

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE**  
**Ato de Concentração nº117/97(08000.001162/97-28)**  
**Requerentes: Agco Corporation, Agco Limited, Deutz do Brasil Comercial Ltda e Iochpe-Maxion S/A**  
**Relator: Conselheiro Ruy Santacruz**

*EMENTA: Ato de concentração. Aquisição de controle acionário. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Inexistência de danos à concorrência. Aprovação sem restrições. Existência de operação anterior não comunicada aos órgãos de defesa da concorrência. Multa.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, aprovar o Ato de Concentração, sem restrições, determinando às requerentes a apresentação da operação de alienação das participações societárias da Agco Corporation e Agco Limited, no capital social da Deutz do Brasil Comercial Ltda, ocorrida em 31.12.1997 e, por maioria, vencido o Conselheiro Ruy Santacruz, decidir pela aplicação às requerentes da multa prevista no § 5º do artigo 54 da Lei 8884/94, no valor de 180.000 UFIR, equivalente a R\$ 172.996,00 (cento e setenta e dois mil e novecentos e noventa e seis reais), concedendo-se o prazo de 10 (dez) dias para pagamento, a contar da publicação da decisão. Participaram do julgamento a Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva no exercício da Presidência, os Conselheiros Arthur Barrionuevo, Mércio Felsky, Ruy Santacruz e Marcelo Calliari, redigindo este o presente Acórdão, nos termos do § 1º do artigo 19 do Regimento interno do Cade. Presente a Procuradora-Geral, Marusa Vasconcelos Freire. Ausente, justificadamente, o Presidente, Gesner Oliveira. Brasília, 04 de novembro de 1998 (data do julgamento).*

**VOTO**

Considerando as informações contidas nos autos e os pareceres da SEAE, SDE e Procuradoria do CADE, todos pela aprovação, entendo que ambas as operações analisadas não são capazes de criar ou reforçar poder de mercado, fundamentalmente porque não provocam qualquer alteração no grau de con-

centração da oferta no mercado de serviços de reparos e manutenção de motores diesel e nos mercados de tratores, colheitadeiras e retro-escavadeiras.

Se a operação analisada não pode reduzir a concorrência, não estão presentes os pressupostos do caput do artigo 54 e, portanto, não se aplica o disposto no seu parágrafo primeiro. