V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

ILTON GARCIA DA COSTA

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves; Ilton Garcia Da Costa; Gina Vidal Marcilio Pompeu – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-483-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Economia. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

Eis que alcançamos esta alvissareira data de 14/06/2022 em que realizamos os trabalhos do GT de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável no contexto do V Encontro Virtual do CONPEDI o que, por si só, já seria compensador; não fosse considerada a grande oportunidade do reencontro dos pesquisadores de tão relevantes temas após dois anos e 3 meses de Pandemia da COVID-19. Começamos a sentir a possibilidade de retomar a "vida normal" e "plenamente presencial"; ainda que pairem notícias da resistência do fatídico vírus.

Em que pese o contexto da COVID-19, nossas Universidades nunca pararam e a pesquisa, o ensino e a extensão continuaram; seja pelas atividades síncronas e assíncronas nas plataformas de ensino a distância; seja, agora, pela volta dos alunos aos bancos universitários.

Nesse mês de junho de 2022, ainda reunimos nossos esforços tão duramente conquistados no manuseio das plataformas virtuais (RNP, Moodle, ...) para, mais uma vez, demarcarmos nossa contribuição na pesquisa jurídica. O Grupo de Pesquisas do CONPEDI, Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável demarca sua trajetória, mais uma vez, com dois GTS, dias 14 e 15 de junho de 2022. Abrilhantaram essas tardes de discussões, nos GT´s, determinados e questionadores investigadores que; após sofrerem o crivo do double-blind peer review, tiveram seus artigos devidamente aprovados para apresentação.

Destacou-se, durante os GT´s que, para além da teoria, os artigos defendidos publicamente têm o sagrado mister de apresentarem soluções e sugestões pragmáticas para o estabelecimento de políticas econômicas devidamente estruturadas pelo nosso Direito Econômico, mormente, sustentável. Para tanto, os 13 artigos apresentados foram divididos em três grupos a saber: DIREITO ECONÔMICO: CAPITALISMO E TRABALHO; DIREITO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE e DIREITO ECONÔMICO, CONCORRENCIA, CONSUMIDOR E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

Destarte, sucintamente, passa-se a sugerir a leitura e "degustação" dos trabalhos que seguem:

DIREITO ECONÔMICO: CAPITALISMO E TRABALHO:

A ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO DO MUNDO PÓS-PANDEMIA: DA CRISE SANITÁRIA AO NOVO MERCADO DE TRABALHO ROBOTIZADO E AS RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO BRASIL, de autoria de Max Iwamura Rheinheimer; tratando da atuação da Organização Mundial do Comércio para o desenvolvimento econômico de nações emergentes e propondo análise do comércio internacional para compreender o modelo globalizado e as mudanças econômicas e políticas provenientes da pandemia apontando para o investimento no setor industrial e tecnológico como alternativa diante do desemprego, da retração do mercado interno, da dependência dos insumos importados e da instabilidade na exportação de commodities.

O NOVO ESPIRITO DO CAPITALISMO: UMA ANÁLISE SOB O ADVENTO DA PANDEMIA COVID-19, apresentado por Modesto Teixeira Neto; analisando o espirito do capitalismo de Luc Boltanski e Ève Chiapello, referindo ao elevado número de pedido de demissões em países de todo mundo e as mudanças do Sistema Capitalista acentuadas pela pandemia Covid-19.

REGTECH E O BANCO CENTRAL DO BRASIL, escrito por Themistocles Meneses Neto; apresentando o fenômeno fintech e seu impacto estrutural no Sistema Financeiro Pátrio e nas Agências Reguladoras. Destaca o Banco Central do Brasil regulando as fintechs com os mesmos critérios utilizados para as demais instituições financeiras.

DIREITO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE:

A ANÁLISE DA DIGNIDADE HUMANA DE MANEIRA INDISSOCIÁVEL DA SUSTENTABILIDADE defendido por Mateus Junior Segalin e Severino Alexandre Biasoli; objetivando refletir sobre o papel do indivíduo na sociedade sob o prisma da sustentabilidade, demonstrando que o modelo consumerista atual é antagônico ao desenvolvimento sustentável.

A CLASSIFICAÇÃO FISCAL DOS DRONES E A SUA UTILIZAÇÃO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: A TECNOLOGIA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL devidamente apontado por Thaís Gleice Andrade, Deise Marcelino Da Silva tratou da tecnologia dos drones e sua natureza jurídica para fins do Direito Tributário.

O SISTEMA CAPITALISTA COMO BARREIRA AOS INSTITUTOS DA SOBERANIA MITIGADA E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ENQUANTO CONSECUTORES DE

UM PLENO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL foi trazido por João Victor Baptista Magnavita; destacando o funcionamento das relações interestatais globais e como a lógica do desenvolvimento econômico reflete no meio ambiente.

A ECONOMIA CIRCULAR COMO MODELO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL apresentado por Manuella Campos Perdigão e Andrade Atalanio investigando o modelo de economia circular e a proteção do meio ambiente.

PROGRAMA BOLSA RECICLAGEM: IMPACTOS NA POLÍTICA DE COLETA SELETIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS elaborado por José Claudio Junqueira Ribeiro afirmando que a aceleração do consumo gera impactos cada vez mais significativos no meio ambiente, principalmente pelas externalidades que produz; consequentemente, defendendo a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos e a Prestação de Serviços Ambientais Urbanos (PSAU), denominada Bolsa Reciclagem, no Estado de Minas Gerais.

DIREITO ECONÔMICO, CONCORRENCIA, CONSUMIDOR E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO:

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A SUA RELAÇÃO COM POSTULADOS PRESENTES NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO de autoria de Ludmilla Ludwig Aires Valenga Krindges e Andrielly Prohmann Chaves Zanella demonstrando a possibilidade de conexão entre a função social da propriedade e os postulados atinentes à Análise Econômica do Direito.

O CONTROLE JUDICIAL DO ABUSO DO PODER REGULATÓRIO PREVISTO NA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA A PARTIR DA PERSPECTIVA INSTITUCIONALISTA E DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO defendido por Roseli Rêgo Santos Cunha Silva, Ana Paula Brandão Brasil e Lívia Angélica Siqueira de Abreu Ribeiro Querido apresentando reflexões sobre controle judicial do abuso do poder regulatório previsto no art. 4º da Lei n. 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica.

REPARTIÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS ENTRE OS PODERES DO ESTADO: ANÁLISE SOB A ÓTICA DA TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA apresentado por Everton das Neves Gonçalves e Artur Leandro Veloso de Souza tratando sobre a autonomia orçamentária dos Poderes constituídos e a faculdade de elaborar propostas orçamentárias; a despeito da previsão de periodicidade do repasse (Art.168/CRFB/88) não ter tido fixados os devidos parâmetros na distribuição dos recursos. Utilizaram a Teoria da Escolha Pública, destacando Buchanan e Tullock para a analise do processo de decisão

política para alocação orçamentária prevista ao Poder Judiciário Catarinense nas LOA´s 2018 /2019 e os relatórios de metas fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça, tudo, ainda, sob o crivo do Princípio da Eficiência Econômico-Social.

