigações. Mas em relação ao Direito Societário, a idéia é coloca-lo *in totum* no Código Civil¹², embora tenha ocorrido no *Codice*

¹¹ Interessante notar que os comercialistas não se ocuparam (e não se ocupam) em seus tratados da definição do Direito Societário. Não obstante, as obras cuidam de reservar volume, capítulos ou seções para abordagens específicas do Direito de Empresa. Por isso, entendemos conveniente a elaboração de uma definição, mesmo ciente dos riscos da empreitada.

¹² A propósito, o Código Civil aprovado no Congresso Nacional reservou o Livro II para a disciplina do DIREITO DE EMPRESA (arts. 969 a 1.196), na tentativa de unificar as obrigações civis e comerciais. Não

Civile italiano, é questão que mereceria ser mais debatida porque a sociedade comercial deve ter regime próprio.

Embora haja repercussões e interações entre os vários ramos do Direito, a sociedade comercial tem realmente uma unidade própria, que exige uma legislação específica, que se impõe ainda mais quando atravessamos uma fase de mudança, na qual a empresa deixou de ser o que era no passado.

Efetivamente, estamos chegando hoje ao chamado *pós-capitalismo*, numa sociedade na qual o saber e a tecnologia passaram a ter um valor imenso e em que a organização se tornou muito importante. Define-se, hoje, a sociedade comercial não mais como a propriedade dos acionistas – e muito menos do controlador – mas como uma organização de trabalho, contando com equipes e equipamentos próprios, e que pode existir e se desenvolver até sem ter finalidade puramente lucrativa. Não é mais exclusivamente uma forma de produzir ou comercializar bens, mas também a estrutura adotada por entidades esportivas, como os clubes de futebol, certas entidades assistenciais, como os hospitais e até, eventualmente, em determinados países, pelos escritórios de advocacia. A empresa do século XXI tem, pois, forma e conteúdo distintos daqueles que existiam anteriormente”¹³.

Não resta dúvida que esse ramo especial do Direito Comercial foi ganhando progressiva relevância e destaque, na proporção direta do crescimento do capitalismo¹⁴.

obstante, a confusão e o conflito de normas persistirá, porquanto o Código Civil não revogará dispositivos especiais em matéria de direito societário, em especial, a novíssima Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 10.303/01.

¹³ *A evolução do Direito Societário*, in *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, nº 29, 2000, p. 59-60.

¹⁴ O doutrinador português JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO discorre a respeito da evolução e importância atual das sociedades no quadro das atividades econômicas:

“Na economia dos povos antigos não se reservava lugar de relevo, obviamente, ao instituto societário.

Revelam os romanistas que, na Roma primitiva, de base essencialmente agrícola, a *societas* andava confundida com a *communio*, no consórcio familiar agrário e o termo *socii*(amigos) servia, por igual, para designar os participantes da *societas* e os *consortes*(...)

Como facilmente se intuirá, o peso específico da *societas* no quadro jurídico-económico da sociedade romana, nunca chegou a sobressair das outras figuras, entre as quais se cotou sempre num plano da mais modesta mediania.

Não já assim, decerto, para a evolução que se desenrola ao longo da Idade Média, em que surgem a *companhia* (cuja designação, pelo seu sentido etimológico, de *cum + panes*, revela ligações ao primitivo consórcio familiar) e a *commenda*, que não sendo propriamente uma sociedade, parece constituir o

Atualmente, a empresa¹⁵ é a mola propulsora do desenvolvimento econômico e social¹⁶.

Não é por outra razão que o Governo Central e as administrações locais preocupam-se com os movimentos pendulares e oscilações do mercado, além de disciplinar, mediante agentes de regulação, as relações jurídicas entre empresários-empresários, empresários-consumidores, empresários-trabalhadores, visando propiciar uma convivência harmoniosa desses atores sociais em ambiente de saudável competição.

Seção II – O Direito Concorrencial: Fundamentos

O Direito da Concorrência considera-se fruto da Constituição Econômica e da correlata ingerência do Estado no domínio do mercado. Mantém, portanto, íntima relação com o Direito Econômico.

Em verdade, tudo o que se possa referir ao exercício do controle (preventivo ou repressivo), através da expedição de normas regulamentares cuja finalidade seja disciplinar, ordenar ou acomodar as relações entre os agentes econômicos, coibindo e eliminando práticas empresariais que comprometem o

antepassado da *comandita* e da *associação em participação*, e se foram esboçando as formas que vierem a desembocar nos actuais tipos de *sociedades*.

O comércio internacional conhece, especialmente, desde o século XIV, um considerável desenvolvimento, que se reforça e amplia ainda mais quando se atinge e ultrapassa a era dos Descobrimentos(...)

Se até aí se assistiu apenas a certo crescimento da importância do fenómeno societário na vida económica, com a codificação e com o desenvolvimento do capitalismo, que paralelamente se inicia sensivelmente por essa altura, a sua influência dos quadros jurídico-económicos do mundo inteiro acentua-se prodigiosamente, vindo a atingir as proporções que em nossos dias temos de reconhecer-lhe.

A magnitude do fenómeno societário do mundo actual revela-se sob dois aspectos: a frequência da sua utilização na actividade económica e a dimensão dos capitais que mobilizam e fazem reproduzir.

É, com efeito, um facto elementar de nossos dias a rarefação do empreendimento *individual* e a sua circunscrição às tarefas mais elementares da actividade económica do sector privado, passando a maior parte destas a ser conduzida por *sociedades* que se tornam extremamente úteis ou essenciais aos empreendimentos de dimensão considerável". *Curso de Direito das Sociedades*, 3ª ed., Almedina, 2000, p. 11 e ss.

¹⁵ Ultrapassada a fase de discussão da teoria dos atos de comércio, sobretudo em virtude da sua inutilidade ao longo dos tempos, a teoria da empresa passou a ocupar o centro das teorizações. O Código Civil italiano (1942) em seu art. 2082, cuida de definir o *empresário* (titular da empresa) como "aquele que exercita profissionalmente uma actividade económica organizada com o fim da produção ou da troca de bens ou serviços".

¹⁶ Com efeito, a empresa (ativa) propicia o desenvolvimento económico na medida em que impulsiona a produção e a circulação de riquezas. Para além disso, contribui com a geração de postos de emprego, permitindo que os trabalhadores ingressem no mercado de consumo. Por fim, através da contribuição tributária, permite o desenvolvimento de políticas sociais pelo Estado, em proveito da coletividade.

regular funcionamento do mercado, trata-se de matéria de abrangência do Direito Concorrencial.

*Mas, não basta apenas afirmar a natureza constitucional econômica das normas da concorrência para compreender seu significado e definir o âmbito de sua aplicação. Se é verdade que as normas de concorrência são essenciais para orientar o comportamento econômico dos agentes, deve-se, em seguida, perguntar em que sentido elas indicam*¹⁷.

Há várias teorias econômicas que procuram justificar o desenvolvimento de sistemas antitruste¹⁸.

A teoria neoclássica, criada na *Chicago School*, apóia-se no princípio da eficiência, vetor máximo da concorrência. Não importa, pois, se existem monopólios ou práticas que cerceiam a concorrência, porque a eficiência pode trabalhar a favor dos consumidores, com produção a baixos custos e, via de consequência, refletindo preços mais favoráveis ao adquirente de produtos ou serviços.

Nessa linha, o fundamento do direito antitruste passa a ser o bem-estar do consumidor. As concentrações empresariais não são o foco do controle e pouco importa que a competição entre os agentes econômicos esteja comprometida se o consumidor é beneficiado com a operação societária.

A Escola de *Freiburg* (Alemanha), a seu turno, em oposição ao postulado teórico da Escola de Chicago, defende a garantia de efetiva competição para o bom funcionamento do mercado.

Pela informação e liberdade de escolha, através de um processo de descoberta, o mercado torna-se capaz de eleger o comportamento mais racional e adequado para seu desenvolvimento e atendimento das demandas (busca de clientela), com base na competitividade.

¹⁷ *Op. Cit.*, p. 18.

O autor na obra referenciada estuda, com profundidade, o direito da concorrência, valendo-se da interdisciplinariedade, para a justificação e a compreensão do tema, de fundamental importância na economia globalizada.

¹⁸ O Direito da Concorrência tem grande desenvolvimento nos Estados Unidos e nos países do Velho Continente, a exemplo da Alemanha, França e Itália, por força do largo desenvolvimento econômico e industrial dessas nações, circunstância que passou a reclamar uma postura intervencionista do Estado para regular as relações do mercado e permitir a manutenção do ritmo de crescimento com oportunidades a outras empresas.

De qualquer modo, uma e outra teoria contém deficiências e não se prestam a justificar de *per si* a necessidade de mecanismos de regulação antitruste, senão através de uma combinação de critérios.

Seção III – O modelo norte-americano

Nos Estados Unidos, o *Sherman Act* (1890) é texto de lei principal que disciplina a concorrência.

Nascida do movimento populista do fim do século XIX que questionava a atividade dos grandes trusts de negócios (ex. o trust petrolero da família Rockefeller)¹⁹, a lei Sherman veda os abusos de poder econômico que impliquem em cerceamento do livre comércio e da livre competição, proibindo o monopólio.

De outra banda, o *Clayton Act* (1914) é uma legislação federal complementar ao diploma inaugural destinada à disciplina da concorrência em setores comerciais específicos, proibindo a prática de preços discriminatórios e regulando de forma detalhada a questão das fusões e aquisições de empresas.

No mesmo ano, editou-se o *Federal Trade Commission Act*²⁰, Estatuto da concorrência desleal.

Os excessivos abusos do grande número de uniões provocaram a reação da opinião pública e a conseqüente proibição, através da severa legislação repressiva²¹.

No continente norte-americano os julgados (cases) constituem importante fonte de orientação Jurisprudencial e alguns casos ganham ampla divulgação e notabilidade, devido à importância dos interesses econômicos em jogo²².

¹⁹ SÉROUSSI, Roland. *Introdução ao Direito Inglês e Norte-americano*. Landy, 2001, p. 135.

²⁰ A *Federal Trade Commission* é a agência reguladora encarregada de exercer as funções análogas as que o CADE desempenha no Brasil. Os processos de fusão passam pelo crivo prévio da Comissão para Parecer e encaminhamento da questão ao *Department of Justice*.

²¹ BULGARELLI, Waldírio. *Concentração de Empresas e Direito Antitruste*. 3ª ed., Atlas, 1997, p. 35.

²² São exemplos de precedentes famosos: os casos *Rockfeller*, *American Tobacco* e *Standard Oil*.

Seção IV – O direito da concorrência no Mercado Comum Europeu

O direito comunitário da concorrência acolheu, em sua sistematização sobre a matéria, o sistema do dano potencial (concorrência–condição, controle *a priori*) e o sistema do dano real (concorrência–meio, controle *a posteriori*), com características híbridas.

Os Tratados Comunitários apresentam um modelo de concorrência praticável, isto é, um modelo de concorrência efetiva e eficaz, mas que permite seu afastamento quando a presença de outros valores o exigir.

O Direito Comunitário adotou a teoria da ‘concorrência-instrumento’ (...) o que comporta uma importante consequência: não sendo um fim em si mesmo, a concorrência poderá ser sacrificada quando um determinado comportamento comercial puder, apesar de seus efeitos restritivos, escapar à proibição legal e, se for demonstrado que é susceptível de contribuir em melhor grau de concorrência para o desenvolvimento econômico ou para o progresso social²³.

A despeito das normas de cooperação que vigoram na Comunidade Econômica Européia, os países-membro dispõem de legislações especiais que orientam os atos de concentração de empresas no âmbito do direito interno²⁴.

Seção V – O modelo brasileiro

No Brasil, a Constituição Federal e a legislação infra-constitucional (Lei nº 8.884/94) procuraram contemplar a multiplicidade de interesses: a lealdade entre os concorrentes (interesse empresarial) e a proteção aos usuários dos produtos e serviços (interesse consumerista).

²³ CAMPELLO, Dyle. **O direito da concorrência no direito comunitário europeu: uma contribuição ao MERCOSUL**. Renovar, 2001, p. 140.

²⁴ Anota WALDIRIO BULGARELLI que “ A partir de alguns anos para cá há uma acentuada preocupação dos países europeus em relação à concorrência das empresas norte-americanas em geral, e a do Japão e da Alemanha, em particular. Essa preocupação revela-se claramente nas obras dos autores franceses e espanhóis modernos que assinalam as medidas tomadas, tanto de ordem econômico-financeira, como fiscal e jurídicas propriamente ditas, para incentivar, senão o crescimento, ao menos o aumento da produtividade das empresas francesas e espanholas para se oporem à concorrência assinalada”. **Concentração de Empresas e Direito Antitruste**, Atlas, 1997, p. 21.

O nosso País, em matéria de direito antitruste viveu uma situação peculiar. Isso porque, ao longo de sua história, os governos centrais alternavam-se, ora com políticas de incentivo à formação de oligopólios e monopólios, ora mediante uma atuação intervencionista no sentido de coibir as práticas anti-concorrenciais.

Ainda que a lei brasileira tenha adotado uma teoria mista, a dificuldade de delimitação dos contornos do direito da concorrência persiste.

Para um setor da doutrina francesa é o próprio Direito Comercial.

Os especialistas em Direito Econômico, alegam tratar-se de matéria própria desse ramo.

Os administrativistas, por sua vez, insistem na colocação de que a concorrência situa-se no campo do Direito Administrativo.

Em nosso país, o tema é novidade e apenas na última década intensificou-se a preocupação com a concorrência, em virtude dos maciços investimentos e capital estrangeiros que ingressaram na República.

A presença de investidores alienígenas acabaram por impor um novo ritmo às relações comerciais-empresariais, com alteração do quadro societário brasileiro. De organizações de pequeno e médio porte, em sua maioria familiares, na atualidade, há uma grande quantidade de empresas transnacionais de estrutura mais complexa (sociedades anônimas), além do aumento vertiginoso de operações societárias²⁵ de fusão, incorporação e outros contratos de colaboração entre empresas que interferem no comportamento do empresário nacional.

²⁵ As associações entre gigantes empresariais tornam-se cada vez mais presentes na economia brasileira. O maior volume de concentração de empresas pode-se constatar no setor de alimentos, na área de tecnologia de telecomunicações e no mercado financeiro (bancos e seguros).

São exemplos de grandes operações o caso AMBEV, de grande repercussão, resultante da fusão entre as companhias de bebidas, BRAHMA e ANTÁRTICA e suas controladas, para a formação da Companhia de Bebidas das Américas.

Na área de comercialização de alimentos, a região sul acompanha as sucessivas aquisições e incorporações de lojas de supermercados pela Rede SONAE de Distribuição, de capital português, que fixou sua atenção e negócios nessa região do País.

Capítulo III

Operações Societárias e Concentração de Empresas

Seção I – Movimentos Societários e a integração de empresas

Movimentos societários ou operações societárias são *mutações no tipo ou na estrutura da sociedade empresária. Compreendem a transformação, incorporação, fusão e cisão. Estão disciplinadas na Lei de Sociedades por Ações (arts. 220 a 234), em regra, aplicáveis a qualquer tipo societário.*²⁶

As operações societárias tem por escopo a reestruturação da sociedade empresária e o rearranjo dos recursos mobilizados para o exercício da atividade, quer mediante a modificação que implica no crescimento estrutural de uma companhia (fusão), eliminação de outra (incorporação), quer através da divisão de uma companhia (cisão), processo inverso da concentração.

Todavia, as operações societárias não se limitam à alteração dos atos constitutivos, resultando em nova organização da sociedade.

Pode suceder que as empresas optem pela manutenção de seu quadro societário atual, celebrando, contudo, contratos empresariais entre companhias (*joint venture*, consórcio, grupo e outras formas de coligação), os quais apesar de não refletirem qualquer modificação social, compreendem a área de interesse do direito societário, bem assim do direito de concorrência, porquanto podem significar o direcionamento e a dominação de uma fração do mercado por empresas em detrimento da competição entre os concorrentes, além das limitações à livre opção dos consumidores.

Cooperação Empresarial

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v. 2., Saraiva, 2000, p. 459.

A cooperação empresarial é caracterizada pela uniformização de certos comportamentos ou pela realização de certa atividade conjunta, sem interferir com a autonomia de cada empresa, que permanece substancialmente independente naqueles aspectos de atividade não sujeitos ao acordo. Para que ocorra uma concentração empresarial, ao contrário, é fundamental que as empresas possam ser consideradas como um único agente do ponto de vista econômico para todas as operações por ela realizadas²⁷.

A colaboração empresarial, na maioria das vezes, não envolve aspectos do Direito Societário. Ao contrário, as questões componentes do acordo entre empresas referem-se a situações mercadológicas, tratadas em sede de direito contratual.

Todavia, para a legislação antitruste, que adota um critério econômico para a aferição do domínio ou fração relevante do mercado e mensuração dos índices de concentração, as tratativas de colaboração podem estar sob a fiscalização do CADE, se do contrato e comportamento dos agentes puder vislumbrar-se a caracterização de qualquer prática infracional, capitulada nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94.

Com efeito, todo e qualquer acordo empresarial que flagrantemente possa representar falseamento ou prejuízo à livre concorrência e iniciativa estarão sob a vigilância do CADE, que poderá determinar a desconstituição da contratação, com ou sem imposição de sanção restritiva de direitos, pena pecuniária ou a realização da operação sob condições e cumprimento de termo de compromisso.

Seção III – *Concentração Empresarial*

Nem todas as operações societárias implicam em constituição de personalidade jurídica ou modificação de sua estrutura. Entretanto, a lei do anonimato, reconhecendo a possibilidade de mecanismos de concentração de empresas e, no intuito de resguardar e evitar conflitos de interesses entre

²⁷ FILHO, Calixto Salomão. **Op. Cit.**, p. 229-230.

acionistas minoritários e controladores, reserva seção específica ao tratamento do fenômeno de concentração, reconhecendo a prática de relações horizontais e verticais entre sociedades.

MODESTO CARVALHOSA²⁸ adverte que *a lei societária disciplina, de forma orgânica, o fenômeno de concentração de empresas que, em vez de viabilizar-se pelo desaparecimento, absorção ou separação de sociedades (fusão, incorporação ou cisão), preserva a integridade formal dos patrimônios e a personalidade jurídica das sociedades envolvidas e, assim, suas obrigações e responsabilidades individuais perante terceiros.*

E continua:

Na captação desses fenômenos concentracionais, a nossa lei reconhece a existência de uma relação horizontal entre sociedades coligadas e vertical entre controladoras e controladas, implicitamente reconhecendo que, no sistema vertical, o controle geralmente ocorre através de holdings, que, por sua vez, controlam as sociedades operacionais. Dessa forma, conforme a lei, no regime vertical, há sociedade controladora e no horizontal não existe esse predicado. Aqui, há coligada investidora e coligada investida. Estabelece-se, assim, um regime de coordenação entre as sociedades coligadas e de comando entre a controladora e as controladas.

