

Cade rebate críticas de empresas estrangeiras

Adriana Aguiar

As críticas que rondam o mercado internacional de que há diferença nos julgamentos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) quando envolvem a participação de investidores estrangeiros em comparação com fusões e aquisições de empresas domésticas foram duramente rebatidas pela presidente do órgão, Elizabeth Farina, na sexta-feira passada.

Segundo ela, "não há nenhuma decisão do Conselho, nos seus 13 anos de existência, que tenha usado o argumento de proteger a indústria nacional em detrimento de um investimento estrangeiro para impor restrições à aprovação de um ato de concentração".

O receio das empresas internacionais se deve principalmente ao fato de que a própria lei brasileira antitruste (nº 8.884/94) traz a previsão de que essas operações podem ser barradas ou sofrer restrições se houver um "motivo preponderante da economia nacional". Mas segundo a presidente do órgão, apesar de haver esta previsão, ela nunca foi usada para fundamentar as decisões.

Para comprovar, ela afirma que apenas 6,78% dos atos de concentração analisados pelo Cade sofrem algum tipo de restrição e que o número de multinacionais envolvidas é muito pequeno, menos de 10% do total. Mesmo na fusão da Antarctica com a Brahma em 1999, que resultou na Companhia de Bebidas das Américas (AmBev), Farina defende que a aprovação da operação pelo órgão não considerou o argumento de que haveria um fortalecimento de uma empresa nacional, que poderia criar uma blindagem à entrada de empresas estrangeiras no mercado local. "O que foi levado em consideração foi apenas a questão da concorrência e do impacto disso para os consumidores", afirma.

Farina diz ter analisado todas as decisões do Conselho até então, com sua equipe e alunos da universidade, e não encontrou nenhuma justificativa no voto dos conselheiros que privilegie a indústria nacional em detrimento das multinacionais.

O projeto de lei, em andamento no Congresso, que pretende modificar a Lei Antitruste brasileira, manteve na sua última versão, até agora, o dispositivo que menciona a "proteção" às empresas nacionais. Segundo Farina, o Cade tentou excluir o dispositivo, mas os deputados foram contra a retirada do texto. "Apesar disso, não acredito que esse argumento será usado nas futuras decisões, como não foi usado até agora pelo Conselho", diz.

Segundo o advogado especialista em Direito da Concorrência, José Ignácio Gonzaga Franceschini, do Franceschini e Miranda Advogados, só o fato de haver um dispositivo na lei que prevê esse tipo de tratamento desigual entre estrangeiras e nacionais faz com que haja um receio do mercado internacional quanto à aplicação disto. Para ele, "apesar de não ser usada, a lei permite esse tipo de interpretação", diz.

O dispositivo mencionado está no parágrafo 2º do artigo 54 da Lei Antitruste nº 8.884/94. "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".

O caso da Argentina

Segundo o advogado argentino Marcelo den Toom, do M&M Bomchil, o seu país possui uma política agressiva de restrição aos investimentos estrangeiros.

O primeiro caso foi em 2003 e envolveu a compra da Transener, que era da Perez Companc, pela Petrobras. Segundo ele, na época, o então presidente Duhalde fez oposição contra a transação usando argumentos nacionalistas, mas apesar da oposição, a negociação foi aprovada.

Porém, em 2007, por conta do controle do governo argentino, a Transener voltou para o controle nacional e, parcialmente, estatal. Isso porque a Petrobras resolveu vender suas ações da Transener para o fundo americano Eton Park, em 2006, mas o negócio não foi aprovado tanto pela Comissão de Defesa da Concorrência quanto pelo Ente Regulador de Energia (equivalente à Aneel brasileira), sob o argumento de que o fundo não tinha experiência no setor.

O Eton Park, então, recorreu à Justiça contra a decisão, o que ainda não foi julgado, e a Petrobras anunciou, no ano passado, a venda de sua participação acionária para a estatal Energía Argentina (Enarsa) e a privada Electroingeniería, apontada como próxima ao governo.

O caso do México

Já no México não há grande resistência ao investimento estrangeiro que já está presente em 82% dos negócios, segundo o advogado mexicano Gabriel Castaneda Gallardo, do Castaneda y Asociados.

As leis e o órgão de defesa econômica têm sido bastante flexíveis, de acordo com o advogado. Ele conta o caso de três supermercados que resolveram se fundir, em 2004, para criar uma espécie de cartel (o que é proibido) e combater a rede Wal Mart. Para isso, os participantes notificaram o órgão concorrencial da fusão, que não incluía reorganização de ações e, de acordo com o advogado, o órgão aprovou a fusão com leves restrições.

Todo esse debate ocorreu em evento promovido pela American Bar Association, entidade que reúne mais de 400 mil advogados no mundo.

Fonte: DCI, São Paulo, 10, 11 e 12 maio. 2008. Legislação, p. B10.