TAXA LEGAL DE JUROS NO BRASIL NA PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIRETO apresentado por Márcio Scarpellini, norteando a hermenêutica jurídica para adoção da taxa de juros legal definida pelo Decreto nº 22.633/33, como taxa oficial a ser utilizada pelos tribunais para o direito privado, por ser mais adequada à realidade econômico-social brasileira.

A ATUAÇÃO DO CADE PARA A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCADO DE TRANSPORTE E CUSTÓDIA DE VALORES: O CASO PROSEGUR-SACEL elaborado por Everton das Neves Gonçalves, Márcia Assumpção Lima Momm e Rafael Assumpção Momm analisando a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica nas hipóteses de aquisições aprovadas com restrições no mercado de transporte e custódia de valores.

Pela qualidade do que foi apresentado e discutido nos GT´s de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, convida-se a comunidade acadêmica e público em geral para somarem suas opiniões sobre os temas que se demonstram necessários e úteis como contribuições, para além de acadêmicas, pragmáticas e adequadas para o cenário jurídico-econômico Pátrio.

Florianópolis, SC, 14/06/2022.

Everton das Neves Gonçalves

Gina Vidal Marcílio Pompeu

Ilton Garcia da Costa

A ATUAÇÃO DO CADE PARA A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCADO DE TRANSPORTE E CUSTÓDIA DE VALORES: O CASO PROSEGUR-SACEL

THE PERFORMANCE OF CADE FOR THE DEFENCE OF COMPETITION IN THE TRANSPORT AND CUSTODY OF VALUES MARKET: THE PROSEGUR-SACEL CASE

Everton Das Neves Gonçalves [1]
Márcia Assumpção Lima Momm [2]
Rafael Assumpção Momm [3]

Resumo

A pesquisa analisa a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica nas hipóteses de aquisições aprovadas com restrições no mercado de transporte e custódia de valores envolvendo a empresa Prosegur. Parte-se do exame da temática concorrencial desde a Constituição Brasileira de 1988, especialmente, quanto ao Princípio da Livre Concorrência e da Legislação Antitruste Pátria. Utiliza-se método de abordagem dedutivo, de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica. Conclui-se, destacando-se os parâmetros para controle de atos de concentração econômica, no Brasil, investigando os critérios utilizados para aplicação de restrições no caso paradigmático, a fim de minorar seus efeitos deletérios à concorrência.

Palavras-chave: Livre concorrência, Antitruste, Conselho administrativo de defesa econômica, Atos de concentração econômica, Transporte e custódia de valores

Abstract/Resumen/Résumé

The research analyzes the performance of the Administrative Council for Economic Defense in conjectures of acquisitions approved with restrictions on the transport and guard of values market involving the company Prosegur. Starting from the exam of the competition thematic since the Brazilian Constitution of 1988, especially, about the Principle of Free Competition and the Antitrust Law. Uses the deductive method of approach, monografic procedure and bibliografic research technique. Concludes, highlighting the parameters to regulate the

[1] Doutor em Direito Econômico/UFMG. Doctor en Derecho Internacional Económico/Universidad de Buenos Aires. Mestre em Instituições-Jurídico-Políticas/UFSC. Professor-Titular credenciado PPGD/UFSC. Coordenador do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão para o Desenvolvimento.

[2] Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UniCuritiba. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIVALI/Amatra 12 e em Gestão Estratégica de Planejamento Tributário pela UNESA. Advogada.

[3] Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela PUC Minas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

economic concentration acts, in Brazil, investigating the criteria utilized to enforce restrictions in the paradigmatic case, in order to decrease its deleterious effects to competition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Free competition, Antitrust, Administrative council for economic defense, Economic concentration acts, Transport and guard of values

1 INTRODUÇÃO

Truste é a transação entre empresas com o escopo de ampliar força no mercado, controlar preços, ou, de algum modo, diminuir ou até mesmo anular a concorrência. Desse modo, em busca de evitar a prática de tais atos e combater os efeitos negativos decorrentes dessas práticas, o Brasil dispõe de abrangente legislação, denominada antitruste, previstas, mormente, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e na Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.

As Diretrizes Constitucionais Antitruste, dispostas nos artigos 170 e 173, § 4º, da CRFB/88, estão voltadas a coibir o abuso do poder econômico e a evitar a concentração excessiva dos mercados, a eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros, permitindo combater a ineficiência econômica e a injustiça comutativa que tendem a florescer em regimes de monopólio e oligopólio.

Destarte, a livre concorrência, a livre iniciativa e a propriedade privada, harmonizados com o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, são Princípios salutares para a Ordem Econômica e o desenvolvimento do País, visto assegurar aos agentes econômicos, a liberdade de formular estratégias transacionais indutoras de maior eficácia ou eficiência econômica e competitividade, além de evitar ou atenuar a dominação do mercado por parte de uma ou algumas empresas e, consequentemente, diminuir a exploração dos consumidores, seja pela elevação desmedida dos preços ou pela ausência de qualidade de produtos e serviços.

A Legislação Antitruste, além disso, em busca de coibir as chances de minoração da concorrência em certo mercado, com base em premissas legais, por meio da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), logra aprovar operações de reorganizações empresariais – fusões, aquisições, incorporações etc. – sem restrições, com limitações ou, em último caso, reprová-las.

No setor de transporte e custódia de valores, cuja concorrência é minguada, a intervenção do Órgão Antitruste se presta também a evitar danos à sociedade brasileira, impedindo que o mercado se feche e asfixie a participação de novos entrantes, mitigando riscos de concentração no mercado, a fim de conceber a defesa da concorrência.

Em relevante decisão do CADE de dezembro de 2020, no Ato de Concentração (AC) n. 08700.001227/2020-49, envolvendo a aquisição de ativos tangíveis e intangíveis da empresa Sacel Serviços de Vigilância e Transporte de Valores Eireli (Sacel) pela empresa Prosegur Brasil Transportadora de Valores e Segurança S.A. (Prosegur), cuja operação foi concluída mediante ajuste de diversas imposições em Acordo em Controle de Concentração (ACC)

inédito, visto os potenciais “ricochetes” na dinâmica concorrencial do setor de transporte e custódia de valores, dados os altíssimos níveis de concentração do mercado.

Destarte, o artigo tem como escopo examinar a atuação do CADE na análise de atos de concentração econômica no setor de transporte e custódia de valores, a fim de resguardar as diretrizes constitucionais antitruste.

A presente pesquisa tem como objetivos específicos, por sua vez, analisar: (i) o Princípio da Livre Concorrência e a Legislação Antitruste no Brasil para fins de análise de atos de concentração econômica, (ii) a atuação do CADE nas hipóteses de aprovação com restrições do ato de concentração econômica envolvendo empresas de transporte e custódia de valores, e (iii) examinar o ato de concentração econômica entre Prosegur e Sacel, realizado em 2020.

O mercado de transporte e custódia de valores vem sofrendo, nos últimos anos, processo de concentração de empresas no Brasil, por meio de seguidas transações de aquisições de ações ou ativos de empresas, visando suster a concorrência. A escolha do tema, portanto, tem como intuito contribuir para reflexão sobre a necessária apreciação de atos de concentração pelo CADE, para a defesa da livre concorrência.

Essa pesquisa fora desenvolvida com método de abordagem dedutivo, com uso de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial do CADE, tendo como *leading case* o AC n. 08700.001227/2020-49, almejando examinar os fundamentos que levaram o Órgão Antitruste Brasileiro aprovar a operação de aquisição de ativos de empresa concorrente, com estipulação de medidas restritivas, em busca de minorar os efeitos anticompetitivos de operações no setor de transporte e custódia de valores.

Para esse exame, a pesquisa fora subdividida em dois tópicos, abordando, em primeiro momento as Diretrizes Antitruste Brasileira, em especial, o Princípio da Livre Concorrência, contido na CRFB/88, bem como, a Lei n. 12.529/11, para fins de análise de atos de concentração que possam implicar em eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante; criar ou reforçar posição dominante; ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços.

Na sequência, ocupa-se da atuação do CADE nas hipóteses de aprovação com restrições de ato de concentração econômica envolvendo empresas de transporte e custódia de valores, setor altamente concentrado, examinando, especialmente, o caso paradigmático objeto da AC n. 08700.001227/2020-49, envolvendo a Prosegur e a Sacel.

2 A LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE BRASILEIRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA, PARA FINS DE ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A empresa, por meio do empresário ou por sociedade empresária, tem como fim a obtenção de resultados – lucros –, no exercício de sua atividade econômica, organizada para a produção de riquezas; permitindo, através da concorrência e da observância das Diretrizes Constitucionais e da Legislação Antitruste, um sistema econômico competitivo e o desenvolvimento econômico e social do Brasil. Devendo, assim, assumir posição de agente transformador da sociedade, coibindo ações que possam prejudicar os consumidores e a sociedade em que está inserida.

Destarte, diversas empresas fazem de tudo para estabelecer preços e definir a demanda por produtos e serviços, empregando para esses fins o monopólio, o oligopólio, a cartelização, entre outras manipulações especializadas e abrangentes, num sistema de mercado envolto em fraudes não tão inocentes (GALBRAITH, 2004).

A abertura econômica iniciada nos anos noventa no Brasil, após a Novel Constituição de 1988, ao permitir para as empresas privadas a ampliação do exercício de atividades econômicas antes privativas do Estado; bem como, a entrada de empresas estrangeiras no mercado nacional, assentiu Ordem Econômica mais próspera, eficiente e competitiva, ainda que imperfeita; fomentando, no País, o debate sobre os efeitos deletérios para a sociedade das práticas de cartel, oligopólio e monopólio por parte de empresas e as medidas adotadas para minorar estas práticas próprias de estruturas imperfeitas de mercado, a fim de resguardar a livre iniciativa e a livre concorrência.

Imprescindível, portanto, a análise do combate à formação de trustes, notadamente de fusões e incorporações de empresas e/ou aquisições de ações ou de ativos de outra(s) empresa(s), resultando em vantagem em relação à concorrência, ou eliminação desta, num sistema capitalista de compadrio, visto que são prejudiciais ao bem-estar da sociedade, devendo, em certa medida, serem reguladas, impedidas ou sofrer restrições (ZINGALES, 2015).

As políticas de combate aos trustes no Brasil, não iniciaram nos anos noventa, pois, em verdade, remontam aos anos quarenta, com a edição do Decreto-lei n. 7.666/45 – primeira Norma infraconstitucional Brasileira a regular atos contrários à Ordem Econômica. No entanto, nesta pesquisa, examinar-se-ão as medidas antitruste dispostas na Lei n. 12.529/11, com o fito

de examinar os atos de concentração econômica, contextualizada com as Diretrizes Antitruste contidas na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988.

A Ordem Econômica, nos termos do art. 170 da CRFB/88, é "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País".

A liberdade de iniciativa e de concorrência; então Fundamentos-Princípios da Ordem Econômica, funcionalizadas pelo Texto Constitucional para a promoção do desenvolvimento nacional e de existência digna a todos, à luz da justiça social, outorga aos particulares competirem entre si de modo lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado.

No pensamento de Ramos (1977, p. 209), a liberdade de concorrência empresarial "tem o poder de evitar ou atenuar a dominação do mercado por um ou alguns produtores e consequentemente exploração dos consumidores, seja pela elevação desmedida dos preços, seja pela ausência de qualidade nos produtos", mesmo com deficiência.

A livre concorrência, ao lado de outros Princípios, consoante o art. 170, inciso IV, e art. 173, § 4º, ambos da CRFB/88, norteia sistema econômico eficiente e legitimo, alcançando demarcação mais precisa com as normas infraconstitucionais que repreendem o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de preços. Normas denominadas, aqui, como Legislação Antitruste, composta, especialmente, pela Lei n. 12.529/11.

Nesse sentido, Grau (2005, p. 8), no prefácio da obra de Forgioni, aponta que "a concorrência, no Brasil, não é um fim em si mesmo, mas um instrumento que deve ser utilizado tendo-se em vista a realização dos objetivos do Brasil (art. 3°), e da ordem econômica (art. 170)". Premissas Constitucionais que devem ser examinadas tanto como Princípios da Ordem Econômica quanto da Ordem Social, objetivando à realização da justiça social.

Assim sendo, pode-se afirmar que, certamente, a concorrência serve como mecanismo para alcançar os objetivos previstos no Texto Constitucional de 1988, para além do desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) "opera disseminando a cultura de livre concorrência garantindo à coletividade e ao consumidor em si, condições

concorrenciais e relações consumeristas próprias para o desenvolvimento socialmente abrangente e inclusivo em mercado" (GONÇALVES e STELZER, 2012, p. 11).

Isto posto, para conciliar o Fundamento da Livre Iniciativa e do Princípio da Livre Concorrência com os da Defesa do Consumidor e da redução das desigualdades sociais, fora estruturado o SBDC, composto, entre outros Órgãos, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), com o fito de prevenir e a repreender às infrações contra a ordem econômica. Finalidade da Lei n. 12.529/11, tendo a coletividade como titular dos bens jurídicos protegidos por esta norma.