Essas unidades formam um grupo econômico, não convencional, com efeitos jurídicos decorrentes do entrelaçamento dos patrimônios dessas mesmas sociedades.

*Formam, assim, uma entidade econômica de relevância jurídica. Diferentemente do grupo de sociedades, regido pelos arts. 265 a 279, que constitui uma entidade jurídica.*²⁹

RUBENS REQUIÃO³⁰ assinala que *o mundo moderno, sobretudo após a última grande guerra (1939-1945) sofreu profundas transformações sociais e econômicas. No campo do direito comercial ocorreu uma verdadeira revolução*

²⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas* – V. 4 . V Saraiva, 1998, p. 05-06.

²⁹ *Op. Cit.*, p. 07.

³⁰ *Curso de direito comercial*. 21ª ed., Saraiva, 1998, p. 243.

com o desenvolvimento das idéias e técnicas dos grandes grupos societários, consequência da concentração econômica das empresas. Houve, em face da economia de escala, a necessidade de as empresas se aglutinarem, a fim de atenderem as necessidades do desenvolvimento tecnológico dos processos de produção e de pesquisa, bem como do domínio ou da supremacia dos mercados de produção e de consumo. Já se observou que as chamadas 'empresas multinacionais', impressionantes pelo seu poder e estrutura, nada são além de grupos de sociedades sob a forma de holdings ou de Konzern.

CALIXTO SALOMÃO FILHO elenca entre os instrumentos de cooperação de empresas os *acordos de cooperação*, as *associações entre empresas* e as *joint ventures*³¹.

A propósito das *joint ventures*, qualificam-se como forma de união efêmera e parcial, utilizada com largo sucesso na economia norte-americana.

WALDÍRIO BULGARELLI³² lembra que *trata-se de uma espécie de consórcio que se aproxima da fusão(quase merger), mas que desta se diferencia por não apresentar estabilidade e permanência e, por, em geral, visar a objetivos específicos limitados, como os grandes projetos de obras de infra-estrutura, portos, túneis, hidroelétricas, etc., cuja magnitude exige a união de várias empresas.*

Compreende, pois, um contrato de associação de natureza especial e temporária, razão pela qual a legislação societária brasileira não reservou espaço para esta espécie, contemplando, entretanto, a figura do consórcio (art. 278, Lei nº 6404/76), sem personalidade jurídica, de caráter eminentemente mercantil.

BORGES DA FONSECA, a seu turno, analisa a questão da concentração sob prisma variado, lembrando que existem contratos comerciais que escapam da área de focalização do Direito Societário, a exemplo dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia, mas que merecem a atenção do Direito Concorrencial, porquanto podem revelar-se como eficaz instrumento de concentração e domínio de mercado.

³¹ **Op. Cit.**, p. 311 e ss.

³² **Concentração de Empresas e Direito Antitruste**. 3ª ed., Atlas, 1997, p. 57.

Segundo o autor, é de verificar-se que, na enumeração das infrações à ordem econômica, consta a hipótese de fixação dos preços e de condições de vendas de bens ou prestação de serviços; divisão de mercados; entraves à constituição, ao funcionamento ou desenvolvimento de concorrentes; impedimento ao acesso dos canais de distribuição, imposição de preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais³³.

Os contratos de distribuição são de larga utilização no ramo de venda e revenda de combustíveis e bebidas e, não raro, aqueles que mais demandam controvérsias em resolução de conflitos ocupando lugar no foro judicial.

Caracterizam-se pela formação da rede de comercialização fundada no princípio da racionalização e eficiência. O produtor quer ampliar seu mercado, sem incorrer em altíssimos custos de investimento em instalações. Por outro lado, empresários juridicamente autônomos desejam gozar de prestígio da marca do produtor, bem como de sua publicidade. Existe, nesses negócios, a preocupação de manter o padrão de qualidade dos produtos ou serviços, legitimando, assim, a supervisão do produtor sobre a atividade dos integrantes da rede. A preservação do bom nome da marca envolve a formação profissional de empregados e a prestação de técnicas comerciais. Isso, significaria, em tese, benefício ao consumidor, que, em razão do grande escoamento de bens, poderia, em lugares diversos, comprar os mesmos produtos com idêntica qualidade³⁴.

O conteúdo obrigacional desses contratos dá margem à incidência da legislação da concorrência e, por igual, de outros diplomas especiais, porque não se olvide que ingressam na seara da tutela da propriedade industrial. Por isso, não serão objeto de aprofundamento na presente monografia.

³³ FONSECA, José Júlio Borges. **Direito Antitruste e Regime das Concentrações Empresariais**. Atlas, 1997, p. 97.

³⁴ **Op. Cit.**, p. 98.

Grupos

Em regra, sempre que várias sociedades se encontram sob controle comum, tem-se um grupo de sociedades.

*O grupo será considerado de direito ou de fato, segundo tenha ou não sido objeto de um ato formal de constituição*³⁵.

RUBENS REQUIÃO traça a distinção entre grupos de fato e de direito.

Segundo ele, são grupos de fato as sociedades que mantêm entre si, laços empresariais através de participação acionária, sem necessidade de se organizarem juridicamente. Relacionam-se conforme o regime legal de sociedades isoladas, sob a forma de coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem necessidade de maior estrutura organizacional.

*Já os grupos de direito, entretanto, importam numa convenção, formalizada no Registro Público de Empresas Mercantis, tendo por objeto uma organização composta de companhias, mas com disciplina própria, sendo reconhecidas pelo direito. São por isso grupos de direito*³⁶.

A Lei nº 6.404/76 distingue o grupo de fato (art. 243 e ss.) do grupo de grupo de sociedades (art. 265 e ss.).

Na primeira hipótese, estão normatizadas a formação de sociedades coligadas, controladoras e controladas, as quais, a despeito do aspecto contratual ou da participação societária que as une, cada companhia conserva a sua individualidade pessoal e patrimonial. O assunto merecerá aprofundamento em tópico específico mais adiante.

Grupo de Sociedades

O grupo de sociedades (de direito) encontra disciplina no art. 265 e ss. da Lei nº 6.404/76.

³⁵ TAVARES BORBA. **Direito Societário**, 5ª ed., Renovar, 1999, p. 480.

³⁶ **Loc. Cit.**, p. 245.

Pela regra legal, as sociedades controladora e controlada podem constituir grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, ou participar de atividades ou empreendimentos comuns.

No documento convencional, revestido de certas solenidades previstas no art. 269 da Lei nº 6.404/76, forma-se a sociedade de comando do grupo das empresas filiadas, titularizando direitos de sócio ou acionista, compondo, ainda, um centro de deliberação com estrutura administrativa, cujas decisões tem caráter vinculativo para as sociedades participantes, ainda que as convenientes mantenham personalidade e patrimônio distintos.

A constituição do grupo e o registro dos atos constitutivos perante órgão de Registro de Comércio da sociedade de comando gera obrigações sociais para o grupo, tais como: necessidade de realização de assembléias gerais (art. 271, II, LSA); publicação de demonstrações financeiras consolidadas (art. 275); além da responsabilidade dos administradores do grupo (art. 272) e dos administradores das sociedades filiadas (art. 273).

Nessa esteira, além do cumprimento de determinações estatutárias ordinárias das respectivas companhias afiliadas, as participantes da convenção sujeitam-se ao adimplemento do pacto convencional, bem assim seus administradores e diretores.

As sociedades convenientes não podem, pois, alijar-se das decisões expedidas pelos órgãos deliberativos do conglomerado, por força do acordo de vontades que as agrupou, estabelecendo o elo de ligação e subordinação das empresas às determinações do grupo.

Por isso, o grupamento de sociedades sob a forma de direito não goza de simpatia no meio empresarial, sobretudo porque representa entrave burocrático que dificulta a operacionalidade das decisões empresariais.

Ademais, por se tratar de direito sem fato, o instituto de 'grupo de sociedades', tratado no presente Capítulo XXI, pela sua notória artificialidade, não logrou instalar-se no mundo jurídico-empresarial brasileiro.

Interessante notar, ainda, que alguns grupos empresariais, à época, quiseram experimentar a novidade importada de um contexto histórico totalmente diverso. Desde logo, desistiram e regressaram ao sistema de grupo de fato (art. 243)³⁷.

Grupos de fato

Denominam-se grupos de fato as *ligações societárias*³⁸ que resultem em coligação ou controle entre sociedades sem a constituição de um agrupamento com a relação de subordinação e comando verificadas na formação regulada pelo art. 265 e ss. da lei do anonimato.

Pelas peculiaridades e facilidades, essas formas de agrupamento são freqüentemente usadas no meio empresarial, em alguns casos, como simples forma de investimento sem a intenção de participação ou ingerência nas decisões da companhia.

Nessa linha, são coligadas as sociedades que detenham uma participação com 10% ou mais do capital social, sem controla-la. A falta de controle, como se vê é que caracteriza a 'coligação de sociedades', permanecendo elas num mesmo plano horizontal, sem subordinar à outra os seus interesses³⁹.

TAVARES BORBA ensina que a coligação corresponde, portanto, a um nível de participação igual ou superior a dez por cento ou mais do capital da outra, desde que incapaz de conduzir ao controle, haja vista a possibilidade de controlar-se uma companhia (controle minoritário) com dez por cento do capital, ou até com uma participação inferior⁴⁰.

A marca determinante da coligação reside, então, na verificação negativa do controle de uma sociedade em relação a outra⁴¹, a despeito da

³⁷ Esse, o comentário de MODESTO CARVALHOSA. **Op. Cit.**, p. 262.

³⁸ Expressão empregada por FÁBIO ULHOA COELHO, **Op. Cit.**, p. 465.

³⁹ Conforme RUBENS REQUIÃO.

⁴⁰ **Loc. Cit.**, p. 470-471.

⁴¹ MODESTO CARVALHOSA assevera que para a caracterização da coligação ou do controle, leva-se em conta o nível de influência que uma sociedade com participação relevante em outra exerce sobre esta.

participação societária de uma na outra e da qualidade de sócio com direito de voto inerente a esta condição, ressalvadas as restrições legais ou estatutárias fixadas.

Não há qualquer distinção entre as classes de ações com e sem direito de voto para caracterizar o regime de controle e de coligação. Assim, para que se configure a coligação, são consideradas tanto as ações ordinárias como as preferenciais.

Por outro lado, para caracterizar o controle consideram-se apenas as ações votantes.

A definição de sociedade controladora (art. 243, § 2º) possui escurta afinidade com a noção de acionista controlador (art. 116), na medida em que ambos compreendem realidade do mesmo fenômeno, qual seja, a relação do poder de controle no interior da companhia.

Como na hipótese de acionista controlador, a sociedade detentora do poder de controle possui, de modo permanente, a preponderância e domínio nas deliberações sociais.

Ressalte-se que as sociedades controladora e controlada conservam a sua autonomia e integridade patrimonial e pessoal – patrimônio e personalidade jurídica não se confundem. Por isso, a Lei das Sociedades prevê mecanismos de proteção aos interesses individuais das sociedades controladas e coligadas, bem assim de seus acionistas, objetivando evitar conflitos de interesses⁴².

Com efeito, por ocasião do exercício do poder de controle a sociedade controladora não deve deliberar contrariamente aos interesses e objetivos da sociedade controlada.

Por isso, o art. 243 determina a discriminação dos investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas no relatório anual da administração.

⁴² A respeito do conflito de interesses, direitos dos acionistas minoritários e responsabilidade dos administradores, vale mencionar os artigos 116 e 117 (deveres e responsabilidade do acionista controlador); 153 (deveres e responsabilidades do administrador); 154 (finalidade das atribuições e desvio de poder); 155 (dever de lealdade); 156 (conflito de interesses); 158 (responsabilidade dos administradores); 159 (ação de responsabilidade); 245 e 246 (responsabilidade dos administradores em sociedades controladoras).

Em verdade, a publicação do relatório tem o objetivo de dar publicidade aos investimentos para que acionistas, investidores e terceiros possam identificar se da linha de atuação dos administradores da companhia ressaí algum comportamento prejudicial aos seus interesses ou da própria sociedade e, de outra banda, favorecimento à empresa coligada, controlada ou controladora. Efetivamente, um mecanismo de fiscalização à disposição do mercado.

A propósito, o art. 245 da Lei nº 6.404/76 prescreve a responsabilidade dos administradores por prejuízos ocasionados por favorecimento à sociedade coligada, controlada ou controladora, estatuinto a obrigatoriedade de ressarcimento pelas perdas e danos experimentados.

Por isso, não há que se falar em sujeição dos administradores de uma companhia aos mandos (ou desmandos) dos administradores da outra sociedade. Isso porque, o único efeito que as participações societárias podem produzir refere-se ao direito de eleição dos administradores, desde que objeto de convenção em acordo de acionistas, ou ainda, se o número de ações com direito a voto perfizer a maioria de modo a permitir o alcance de tal deliberação.

Nessa trilha, qualquer ingerência nos órgãos de administração da companhia por outra sociedade participante ou coligada será tida como ilegítima passível de caracterização *improbidade* (art. 154, § 2º, LSA).

Para evitar ações de responsabilidade, os administradores devem pautar seu comportamento em práticas que garantam a comutatividade das relações entre as sociedades⁴³.

Holdings

As *holdings* são o suporte instrumental para as operações de coligação e controle entre as sociedades. Essa entidade peculiar não exerce atividade econômica produtiva. Serve tão-somente para viabilizar a administração do

⁴³ A questão do conflito de interesses na companhia é um dos temas palpitantes do Direito Societário. As considerações a esse respeito referenciadas nesta monografia tem apenas o objetivo de trazer as noções elementares a respeito do problema.

patrimônio ou de ações das companhias de quem empresta o capital social para a constituição do patrimônio.

Sobre o conceito de holding discorre MODESTO CARVALHOSA:

“As *holdings* são sociedades não operacionais que têm seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando, nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Trata-se, nesse caso, de *holding* pura, ou seja, que tem como atividade única administrar a titularidade de ações emitidas por outras companhias. Quando exerce o controle (art. 254), a *holding* tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias(...).

A *holding*, no entanto, não tem sempre o objetivo de liderar grupos societários não convencionais, apresentando outras funções, de fundamental validade. Assim, a *holding* é útil para a aglutinação de grupos acionários internos visando o exercício de controle de determinada sociedade operacional. Ainda que a essa situação aplique-se a equivalência patrimonial, não ocorre o fenômeno concentracionista, na medida em que a verticalidade não visa a congregar capitais de diversas sociedades, mas apenas o desdobramento do mesmo capital em sociedade de controle e empresa operacional. Nesse caso, a *holding* geralmente possui noventa e nove por cento das ações da companhia filiada, ações essas conferidas ao seu capital pelos mesmos acionistas que originalmente subscreveram diretamente o capital da companhia operacional, agora controlada. Nesse caso a sociedade *holding* controladora reveste a característica de *sociedade-órgão*, que visa a manter a integridade e a estabilidade do colégio acionário e da administração da companhia operacional controlada”⁴⁴.

Por fim, o mesmo autor aponta as características principais deste tipo societário:

⁴⁴ Op. Cit., p. 14-15.

“Tem assim a sociedade *holding* como característica diferencial e objeto principal a *participação relevante* em uma atividade econômica de terceiros, em vez do exercício da atividade produtiva ou comercial própria.

Possui como características principais: ter seu patrimônio formado de ações emitidas por outras companhias; exercer o controle sobre elas ou delas participar em caráter permanente, com investimento relevante no seu capital. Assim, o objeto social da *holding* é sempre o de participar do capital de outra sociedade como controladora ou investidora (coligação). Esse objeto social de participação acionária permite a diversificação de investimentos, abrangendo setores e atividades diversas, o que enseja a formação do grupo empresarial de fato ou não convencional. Por sua vez, a participação da *holding* no capital de outras sociedades não constitui um fim em si mesma, mas um meio de valorização do seu próprio patrimônio. As ações da *holding*, com efeito, ostentam um sobrevalor, notadamente quando se trata de holding de controle. Nesse passo, a doutrina detecta na *holding* um negócio indireto, dentro da teoria ascarelliana⁴⁵.

Consórcio

*O consórcio constitui uma modalidade técnica de concentração de empresas. Através dele podem diversas empresas, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que isoladamente não tenham força econômica e financeira, nem capacidade técnica para executar*⁴⁶.

A Lei nº 6.404/76 admite a figura do consórcio (art. 278, LSA), ente despersonalizado, que resulta da reunião de esforços entre sociedades empresariais (por via de um contrato) para a realização de um determinado empreendimento.

O legislador cuidou de recepcionar uma prática há muito adotada pelos empresários, autorizando expressamente o negócio associativo entre sociedades,

⁴⁵ *Loc. Cit.*, p. 15.

⁴⁶ RUBENS REQUIÃO. *Op. Cit.*, p. 265.

para o cumprimento de um objetivo comum que individualmente não teriam condições de empreender.

O vínculo que liga as sociedades consorciadas é contratual, respaldado pela comunhão de interesses. Compreende, pois, mais uma forma de colaboração empresarial em que cada um dos celebrantes visa um proveito específico. Pode-se classificá-lo como um negócio jurídico empresarial, na medida em que as condições e a parcela de contribuição e recursos dos consorciados serão fixados entre os empresários pactuantes.

Por conta da ausência de personalidade jurídica, aproxima-se das universalidades, a exemplo do espólio, massa falida e condomínio. Dessa singularidade decorre a legitimidade processual do consórcio.

MODESTO CARVALHOSA esclarece que *o consórcio constitui um contrato associativo sem personalidade jurídica. Tem, porém, personalidade judicial e negocial, que se expressa pela existência de uma representação e de uma administração, com capacidade negocial e processual, ativa e passiva (art. 279). A representação decorre de mandato das sociedades consorciadas. Esse mandato poderá ser outorgado a uma das empresas consorciadas, como de resto é comum nos consórcios de participação em concorrências públicas (instrumentais). Ademais, o contrato associativo permite a criação de um fundo consorcial (art. 279), visando a implementar os objetivos do consórcio e a responder pelas suas atividades(...)*

O consórcio forma-se para agregar meios para a consecução de um fim próprio (consórcio operacional) ou para habilitar as consorciadas – com a soma de seus recursos e aptidões – a contratarem com terceiros serviços e obras (consórcio instrumental).

Será operacional o objetivo quando a congregação visar ao exercício de específica atividade empresarial, que será desenvolvida no âmbito das sociedades consorciadas. Será instrumental quando o objetivo do consórcio for o de contratar, com terceiros, obras, serviços e concessões⁴⁷.

⁴⁷ **Op. Cit.**, p. 339 e ss. O tratadista discorre com profundidade a respeito do consórcio, dando enfoque sob os diversos aspectos da operação, inclusive as implicações concorrenciais.

A Lei nº 8.666/93 – consolidada – faculta a possibilidade de pessoas físicas ou jurídicas agruparem-se em consórcio para a participação em licitações de obras e serviços públicos (art. 22 da Lei), estipulando, ainda, a necessidade de que uma das consorciadas, na qualidade de empresa líder, represente o consórcio na concorrência em todas as etapas no procedimento licitacional.

O consórcio mostra-se com grande capacidade de cartelização de atividades setoriais, porquanto possibilita a junção de empresas formando *monopólio coletivo*⁴⁸.

Não há dúvida que a conjugação de esforços pode desembocar na formação de uma associação de empresas com poderio técnico e econômico imbatível, com o propósito declarado ou não de minar a concorrência.

Em razão do potencial de nocividade dos consórcios, a Lei nº 8.884/94 determina que contratos sejam submetidos ao controle prévio do CADE (art. 54, § 4º) quando possam limitar ou, de qualquer modo, prejudicar a livre concorrência, ou acabar estabelecendo dominação de mercado relevante, de bens ou serviços. Nessa hipótese, o instrumento será eficaz e válido, surtindo efeitos *ex tunc* em relação às consorciadas e terceiros, relativamente aos objetivos que almeja, após a aprovação do órgão de regulação da concorrência.

Transformação

A transformação compreende a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação de um tipo para outro (art. 220, Lei nº 6.404/76).

Para a efetivação da conversão de um tipo societário para outro, exige-se o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo previsão estatutária em contrário, facultando-se ao dissidente o exercício do direito de retirada (art. 221, LSA).

Ocorre tão-somente a convolação de um tipo de sociedade para outro, com modificação estrutural da sociedade, inclusive direitos e regime de

⁴⁸ Expressão de MODESTO CARVALHOSA.

responsabilidade dos sócios. Eis a razão da anuência da unanimidade dos titulares da sociedade.

A transformação presta-se para revigorar empresas constituídas sob o formato das sociedades do Código Comercial, v.g., sociedade em nome coletivo, sociedade em conta de participação, sociedade em comandita simples e a sociedade por quotas de responsabilidade limitada (Decreto nº 3.708/19).

Acrescente-se que apenas sociedades regulares podem beneficiar-se do instituto, porquanto a personalidade jurídica é um dos requisitos de admissibilidade da transformação. Se uma sociedade de fato pretende constituir-se formal e regularmente, a hipótese é de constituição de nova sociedade e não de transformação.

Por tudo isso se verifica que a transformação importa na extinção dos atos constitutivos e anteriores para a constituição de um novo contrato social, de natureza estatutária ou não. Também são afetadas as participações de capital dos sócios que não se transferem pura e simplesmente de uma forma para outra, na medida em que outorgam direitos diversos, conforme venha a ser o tipo da sociedade transformada. Da mesma maneira, os direitos políticos dos sócios são afetados conforme seja o tipo de sociedade adotado, direitos esses que se manifestarão por procedimentos outros e com efeitos também diferentes na transformação da vontade social (...)

Em sentido amplo, tanto a transformação como a fusão, a cisão e a incorporação são institutos semelhantes, na medida em que levam alterações da estrutura societária. Ocorre que a transformação somente se produz entre tipos diversos de sociedades, ao passo que nos demais casos podem ser as sociedades de um mesmo tipo (art. 223). Ademais, como ressaltado, a mudança da organização social na transformação não acarreta a extinção da sociedade objeto desse negócio jurídico, diferentemente dos demais casos (art. 223) em que necessariamente ocorre, ainda que possa ser parcial nos casos de cisão (art. 229). Ademais, na fusão e na incorporação estão envolvidas duas vontades, a dos sócios da sociedade incorporadora, o mesmo ocorrendo na fusão. Na cisão a vontade é apenas dos sócios da companhia cindida. Já na transformação, a

*vontade social é apenas dos sócios das sociedades cuja organização legal (tipo) vai alterar-se com a permanência do mesmo patrimônio, quadro social e valor declarado do capital social*⁴⁹.

Existem, pois, tênues diferenças entre a transformação e as demais operações.

Fusão

O fluxo intenso de fusões e o seu crescimento em número de ocorrências na última década coloca essa operação societária dentre as transformações que mais despertam a atenção dos operadores do direito.

Regulada pelo art. 228 da lei do anônimo, a fusão decorre da união de duas ou mais sociedades para a constituição de um novo empreendimento empresarial, fruto da conjugação dos patrimônios e capitais sociais das sociedades fusionadas, ocorrendo a sucessão integral em direitos e obrigações.

RUBENS REQUIÃO⁵⁰ pontifica que *a fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, para formar uma sociedade nova que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações(...)* A fusão é, com efeito, conforme o art. 219, II, causa de extinção das sociedades envolvidas.

WALDIRIO BULGARELLI destaca que a fusão apresenta-se como um *instituto típico societário, que se caracteriza:*

- 1) *por exceder ao marco de uma unidade societária, o que não ocorre com a transformação de sociedades. Trata-se de modificação da estrutura jurídica de duas ou mais sociedades;*
- 2) *por ao menos uma das duas sociedades se extinguir, tratando-se, portanto, de dissolução sem liquidação;*

⁴⁹ Conforme MODESTO CARVALHOSA. *Op. Cit.*, v. 4- Tomo I, p. 185.

⁵⁰ *Op. Cit.*, p. .

- 3) *pela passagem do patrimônio das sociedades fusionadas, formando um patrimônio único; ocorrendo uma sucessão “inter vivos” com novação subjetiva dos devedores;*
- 4) *pelo fato de os sócios das fusionadas passarem a ser consócios de uma mesma e única sociedade.*

Portanto, um instituto de direito societário, pelo qual, duas ou mais sociedades –, uma das quais pelo menos se extinguido unificam seus patrimônios na titularidade de um único sujeito coletivo que agrupa os sócios das respectivas sociedades⁵¹.

A fusão implica, pois, na união formal de duas sociedades (de mesmo tipo ou não) de porte econômico similar para a constituição de uma nova sociedade resultante da fusão patrimonial das empresas – tanto do ativo quanto do passivo, mediante um ato jurídico complexo que reclama algumas formalidades, sobretudo para resguardar o direito de acionistas, credores e terceiros, bem como preservar a livre concorrência.

Considerando que a novel sociedade resultante do processo de fusão dispõe de uma estrutura e patrimônio maiores do que os possuíam as empresas isoladas, bem como a circunstância de que os acionistas remanescentes (não dissidentes terão a sua participação societária pulverizada em face da dimensão agigantada da companhia, a lei exige algumas providências preliminares, tais como a confecção do protocolo das condições da operação (art. 224) e a justificação (art. 225).

Oportuno anotar que o protocolo de fusão demanda aprovação em assembléia geral das respectivas companhias, seguindo-se a nomeação de peritos para a avaliação dos patrimônios líquidos das outras sociedades. Ato contínuo, convoca-se nova assembléia para apreciação dos balanços e deliberação sobre a constituição (ou não) da nova companhia.

Todavia, a realização da fusão não se circunscreve ao cumprimento de exigências impostas pela legislação societária.

⁵¹ **Fusões, Incorporações e Cisões de Sociedades.** 6ª ed., Atlas, 2000. p. 52.

O resultado do crescente acirramento no plano da competitividade fazem da fusão o mecanismo mais eficaz de reestruturação societária – ao lado da incorporação – razão pela qual a legislação antitruste, apoiada na legítima preocupação com a preservação da livre iniciativa e livre concorrência, fixa a necessidade de observância de parâmetros econômicos limitativos, cujo inadimplemento desautoriza a conclusão da operação de concentração.

Por isso, o CADE dispõe de competência para ingressar no mérito do negócio jurídico que deu causa ao processo de concentração, com poderes para desconstituir a operação, uma vez verificados os prejuízos à livre concorrência ou o domínio de mercado relevante de bens e serviços⁵².

Incorporação

*Na incorporação, uma empresa adquire outra, absorvendo-a por completo. A incorporadora é a adquirente e a incorporadora, a adquirida. Trata-se do ato pelo qual uma ou mais sociedades, qualquer que seja sua atividade, é absorvida por outra, que substitui em todos os direitos e obrigações, tornando-se extinta a sociedade incorporada*⁵³.

Diferentemente do que se passa na fusão, na incorporação a extinção dá-se apenas em relação à sociedade incorporada, já que a personalidade jurídica da companhia incorporadora permanece incólume, que com a operação tem o seu capital social e patrimônio modificados.

TAVARES BORBA discorre sobre o procedimento da incorporação:

“A incorporação se processa mediante duas assembléias na incorporadora e uma assembléia em cada uma das incorporadas. As assembléias da incorporadora destinam-se, a primeira a aprovar o protocolo e nomear os peritos que avaliarão o patrimônio líquido das sociedades a serem incorporadas, e a segunda a aprovar o laudo dos peritos e a efetivação da incorporação. A assembléia da incorporada tem por objetivo aprovar o protocolo e autorizar seus

⁵² Sobre os conceitos de dominação de mercado relevante, vide o capítulo a seguir.

⁵³ Conforme JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA, *Op. Cit.*, p. 70.

administradores a subscreverem o capital da incorporadora, mediante a versão de seu patrimônio líquido(...).

Com a incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, operando-se uma sucessão universal. O patrimônio líquido da incorporada que passa à incorporadora, gera nesta um aumento de capital equivalente e, como consequência, a emissão das ações a serem entregues aos acionistas da incorporada em substituição às de que eram titulares. A sociedade incorporada extingue-se sem se liquidar, posto que a sua realidade econômico-jurídica (ativo, passivo e acionistas) integra-se na incorporadora⁵⁴.

Parcela da doutrina define a incorporação como um processo de *fusão por absorção ou fusão imprópria*, já que ambos os institutos visam a *compenetração societária*⁵⁵.

WALDÍRIO BULGARELLI acredita tratar-se a incorporação de uma *transformação especial, extintivo-associativa (...)* o que facilita a compreensão da *exata forma como se realiza, afastando, de um lado, a idéia de que a sucessão é 'causa mortis' porque a incorporação é modo de dissolução da sociedade incorporada (como entendiam na doutrina italiana, do código comercial revogado, Vivante, Navamini e Soprano ou como na dissolução antecipada, como na França ainda hoje se entende); admitindo conseqüentemente que seja um negócio 'inter vivos', sem os problemas da sucessão cronológica, através quer da simultaneidade ou da superposição lógica das fases que atravessa. Explica, também, a inserção da incorporada na incorporante pela continuação do vínculo social, afastando a idéia de que a sociedade estipula em favor de terceiros, no caso os seus sócios, pois são estes que se tornarão sócios da incorporante, recebendo as ações correspondentes; explica também a sucessão universal e seus efeitos em relação a terceiros, sem que se caia no extremo de se considerar um 'enxerto', e sem que ocorra a novação subjetiva, no sentido que lhe dá o direito civil*⁵⁶.

⁵⁴ **Op. Cit.**, p. 440-441.

⁵⁵ Consultar a respeito a obra específica de WALDÍRIO BULGARELLI, que trata com incomparável precisão os pontos de contato e distinções entre fusão e incorporação.

⁵⁶ **Op. Cit.**, p. 113.

Não se despreze a finalidade do negócio de incorporação que, em última análise, almeja a integração de patrimônios, por aglutinação.

De qualquer forma, a operação tem importância para a legislação antitruste, porquanto a incorporação parece ser a forma mais propícia para o crescimento de sociedades e sobrepujança do poderio econômico e de mercado, em detrimento das pequenas e médias empresas.

Não significa dizer, contudo, que a absorção empresarial no contexto da colocação do parágrafo anterior, seja a regra. Mas, a natureza jurídica da incorporação favorece o fenômeno concentracionista.

Cisão

A cisão compreende um negócio jurídico em que determinada companhia transfere parcela de seu patrimônio para uma ou mais sociedades, especialmente formadas para dar abrigo a tal finalidade ou já existente, sobrevivendo a extinção da sociedade cindida, seja a modalidade da cisão total – se vertido todo o seu patrimônio –, seja cisão parcial – com divisão do capital.

MARCELO BERTOLDI assinala que *ocorre a cisão com a transferência de parcela ou do total do patrimônio da companhia para uma ou mais sociedades já existentes ou constituídas para este fim. A cisão poderá ser parcial ou total. Será parcial quando ocorrer a versão de apenas parte do patrimônio da sociedade cindida, com a conseqüente redução de seu capital social na proporção do patrimônio transferido. Será total, no entanto, se todo o patrimônio da sociedade cindida for transferido para outras sociedades, acarretando a sua extinção nos termos do art. 219, II, da Lei 6.404/76 (...).*

Se, com a cisão, houver a extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos de extinção da cindida e constituição das novas sociedades. Se, no entanto, houver versão apenas parcial

*do patrimônio, este dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela de seu patrimônio*⁵⁷.

TAVARES BORBA comenta que *diversamente da incorporação e da fusão que são fenômenos de aglutinação, a cisão opera por cissiparidade.*

Na cisão a sociedade se fragmenta dividindo-se em duas ou mais parcelas.

Essas parcelas patrimoniais (valores ativos e passivos) tanto poderão originar novas sociedades como integrar-se em sociedades existentes. No primeiro caso, não haverá protocolo, pois todo o processo se desenvolverá no âmbito interno da sociedade cindida. No segundo, como as parcelas patrimoniais serão incorporadas por outras sociedades, entre estas e a cindida celebrar-se-á protocolo(...)

*Se a cisão importar na completa transferência do patrimônio, a sociedade cindida se extinguirá; remanescendo uma parcela do patrimônio em seu poder, preservada estará a primitiva sociedade, com o capital naturalmente reduzido na proporção do patrimônio líquido transmitido*⁵⁸.

A cisão situa-se, via de regra, no caminho oposto do fenômeno de concentração porque cuida-se de processo de divisão de companhias.

Relembre-se, contudo, que a operação de separação de sociedades pode soar como instrumento estratégico de estruturação de companhias, as quais, a despeito da cisão, continuam a manter relacionamento comercial e, eventualmente, celebrar acordos de cooperação empresarial.

Pode colocar-se como uma opção de arranjo societário em que uma sociedade delibera afastar-se da exploração de determinada atividade, concentrando-se em outro ramo de negócio, procedendo divisão com o objetivo de readequação do objeto social.

Ademais, a hipótese de cisão parcial com a conversão de parte do patrimônio para empresa já constituída afina-se com a incorporação. Seria, então,

⁵⁷ **Curso Avançado de Direito Comercial – volume 1 – Teoria Geral do Direito Comercial Direito Societário.** Revista dos Tribunais, 2001, p. 392.

⁵⁸ **Op. Cit.**, p. 442 e ss.

ingenuidade supor que a cisão é um mecanismo de desconcentração empresarial, exclusivamente.

MODESTO CARVALHOSA corrobora idêntico entendimento:

“A primeira impressão é que se trata de negócio de reorganização empresarial tendente a desconcentrar empresas ou racionalizar o seu controle. Seria assim, a cisão, um negócio de desassociação e não de associação ou congregação de empresas. Ocorre que essa concepção lógica aplica-se apenas às cisões de sociedades fechadas, de nível familiar, que fazem a partilha dos bens sociais através desse negócio. Para as grandes empresas, o instituto da cisão serve não como meio, mas como fim para a concentração, na medida em que racionaliza o patrimônio social da companhia, dele afastando atividades empresariais que não são do interesse da concentração”.

E arremata:

“As operações de cisão de companhias estratégicas ou grandes constitui a causa eficiente da causa final, que é a concentração. Vejam-se nos anos 90 as operações de privatização, típica operação de concentração empresarial, cujo requisito básico em diversos setores foi operar-se preliminarmente a cisão, como no caso das elétricas e das comunicações. Não é por outra razão que a Lei n° 9.457, de 1997, suprimiu o direito de recesso em qualquer hipótese de cisão (art. 137) e na fusão e na incorporação excluiu apenas as companhias com liquidez ou dispersão de ações (art. 137). A importância da cisão no processo de concentração, portanto, fica evidente”⁵⁹.

É claro que a operação presta-se com grande resultado para a acomodação de divergências entre sócios e/ou acionistas e o dissenso entre eles, sobretudo em companhias fechadas e familiares. Esse, o aspecto característico da operação.

No entanto, não se pode repisar o argumento de que, muitas vezes, a cisão reveste-se, ainda que indiretamente, fenômeno de índole concentracionista.

⁵⁹ **Loc. Cit.**, p. 215.

Capítulo IV

A legislação antitruste enquanto instrumento de equilíbrio do mercado

Seção I – A Lei nº 8.884/94 e a contextualização das operações de concentração

A globalização da economia enquanto agente propulsor dos movimentos de concentração de empresa afirma-se como realidade irrefutável.

As diversas modalidades de operações societárias ou mesmo contratos de cooperação empresarial (conforme abordagem do Capítulo III) anunciam a tendência para a concentração econômica.

Mas, por que a legislação antitruste ocupa-se de tema outrora reservado com exclusividade ao Direito Societário?

A Lei nº 8.884/94, revigorando a Lei nº 4.137/62, que primeiro instituiu no Brasil um órgão federal de repressão ao abuso do poder econômico, converteu o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência em autarquia federal⁶⁰.

O art. 1º da Lei denota que se trata de diploma legislativo de execução, objetivando a garantia dos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988 (liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, abuso de poder econômico e defesa do consumidor).

O CADE é a autarquia encarregada do cumprimento dos preceitos legais da concorrência, com atribuições regulamentares para disciplinar a matéria, orientar e fiscalizar o mercado, tendo competência para impor limitações, aplicar sanções e determinar a desconstituição de atos e operações empresariais que maculem ou agredam os princípios da livre iniciativa e concorrência.

No texto legal, há dispositivos fundamentais para a aferição e indicação dos níveis de estabilidade do mercado e caracterização do desequilíbrio não autorizado, que a própria lei tem a finalidade de prevenir ou coibir⁶¹.

⁶⁰ O primeiro caso notório de grande repercussão logo após a sanção presidencial da Lei nº 8.884/94 foi o caso MAKRO ATACADISTA S/A, com pedido de prisão do Diretor-Presidente por suposto aumento abusivo de preço.

⁶¹ Nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94 acham-se tipificadas *numerus clausus* as condutas e práticas que configuram infração da ordem econômica.

Poder no mercado, dominação do mercado e abuso de posição dominante

A legislação antitruste funda-se em teorias econômicas para a mensuração dos índices de concentração do mercado (art. 20, § 3º; art. 54, § 3º, da Lei).

É pouco importante para o agente regulador da concorrência, a pessoa do infrator – se física ou jurídica – bem assim as dimensões estruturais da companhia, se existente o poder econômico agregado à possibilidade de exercício da dominação em mercado relevante.

Por igual, a natureza do negócio jurídico propiciador da concentração. Por isso, tanto operações com aspectos tipicamente societários, quanto ligações puramente contratuais, que geram efeitos obrigacionais entre as sociedades pactuantes, estão sob a incidência do controle do CADE.

BORGES DA FONSECA⁶² obtempera que “(...) embora o princípio da autonomia privada seja a nota predominante no campo mercantil, traz a lei comercial tipificados os principais instrumentos de concentração empresarial. A análise dos fatos revela que, no mundo negocial, não se encontram as formas simples, mas sim combinações, que, muitas vezes, encobrem os verdadeiros objetivos dos agentes econômicos. Isso provoca sério problema de técnica legislativa. O direito antitruste encampa os tipos de concentração disciplinados no direito comercial, mas não consegue alcançar hipóteses novas criadas pelos empresários no âmbito da autonomia privada que lhe é garantida.

O direito comercial e o direito antitruste, embora componham disciplina, em muitos aspectos, comum, apresentam pressupostos diversos de exame dos negócios jurídicos. Sem embargo de não ser o direito antitruste ramo autônomo com princípios próprios, são diferentes suas técnicas e conseqüências jurídicas. Sendo assim, o que conta não é a validade dos negócios jurídicos, mas a verificação de seus efeitos concorrenciais”.

É de se ressaltar que as normas constitucionais que orientam a legislação antitruste compreendem os chamados conceitos abertos e

⁶² Op. Cit., p. 83.

indeterminados, razão pela qual o legislador infra-constitucional esforçou-se para fixar parâmetros objetivos alternativos (art. 54, § 3º) para a aferição da dominação de mercado – *20% de um mercado relevante ou faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, ou unidade de valor superveniente.*

Não se ignore, contudo, que mesmo na definição legal dos índices de concentração de mercado, verifica-se a vacuidade dos conceitos que permanecem abertos, sujeitos à discricionariedade administrativa do órgão regulador que deverá interpretar aquilo que entende como *mercado relevante*, para, ato contínuo, utilizar-se do limitador numérico percentual (20%).

MARTINS PROENÇA, valendo-se de um exemplo apresentado por PEDRO DUTRA, esclarece que *a lei brasileira refere 'domínio de mercado' . Em sentido estrito, domina mercado quem tem poder de se fazer senhor do mercado. Domínio vem de dominus (senhor). Quem é o senhor do mercado, domina o mercado. Mas, dominar o mercado e poder econômico acabam sendo conceitos próximos, pois o domínio de mercado, em si, não é ilegítimo, tal como o poder econômico e seu uso. Por exemplo, se determinada empresa conquistou 70, 80% do mercado, ela certamente tem capacidade de, ao lançar ou aperfeiçoar um produto, fazer com empresas lancem ou aperfeiçoem produtos para concorrer com ela; nesse contexto – embora não só nesse -, ela domina o mercado, ela usa de seu poder econômico legitimamente. Porém, pode haver domínio de mercado de uma empresa que detenha 10% do mercado mas que lança um produto novo – por quê? Por que essa empresa lançou um produto que cativou imediatamente o público. Então o domínio, como poder de mercado, em si, não é ilegítimo. O fundamental é entender o abuso do poder econômico.*⁶³

Nesse sentido, a presunção legal deve ser tida como presunção relativa – *juris tantum* – podendo a empresa produzir a demonstração cabal de que não atuou no mercado de forma abusiva, ainda que alguns concorrentes repute o prejuízo.

Ademais, o que se deve entender por abuso de poder econômico?

⁶³ **Obra citada**, p. 109.

Algo que soa abusivo para um agente, pode se revelar de extrema naturalidade para outro. E se a conquista natural do mercado puder ser demonstrada, não há que se cogitar em limitação ou sanção de qualquer natureza.

O dado relevante e substancial para a análise das hipóteses legislativas é, pois, o poder de mercado (ou domínio de mercado).

CALIXTO SALOMÃO FILHO⁶⁴ assinala que *o importante é, assim, identificar o poder de mercado que, aliado a esse comportamento pode caracterizar a ilicitude. É, de resto, o próprio art. 20, §§ 2º e 3º, a definir a posição dominante, nos termos dos critérios de identificação acima expostos.*

Também aqui deve ser feita indagação análoga á formulada há pouco com respeito aos atos tendentes á dominação do mercado. Como é possível distinguir das demais as hipóteses do art. 21 que constituem abuso de posição dominante e que, portanto, requerem a existência de poder de mercado para a sua caracterização? Aqui a identificação é bem mais fácil e lógica. Não há sequer a possibilidade teórica de confundir essas hipóteses com as de concorrência desleal ou com os atos tendentes à dominação do mercado, motivo pelo qual não é necessário recorrer a qualquer outro dispositivo da lei para justificar o enquadramento proposto.

Ocorre que o abuso de posição dominante tem uma peculiaridade muito importante(...). Nesse tipo de ilícito o sujeito passivo direto é o consumidor. Nos demais (concorrência desleal e atos tendentes à dominação do mercado), o sujeito passivo direto é o concorrente, o ferimento aos direitos dos consumidores é apenas mediato, decorrente do abalo sofrido pelo sistema concorrencial. Assim sendo, o critério prático para identificar o abuso do poder econômico é determinar o sujeito passivo do delito. Tratando-se do consumidor, há ilícito de abuso de posição dominante.

No que concerne às operações societárias, as sociedades devem informar (notificar) o CADE, a respeito da intenção de realizar os negócios –

⁶⁴ *Loc. Cit.*, p. 224-225.

contratuais ou societários – dos quais resultem, sob o ponto de vista legal (e econômico) atos de concentração.

A notificação pode preceder ou ocorrer após a consumação da operação. No primeiro caso, cuida-se de um controle preventivo que produz o efeito de uma consulta ao órgão de regulação antitruste, sobre a possibilidade da operação. No segundo caso, como a comunicação da operação deu-se a *posteriori*, a atuação do CADE diz-se repressiva, na medida em que após a análise, o CADE poderá proferir decisão manifestando a anuência e aprovação com os termos do negócio celebrado ou, se optar pela desaprovação, determinará a desconstituição da operação⁶⁵.

O desfazimento da operação reveste-se de muito maior complexidade do que a aprovação condicionada dos atos de concentração, conforme as estipulações fixadas no compromisso de desempenho (art. 58).

Isso porque, os inconvenientes da desconstituição não carregam reflexos jurídicos, mas sobretudo, os nefastos efeitos econômicos e comerciais para os agentes do mercado.

Nessa linha, é recomendável que as empresas procedam regular consulta ao órgão regulador antes do aperfeiçoamento e acabamento da operação, já que o CADE poderá definir novos contornos para a licitude do negócio e, assim, as alterações e adequações mostram-se providências de maior facilidade⁶⁶ sob o ponto de vista jurídico, além de evitar futuros constrangimentos e dissabores.

⁶⁶ Não há dúvida de que tudo isso representa o que FÁBIO ULHOA COELHO, denomina de custo do direito. Ensina o comercialista que *“Toda atividade econômica insere-se necessariamente num contexto social e, assim, gera custos não apenas para o empresário que a explora, mas, em diferentes graus, também para a sociedade(...).*

Por definição, quando uma externalidade é compensada ela deixa de ser externalidade. É, por assim, dizer, internalizada. Internalizar as externalidades para equalizar a relação custos-benefícios sociais é, em termos jurídicos, impor deveres e garantir direitos para fazer justiça (...).

Nesse sentido, nota-se que algumas normas jurídicas representam, para o empresário, um importante elemento de custo (...) Isto é, cada nova obrigação que se impõe ao empresário, de cunho fiscal, trabalhista, previdenciário, ambiental, urbanístico, contratual, etc., representa aumento de custos para a atividade empresarial e aumento de preço dos produtos e serviços para os seus adquirentes e consumidores(...)

Em qualquer hipótese, a interpretação das normas do direito-custo exige a maior objetividade possível, com vistas a ensinar a relativa antecipação das decisões judiciais ou administrativas derivadas dessas mesmas

Capítulo VI

Conclusões

Os atos de concentração empresarial, isto é, as operações societárias *strictu sensu* (*fusão, incorporação e cisão*) e os demais negócios societários *lato sensu*, como visto, podem revelar-se instrumento de reorganização e adequação estrutural da empresa. Mas podem, de alguma forma, produzir cerceamento aos princípios da liberdade de iniciativa e livre concorrência, malferindo os propósitos da Magna Carta.

Nesse contexto, o Estado utiliza-se de seu poder de ingerência para coibir e corrigir as imperfeições e distorções do mercado, objetivando assegurar um ambiente de competição saudável entre os agentes econômicos.

De qualquer forma, a intervenção do Estado no domínio econômico deve-se dar nos estreitos limites a que alude a Constituição Federal, bem assim, a legislação concorrencial.

A propósito, essa a maior dificuldade e desafio do mercado e do próprio órgão regulador: a compreensão e a definição precisa dos conceitos indeterminados e sua esmerada aplicação para não extravasar as barreiras da admissibilidade da atuação restritiva, sob pena de comprometimento de outros princípios igualmente agasalhados pela Carta Magna.

Emprestando as palavras de OSCAR DIAS CORREIA:

E a repressão há de ser atos que visem a uma das finalidades expressas e abusivas: a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência, o aumento arbitrário dos lucros(...).

Nem o desacato pode ser tomado sempre como intencional; o exercício pode, normal e regularmente, às vezes sem que o agente perceba, conduzi-lo ao excesso, ao abuso, à ilegalidade⁶⁷.

normas. O cálculo empresarial é condição da preservação do lucro e este, por sua vez, é alavanca das atividades econômicas no capitalismo(...). **Op. Cit.**, p. 32-34.

⁶⁷ Revista Brasileira de Direito Comparado. IDCLS, 2000, p. 19.

A tônica do Direito Antitruste reside, pois, na tutela da concorrência conjugada com a consecução de outros valores, como a eficiência, o pleno emprego e a competitividade nacional e internacional.

Ademais, o caráter aberto e indeterminado dos conceitos contidos na legislação, constitui obstáculo à própria efetividade do direito antitruste, porquanto, sendo diploma de índole nitidamente sancionadora, não se pode admitir o emprego de termos vagos e indeterminados, que expressam certa competência discricionária do agente regulador.

Há, pois, muito labor doutrinário para que se logre aperfeiçoamento a este novo e apaixonante ramo do Direito.

Convém registrar que ao longo do desenvolvimento da presente monografia, várias outras questões afetas ao tema nos instigam a prosseguir nos estudos, já que o campo é de grande fertilidade para longos embates científicos.

Esperamos, com sinceridade, ter contribuído, ainda que minimamente, para a elucidação de alguns aspectos aqui debatidos.

ANEXO I – LEGISLAÇÃO

LEI Nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994

Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

TÍTULO I Das Disposições Gerais

CAPÍTULO I Da Finalidade

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

CAPÍTULO II Da Territorialidade

Art. 2º Aplica-se esta lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

Parágrafo único. Reputa-se situada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.

TÍTULO II Do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)

CAPÍTULO I Da Autarquia

Art. 3º O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, passa a se constituir em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e atribuições previstas nesta lei.

CAPÍTULO II

Da Composição do Conselho

Art. 4º O Plenário do Cade é composto por um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal.

§ 1º O mandato do Presidente e dos Conselheiros é de dois anos, permitida uma recondução.

§ 2º Os cargos de Presidente e de Conselheiro são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 3º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato do Presidente do Cade, assumirá o Conselheiro mais antigo ou o mais idoso, nessa ordem, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições.

§ 4º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Conselheiro, proceder-se-á a nova nomeação, para completar o mandato do substituído.

Art. 5º A perda de mandato do Presidente ou dos Conselheiros do Cade só poderá ocorrer em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República, ou em razão de condenação penal irrecorrível por crime doloso, ou de processo disciplinar de conformidade com o que prevê a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 6º.

Parágrafo único. Também perderá o mandato, automaticamente, o membro do Cade que faltar a três reuniões ordinárias consecutivas, ou vinte intercaladas, ressalvados os afastamentos temporários autorizados pelo Colegiado.

Art. 6º Ao Presidente e aos Conselheiros é vedado:

- I - receber, a qualquer título, e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas;
- II - exercer profissão liberal;
- III - participar, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário, de sociedade civil, comercial ou empresas de qualquer espécie;
- IV - emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou

funcionar como consultor de qualquer tipo de empresa;

V - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, em obras técnicas ou no exercício do magistério;

VI - exercer atividade político-partidária.

CAPÍTULO III

Da Competência do Plenário do Cade

Art. 7º Compete ao Plenário do Cade:

I - zelar pela observância desta lei e seu regulamento e do Regimento Interno do Conselho;

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça;

IV - decidir os recursos de ofício do Secretário da SDE;

V - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

VI - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho, bem como determinar à SDE que fiscalize seu cumprimento;

VII - apreciar em grau de recurso as medidas preventivas adotadas pela SDE ou pelo Conselheiro-Relator;

VIII - intimar os interessados de suas decisões;

IX - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;

X - requisitar dos órgãos do Poder Executivo Federal e solicitar das autoridades dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta lei;

XI - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos desta lei;

XII - apreciar os atos ou condutas, sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do art. 54, fixando compromisso de desempenho, quando for o caso;

XIII - requerer ao Poder Judiciário a execução de suas decisões, nos termos desta lei;

XIV - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;

XV - determinar à Procuradoria do Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;

XVI - firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça os que devam ser celebrados com

organismos estrangeiros ou internacionais;
XVII - responder a consultas sobre matéria de sua competência;
XVIII - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;
XIX - elaborar e aprovar seu regimento interno dispondo sobre seu funcionamento, forma das deliberações e a organização dos seus serviços internos;
XX - propor a estrutura do quadro de pessoal da autarquia, observado o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal;
XXI - elaborar proposta orçamentária nos termos desta lei.

CAPÍTULO IV

Da Competência do Presidente do Cade

Art. 8º Compete ao Presidente do Cade:

- I - representar legalmente a autarquia, em juízo e fora dele;
- II - presidir, com direito a voto, inclusive o de qualidade, as reuniões do Plenário;
- III - distribuir os processos, por sorteio, nas reuniões do Plenário;
- IV - convocar as sessões e determinar a organização da respectiva pauta;
- V - cumprir e fazer cumprir as decisões do Cade;
- VI - determinar à Procuradoria as providências judiciais para execução das decisões e julgados da autarquia;
- VII - assinar os compromissos de cessação de infração da ordem econômica e os compromissos de desempenho;
- VIII - submeter à aprovação do Plenário a proposta orçamentária, e a lotação ideal do pessoal que prestará serviço à entidade;
- IX - orientar, coordenar e supervisionar as atividades administrativas da entidade.

CAPÍTULO V

Da Competência dos Conselheiros do Cade

Art. 9º Compete aos Conselheiros do Cade:

- I - emitir voto nos processos e questões submetidas ao Plenário;
- II - proferir despachos e lavrar as decisões nos processos em que forem relatores;
- III - submeter ao Plenário a requisição de informações e documentos de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, a serem mantidas sob sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;
- IV - adotar medidas preventivas fixando o valor da multa diária pelo seu descumprimento;
- V - desincumbir-se das demais tarefas que lhes forem cometidas pelo regimento.

CAPÍTULO VI

Da Procuradoria do Cade

Art. 10. Junto ao Cade funcionará uma Procuradoria, com as seguintes atribuições:

- I - prestar assessoria jurídica à autarquia e defendê-la em juízo;
- II - promover a execução judicial das decisões e julgados da autarquia;
- III - requerer, com autorização do Plenário, medidas judiciais visando à cessação de infrações da ordem econômica;
- IV - promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica, mediante autorização do Plenário do Cade, e ouvido o representante do Ministério Público Federal;
- V - emitir parecer nos processos de competência do Cade;
- VI - zelar pelo cumprimento desta lei;
- VII - desincumbir-se das demais tarefas que lhe sejam atribuídas pelo Regimento Interno.

Art. 11. O Procurador-Geral será indicado pelo Ministro de Estado da Justiça e nomeado pelo Presidente da República, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento jurídico, depois de aprovado pelo Senado Federal.

§ 1º O Procurador-Geral participará das reuniões do Cade, sem direito a voto.

§ 2º Aplicam-se ao Procurador-Geral as mesmas normas de tempo de mandato, recondução, impedimentos, perda de mandato e substituição aplicáveis aos Conselheiros do Cade.

TÍTULO III

Do Ministério Público Federal Perante o Cadê

Art. 12. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, officiar nos processos sujeitos à apreciação do Cade.

Parágrafo único. O Cade poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação, bem como a adoção de medidas judiciais, no exercício da atribuição estabelecida pela alínea b do inciso XIV do art. 6º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

TÍTULO IV

Da Secretaria de Direito Econômico

Art. 13. A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), com a estrutura que lhe confere a lei, será dirigida por um Secretário, indicado pelo Ministro de Estado de Justiça, dentre brasileiros de notório saber jurídico ou econômico e ilibada reputação, nomeado pelo Presidente da República.

Art. 14. Compete à SDE:

- I - zelar pelo cumprimento desta lei, monitorando e acompanhando as práticas de mercado;

- II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;
- III - proceder, em face de indícios de infração da ordem econômica, a averiguações preliminares para instauração de processo administrativo;
- IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos das averiguações preliminares;
- V - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;
- VI - instaurar processo administrativo para apuração e repressão de infrações da ordem econômica;
- VII - recorrer de ofício ao Cade, quando decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo;
- VIII - remeter ao Cade, para julgamento, os processos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;
- IX - celebrar, nas condições que estabelecer, compromisso de cessação, submetendo-o ao Cade, e fiscalizar o seu cumprimento;
- X - sugerir ao Cade condições para a celebração de compromisso de desempenho, e fiscalizar o seu cumprimento;
- XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;
- XII - receber e instruir os processos a serem julgados pelo Cade, inclusive consultas, e fiscalizar o cumprimento das decisões do Cade;
- XIII - orientar os órgãos da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta lei;
- XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica;
- XV - instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica, e os modos de sua prevenção e repressão;
- XVI - exercer outras atribuições previstas em lei.