Em face da Lei n. 12.529/11, o CADE passa a ser estruturado em um Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), uma Superintendência-Geral (SG) e um Departamento de Estudos Econômicos (DEE), consoante o art. 5° da Lei n. 12.529/11. E, para o funcionamento do SBDC, atuam ainda a Procuradoria Federal junto ao CADE (ProCADE) e o Ministério Público Federal, conforme artigos 15 e 20 da Lei referida.

O CADE, criado pela Lei n. 4.137/62, é uma Autarquia Federal que detém competência legalmente outorgada para verificar se a conduta de agentes econômicos gera efetivo prejuízo à livre concorrência, em materialização das infrações contidas na Lei n. 12.529/11 – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; e, exercer de forma abusiva posição dominante.

Assim, o legislador privativamente atribuiu ao CADE, de composição plural e de conhecimentos técnicos especializado sobre a matéria antitruste, a responsabilidade de fiscalizar, prevenir e apurar abusos do poder econômico – e, nessa seara, analisar, entre outros, atos de concentração econômica, nos termos do art. 88 e seguintes da Lei n. 12.529/11, objeto desta pesquisa, para evitarem-se prejuízos à livre concorrência.

Insta salientar, que em inúmeras questões, a matéria concorrencial no Brasil se inspira no Direito Antitruste Norte-americano, mais especificamente no *Sherman Act*, de 1890, no *Clayton Act*, de 1914, e nas diretrizes da *Federal Trade Comission* (FTC), bem como do Direito Concorrencial Europeu, em especial o Regulamento (CE) n. 1/03 e o Regulamento (CE) n. 139/04.

Nesse diapasão, a disposição contida, por exemplo, na Lei n. 8.884/94, que se mantém na Lei n. 12.529/11, prevendo a responsabilidade solidária entre a empresa e seus dirigentes ou administradores; e entre as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, seja de fato ou de Direito. Concernente, assim, na solidificação da tradição europeia de responsabilizar também a chamada *parent company* – empresa-mãe – pelos atos ilícitos das suas subsidiárias,

por conta, justamente, do estabelecimento do conceito de entidade econômica única (FORGIONI, 2005).

Para expandir os negócios, ter mais alcance e se consolidar no mercado, aumentar a competitividade, obter solução para período de crise, entre outros cenários de gestão estratégica, empresas fazem transações de fusão, incorporação, aquisição *etc*., cuja operação pode ser de grande relevância para o mercado e envolver milhões de reais.

Em face disso, alguns cuidados devem ser observados pelas empresas envolvidas na transação a fim de evitarem-se problemas com o CADE, além de outros, como trabalhistas e tributários. Todavia, o objeto de estudo, aqui proposto, refere-se as regras antitruste contidas na Lei n. 12.529/11, para defesa da concorrência no Brasil.

Cumpre, ainda, examinar que nem toda operação de fusão, aquisição, incorporação e outras formas de reorganização empresarial, notadamente quando realizadas entre empresas de menor porte interessam ao CADE. Para evitar a análise de operações concorrencialmente irrelevantes, Taufick (2017, p. 45) leciona que "os atos de concentração que não possam provocar efeitos competitivos, mesmo que indiretos, sobre a ordem econômica, do Brasil, sequer devem ser submetidos a apreciação".

Dado que a Lei n. 12.529/11 dispõe que apenas serão submetidos ao CADE, previamente à consumação da transação, os atos de concentração econômica em que, cumulativamente, (i) pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 400 milhões e (ii) pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 30 milhões.

Valores ajustados, em 2012, por meio de Portaria Interministerial n. 994, dos anteriores Ministérios da Justiça e da Fazenda, para R$ 750 milhões e R$ 75 milhões, respectivamente. Assim, é critério para empresas apresentarem ao CADE para fins de apreciação e controle da transação, a observância desses limites.

O controle dos atos de concentração no Brasil é feito de forma prévia e as operações submetidas ao CADE não podem ser consumadas antes de apreciadas, sob pena de nulidade e imposição de multa pecuniária. Até a decisão final sobre a operação, as condições de concorrência entre as empresas envolvidas devem ser preservadas. Isto porque, é essencial fazer uma análise econômica do setor envolvido para a defesa da concorrência.

A prática das empresas em não observarem esta decisão final para a consumação da transação é conhecida como *gun jumping* – queimar a largada, em português – e o grau da

punição dependerá de certas premissas, como, por exemplo, a condição econômica dos envolvidos, a possível má-fé das partes e o potencial anticoncorrencial da operação.

Destarte, quanto mais complexa a operação, maior e mais irreversível o dano que o ato de concentração pode causar ao mercado, torna-se necessário que o CADE penalize mais severamente as operações cuja extemporaneidade possua maior potencial de prejuízo à livre concorrência (TAUFICK, 2017).

E, do processo de análise antitruste realizada pelo CADE, atos de concentração que implicam na eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante; possam criar ou reforçar uma posição dominante ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, nos termos da Lei n. 12.529/11, não devem ser aprovados.

Todavia, as operações supra referidas podem ser aprovadas, caso, de forma cumulada ou alternativamente, representem em aumento de produtividade ou de competitividade; melhora da qualidade de bens ou serviços; ou propiciam eficiência, desenvolvimento tecnológico ou econômico; e sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

As transações, por meio de fusão e incorporação de empresas, aquisição de ativos ou de ações de empresas, principalmente no setor de transporte e custódia de valores, que vem se utilizando cada vez mais dessas estratégias de concentração de mercado, incluindo-se as questões associadas a comportamentos anticompetitivos danosos aos interesses sociais e aos consumidores, devem ser analisadas sob premissas constitucionais antitruste, a fim de resguardar a livre concorrência.

A apreciação dos atos de concentração, de setores altamente concentrados, como oligopólios e monopólios que podem adotar práticas abusivas, por meio da posição dominante ou dominação de mercado, mostra-se relevante, posto que permite combater a ineficiência econômica e a injustiça comutativa que se inclinam em evoluir nestas situações, para além da repressão ao abuso do poder econômico e para potencializar estratégias eficazes a fim de mitigar os efeitos deletérios dessas transações (GONÇALVES, BURG e NISHI, 2019).

Em outra perspectiva, a liberdade de concorrência sofre afronta direta, a partir do desequilíbrio de condições mercadológicas, entre as empresas que atuam no setor de transporte e custódia de valores, visto que, são poucos os agentes que detém poder de mercado, utilizando-se ainda de estratégias inclinadas à concentração deste, evidenciada nas transações dos últimos anos no setor, potencialmente impedindo empresas de menor porte atuarem, praticando concorrência desleal. Ponto de atenção quando da análise pelo CADE do ato de concentração entre a Prosegur e a Sacel, é o fato de que a análise da concentração culminou em respectivo inquérito administrativo.

Por fim, as medidas antitruste encontram justificação na CRFB/88, a qual erigiu a Livre Concorrência como Princípio da Ordem Econômica e determinou à Lei a repressão ao abuso do poder econômico e o evitar da concentração excessiva do mercado. Tratam-se, portanto, de premissas de prevenção à configuração de falhas de mercado e à distorção alocativa que lhes é correlata.

3 DA ATUAÇÃO DO CADE NAS HIPÓTESES DE APROVAÇÃO COM RESTRIÇÕES DE ATO DE CONCENTRAÇÃO: ANÁLISE DAS MEDIDAS ANTITRUSTE NO SETOR DE TRANSPORTE E CUSTÓDIA DE VALORES

Investigadas as Diretrizes Constitucionais relativas a Legislação Antitruste no Brasil, neste Tópico, busca-se analisar as precauções às condutas anticompetitivas envolvendo as empresas no setor de transporte e custódia de valores, além das principais análises feitas pelo CADE em 2020, no ato de concentração paradigmático entre Prosegur e Sacel, e os "remédios" aplicados, a fim de evitar o abuso de poder econômico.

Para apreensão do papel do CADE na análise de atos de concentração econômica, importante observar, no primeiro momento, os requisitos para estes serem submetidas ao CADE e as particularidades que levam às decisões para aprovação de um ato de concentração, com ou sem restrições e; por fim, as restrições possíveis de serem aplicadas às empresas quando da probabilidade de exercício de poder de mercado.

Esta análise de atos de concentração pela Autoridade Antitruste, ao redor do mundo, possui, sobretudo, dois objetivos, a promoção do fortalecimento institucional das Autoridades de Defesa da Concorrência e a harmonia dos ritos de análise adotados em alguns países, em busca de proporcionar maior segurança jurídica às partes envolvidas nas operações, bem como, atribuir maior transparência e objetividade aos critérios de notificação (ARAÚJO, 2011).

Deve-se consignar que a Lei n. 12.529/11, em seu art. 90, entende por ato de concentração, primordialmente, quatro formas de concentração de empresas, quais sejam (i) fusão entre duas ou mais empresas, (ii) aquisição de ações ou ativos, para controle ou partes de uma ou mais empresas; (iii) incorporação de empresas; e (iv) celebração de contrato associativo, consórcio ou *joint venture* entre duas ou mais empresas.

A maior parte das transações de gestão estratégica envolve aquisições de participações de pequeno e médio porte, na qual uma empresa adquire parte ou o todo de outra, e nos mais diversos setores da economia (LUZIO, 2014). Aquisição que pode ser maior que metade do

capital de dada empresa – denominada de controladora; ou inferior a 50% – denominada de não controladora.

Dito isto, a transação de aquisição, como ato de concentração econômica, ocorre quando uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas. Definição contida no inciso II do art. 90 da Lei n. 12.529/11.

A aquisição horizontal é a transação mais comum, cujo propósito é o aumento da participação de uma empresa no mercado de atuação a fim de eliminar uma concorrente, expondo a título de ilustração, os casos de aquisição da Chocolates Garoto pela Nestlé, da Varig pela Gol e da Sadia pela Perdigão, na primeira década dos anos 2000 (LUZIO, 2014).

No setor sob exame não é diferente, a operação de aquisição tem sido utilizada por algumas empresas, entre estas a Prosegur, para fins de ampliação de suas participações no mercado brasileiro, elevando ainda mais a concentração destas no mercado, reduzindo a rivalidade entre empresas e impactando negativamente o cenário concorrencial e os consumidores. O que se denota dos casos de atos de concentração no mercado de transporte e custódia de valores apreciados pelo CADE nos últimos vinte anos.

A Legislação Antitruste regula, em especial, o processo administrativo tanto para análise, quanto para apuração, de atos de concentração econômica, que podem ser julgados sob os ritos sumário ou ordinário.

O procedimento sumário, consoante a Resolução n. 2/12, consolidada pela Resolução n. 33/21, ambas do CADE, é aplicado aos casos com menor potencial ofensivo à concorrência, em virtude da simplicidade destas operações. Consoante o Anuário CADE 2021, cerca de 86% dos atos de concentração julgados foram analisados sob o rito sumário (BRASIL, 2022).

Já o procedimento ordinário aplica-se aos processos mais complexos e que não se enquadram nas condições estabelecidas para o rito sumário, demandando, assim, mais atenção do Órgão Antitruste Brasileiro. É o que se aplica ao AC objeto dessa pesquisa.

Deverão ser submetidos à apreciação prévia do CADE, pelas partes envolvidas, todos os atos de concentração, antes de sua consumação, em que, cumulativamente pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 750 milhões; e, pelo menos outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 75 milhões.

No entanto, como disposto no § 7º do art. 88 da Lei n. 12.529/11, é facultado ao CADE, no prazo de um ano a contar da data de consumação da transação de fusão e aquisições, entre outros atos de concentração disciplinados na Lei Antitruste, requerer a submissão da transação que não se enquadrem nos valores retro citados. Como é o caso do acordo em AC entre a Prosegur e Sacel, em face da perspectiva de elevação da concentração econômica.

Ainda, a Lei n. 12.529/11 regula, no seu art. 48, incisos IV e V, entre diversas espécies de procedimentos administrativos, o processo administrativo para análise de ato de concentração econômica e outro para sua apuração.

O primeiro procedimento visa a atuação preventiva do CADE, em que se instaura o processo administrativo em busca de obter aprovação da operação, com ou sem restrições; e, por sua vez, o segundo visa investigar se determinada transação não notificada deve ser submetida a apreciação do Órgão Antitruste (GONÇALVES e BURG, 2019).

A investigação concorrencial dos atos de concentração envolve algumas instruções, dispostas na Lei n. 12.529/11, a fim de que a SG profira decisão aprovando o ato sem restrições; ou, ofereça impugnação perante o Tribunal do CADE, caso entenda que o ato deva ser aprovado com restrições, ser rejeitado ou que não existam demonstrações conclusivas sobre os possíveis efeitos no mercado.

Após esta análise inaugural, em que poderá haver diligências complementares, o processo administrativo irá para deliberação do TADE. No julgamento do pedido de aprovação do AC, o r. Tribunal poderá rejeitá-lo, aprová-lo integral ou parcialmente, com determinação de restrições que devem ser observadas como condição para a validade e eficácia do ato.

Imperativo apresentar as cinco etapas da análise clássica das operações: (i) define-se o(s) mercado(s) relevante(s) ao caso, (ii) analisa-se o nível de concentração horizontal, em que se demonstra a possibilidade da empresa exercer o seu poder de mercado, (iii) gradua-se a probabilidade de uso do poder de mercado adquirido, a partir de possíveis entradas tempestivas e do nível de rivalidade restante no setor, (iv) avalia-se o poder de compra existente no mercado e, ao final, (v) pondera-se as eficiências econômicas do ato de concentração (BRASIL, 2016).