TÍTULO V

Das Infrações da Ordem Econômica

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 16. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 19. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei.

CAPÍTULO II

Das Infrações

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- 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;
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A parcela de mercado referida no parágrafo anterior é presumida como sendo da ordem de trinta por cento.

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

- I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e

condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VII - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;

IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XI - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

XII - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XV - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XVII - abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;

XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

XIX - importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos códigos Antidumping e de subsídios do Gatt;

XX - interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem justa causa comprovada;

XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XXII - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.

Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;

II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;

III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

Art. 22. (Vetado).

Parágrafo único. (Vetado).

CAPÍTULO III

Das Penas

Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;

II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

Art. 24. Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e às expensas do infrator, em jornal indicado na

decisão, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, de uma a três semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a cinco anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos, cessação parcial de atividade, ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Art. 25. Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Plenário do Cade determinando sua cessação, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou compromisso de cessação previstos nesta lei, o responsável fica sujeito a multa diária de valor não inferior a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente, podendo ser aumentada em até vinte vezes se assim o recomendar sua situação econômica e a gravidade da infração.

Art. 26. A recusa, omissão, enganosidade, ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo Cade, SDE, SPE, ou qualquer entidade pública atuando na apreciação desta lei, constitui infração punível com multa diária de 5.000 Ufir, podendo ser aumentada em até vinte vezes se necessário para garantir sua eficácia em razão da situação econômica do infrator.

Art. 27. Na aplicação das penas estabelecidas nesta lei serão levados em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator;

VIII - a reincidência.

CAPÍTULO IV

Da Prescrição

Art. 28. Prescrevem em cinco anos as infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica.

§ 2º Suspende-se a prescrição durante a vigência do compromisso de cessação ou de desempenho.

CAPÍTULO V

Do Direito de Ação

Art. 29. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

TÍTULO VI

Do Processo Administrativo

CAPÍTULO I

Das Averiguações Preliminares

Art. 30. A SDE promoverá averiguações preliminares, de ofício ou à vista de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, das quais não se fará qualquer divulgação, quando os indícios de infração da ordem econômica não forem suficientes para instauração imediata de processo administrativo.

§ 1º Nas averiguações preliminares o Secretário da SDE poderá adotar quaisquer das providências previstas no art. 35, inclusive requerer esclarecimentos do representado.

§ 2º A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, independe de averiguações preliminares, instaurando-se desde logo o processo administrativo.

Art. 31. Concluídas, dentro de sessenta dias, as averiguações preliminares, o Secretário da SDE determinará a instauração do processo administrativo ou o seu arquivamento, recorrendo de ofício ao Cade neste último caso.

CAPÍTULO II

Da Instauração e Instrução do Processo Administrativo

Art. 32. O processo administrativo será instaurado em prazo não superior a oito dias, contado do conhecimento do fato, da representação, ou do encerramento

das averiguações preliminares, por despacho fundamentado do Secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados.

Art. 33. O representado será notificado para apresentar defesa no prazo de quinze dias.

§ 1º A notificação inicial conterá inteiro teor do despacho de instauração do processo administrativo e da representação, se for o caso.

§ 2º A notificação inicial do representado será feita pelo correio, com aviso de recebimento em nome próprio, ou, não tendo êxito a notificação postal, por edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, contando-se os prazos da juntada do Aviso de Recebimento, ou da publicação, conforme o caso.

§ 3º A intimação dos demais atos processuais será feita mediante publicação no Diário Oficial da União, da qual deverão constar o nome do representado e de seu advogado.

§ 4º O representado poderá acompanhar o processo administrativo por seu titular e seus diretores ou gerentes, ou por advogado legalmente habilitado, assegurando-se-lhes amplo acesso ao processo na SDE e no Cade.

Art. 34. Considerar-se-á revel o representado que, notificado, não apresentar defesa no prazo legal, incorrendo em confissão quanto à matéria de fato, contra ele correndo os demais prazos, independentemente de notificação. Qualquer que seja a fase em que se encontre o processo, nele poderá intervir o revel, sem direito à repetição de qualquer ato já praticado.

Art. 35. Decorrido o prazo de apresentação da defesa, a SDE determinará a realização de diligências e a produção de provas de interesse da Secretaria, sendo-lhe facultado requisitar do representado, de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas, informações, esclarecimentos ou documentos, a serem apresentados no prazo de quinze dias, mantendo-se o sigilo legal, quando for o caso.

Parágrafo único. As diligências e provas determinadas pelo Secretário da SDE, inclusive inquirição de testemunha, serão concluídas no prazo de quarenta e cinco dias, prorrogável por igual período em caso de justificada necessidade.

Art. 36. As autoridades federais, os diretores de autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista federais são obrigados a prestar, sob pena de responsabilidade, toda a assistência e colaboração que lhes for solicitada pelo Cade ou SDE, inclusive elaborando pareceres técnicos sobre as matérias de sua competência.

Art. 37. O representado apresentará as provas de seu interesse no prazo máximo de quarenta e cinco dias contado da apresentação da defesa, podendo apresentar novos documentos a qualquer momento, antes de encerrada a instrução

processual.

Parágrafo único. O representado poderá requerer ao Secretário da SDE que designe dia, hora e local para oitiva de testemunhas, em número não superior a três.

Art. 38. A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda será informada por ofício da instauração do processo administrativo para, querendo, emitir parecer sobre as matérias de sua especialização, o qual deverá ser apresentado antes do encerramento da instrução processual.

Art. 39. Concluída a instrução processual, o representado será notificado para apresentar alegações finais, no prazo de cinco dias, após o que o Secretário de Direito Econômico, em relatório circunstanciado, decidirá pela remessa dos autos ao Cade para julgamento, ou pelo seu arquivamento, recorrendo de ofício ao Cade nesta última hipótese.

Art. 40. As averiguações preliminares e o processo administrativo devem ser conduzidos e concluídos com a maior brevidade compatível com o esclarecimento dos fatos, nisso se esmerando o Secretário da SDE, e os membros do Cade, assim como os servidores e funcionários desses órgãos, sob pena de promoção da respectiva responsabilidade.

Art. 41. Das decisões do Secretário da SDE não caberá recurso ao superior hierárquico.

CAPÍTULO III

Do Julgamento do Processo Administrativo pelo Cade

Art. 42. Recebido o processo, o Presidente do Cade abrirá vistas à Procuradoria para, no prazo de vinte dias, manifestar-se, em parecer conclusivo, sobre as questões de fato e de direito, distribuindo-se os autos, em seguida, mediante sorteio, para o relator da matéria.

Art. 43. O Conselheiro-Relator poderá determinar a realização de diligências complementares ou requerer novas informações, na forma do art. 35, bem como facultar à parte a produção de novas provas, quando entender insuficientes para a formação de sua convicção os elementos existentes nos autos.

Art. 44. A convite do Presidente, por indicação do Relator, qualquer pessoa poderá apresentar esclarecimento ao Cade, a propósito de assuntos que estejam em pauta.

Art. 45. No ato do julgamento em plenário, de cuja data serão intimadas as partes com antecedência mínima de cinco dias, o Procurador-Geral e o representado ou seu advogado terão, respectivamente, direito à palavra por quinze minutos cada um.

Art. 46. A decisão do Cade, que em qualquer hipótese será fundamentada, quando for pela existência de infração da ordem econômica, conterá:

- I - especificação dos fatos que constituam a infração apurada e a indicação das providências a serem tomadas pelos responsáveis para fazê-la cessar;
- II - prazo dentro do qual devam ser iniciadas e concluídas as providências referidas no inciso anterior;
- III - multa estipulada;
- IV - multa diária em caso de continuidade da infração.

Parágrafo único. A decisão do Cade será publicada dentro de cinco dias no Diário Oficial da União.

Art. 47. Cabe à SDE fiscalizar o cumprimento da decisão e a observância de suas condições.

Art. 48. Descumprida a decisão, no todo ou em parte, será o fato comunicado ao Presidente do Cade, que determinará ao Procurador-Geral que providencie sua execução judicial.

Art. 49. As decisões do Cade serão tomadas por maioria absoluta, com a presença mínima de cinco membros.

Art. 50. As decisões do Cade não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.

Art. 51. O Regulamento e o Regimento Interno do Cade disporão de forma complementar sobre o processo administrativo.

CAPÍTULO IV

Da Medida Preventiva e da Ordem de Cessação

Art. 52. Em qualquer fase do processo administrativo poderá o Secretário da SDE ou o Conselheiro-Relator, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Geral do Cade, adotar medida preventiva, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo.

§ 1º Na medida preventiva, o Secretário da SDE ou o Conselheiro-Relator determinará a imediata cessação da prática e ordenará, quando materialmente possível, a reversão à situação anterior, fixando multa diária nos termos do art. 25.

§ 2º Da decisão do Secretário da SDE ou do Conselheiro-Relator do Cade que adotar medida preventiva caberá recurso voluntário, no prazo de cinco dias, ao Plenário do Cade, sem efeito suspensivo.

CAPÍTULO V

Do Compromisso de Cessação

Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo Cade ou pela SDE ad referendum do Cade, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.

§ 1º O termo de compromisso conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas:

- a) obrigações do representado, no sentido de fazer cessar a prática investigada no prazo estabelecido;
- b) valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento, nos termos do art. 25;
- c) obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

§ 2º O processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso de cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo respectivo.

§ 3º As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade, se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração da ordem econômica.

§ 4º O compromisso de cessação constitui título executivo extrajudicial, ajuizando-se imediatamente sua execução em caso de descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização, na forma prescrita no art. 60 e seguintes.

TÍTULO VII

Das Formas de Controle

CAPÍTULO I

Do Controle de Atos e Contratos

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 do Cade.

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;

- b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou
 - c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;
- II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos eqüitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;
- III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;
- IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

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

§3º Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em trinta por cento ou mais de mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de Ufir, ou unidade de valor superveniente.

§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à SPE.

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

§ 6º Após receber o parecer técnico da SPE, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo devidamente instruído ao Plenário do Cade, que deliberará no prazo de trinta dias.

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo Cade no prazo de trinta dias 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 pelo Cade, SDE ou SPE.

§ 9º Se os atos especificados neste artigo não forem realizados sob condição suspensiva 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.

§ 10. As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados à SDE, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Departamento Nacional de Registro Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (DNRC/MICT), respectivamente, no prazo de cinco dias úteis para, se for o caso, serem examinados.

Art. 55. A aprovação de que trata o artigo anterior poderá ser revista pelo Cade, de ofício ou mediante provocação da SDE, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados.

Art. 56. As Juntas Comerciais ou órgãos correspondentes nos Estados não poderão arquivar quaisquer atos relativos à constituição, transformação, fusão, incorporação ou agrupamento de empresas, bem como quaisquer alterações, nos respectivos atos constitutivos, sem que dos mesmos conste:

- I - a declaração precisa e detalhada do seu objeto;
- II - o capital de cada sócio e a forma e prazo de sua realização;
- III - o nome por extenso e qualificação de cada um dos sócios acionistas;
- IV - o local da sede e respectivo endereço, inclusive das filiais declaradas;
- V - os nomes dos diretores por extenso e respectiva qualificação;
- VI - o prazo de duração da sociedade;
- VII - o número, espécie e valor das ações.

Art. 57. Nos instrumentos de distrato, além da declaração da importância repartida entre os sócios e a referência à pessoa ou pessoas que assumirem o ativo e passivo da empresa, deverão ser indicados os motivos da dissolução.

CAPÍTULO II

Do Compromisso de Desempenho

Art. 58. O Plenário do Cade 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.

§ 1º Na definição dos compromissos de desempenho será levado em consideração o grau de exposição do setor à competição internacional e as alterações no nível de emprego, dentre outras circunstâncias relevantes.

§ 2º Deverão constar dos compromissos de desempenho metas qualitativas ou quantitativas em prazos pré-definidos, cujo cumprimento será acompanhado pela SDE.

§ 3º O descumprimento injustificado do compromisso de desempenho implicará a revogação da aprovação do Cade, na forma do art. 55, e a abertura de processo administrativo para adoção das medidas cabíveis.

CAPÍTULO III

Da Consulta

Art. 59. Todo aquele que pretender obter a manifestação do Cade sobre a legalidade de atos ou ajustes que de qualquer forma possam caracterizar infração da ordem econômica poderá formular consulta ao Cade devidamente instruída com os documentos necessários à apreciação.

§ 1º A decisão será respondida no prazo de sessenta dias, prazo este sujeito a suspensão enquanto não forem fornecidos pelo interessado documentos e informações julgadas necessárias, não se aplicando ao consulente qualquer sanção por atos relacionados ao objeto da consulta, praticados entre o término deste prazo e a manifestação do Cade.

§ 2º O Regimento Interno do Cade disporá sobre o processo de consulta.

TÍTULO VIII

Da Execução Judicial das Decisões do Cade

CAPÍTULO I

Do Processo

Art. 60. A decisão do Plenário do Cade, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial.

Art. 61. A execução que tenha por objeto exclusivamente a cobrança de multa pecuniárias será feita de acordo com o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Art. 62. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente

será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.

Art. 63. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

Art. 64. A execução das decisões do Cade será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou domicílio do executado, à escolha do Cade.

Art. 65. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, assim como de prestação de caução, a ser fixada pelo juízo, que garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias.

Art. 66. Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o Juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo.

Art. 67. No cálculo do valor da multa diária pela continuidade da infração, tomar-se-á como termo inicial a data final fixada pelo Cade para a adoção voluntária das providências contidas em sua decisão, e como termo final o dia do seu efetivo cumprimento.

Art. 68. O processo de execução das decisões do Cade terá preferência sobre as demais espécies de ação, exceto habeas corpus e mandado de segurança.

CAPÍTULO II

Da Intervenção Judicial

Art. 69. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor.

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado.

Art. 70. Se, dentro de quarenta e oito horas, o executado impugnar o interventor por motivo de inaptidão ou inidoneidade, feita a prova da alegação em três dias, o Juiz decidirá em igual prazo.

Art. 71. Sendo a impugnação julgada procedente, o Juiz nomeará novo interventor no prazo de cinco dias.

Art. 72. A intervenção poderá ser revogada antes do prazo estabelecido, desde

que comprovado o cumprimento integral da obrigação que a determinou.

Art. 73. A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar, e terá duração máxima de cento e oitenta dias, ficando o interventor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade.

§ 1º Aplica-se ao interventor, no que couber, o disposto nos arts. 153 a 159 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 2º A remuneração do interventor será arbitrada pelo Juiz, que poderá substituí-lo a qualquer tempo, sendo obrigatória a substituição quando incorrer em insolvência civil, quando for sujeito passivo ou ativo de qualquer forma de corrupção ou prevaricação, ou infringir quaisquer de seus deveres.

Art. 74. O Juiz poderá afastar de suas funções os responsáveis pela administração da empresa que, comprovadamente, obstarem o cumprimento de atos de competência do interventor. A substituição dar-se-á na forma estabelecida no contrato social da empresa.

§ 1º Se, apesar das providências previstas no caput, um ou mais responsáveis pela administração da empresa persistirem em obstar a ação do interventor, o Juiz procederá na forma do disposto no § 2º.

§ 2º Se a maioria dos responsáveis pela administração da empresa recusar colaboração ao interventor, o Juiz determinará que este assumam a administração total da empresa.

Art. 75. Compete ao interventor:

- I - praticar ou ordenar que sejam praticados os atos necessários à execução;
- II - denunciar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento;
- III - apresentar ao Juiz relatório mensal de suas atividades.

Art. 76. As despesas resultantes da intervenção correrão por conta do executado contra quem ela tiver sido decretada.

Art. 77. Decorrido o prazo da intervenção, o interventor apresentará ao Juiz Federal relatório circunstanciado de sua gestão, propondo a extinção e o arquivamento do processo ou pedindo a prorrogação do prazo na hipótese de não ter sido possível cumprir integralmente a decisão exequenda.

Art. 78. Todo aquele que se opuser ou obstaculizar a intervenção ou, cessada esta, praticar quaisquer atos que direta ou indiretamente anulem seus efeitos, no todo ou em parte, ou desobedecer a ordens legais do interventor será, conforme o caso, responsabilizado criminalmente por resistência, desobediência ou coação no curso do processo, na forma dos arts. 329, 330 e 344 do Código Penal.

TÍTULO IX
Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 79. (Vetado).

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 80. O cargo de Procurador do Cade é transformado em cargo de Procurador-Geral e transferido para a Autarquia ora criada juntamente com os cargos de Presidente e Conselheiro.

Art. 81. O Poder Executivo, no prazo de sessenta dias, enviará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre o quadro de pessoal permanente da nova Autarquia, bem como sobre a natureza e a remuneração dos cargos de Presidente, Conselheiro e Procurador-Geral do Cade.

§ 1º Enquanto o Cade não contar com quadro próprio de pessoal, as cessões temporárias de servidores para a Autarquia serão feitas independentemente de cargos ou funções comissionados, e sem prejuízo dos vencimentos e demais vantagens asseguradas aos que se encontram na origem, inclusive para representar judicialmente a Autarquia.

§ 2º O Presidente do Cade elaborará e submeterá ao Plenário, para aprovação, a relação dos servidores a serem requisitados para servir à Autarquia, os quais poderão ser colocados à disposição da SDE.

Art. 82. (Vetado).

Art. 83. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta lei as disposições do Código de Processo Civil e das Leis nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 84. O valor das multas previstas nesta lei será convertido em moeda corrente na data do efetivo pagamento e recolhido ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 85. O inciso VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º

.....
.....
.....

VII - elevar sem justa causa o preço de bem ou serviço, valendo-se de posição dominante no mercado.

.....

....."

Art. 86. O art. 312 do Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria."

Art. 87. O art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se-lhe os seguintes incisos:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

.....

.....

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços."

Art. 88. O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso:

"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

.....

.....

V - por infração da ordem econômica."

Parágrafo único. O inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 passa a ter a seguinte redação:

"Art.5º

.....

.....

.....

II - inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

.....

....."

Art. 89. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Art. 90. Ficam interrompidos os prazos relativos aos processos de consulta formulados com base no art. 74 da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991, aplicando-se aos mesmos o disposto no Título VII, Capítulo I, desta lei.

Art. 91. O disposto nesta lei não se aplica aos casos de dumping e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nº 93.941 e nº 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente.