Após todos esses exames, o ato de concentração econômica poderá ou não ser aprovado pelo TADE e, em alguns casos de aprovação, pode ser imposta a aplicação de "remédios" estruturais e/ou comportamentais para minorar os efeitos negativos à concorrência decorrentes da transação.

A Lei Antitruste assegura ao CADE a prerrogativa discricionária de optar pelas restrições que entender mais adequadas ao caso concreto, minorando as chances de possíveis

impugnações, inclusive perante o Poder Judiciário e alegações de que a decisão dos Conselheiros escapa da devida previsão legal (TAUFICK, 2017).

Nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 12.529/11, o CADE estabelecerá restrições necessárias para mitigar eventuais efeitos anticoncorrenciais da transação sobre os mercados relevantes afetados, tais como a venda de ativos, cisão de sociedade, alienação de controle societário ou outra providência necessária para suprimir os possíveis efeitos deletérios à ordem econômica. Restrições segmentadas em estruturais ou comportamentais.

Compreende-se como restrições estruturais aquelas em que há transmissão definitiva de direitos e ativos a outra empresa; devendo ser consideradas prioritariamente, direcionando a causa do dano concorrencial de forma mais direta, em face de possuírem menor custo de monitoramento e risco mais baixo de distorções do mercado (BRASIL, 2018).

A par da preferência em aplicar "remédios" estruturais em acordos de controle de concentração. Não obstante, em certos cenários, estes podem não ser efetivos ou até mesmo desproporcionais para atender os obstáculos concorrenciais de atos de concentração, tornando-se possível a utilização de "remédios" comportamentais para solucioná-los.

Dentre os "remédios" comportamentais para a defesa da concorrência aplicados pelo CADE, citam-se: o dever de comportamento não discriminatório com terceiros nas atividades de fornecimento e compras, em relação a partes relacionadas à operação; o impedimento de acesso e transmissão de informações concorrencialmente relevantes entre partes envolvidas no negócio; além da obrigação de notificação de atos de concentração, ainda que não notificáveis por critérios de faturamento (BRASIL, 2018).

Esse é o caso, por exemplo, dos acordos celebrados em controle de concentração envolvendo as Empresas do setor objeto da pesquisa, na qual vem se ajustando limitações rígidas ou, até mesmo, proibição da ocorrência de atos de concentração no mercado de transporte e custódia de valores por determinado período; bem como, a obrigação de notificação de quaisquer atos de concentração, a fim de romper com o fluxo constante de aquisições e concentração econômica e, com isso, permitir que agentes de menor porte possam se desenvolver.

Ao CADE compete verificar se os efeitos nocivos das transações de fusões e aquisições em determinado segmento econômico não superam os efeitos positivos, a fim de possibilitar a aprovação de um ato de concentração, em observância ao disposto nos parágrafos 5º e 6º do art. 88 da Lei n. 12.529/11; ponderando as eficiências específicas de cada operação *vis-à-vis* seus efeitos negativos, para definir se o ato de concentração será benéfico ou prejudicial ao mercado e aos consumidores (BRASIL, 2016).

Em virtude de minuciosa análise de parte do CADE, em busca da concretização das Diretrizes Constitucionais da Livre Concorrência e, em não se encontrando solução antitruste capaz de prevenir os potenciais prejuízos de práticas anticoncorrenciais consubstanciadas em monopólios ou oligopólios; a não aprovação da transação torna-se medida oportuna.

3.1 ATO DE CONCENTRAÇÃO ENTRE A PROSEGUR E A SACEL

A necessidade de autorização de fusões, aquisições e demais atos de concentração econômica é essencial para coibir condutas arbitrárias por parte de particulares, antecedente a qualquer hipótese de infração à Ordem Econômica, atendendo as Diretrizes Constitucional e Infraconstitucional Antitruste.

Após análise do conjunto fático e probatório do processo administrativo, exame das circunstâncias econômicas complexas, incluindo a materialidade das condutas, a definição do mercado relevante e o exame das consequências das condutas das empresas no mercado de transporte e custódia de valores, o CADE, no Ato de Concentração n. 08700.001227/2020-49, entre Prosegur e Sacel, aprovado com restrições em 21 de dezembro de 2020, expôs a real conjuntura concorrencial no setor.

Versou-se sobre a aquisição, pela Prosegur, de ativos (veículos blindados e contratos com clientes) da Sacel, relativos às atividades de transporte e custódia de valores, em busca de ampliar sua participação no Sergipe. Com a operação, a Sacel deixaria de atuar neste setor no Estado de Sergipe, conservando-se tão somente no ramo da vigilância patrimonial.

O AC, sob exame, não preenchia os critérios de notificação obrigatória, visto que uma das empresas não satisfazia o requisito do faturamento mínimo de R$ 75 milhões; não obstante, a operação, além de não estar concretizada há um ano, apresentava potencial de elevar a probabilidade de exercício de poder de mercado da adquirente, razão pela qual o CADE determinou sua notificação, consoante prerrogativa contida no § 7° do art. 88 da Lei Antitruste.

O mercado relevante da operação – de transporte e custódia de valores – foi definido, no enfoque geográfico, pelo padrão Estadual, qual seja a Unidade Federativa do Sergipe, por se demonstrar suficiente para a análise da dinâmica concorrencial.

Acerca da possibilidade de exercício de poder de mercado, a partir de análise da SG, identificou-se que, em 2019, a Prosegur detinha 50-60% do mercado de carros-fortes totais, ao passo que a Sacel possuía 20-30% da participação (BRASIL, 2020a). Isso é; tal porcentagem alcançaria 70-80%, caso se considerasse os dados das companhias conjuntamente.

No tocante ao faturamento, não obstante a Sacel apenas detivesse 0-10% do percentual total, a Prosegur dispunha de 80-90% do todo, de modo que a aquisição, apesar de não majorar consideravelmente tais índices, mantinha-os em patamar elevado (BRASIL, 2020a).

Assim sendo, a concentração do mercado analisado, que já era extremamente elevada, atingiu patamar ainda mais delicado com a concretização do negócio, enfraquecendo a competição na localidade, ao rematar a saída do segundo agente mais relevante do mercado.

A Conselheira Relatora Paula Azevedo, em busca de pormenorizar o cenário do setor de transporte e custódia de valores no Sergipe, enumerou específicas barreiras à entrada no mercado, quais seriam o "mercado reduzido" e, por consequência, a falta de demanda para novas empresas alcançarem o número mínimo viável de pontos de atendimento (BRASIL, 2020a).

De mais a mais, constatou-se dificuldade na construção de uma cadeia consistente de clientes, até o negócio se tornar viável financeiramente, ante os elevados custos fixos para a instalação da empresa entrante em novo local, e as adversidades para obter seguro em condições competitivas, as quais podem ser intransponíveis obstáculos à entrada e consolidação de companhias.