Art. 92. Revogam-se as disposições em contrário, assim como as Leis nºs 4.137, de 10 de setembro de 1962, 8.158, de 8 de janeiro de 1991, e 8.002, de 14 de março de 1990, mantido o disposto no art. 36 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

Art. 93. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 11 de junho de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO
Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976

Dispõe sobre as sociedades por ações

(.....)

SEÇÃO IV

Deveres e Responsabilidades

Dever de Diligência

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Finalidade das Atribuições e Desvio de Poder

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Dever de Lealdade

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

Conflito de Interesses

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Dever de Informar

Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades

controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

- a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;
- b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;
- c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;
- d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;
- e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§ 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembléia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§ 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§ 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

Responsabilidade dos Administradores

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

- I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
- II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Ação de Responsabilidade

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

§ 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios

realizados.

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

SEÇÃO III **Extinção**

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

CAPÍTULO XVIII **Transformação, Incorporação, Fusão e Cisão**

SEÇÃO I **Transformação** **Conceito e Forma**

Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro.

Parágrafo único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade.

Deliberação

Art. 221. A transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade.

Parágrafo único. Os sócios podem renunciar, no contrato social, ao direito de retirada no caso de transformação em companhia.

Direito dos Credores

Art. 222. A transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia.

Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará.

SEÇÃO II

Incorporação, Fusão e Cisão

Competência e Processo

Art. 223. A incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais.

§ 1º Nas operações em que houver criação de sociedade serão observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do seu tipo.

§ 2º Os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas, fundidas ou cindidas receberão, diretamente da companhia emissora, as ações que lhes couberem.

Protocolo

Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:

I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;

II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;

III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa.

Justificação

Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à

deliberação da assembléia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:

- I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;
- II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista;
- III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;
- IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes.

Formação do Capital

Art. 226. As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.

§ 1º As ações ou quotas do capital da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da companhia incorporadora poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.

§ 2º O disposto no § 1º aplicar-se-á aos casos de fusão, quando uma das sociedades fundidas for proprietária de ações ou quotas de outra, e de cisão com incorporação, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quotas do capital desta.

Incorporação

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

Fusão

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral de cada companhia, se aprovar o protocolo de fusão, deverá nomear os peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das demais sociedades.

§ 2º Apresentados os laudos, os administradores convocarão os sócios ou acionistas das sociedades para uma assembléia-geral, que deles tomará conhecimento e resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade, vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte.

§ 3º Constituída a nova companhia, incumbirá aos primeiros administradores promover o arquivamento e a publicação dos atos da fusão.

Cisão

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificção que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus acionistas, em substituição às ações extintas, na proporção das que possuíam.

Direito de Retirada

Art. 230. O acionista dissidente da deliberação que aprovar a incorporação da companhia em outra sociedade, ou sua fusão ou cisão, tem direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações (artigo 137).

Parágrafo único. O prazo para o exercício desse direito será contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o protocolo ou justificação da operação, mas o pagamento do preço de reembolso somente será devido se a operação vier a efetivar-se.

Direitos dos Debenturistas

Art. 231. A incorporação, fusão ou cisão da companhia emissora de debêntures em circulação dependerá da prévia aprovação dos debenturistas, reunidos em assembléia especialmente convocada com esse fim.

§ 1º Será dispensada a aprovação pela assembléia se for assegurado aos debenturistas que o desejarem, durante o prazo mínimo de 6 (seis) meses a contar da data da publicação das atas das assembléias relativas à operação, o resgate das debêntures de que forem titulares.

§ 2º No caso do § 1º, a sociedade cindida e as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelo resgate das debêntures.

Direitos dos Credores na Incorporação ou Fusão

Art. 232. Até 60 (sessenta) dias depois de publicados os atos relativos à incorporação ou à fusão, o credor anterior por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação; findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido.

§ 1º A consignação da importância em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora ou da sociedade nova, qualquer credor anterior terá o direito de pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

Direitos dos Credores na Cisão

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

Averbação da Sucessão

Art. 234. A certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações.

CAPÍTULO XX

Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas

SEÇÃO I

Informações no Relatório da Administração

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

SEÇÃO II

Participação Recíproca

Art. 244. É vedada a participação recíproca entre a companhia e suas coligadas ou controladas.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao caso em que ao menos uma das sociedades participa de outra com observância das condições em que a lei autoriza a aquisição das próprias ações (artigo 30, § 1º, alínea b).

§ 2º As ações do capital da controladora, de propriedade da controlada, terão suspenso o direito de voto.

§ 3º O disposto no § 2º do artigo 30, aplica-se à aquisição de ações da companhia aberta por suas coligadas e controladas.

§ 4º No caso do § 1º, a sociedade deverá alienar, dentro de 6 (seis) meses, as ações ou quotas que excederem do valor dos lucros ou reservas, sempre que esses sofrerem redução.

§ 5º A participação recíproca, quando ocorrer em virtude de incorporação, fusão ou cisão, ou da aquisição, pela companhia, do controle de sociedade, deverá ser mencionada nos relatórios e demonstrações financeiras de ambas as sociedades, e será eliminada no prazo máximo de 1 (um) ano; no caso de coligadas, salvo acordo em contrário, deverão ser alienadas as ações ou quotas de aquisição mais recente ou, se da mesma data, que representem menor porcentagem do capital social.

§ 6º A aquisição de ações ou quotas de que resulte participação recíproca com violação ao disposto neste artigo importa responsabilidade civil solidária dos administradores da sociedade, equiparando-se, para efeitos penais, à compra ilegal das próprias ações.

SEÇÃO III

Responsabilidade dos Administradores e das Sociedades Controladoras

Administradores

Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

Sociedade Controladora

Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

- a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;
- b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de

advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

SEÇÃO IV

Demonstrações Financeiras

Notas Explicativas

Art. 247. As notas explicativas dos investimentos relevantes devem conter informações precisas sobre as sociedades coligadas e controladas e suas relações com a companhia, indicando:

- I - a denominação da sociedade, seu capital social e patrimônio líquido;
- II - o número, espécies e classes das ações ou quotas de propriedade da companhia, e o preço de mercado das ações, se houver;
- III - o lucro líquido do exercício;
- IV - os créditos e obrigações entre a companhia e as sociedades coligadas e controladas;
- V - o montante das receitas e despesas em operações entre a companhia e as sociedades coligadas e controladas.

Parágrafo único. Considera-se relevante o investimento:

- a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia;
- b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a 15% (quinze por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia.

Avaliação do Investimento em Coligadas e Controladas

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas:

- I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;
- II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação

no capital da coligada ou controlada;

III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I.

Demonstrações Consolidadas

Art. 249. A companhia aberta que tiver mais de 30% (trinta por cento) do valor do seu patrimônio líquido representado por investimentos em sociedades controladas deverá elaborar e divulgar, juntamente com suas demonstrações financeiras, demonstrações consolidadas nos termos do artigo 250.

Parágrafo único. A Comissão de Valores Mobiliários poderá expedir normas sobre as sociedades cujas demonstrações devam ser abrangidas na consolidação, e:

- a) determinar a inclusão de sociedades que, embora não controladas, sejam financeira ou administrativamente dependentes da companhia;
- b) autorizar, em casos especiais, a exclusão de uma ou mais sociedades controladas.

Normas sobre Consolidação

Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas:

- I - as participações de uma sociedade em outra;
- II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades;
- III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.

§ 1º A participação dos acionistas controladores no patrimônio líquido e no lucro líquido do exercício será destacada, respectivamente, no balanço patrimonial e na demonstração consolidada do resultado do exercício.

§ 2º A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo permanente, com

dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa.

§ 3º O valor da participação que exceder do custo de aquisição constituirá parcela destacada dos resultados de exercícios futuros até que fique comprovada a existência de ganho efetivo.

§ 4º Para fins deste artigo, as sociedades controladas, cujo exercício social termine mais de 60 (sessenta) dias antes da data do encerramento do exercício da companhia, elaborarão, com observância das normas desta Lei, demonstrações financeiras extraordinárias em data compreendida nesse prazo.

SEÇÃO V

Subsidiária Integral

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

Incorporação de Ações

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.

§ 2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento de capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora,

efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

Admissão de Acionistas em Subsidiária Integral

Art. 253. Na proporção das ações que possuírem no capital da companhia, os acionistas terão direito de preferência para:

- I - adquirir ações do capital da subsidiária integral, se a companhia decidir aliená-las no todo ou em parte; e
- II - subscrever aumento de capital da subsidiária integral, se a companhia decidir admitir outros acionistas.

Parágrafo único. As ações ou o aumento de capital de subsidiária integral serão oferecidos aos acionistas da companhia em assembléia-geral convocada para esse fim, aplicando-se à hipótese, no que couber, o disposto no artigo 171.

SEÇÃO VI

Alienação de Controle

Divulgação

Art. 254. A alienação do controle da companhia aberta dependerá de prévia autorização da Comissão de Valores Imobiliários.

§ 1º A Comissão de Valores Mobiliários deve zelar para que seja assegurado tratamento igualitário aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública para aquisição de ações.

§ 2º Se o número de ações ofertadas, incluindo as dos controladores ou majoritários, ultrapassar o máximo previsto na oferta, será obrigatório o rateio, na forma prevista no instrumento da oferta pública.

§ 3º Compete ao Conselho Monetário Nacional estabelecer normas a serem observadas na oferta pública relativa à alienação do controle de companhia aberta.

Companhia Aberta Sujeita a Autorização

Art. 255. A alienação do controle de companhia aberta que dependa de autorização do governo para funcionar e cujas ações ordinárias sejam por força de lei, nominativas ou endossáveis, está sujeita à prévia autorização do órgão competente para aprovar a alteração do seu estatuto.

§ 1º A autoridade competente para autorizar a alienação deve zelar para que seja assegurado tratamento equitativo aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública para a aquisição das suas ações, ou o rateio, por todos os acionistas, dos intangíveis da companhia, inclusive autorização para funcionar.

§ 2º Se a compradora pretender incorporar a companhia, ou com ela se fundir, o tratamento equitativo referido no § 1º será apreciado no conjunto das operações.
Aprovação pela Assembléia-Geral da Compradora

Art. 256. A compra, por companhia aberta, do controle de qualquer sociedade mercantil, dependerá de deliberação da assembléia-geral da compradora, especialmente convocada para conhecer da operação, sempre que:

I - O preço de compra constituir, para a compradora, investimento relevante (artigo 247, parágrafo único); ou

II - o preço médio de cada ação ou quota ultrapassar uma vez e meia o maior dos 3 (três) valores a seguir indicados:

a) cotação média das ações em bolsa, durante os 90 (noventa) dias anteriores à data da contratação (artigo 254, parágrafo único);

b) valor de patrimônio líquido (artigo 248) da ação ou quota, avaliado o patrimônio a preços de mercado (artigo 183, § 1º);

c) valor do lucro líquido da ação ou quota, que não poderá ser superior a 15 (quinze) vezes o lucro líquido anual por ação (artigo 187 n. VII) nos 2 (dois) últimos exercícios sociais, atualizado monetariamente.

§ 1º A proposta ou contrato de compra deverá ser submetido à prévia autorização da assembléia-geral, ou à sua ratificação, sob pena de responsabilidade dos administradores, instruída com todos os elementos necessários à deliberação.

§ 2º Se o preço da aquisição ultrapassar uma vez e meia o maior dos 3 (três) valores de que trata o número II, o acionista dissidente na deliberação da assembléia que a aprovar terá o direito de retirar-se da companhia mediante reembolso, nos termos do artigo 137, do valor de suas ações.

SEÇÃO VII

Aquisição de Controle Mediante Oferta Pública

Requisitos

Art. 257. A oferta pública para aquisição de controle de companhia aberta somente poderá ser feita com a participação de instituição financeira que garanta o cumprimento das obrigações assumidas pelo ofertante.

§ 1º Se a oferta contiver permuta, total ou parcial, dos valores mobiliários, somente poderá ser efetuada após prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º A oferta deverá ter por objeto ações com direito a voto em número suficiente para assegurar o controle da companhia e será irrevogável.

§ 3º Se o ofertante já for titular de ações votantes do capital da companhia, a oferta poderá ter por objeto o número de ações necessário para completar o

controle, mas o ofertante deverá fazer prova, perante a Comissão de Valores Mobiliários, das ações de sua propriedade.

§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários poderá expedir normas sobre oferta pública de aquisição de controle.

Instrumento da Oferta de Compra

Art. 258. O instrumento de oferta de compra, firmado pelo ofertante e pela instituição financeira que garante o pagamento, será publicado na imprensa e deverá indicar:

I - o número mínimo de ações que o ofertante se propõe a adquirir e, se for o caso, o número máximo;

II - o preço e as condições de pagamento;

III - a subordinação da oferta ao número mínimo de aceitantes e a forma de rateio entre os aceitantes, se o número deles ultrapassar o máximo fixado;

IV - o procedimento que deverá ser adotado pelos acionistas aceitantes para manifestar a sua aceitação e efetivar a transferência das ações;

V - o prazo de validade da oferta, que não poderá ser inferior a 20 (vinte) dias;

VI - informações sobre o ofertante.

Parágrafo único. A oferta será comunicada à Comissão de Valores Mobiliários dentro de 24 (vinte e quatro) horas da primeira publicação.

Instrumento de Oferta de Permuta

Art. 259. O projeto de instrumento de oferta de permuta será submetido à Comissão de Valores Mobiliários com o pedido de registro prévio da oferta e deverá conter, além das referidas no artigo 258, informações sobre os valores mobiliários oferecidos em permuta e as companhias emissoras desses valores.

Parágrafo único. A Comissão de Valores Mobiliários poderá fixar normas sobre o instrumento de oferta de permuta e o seu registro prévio.

Sigilo

Art. 260. Até a publicação da oferta, o ofertante, a instituição financeira intermediária e a Comissão de Valores Mobiliários devem manter sigilo sobre a oferta projetada, respondendo o infrator pelos danos que causar.

Processamento da Oferta

Art. 261. A aceitação da oferta deverá ser feita nas instituições financeiras ou do mercado de valores mobiliários indicadas no instrumento de oferta e os aceitantes deverão firmar ordens irrevogáveis de venda ou permuta, nas condições ofertadas, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 262.

§ 1º É facultado ao ofertante melhorar, uma vez, as condições de preço ou forma de pagamento, desde que em porcentagem igual ou superior a 5% (cinco por cento) e até 10 (dez) dias antes do término do prazo da oferta; as novas condições se estenderão aos acionistas que já tiverem aceito a oferta.

§ 2º Findo o prazo da oferta, a instituição financeira intermediária comunicará o resultado à Comissão de Valores Mobiliários e, mediante publicação pela imprensa, aos aceitantes.

§ 3º Se o número de aceitantes ultrapassar o máximo, será obrigatório o rateio, na forma prevista no instrumento da oferta.

Oferta Concorrente

Art. 262. A existência de oferta pública em curso não impede oferta concorrente, desde que observadas as normas desta Seção.

§ 1º A publicação de oferta concorrente torna nulas as ordens de venda que já tenham sido firmadas em aceitação de oferta anterior.

§ 2º É facultado ao primeiro ofertante prorrogar o prazo de sua oferta até fazê-lo coincidir com o da oferta concorrente.

Negociação Durante a Oferta

Art. 263. A Comissão de Valores Mobiliários poderá expedir normas que disciplinem a negociação das ações objeto da oferta durante o seu prazo.

SEÇÃO VIII

Incorporação de Companhia Controlada

Art. 264. Na incorporação, pela controladora, de companhia controlada, a justificação, apresentada à assembléia-geral da controlada deverá conter, além das informações previstas nos artigos 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas controladores da controlada com base no valor de patrimônio líquido das ações da controladora e da controlada, avaliados os dois patrimônios segundo os mesmos critérios e na mesma data, a preços de mercado.

§ 1º A avaliação dos dois patrimônios será feita por 3 (três) peritos ou empresa especializada.

§ 2º Para efeito da comparação referida neste artigo, as ações do capital da controlada de propriedade da controladora serão avaliadas, no patrimônio desta, com base no valor de patrimônio líquido da controlada a preços de mercado.

§ 3º Se as relações de substituição das ações dos acionistas controladores,

previstas no protocolo da incorporação, forem menos vantajosas que as resultantes da comparação prevista neste artigo, os acionistas dissidentes da deliberação da assembléia-geral da controlada que aprovar a operação terão direito de escolher entre o valor de reembolso fixado nos termos do artigo 137 ou:

- a) no caso de companhia aberta, pela cotação média das ações em bolsa de valores ou no mercado de balcão, durante os 30 (trinta) dias anteriores à data da assembléia que deliberar sobre a incorporação;
- b) no caso de companhia fechada, pelo valor de patrimônio líquido a preços de mercado.

§ 4º Aplicam-se à fusão de companhia controladora e controlada as normas especiais previstas neste artigo.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica no caso de as ações do capital da controlada terem sido adquiridas no pregão da bolsa de valores ou mediante oferta pública nos termos dos artigos 257 a 263.

CAPÍTULO XXI

Grupo de Sociedades

SEÇÃO I

Características e Natureza

Características

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Natureza

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Designação

Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Companhias Sujeitas a Autorização para Funcionar

Art. 268. A companhia que, por seu objeto, depende de autorização para funcionar, somente poderá participar de grupo de sociedades após a aprovação da convenção do grupo pela autoridade competente para aprovar suas alterações estatutárias.

SEÇÃO II

Constituição, Registro e Publicidade

Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter:

- I - a designação do grupo;
- II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas;
- III - as condições de participação das diversas sociedades;
- IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção;
- V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o componham;
- VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o componham;
- VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo;
- VIII - as condições para alteração da convenção.

Parágrafo único. Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de:

- a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil;
- b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou
- c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b .

Aprovação pelos Sócios das Sociedades

Art. 270. A convenção de grupo deve ser aprovada com observância das normas para alteração do contrato social ou do estatuto (artigo 136, n. VIII).

Parágrafo único. Os sócios ou acionistas dissidentes da deliberação de se associar a grupo têm direito, nos termos do artigo 137, ao reembolso de suas ações ou quotas.

Registro e Publicidade

Art. 271. Considera-se constituído o grupo a partir da data do arquivamento, no registro do comércio da sede da sociedade de comando, dos seguintes documentos:

I - convenção de constituição do grupo;

II - atas das assembleias-gerais, ou instrumentos de alteração contratual, de todas as sociedades que tiverem aprovado a constituição do grupo;

III - declaração autenticada do número das ações ou quotas de que a sociedade de comando e as demais sociedades integrantes do grupo são titulares em cada sociedade filiada, ou exemplar de acordo de acionistas que assegura o controle de sociedade filiada.