Não fosse isso, certas concorrentes ainda apontaram que a forte posição dominante exercida pela Prosegur serviria de barreira à entrada no mercado examinado, o que acarretaria, inclusive, em maior fidelidade dos consumidores à marca imperante.

No mesmo sentido, verificou-se que inexistem quaisquer indícios de que ocorra a entrada de novos *players* no mercado aptos a realizar a pressão competitiva previamente efetuada pela Sacel.

Isso pois, ainda que duas entradas recentes de empresas tivessem ocorrido em Sergipe – Kairós, em 2019, e TBForte, em 2018 –, sequer se poderia afirmar que tais empresas seriam efetivas concorrentes à Prosegur, dada a, ainda, baixa presença daquelas no setor.

E, uma vez que apenas quatro agentes permaneciam em atividade no específico mercado, incluindo esses dois novos, tornaram-se evidentes as inquietações com a proeminente posição dominante e concentração exercida pela Prosegur, principalmente após a aquisição sob exame.

Os principais consumidores do serviço no Sergipe, do mesmo modo, demonstraram preocupação com a operação, uma vez que esta poderia acarretar aumento de preços e diminuição na qualidade dos serviços, ante o estado praticamente monopolístico constituído.

Inexistindo, por conseguinte, elementos consistentes para obstar eventual exercício de poder de mercado pela Prosegur, o qual era provável na presente hipótese, como se conclui do voto da Relatora (BRASIL, 2020a).

Ante as circunstâncias apresentadas, sobressaiu-se, até mesmo, que a operação deveria ser reprovada, por conta da saída da única concorrente efetiva no setor no Estado do Sergipe. No entanto, tratava-se de transação já consumada, tornando-se desafiador promover o desfazimento da aquisição, restando, ao final, firmar um ACC impondo "remédios" comportamentais à Prosegur.

E, em termos similares aos dos recentes acordos firmados no setor em questão, inclusive nos ACs entre Brink´s e Tecnoguarda (n. 08700.001692/2019-46) e Prosegur e Transvip (n. 08700.0032244/219-87), estabeleceram-se limitações rígidas a novas aquisições pela Adquirente por determinado período e, ainda, a obrigação de notificar quaisquer atos de concentração, por um prazo adicional.

A proteção estabelecida pelo Acordo, ainda, ultrapassou o Estado do Sergipe, atingindo também as Unidades Federativas próximas, como Alagoas, Bahia, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte.

Dessarte, almejou, o CADE, abrandar parcela dos efeitos anticoncorrenciais da operação, reduzindo o ritmo de concentração e crescimento não-orgânico no setor, em busca de possibilitar às empresas menores e emergentes se estabelecerem como rivais efetivas e compreender as futuras estratégias do grupo dominante, a fim de resguardar o bem-estar dos consumidores e assegurar o exercício da livre concorrência.

3.2 DO MERCADO DE TRANSPORTE E CUSTÓDIA DE VALORES SOB A ÓPTICA DO CADE

Visando preservar os Princípios da Liberdade de Iniciativa e de Concorrência, Defesa dos Consumidores e Repressão ao Abuso de Poder Econômico, um dos grandes desafios do CADE é conter estratégias trazidas por parte dos particulares, como as práticas empresariais incompatíveis com a Ordem Econômica.

O julgado objeto da pesquisa evidencia diversos pontos a serem destacados, mormente os apontamentos acerca do cenário do mercado de transporte e custódia de valores no Brasil e os "remédios" aplicados em busca de minorar os efeitos negativos nas seriais transações de aquisições.

Primordialmente, durante a fundamentação do acórdão analisado, ocorreu a demonstração do considerável aumento da concentração no setor de transporte e custódia de valores, em diversas regiões do Brasil, por meio de 16 operações nos últimos 20 anos, as quais envolveram, sobretudo, as empresas Brink´s e Prosegur – presentes em 14 desses atos, ou seja, em 87,5% dos casos (BRASIL, 2020a).

Não apenas isso, 6 desses 16 julgados (37,5%) foram submetidos à análise do CADE desde 2018, sendo que todos eles envolveram a participação da Brink´s ou da Prosegur, além dos casos versarem sobre 11 das 27 Unidades Federativas – aproximadamente 40% do Brasil.

Tais dados demonstram, inequivocamente, o aumento da propensão ao crescimento não-orgânico de duas maiores empresas do setor, adquirindo frequentemente empresas regionais de menor porte, a fim de ganhar capilaridade pelo Território Nacional.

Dessa forma, ante o aumento da tendência de crescimento não-orgânico das companhias líderes e da minoração da concorrência do setor, o CADE enviou tais dados e pesquisas correlatas ao Congresso Nacional, a fim de pleitear providências legislativas e, principalmente, demonstrar a preocupação e discordância ao Substitutivo da Câmara dos Deputados n. 6/16, ao Projeto de Lei do Senado n. 135/10.

E, ademais, em busca de apurar supostas condutas coordenadas no mercado de transporte de valores, o CADE instaurou Inquérito Administrativo (n. 08700.006327/2020-61) para investigar a atuação das três maiores empresas do setor (Brink´s, Prosegur e Protege), as quais controlam cerca de 80% da participação no mercado brasileiro, bem como da Associação Brasileira de Transporte de Valores (ABTV), da Federação Nacional das Empresas de Transporte de Valores (FENAVAL) e da Federação Nacional das Empresas de Segurança e Transporte de Valores (FENAVIST).

Os agentes dos Órgãos Antitruste Brasileiros, atormentados com o demonstrado cenário do mercado de transporte de valores e com a possível prática de cartel entre as três maiores companhias do setor no País, abriram inquérito administrativo a fim de compreender se o domínio de mercado e o crescimento não-orgânico das aludidas companhias estaria ligado, sobretudo, a condutas ilícitas perpetradas por estas e, caso comprovado, puni-las.

De outra parte, no que toca às motivações utilizadas pelos Conselheiros para demandarem a assinatura de ACC para aprovação da operação, utilizaram-se da combinação entre altíssima concentração no mercado relevante, a baixa rivalidade nos setores e poucos *players* capazes de contestar a hegemonia da Requerente.

Trata-se, pois, da verificação de aglutinação de condições prejudiciais ao exercício da sadia competição e da livre concorrência, de fácil reconhecimento da necessidade de imposição

de restrições, cada vez mais comuns no mercado de transporte e custódia de valores, por todo o Território Brasileiro.

Finalmente, no julgado analisado, tão somente foram aplicados controles comportamentais para solucionar as inquietações concorrenciais no CADE, os quais trataram, no conjunto; da limitação – ou até proibição – de novas aquisições por determinado período e a necessidade de comunicação de quaisquer atos por anos subsequentes.

Nesse sentido, observa-se que o CADE, nas operações aprovadas com restrições no mercado de transporte e custódia de valores, independente da(s) Unidade(s) Federativa(s) envolvida(s), após a vigência da Lei n. 12.529/11, estabeleceu a imposição tão somente de restrições comportamentais, quais sejam a de proibição de aquisição de novas empresas por determinado período, bem como, a necessidade de comunicação de quaisquer operações por intervalos subsequentes a aquele lapso.

Isso porque, segundo o CADE (BRASIL, 2020a), no julgado em questão, de modo extremamente similar aos acórdãos dos ACs Brink´s-Tecnoguarda e Prosegur-Transvip, tais medidas visaram "romper com o fluxo consciente de aquisições e concentração econômica e, com isso, permitir que agentes de menor porte possam se desenvolver", em busca de reduzir o ritmo de concentração e crescimento não-orgânico do mercado e proteger tais companhias de investida dos *players* dominantes do mercado.

Não bastasse isso, restou destacado no acórdão do caso Brink´s-Tecnoguarda (BRASIL, 2020b), que a adoção de "remédios" estruturais para sanar preocupações concorrenciais nos processos envolvendo o mercado de transporte e custódia de valores seria pouco efetiva e desproporcional, visto que os ativos possivelmente alienados – como carros-fortes e contratos – nas operações são recuperados facilmente no mercado.

No entanto, como se observa do acórdão do AC Prosegur-Sacel, a Relatora Paula Azevedo (BRASIL, 2020a), assentou que, ante as atuais circunstâncias do setor analisado, seria "possível conjecturar e explorar novas alternativas para a construção de um remédio estrutural capaz de mitigar a concentração de poder econômico e fomentar um cenário mais competitivo", a partir de análise da (in)viabilidade de alienação de ativos, ante, inclusive, o interesse dos clientes em transferir seus contratos e de empresas atuantes em mercados geográficos próximos de expandir as suas operações.

O cenário do setor de transporte e custódia de valores no Brasil é delicado e demanda atenção extensiva dos Órgãos Antitruste Brasileiros, de modo que as restrições aplicadas pelos Conselheiros do CADE para tentar solucionar o problema do crescimento não-orgânico e da cultura de aquisições das grandes empresas atuantes devem ser precisas e sólidas, a fim de

possibilitar o exercício da livre concorrência e fortalecimento de companhias emergentes no mercado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A acepção da Livre Concorrência, para além de fundamentar a Ordem Econômica e Financeira do Brasil, escorada em Princípios como os da Liberdade de Iniciativa, Função Social da Propriedade, Defesa do Consumidor e da redução das desigualdades regionais e sociais, visa coibir práticas empresariais abusivas ao poder econômico e maximizar o bem-estar da coletividade.

Em tempos de crises ou de oportunidades, as transações para aquisições de ativos são estratégias empresariais frequentemente utilizadas para fins de expansão no mercado e aniquilação da concorrência.

Obstar que atos de concentração com potencial risco concorrencial escapem do controle por não alcançar os patamares de valores mínimos exigidos por Lei, em especial, quando não é elevado o volume de negócios das empresas a serem adquiridas, é desafiador para as autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

No caso Prosegur-Sacel, restou demonstrado o crescimento da concentração no mercado de transporte e custódia de valores no Estado do Sergipe, o qual reverberou em todo o Território Nacional, e a estratégia de aquisição de empresas menores, a fim de intensificar o aumento de participação de mercado e, assim, dominá-lo.

Não fosse isso, consternados com os recentes rumos deste setor, os agentes da Autarquia Concorrencial Brasileira instauraram Inquérito Administrativo para apurar possíveis condutas coordenadas das três principais empresas (Brink´s, Prosegur e Protege) atuantes no mercado relevante analisado.

Em síntese, exposto o delicado cenário concorrencial, demonstrou-se que os Conselheiros do CADE, em que pese venham aplicando restrições comportamentais nestas aquisições, por meio de limitações rígidas à realização de novas operações, ponderaram, até mesmo, modificar tais providências, empregando medidas estruturais, como a venda de ativos, em busca de minorar, de modo mais célere e eficaz, os efeitos nocivos à competição e garantir a efetiva livre concorrência no setor.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Mariana Tavares de. O CADE e os critérios de notificação de atos de concentração: da interpretação literal à convergência gradual às melhores práticas internacionais. *In*: CAMPILONGO, C. F.; GILBERTO, A. M.; VILELA J. G. **Concentração de empresas no direito antitruste brasileiro**: teoria e prática dos atos de concentração. 1. ed. São Paulo: Singular, 2011.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Anuário CADE 2021**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://indd.adobe.com/view/adfd8e43-0a8b-4b2d-be7c-75bf058a4239>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração n° 08700.001227/2020-49. Rel. Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira. Brasília, j. em 22 dez. 2020a.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração n° 08700.002138/2019-86. Rel. Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia. Brasília, j. em 21 fev. 2020b.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia de análise de atos de concentração horizontal**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia de remédios antitruste**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedios.pdf>. Disponível em: 9 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em:7 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 7 fev. 2022.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudes inocentes:** verdades para o nosso tempo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Aspectos econômico-jurídicos da nova lei de defesa da concorrência brasileira. *In*: **Direito e economia**. Org. CONPEDI/UFF. Coord. Sônia Barroso Brandão Soares, Giovani Clark, Felipe Chiarello de Souza Pinto. Florianópolis:

FUNJAB, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9f8684e630c4c30c>. Acesso em: 7 fev. 2022.

GONÇALVES, Everton das Neves; BURG, Amanda Karolini. A instituição do controle prévio e alteração dos critérios para submissão de atos de concentração perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica: Comparação entre cenários anterior e posterior à Lei n.º 12.529/2011. **Revista Percurso Unicuritiba**. vol. 2, n. 29. Curitiba, 2019. pp. 112-133. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3491. Acesso em: 15 abr. 2022.

GONÇALVES, Everton das Neves; BURG, Amanda Karolini; NISHI, Lisandro. O controle de atos de concentração em parceria pelo Cade e pelo Banco Central sob a regulamentação do memorando de entendimentos firmado em 2018: a compra da XP investimentos pelo banco Itaú. **Revista de Defesa da Concorrência**. vol. 7, n. 2. nov. 2019. pp. 76-97. Disponível em: https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/447. Acesso em: 17 abr. 2022.

LUZIO, Eduardo. **Fusões e aquisições em ato**: guia prático: geração e destruição de valor em M&A. 1. ed. São Paulo: Cengage Learning; Rio de Janeiro: Ed. SENAC, 2014.

RAMOS, José Nabatino. **Sistema brasileiro de direito econômico**. São Paulo: Resenha Tributária. IBDT, 1977.

TAUFICK, Roberto Domingos. **Nova lei antitruste brasileira**: avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2017.

ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo**: reencontrando a chave da prosperidade americana. São Paulo: BEI Comunicação, 2015.