§ 1º Quando as sociedades filiadas tiverem sede em locais diferentes, deverão ser arquivadas no registro do comércio das respectivas sedes as atas de assembleia ou alterações contratuais que tiverem aprovado a convenção, sem prejuízo do registro na sede da sociedade de comando.

§ 2º As certidões de arquivamento no registro do comércio serão publicadas.

§ 3º A partir da data do arquivamento, a sociedade de comando e as filiadas passarão a usar as respectivas denominações acrescidas da designação do grupo.

§ 4º As alterações da convenção do grupo serão arquivadas e publicadas nos termos deste artigo, observando-se o disposto no § 1º do artigo 135.

SEÇÃO III **Administração**

Administradores do Grupo

Art. 272. A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar órgãos de deliberação colegiada e cargos de direção-geral.

Parágrafo único. A representação das sociedades perante terceiros, salvo disposição expressa na convenção do grupo, arquivada no registro do comércio e publicada, caberá exclusivamente aos administradores de cada sociedade, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais.

Administradores das Sociedades Filiadas

Art. 273. Aos administradores das sociedades filiadas, sem prejuízo de suas atribuições, poderes e responsabilidades, de acordo com os respectivos estatutos ou contratos sociais, compete observar a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo.

Remuneração

Art. 274. Os administradores do grupo e os investidos em cargos de mais de uma sociedade poderão ter a sua remuneração rateada entre as diversas sociedades, e a gratificação dos administradores, se houver, poderá ser fixada, dentro dos limites do § 1º do artigo 152 com base nos resultados apurados nas demonstrações financeiras consolidadas do grupo.

SEÇÃO IV

Demonstrações Financeiras

Art. 275. O grupo de sociedades publicará, além das demonstrações financeiras referentes a cada uma das companhias que o compõem, demonstrações consolidadas, compreendendo todas as sociedades do grupo, elaboradas com observância do disposto no artigo 250.

§ 1º As demonstrações consolidadas do grupo serão publicadas juntamente com as da sociedade de comando.

§ 2º A sociedade de comando deverá publicar demonstrações financeiras nos termos desta Lei, ainda que não tenha a forma de companhia.

§ 3º As companhias filiadas indicarão, em nota às suas demonstrações financeiras publicadas, o órgão que publicou a última demonstração consolidada do grupo a que pertencer.

§ 4º As demonstrações consolidadas de grupo de sociedades que inclua companhia aberta serão obrigatoriamente auditadas por auditores independentes registrados na Comissão de Valores Mobiliários, e observarão as normas expedidas por essa comissão.

SEÇÃO V

Prejuízos Resultantes de Atos Contrários à Convenção

Art. 276. A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo.

§ 1º Consideram-se minoritários, para os efeitos deste artigo, todos os sócios da filiada, com exceção da sociedade de comando e das demais filiadas do grupo.

§ 2º A distribuição de custos, receitas e resultados e as compensações entre sociedades, previstas na convenção do grupo, deverão ser determinadas e registradas no balanço de cada exercício social das sociedades interessadas.

§ 3º Os sócios minoritários da filiada terão ação contra os seus administradores e contra a sociedade de comando do grupo para haver reparação de prejuízos resultantes de atos praticados com infração das normas deste artigo, observado o disposto nos parágrafos do artigo 246.

Conselho Fiscal das Filiadas

Art. 277. O funcionamento do Conselho Fiscal da companhia filiada a grupo, quando não for permanente, poderá ser pedido por acionistas não controladores que representem, no mínimo, 5% (cinco por cento) das ações ordinárias, ou das ações preferenciais sem direito de voto.

§ 1º Na constituição do Conselho Fiscal da filiada serão observadas as seguintes normas:

a) os acionistas não controladores votarão em separado, cabendo às ações com direito a voto o direito de eleger 1 (um) membro e respectivo suplente e às ações sem direito a voto, ou com voto restrito, o de eleger outro;

b) a sociedade de comando e as filiadas poderão eleger número de membros, e respectivos suplentes, igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um.

§ 2º O Conselho Fiscal da sociedade filiada poderá solicitar aos órgãos de administração da sociedade de comando, ou de outras filiadas, os esclarecimentos ou informações que julgar necessários para fiscalizar a observância da convenção do grupo.

CAPÍTULO XXII

Consórcio

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, do qual constarão:

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade

consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

Resolução nº 5, de 28 de agosto de 1996

Disciplina as formalidades e os procedimentos, no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o disposto no inciso XIX do artigo 7º da Lei nº 8.884/94, resolve:

Capítulo I ***Do Requerimento***

Art. 1º Nos requerimentos para autorização dos atos previstos no art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, a via que se destinar ao CADE será acompanhada dos documentos e das informações relacionadas nos artigos 13 e 14 desta Resolução.

Parágrafo único Do requerimento constarão a descrição resumida da operação e a forma adotada. Em relação às partes envolvidas, serão fornecidos:

I - a participação relativa de cada uma no mercado, os respectivos faturamentos brutos, de acordo com o último balanço anual, discriminando-se o percentual de cada produto ou linha de produto no faturamento global;

II - o faturamento anual no Brasil, no Mercosul e mundial, nos últimos 3 (três) anos;

III - os financiamentos e demais suportes financeiros da operação, informando-se as condições e prazos;

IV - os mercados envolvidos.

V - exposição detalhada de cada uma das condições e eficiências enumeradas nos §§ 1º e 2º do art. 54 da Lei nº 8.884, de 1994, que as requerentes pretendem alcançar, os prazos de sua implementação e as razões que tomam a transação indispensável aos objetivos visados

Art. 2º Poderão as requerentes, tendo em vista a natureza, as especificidades e o grau de complexidade do ato, apresentar requerimento simplificado, dispensado o atendimento exaustivo dos documentos e das informações constantes dos artigos 13 e 14, respectivamente.

Parágrafo único Do requerimento simplificado constarão, sem prejuízo de outros documentos e informações que as requerentes entendam como necessários,

aqueles abaixo relacionados, os quais, excetuando-se os constantes da alínea a), poderão ser apresentados nos formulários anexos a esta Resolução:

a) documento que formalizar o ato objeto do pedido, se o mesmo já tiver sido realizado ou indicação do documento pelo qual pretendem formalizar o ato, com descrição dos elementos principais já acordados pelas partes;

b) descrição resumida da operação, forma adotada, objeto, valor, data da realização e justificativas das requerentes;

c) informações sobre o perfil das requerentes, relacionando a denominação comercial e social, setores e ou atividades em que atuam, grupo ao qual estão vinculadas, acionistas com mais de 5% do capital votante, outras empresas ligadas ao grupo e operações em andamento e realizadas no País e no MERCOSUL nos últimos 5 anos;

d) descrição do mercado relevante, caracterização do produto, área geográfica, empresas que nele operam, suas participações, quantidades produzidas, comercializadas e faturamentos obtidos nos últimos 3 (três) anos bem como as perspectivas desse mercado;

e) informações sobre importações e exportações realizadas pelo mercado, custo de internação do produto e comportamento das tarifas nos últimos 3 (três) anos;

f) identificação das principais matérias-primas, peças, partes e componentes do produto final, indicando os respectivos fornecedores e sua localização;

g) identificação dos principais clientes (vendas acima de 3%) de cada produto, sua localização e respectiva destinação;

h) identificação dos fatores e condições que favorecem ou dificultam o ingresso de novas empresas no mercado, relacionando aquelas empresas que entraram ou saíram do mercado nos últimos 5 (cinco) anos;

i) demonstração sucinta do conjunto de eficiências objetivadas com a operação;

Art. 3º O Conselheiro-Relator poderá solicitar, a qualquer momento, outras informações que não aquelas mencionadas nos artigos 1º e 2º, assinando prazo para a sua apresentação.

Art. 4º Qualquer alteração posterior, dos dados constantes do pedido inicial, deverá ser de imediato informada ao Conselheiro-Relator.

Art. 5º O requerimento será apresentado em conjunto pelas requerentes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas.

Art. 6º Na impossibilidade de requerimento conjunto, a requerente deverá prestar

todas as informações pertinentes a outra parte, indicando, ainda, o nome, qualificação, endereço e número do fax dos respectivos representantes.

Art. 7º Todos os documentos e informações deverão ser apresentados em língua portuguesa, sendo que os oficiais, se em idioma estrangeiro, traduzidos por tradutor juramentado.

Art. 8º A documentação deverá ser apresentada em rigorosa obediência à sequência numérica desta Resolução, de modo que cada bloco de informações citado no respectivo inciso componha um anexo.

Art. 9º Ao final do requerimento, bem como ao de toda e qualquer petição ao CADE, deverão as requerentes declarar, sob as penas da lei, serem verdadeiras as informações prestadas e autênticos os documentos fornecidos.

Art. 10 No caso de notificação prévia, as requerentes deverão declarar o firme propósito de realizar a operação.

Art. 11 Se concretizada a operação objeto da notificação prévia, as requerentes deverão informá-la ao CADE, apresentando-lhe a documentação pertinente.

Art. 12 As requerentes, mediante pedido específico e fundamentado, poderão requerer o sigilo de informação e/ou documento apresentado, devendo, o Conselheiro-Relator, uma vez deferido o pedido, determinar a autuação em apartado da informação e/ou documento.

Capítulo II

Dos Documentos

Art. 13 As requerentes deverão apresentar os documentos abaixo relacionados, no original ou em cópia :

I - estatuto ou contrato social atualizado das requerentes, de suas subsidiárias, controladas e controladoras;

II - relação dos sócios ou acionistas (pessoas físicas ou jurídicas) que detenham mais de 5% (cinco por cento) das ações com direito a voto, das requerentes e de suas controladoras, com as respectivas participações, devendo ser agregados os dados referentes aos cônjuges e aos filhos menores, quando sócios ou acionistas; no caso de sócios ou acionistas estrangeiros, indicar o representante no Brasil com poderes expressos para receber citações, informações ou notificações;

III - relação de todas as pessoas jurídicas nas quais as requerentes, seus acionistas e controladores:

a) detenham cotas ou ações com direito a voto, que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital votante, indicando a respectiva participação;

b) disponham do poder de indicar diretores, gerentes ou administradores; ou

c) auferiram 50% (cinquenta por cento) ou mais dos lucros da empresa;

IV - atas das assembléias gerais relativas aos três últimos exercícios, inclusive aquelas realizadas até a data do requerimento, ainda que não levadas a registro;

V - atos sob qualquer forma manifestados nos últimos 5 (cinco) anos, entre empresas ou acionistas, realizados no Brasil ou no exterior, ainda que não registrados; se não realizados os atos, as requerentes apresentarão a minuta daquele que pretendem concretizar;

VI - no caso de fusão ou incorporação:

a) o protocolo;

b) as atas das assembléias que deliberaram sobre a fusão ou incorporação;

c) o laudo de avaliação do patrimônio líquido das sociedades, especialmente elaborado para a operação;

VII - declaração sobre possíveis pendências ou contingências passivas com credores da empresa adquirida;

VIII - certidão de arquivamento do ato na Junta Comercial, ou a cópia do recibo do protocolo do respectivo pedido;

IX - publicação do ato;

X - as seguintes demonstrações financeiras das requerentes, dos 3 (três) últimos exercícios sociais, acompanhadas das notas explicativas, aprovadas pela assembléia geral:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de lucros ou prejuízos acumulados;

c) demonstração do resultado do exercício;

d) demonstração das origens e aplicações dos recursos;

e) relatório da administração, no caso de sociedade anônima de capital aberto, conforme publicado;

XI - relação de todos os administradores das requerentes, suas controladoras, controladas e subsidiárias, com indicação dos respectivos cargos, informando-se,

ainda, aqueles eventualmente ocupados pelos referidos administradores em outras empresas, órgãos públicos, empresas públicas ou sociedades de economia mista;

Capítulo III

Das Informações

Art. 14 As informações abaixo serão prestadas pelas requerentes, com indicação das respectivas fontes:

I - mercados locais e regionais onde atuam, no Brasil e no âmbito do Mercosul, discriminando os produtos, as quantidades vendidas e os preços praticados, mês a mês, nos últimos 3 (três) anos. Estas informações deverão abranger, além das requerentes, todas as empresas de que tratam os incisos II e III do art. 13º ;

II - descrição de cada produto fabricado pelas requerentes, contendo sua utilização (como bem de consumo, bem de capital ou bem insumo), sua composição e processo produtivo (matérias primas e processo de fabricação), seu grau de desenvolvimento tecnológico (se a tecnologia utilizada encontra-se em estado inicial de desenvolvimento ou não), bem como sua perspectiva de vendas (se é um mercado em expansão, maduro ou em declínio);

III - indicação dos produtos existentes no mercado que podem ser utilizados pelos consumidores como substitutos ou alternativos aos produtos da indústria ou setor de atuação das requerentes;

IV - principais matérias primas, peças, partes e componentes do produto final, indicando-se os respectivos fornecedores e sua localização, com discriminação do preço pago e das quantidades adquiridas de cada um, nos últimos 3 (três) anos;

V - quantidades de matérias primas e produtos intermediários importados pelo mercado, nos últimos 3 (três) anos, respectivos preços, participação no preço final do produto e alíquotas de importação;

VI - a produção e as capacidades instalada e ociosa das requerentes, nos últimos 3 (três) anos, por produto;

VII - relação das concorrentes em cada produto, a oferta do mercado interno (produção menos exportação), a participação relativa das requerentes nessa oferta, as quantidades importadas e, sempre que possível, a participação relativa das concorrentes, por produto; essas informações abrangerão os últimos 3 (três) anos;

VIII - o consumo aparente (produção mais importação menos exportação) do produto, nos últimos 3 (três) anos, e a avaliação das possibilidades de expansão ou retração, nos próximos 5 (cinco) anos;

IX - identificação dos compradores de cada produto, sua localização, quantidades adquiridas e a respectiva destinação (matérias-primas, produtos intermediários e produtos finais), quando não pulverizada a demanda, assim entendida aquela que se situar acima dos 3% (três por cento) das vendas;

X - exportações do produto realizadas nos últimos 3 (três) anos, relacionando os compradores e as quantidades adquiridas;

XI - os preços próprios e, sempre que possível, os das concorrentes, relativos a cada produto, praticados nos mercados interno e externo, mês a mês, nos últimos 3 (três) anos;

XII - descrição do sistema de distribuição utilizado pelas requerentes, indicando-se a relação dos distribuidores e a respectiva área de atuação, quando representarem mais de 3% (três por cento) das vendas totais, bem como as quantidades que cada um destes tenha vendido nos últimos 3 (três) anos;

XIII - descrição das práticas usuais do mercado relativas a transporte, distribuição e condições de venda, tais como descontos e prazos para pagamento ou entrega, informando aquelas adotadas pelas requerentes;

XIV - despesas com publicidade e promoção do produto, nos últimos 3 (três) anos;

XV - relação dos investimentos realizados nos últimos 3 (três) anos, destacando-se aqueles efetuados em desenvolvimento tecnológico, de processo e de produto, expansão ou modernização das instalações, ampliação das linhas de produção e aquisição de máquinas e equipamentos;

XVI - relação dos investimentos programados para o próximo quinquênio, discriminados ano a ano, por produto, destacando aqueles destinados à capacitação tecnológica, à expansão ou à modernização das linhas de produção ou à aquisição de máquinas e equipamentos;

XVII - os gastos realizados pelas requerentes em pesquisa e desenvolvimento, nos últimos 5 (cinco) anos, bem assim aqueles projetados para os próximos 5 (cinco) anos, proporção dos respectivos valores com o faturamento e, se possível, os mesmos dados em relação ao mercado como um todo;

XVIII - os principais fabricantes mundiais dos produtos fabricados pelas requerentes, explicitando as respectivas participações no mercado mundial;

XIX - descrição das principais tecnologias utilizadas nos mercados interno e externo, nos últimos 5 (cinco) anos, seus introdutores e a situação das requerentes em relação a essas tecnologias;

XX - a relação de marcas, patentes e outros direitos de propriedade industrial de que as requerentes, suas controladoras, controladas ou subsidiárias sejam

titulares ou beneficiárias, descrevendo os termos e condições de licenciamento desses direitos;

XXI - o grau de concentração, no contexto mundial, do setor econômico em que atuam as requerentes, descrevendo-se a participação respectiva nesse contexto;

XXII - o ingresso e a saída de concorrentes no mercado relevante, nos últimos 5 (cinco) anos;

XXIII - os fatores ou condições que favoreçam ou não o ingresso de novos participantes no mercado, principalmente quanto ao montante de investimentos, acesso a matérias-primas e tecnologias, expectativa de expansão da demanda, grau de utilização, potencial de acumulação, alteração de hábitos de consumo, esclarecendo, ainda, a existência de eventuais barreiras comerciais, tarifárias e não-tarifárias;

XXVII - a necessidade de concessões, autorizações ou permissões para atuar no mercado e as condições favoráveis ou não para obtê-las;

XXIV - os subsídios eventualmente recebidos, inclusive linhas de crédito mais vantajosas do que as normalmente adotadas no mercado financeiro, abertas por instituições oficiais que as requerentes tenham recebido, descrevendo as condições respectivas;

XXV - contratos de média ou longa duração, ou de exclusividade, para a aquisição de matérias primas, serviços ou produtos intermediários, que as requerentes mantenham com os seus fornecedores, no mercado interno e externo;

XXVI - condições de infraestrutura ou medidas de caráter administrativo, fiscal, monetário, financeiro, cambial ou de qualquer outra natureza, que possam impedir ou dificultar a importação do produto ou de suas matérias primas;

XXVII - acesso a importações sob o regime de "draw back", que assegurem o suprimento de matérias primas e manutenção de preços competitivos para os produtos a exportar; Art. 15 As informações requeridas em relação ao produto relevante deverão ser apresentadas quando se tratar de serviço.

Capítulo IV *Do Procedimento*

Art. 16. Recebida da SDE a via do requerimento instruído na forma prevista no art. 1º ou no art. 2º, conforme a opção das requerentes, será procedida à distribuição do processo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da data em que foi protocolizado no CADE, sendo, em igual prazo, concluso ao Conselheiro-Relator.

Art. 17. O Conselheiro-Relator, a convite da SDE ou da SEAE, poderá participar de audiências iniciais de instrução sediadas por essas Secretarias, sempre que

considerá-las oportunas para o seu melhor entendimento da operação.

Parágrafo único. Da audiência também poderão participar a Procuradoria do CADE e o Presidente da Autarquia ou Assessor por ele indicado.

Art. 18. Realizada a audiência, e em havendo consenso por parte dos órgãos participantes quanto à adequação da operação à forma de requerimento escolhida pelas requerentes, o Conselheiro-Relator, se entender necessário, estabelecerá pontos que ainda possam ser esclarecidos pelas requerentes, além de documentos que entenda serem imprescindíveis ao exame do requerimento, e sugerirá aspectos da operação que possam ser objeto de pesquisa e análise pela SEAE e ou SDE.

Parágrafo único. Não havendo consenso, o Conselheiro-Relator adotará as diligências necessárias com vistas à formação de seu convencimento.

Art. 19. Entendendo o Conselheiro-Relator como incompletas as informações e ou documentação oferecidas, determinará às requerentes que, no prazo 10 (dez) dias úteis, procedam ao aditamento do requerimento.

Art. 20. O Conselheiro-Relator, a qualquer momento, poderá convocar audiência, à qual comparecerão as requerentes, convidando para dela também participar os representantes da SDE e da SEAE.

Art. 21. Recebido o processo devidamente instruído, o Conselheiro-Relator poderá promover reunião com representantes da SEAE e da SDE, oportunidade em que referidas Secretarias poderão sustentar as razões de seus pareceres.

Parágrafo único. Caso o Conselheiro-Relator entenda que outros aspectos devam ser objeto de averiguação e análise, promoverá as diligências indispensáveis à formação de sua convicção.

Art. 22. O Conselheiro-Relator poderá elaborar análise preliminar sobre a operação, com base na documentação entregue, da qual dará vistas aos demais Conselheiros, ao Procurador-Geral e às requerentes, podendo estas se manifestar no prazo que lhes for assinalado.

Art. 23. Concluída a instrução, na forma da lei, será ouvida a Procuradoria, que se manifestará no prazo de 20 (vinte) dias, encaminhando ao Presidente e aos demais Conselheiros cópia do parecer.

Art. 24. O Conselheiro-Relator pedirá a inscrição na pauta, encaminhando, sempre que possível, seu relatório e minuta de voto aos demais Conselheiros, ao Presidente e ao Procurador-Geral, com antecedência de 7 (sete) dias corridos.

Art. 25. Publicada a pauta, toda a documentação pertinente ao ato ficará à disposição dos membros do Colegiado para consulta.

Art. 26. O pedido de vista fundado em instrução insuficiente indicará as informações ou documentos a serem apresentados pelas requerentes, que serão notificadas, ficando suspenso o prazo de que dispõe o CADE para autorizar ou não a operação, nos termos do § 8º do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994.

Art. 27. O CADE poderá reapreciar, uma única vez, o ato não aprovado, desde que, mediante pedido do interessado fundado em fato novo, a reapreciação se restrinja a alterações relativas às condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884, de 1994.

Art. 28. O pedido de reapreciação será dirigido ao Conselheiro-Relator que proferiu o voto condutor da decisão do Colegiado, nos seguintes prazos contados da publicação do acórdão:

I - em 60 (sessenta) dias, quando se tratar de ato ou contrato ainda não realizado;

II - no período estipulado para a desconstituição do ato.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso II, não se aplica o disposto no § 7º, "in fine" do art. 54 da Lei nº 8.884, de 1994.

Art. 29. Requerida a reapreciação, o Conselheiro-Relator prorrogará o prazo concedido as requerentes na decisão anterior, "ad referendum" do Colegiado, pelo tempo necessário ao exame do pedido.

Art. 30. O Conselheiro-Relator solicitará parecer à Procuradoria, que terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se.

Art. 31. O Conselheiro-Relator pedirá a inscrição na pauta para a sessão que decidirá sobre o pedido, reencaminhando aos pares e ao Procurador-Geral o seu relatório e minuta de voto, no prazo mínimo, sempre que possível, com antecedência de 7 (sete) dias corridos.

Art. 32. A unidade monetária a ser utilizada nas informações solicitadas nesta Resolução será o dólar norte-americano (US\$) até 30 de junho de 1994, utilizando-se o Real (R\$) a partir de então.

Art. 33. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 34. Fica revogada a Resolução nº 1, sem prejuízo dos procedimentos de análise e de tramitação daqueles requerimentos formulados anteriormente à publicação da presente Resolução.

Resolução nº 8, de 23 de abril de 1997

Institui a elaboração de relatório simplificado frente aos requerimentos dos atos e contratos de que trata o art. 54, da Lei n.º 8.884/94, disciplinado pela Resolução n.º 5, do CADE, de 28.08.96.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 7º, inciso XIX da Lei n.º 8.884/94, de 11 de junho de 1994, resolve:

Art. 1º Recebido o processo devidamente instruído da Secretaria de Direito Econômico, o Conselheiro - Relator, considerando a natureza e as especificidades da operação, bem como a inexistência de potencialidade de prejuízo à concorrência, poderá elaborar relatório simplificado sobre a matéria, do qual dará conhecimento ao Presidente e aos demais Conselheiros e vistas à Procuradoria do CADE.

Parágrafo Único. Do relatório simplificado, quando for o caso, deverão constar a identificação das interessadas, a descrição da operação, a sumária caracterização e os padrões de concorrência do mercado relevante. O modelo anexo serve como referência para elaboração do relatório simplificado

Art. 2º O Conselheiro - Relator, ouvida a Procuradoria, pedirá a inscrição da operação na pauta de julgamento com antecedência de 7(sete) dias corridos.

Art. 3º Publicada a pauta, a documentação pertinente à operação inclusive os pareceres da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE, da Secretaria de Direito Econômico - SDE e da Procuradoria do CADE ficarão à disposição dos membros do Colegiado para consulta.

Art. 4º Por ocasião da audiência prevista no art. 17 da Resolução nº 5, de 28.08.96, qualquer um dos participantes do CADE poderá propor a discussão acerca da conveniência de se utilizar o relatório simplificado previsto nesta Resolução. Art. 5º Aplica-se o disposto nesta Resolução aos atos e contratos em tramitação no CADE.

Art. 6º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

GESNER OLIVEIRA
Presidente do CADE

RELATÓRIO SIMPLIFICADO DE ANÁLISE DE ATOS E CONTRATOS OBJETO DO ART. 54 DA LEI Nº 8.884/94

1. IDENTIFICAÇÃO DAS INTERESSADAS
2. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
3. CARACTERIZAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE
4. PADRÕES DE CONCORRÊNCIA NO MERCADO RELEVANTE (nível de concentração, grau de abertura, barreiras, escala, investimentos em capacidade produtiva, marketing e rede de distribuição, proteção de patentes, dentre outros aspectos)
5. FUNDAMENTAÇÃO
6. VOTO

Resolução nº 9, de 16 de julho de 1997

Aprova o regulamento para cobrança das penalidades pecuniárias previstas na Lei nº 8.884/94 e inscrição em Dívida Ativa do CADE.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 7º, I, XV, XIX e 10, VII da Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, resolve:

Art. 1º - Fica aprovado o Regulamento para Cobrança Administrativa das Penalidades Pecuniárias previstas na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e respectiva inscrição na Dívida Ativa do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, anexo a esta Resolução.

Parágrafo único. O Regulamento, com os seis anexos, aplica-se aos processos pendentes no CADE.

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

GESNER OLIVEIRA
Presidente do CADE

REGULAMENTO PARA COBRANÇA DAS PENALIDADES PECUNIÁRIAS PREVISTAS NA LEI Nº 8.884/94 E RESPECTIVA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE)

CAPÍTULO I

Das Penalidades Pecuniárias

Art. 1º - O presente Regulamento rege o procedimento para cobrança administrativa das seguintes penalidades pecuniárias previstas na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994:

I - artigos 9º inciso IV; 14 inciso XI; 46 incisos III e IV;

II - artigos 26; 53 § 1º, letra "b"; e 54 § 5º c.c. art. 25.

§ 1º A lavratura de Auto de Infração dará início ao procedimento para cobrança das multas previstas no inciso II.

§ 2º A cobrança administrativa das multas previstas no inciso I terá início com a inscrição do débito na Dívida Ativa.

Art. 2º - Compete à Procuradoria do CADE iniciar o procedimento para cobrança administrativa das penalidades pecuniárias e zelar pelo serviço da Dívida Ativa.

CAPÍTULO II

Do Auto de Infração

Art. 3º - O Auto de Infração, sem emendas ou rasuras que comprometam sua validade, será lavrado em modelo próprio com numeração seqüencial impressa, em três vias, rubricado ou cancelado pelo Presidente .

§ 1º O Auto de Infração conterá:

I - qualificação e endereço do autuado; II - descrição objetiva da infração apurada; III - disposição legal infringida e a multa estipulada; IV - prazo para pagamento da penalidade ou para defesa; V - intimação para pagamento da multa ou impugnação do auto de infração; VI - assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função; VII - local e data da lavratura.

§ 2º O Auto de Infração, uma vez lavrado, constituirá processo administrativo.

§ 3º A qualquer momento o autuado, por seu representante legal, seus diretores ou gerentes, ou por advogado legalmente habilitado, terá vista do processo originário do auto de infração, no CADE, podendo coletar os dados que julgar necessários à ampla defesa.

Art. 4º - O autuado deverá pagar a multa ou apresentar impugnação no prazo de vinte dias, contado do primeiro dia útil da juntada aos autos do comprovante de intimação.

Art. 5º - A impugnação poderá ser apresentada na Secretaria ou encaminhada por via postal, observado o prazo do artigo anterior, sob pena de o débito ser inscrito em dívida ativa. Art. 6º - Far-se-á a intimação:

I - pessoalmente, na pessoa do procurador ou preposto do autuado;

II - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;

III - por edital, publicado uma única vez no Diário Oficial da União, quando frustrada sua realização pelo correio.

§ 1º A intimação pessoal será comprovada com a assinatura do intimado e, no caso de recusa, com a declaração de quem o intimou.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem a efetuou, se pessoal;

II - na data do recebimento, se por via postal ou telegráfica; no caso de omissão da data, quinze dias após a entrega da intimação à agência postal-telegráfica;

III - trinta dias após a publicação do edital.

Art. 7º - Apresentada a defesa, a Procuradoria terá o prazo de 20 dias para se pronunciar e encaminhar o processo administrativo para ser distribuído a um Relator.

Art. 8º - O processo deverá entrar em pauta para julgamento, pelo Plenário, até a terceira sessão ordinária após o recebimento dos autos pelo Relator.

Art. 9º - O Plenário decidirá pela manutenção ou adequação do valor da multa, ou arquivamento do processo.

§ 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se por adequação o ato de compatibilização do valor da multa com a infração que lhe deu causa, conforme dispõe a Lei nº 8.884/94.

§ 2º A decisão conterá relatório resumido do processo, os fundamentos legais que a motivaram, a disposição e a ordem de intimação.

§ 3º No caso de a impugnação ser julgada improcedente, no todo ou em parte, o autuado terá o prazo de 10 dias para pagamento da multa.

Art. 10 - Da decisão caberá pedido de reconsideração no prazo de 5 dias, a contar do dia seguinte ao do recebimento da intimação.

§ 1º O pedido de reconsideração, que será distribuído a outro Relator, terá efeito suspensivo.

§ 2º Na apreciação do pedido de reconsideração, o Plenário poderá:

I - negar provimento à reconsideração para confirmar a decisão anterior;

II - dar provimento à reconsideração para reformar, total ou parcialmente, a decisão recorrida e, de consequência, anular o Auto de Infração ou reduzir o valor da multa.

Art. 11 - Da decisão definitiva será intimado o autuado, que terá 5 dias para pagamento da multa, se for o caso.

Parágrafo único. Decorrido o prazo previsto neste artigo sem o respectivo pagamento, o processo será encaminhado à Procuradoria para promover a inscrição na dívida ativa e cobrança judicial.

Art. 12 - Respeitado o valor mínimo legal, a multa aplicada será reduzida:

I - em trinta por cento, se o pagamento ocorrer no prazo de que trata o art. 4º;

II - em dez por cento, se o pagamento ocorrer no prazo de que trata o art. 9º § 3º ou art. 11.

§ 1º O valor da multa, acrescido de juros moratórios na forma da lei, será recolhido à conta do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDDD, utilizando-se, para isso, como documento único de arrecadação, o Formulário "depósito entre agências", Modelo 0.07.066-1, do Banco do Brasil S/A, observadas as seguintes instruções:

I - Campo "para crédito na agência": escrever à máquina ou letra de forma, Agência Presidência da República - Posto M.J.;

II - Campo "prefixo -": 3606-4;

III - Campo "nº da conta do favorecido": 55573038-7;

IV - Campo "favorecido - nome endereço": Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDDD, Esplanada dos Ministérios, Bloco "T", Edifício Sede do Ministério da Justiça - Brasília - DF - CEP 70.064-900;

V - Campo "em dinheiro": importância a ser recolhida, caso o depósito seja feito em dinheiro;

VI - Campo "em cheque": importância a ser recolhida, caso o depósito seja feito em cheque;

VII - Campo "depositante/finalidade": nome do recolhedor (pessoa física ou jurídica), endereço, telefone, finalidade do recolhimento (multas, condenações judiciais, indenizações, doações e outras receitas), número do processo e nome do órgão/CADE.

§ 2º Para efeito de contagem de juros de mora prevalece a data do vencimento previsto na primeira decisão do Plenário que confirmou a infração.

Art. 13 - Quitado o débito, o autuado deverá encaminhar à Procuradoria do CADE o comprovante do pagamento para juntada ao respectivo processo.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, o processo será arquivado, não ensejando análise de defesa ou qualquer outra pretensão do autuado referente à respectiva pena pecuniária.

CAPÍTULO III

Da inscrição na Dívida Ativa

Art. 14 - Constitui instrumento preliminar à inscrição em dívida ativa a Notificação Administrativa.

§ 1º A Notificação Administrativa objetiva exigir o pagamento da multa aplicada, no prazo de dez dias.

§ 2º A Notificação, expedida em modelo próprio, com numeração seqüencial, em três vias, conterá:

I - valor da multa;

II - prazo para pagamento, que será de dez dias, sob pena de inscrição em dívida ativa;

III - local e data para seu cumprimento;

IV - número do processo administrativo.

Art. 15 - Decorrido o prazo de dez dias sem o pagamento da multa, o débito será inscrito na dívida ativa do CADE.

Art. 16 - Para fins de inscrição de débitos em dívida ativa do CADE, serão utilizados os seguintes formulários:

a) Termo de Inscrição da Dívida Ativa;

b) Certidão da Dívida Ativa;

c) Certidão Negativa de Dívida Ativa.

Art. 17 - A inclusão e a baixa de dívida ativa no Sistema Integrado de Administração Financeira da União (SIAFI) e a Inscrição no Cadastro de Defesa do Consumidor serão realizados pela Coordenação de Administração e Finanças, por recomendação da Procuradoria do CADE.

Art. 18 - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa conterá os elementos previstos no § 5º, art. 2º, da Lei nº 6.830, de 22.09.1980, e a respectiva certidão, com iguais características, servirá como título executivo extrajudicial para promoção oportunamente de execução fiscal.

Art. 19 - A execução fiscal será promovida no prazo de trinta dias contado da data da inscrição do débito na dívida ativa.

CAPITULO IV ***Das disposições finais***

Art. 20 - A redução de que trata o art. 12 não se aplica a penalidades pecuniárias

decorrentes de processos administrativos (Lei 8.884/94, art. 46).

Art. 21 - O CADE manterá relação atualizada dos devedores com débitos inscritos na dívida ativa ou execução judicial, para informações aos órgãos interessados, na forma da lei.

Art. 22 - O pagamento das multas estabelecidas na Lei nº 8.884/94 não extingue as obrigações de fazer ou não fazer determinadas pelo Plenário, bem como a obrigação de prestar informações ou apresentar o requerimento previsto no § 4º do art. 54 da mesma Lei.

Art. 23 - Integram o presente Regulamento os formulários que o acompanham.

BIBLIOGRAFIA

- 1 BERTOLDI, Marcelo M. **Curso Avançado de Direito Comercial, volume 1. Teoria Geral do Direito Comercial – Direito Societário.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- 2 BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário.** 5ª ed., Rio de Janeiro: RENOVAR, 1999.
- 3 BULGARELLI, Waldirio. **Concentração de Empresas e Direito Antitruste.** 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1997.
- 4 _____. **Fusões, Incorporações e Cisões de Sociedades.** 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2000.
- 5 CAMPELO. Dyle. **Direito da Concorrência no Direito Europeu: uma contribuição ao Mercosul.** Rio de Janeiro: RENOVAR, 2001.
- 6 CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Estudos de direito societário.** Rio de Janeiro: RENOVAR, 1999.
- 7 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1993.
- 8 CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, v. 3 e v. 4.** São Paulo: Saraiva, 1997.
- 9 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, v. 1,2 e 3, 4ª ed.,** São Paulo: Saraiva, 2000.

- 10 CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Lei Antitruste**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- 11 CUELLAR, Leila. **Abuso de posição dominante no direito de concorrência brasileiro** (Dissertação de Mestrado), Universidade Federal do Paraná, 1997.
- 12 EIZIRIK, Nelson. **Reforma das S.A. do Mercado de Capitais**, 2ª ed., RENOVAR, 1998.
- _____. **Sociedades Anônimas e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 1996.
- 13 FARIA, Werter R. **Disciplina da concorrência e controle das concentrações de empresas no Mercosul**. Brasília: DF, Associação Brasileira de Estudos de Integração, (omissis).
- 14 FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito (Técnica, Decisão, Dominação)**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994.
- 15 FILHO, Calixto Salomão. **Direito Concorrencial: as estruturas**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- 16 _____. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- 17 FONSECA, José Júlio Borges. **Direito antitruste e regime das concentrações empresariais**. São Paulo: Atlas, 1997.
- 18 FURTADO, Jorge Henrique Pinto. **Curso de Direito das Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2000.

- 19 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.
- 20 GUEDES, Josefina Maria M. M. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. 2ª ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996.
- 21 LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- 22 PAES, P. R. Tavares. **Ação de concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- 23 _____. **Manual das sociedades anônimas: legislação, jurisprudência, modelos e formulários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- 24 PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração empresarial e o direito da concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- 25 REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 26 **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, nº 29. Curitiba: IAP, 2000.
- 27 **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, 2000. SERENS, Manuel Conceiro Nogueira. **Direito da concorrência e acordos de compra exclusiva (práticas nacionais e práticas comunitárias)**. Coimbra: Coimbra, 1993.
- 28 SÈRROUSI, Roland. **Introdução ao Direito Inglês e Norte-Americano**. Tradução de Renata Maria Pereira Cordeiro. São Paulo, Landy Editora, 2001.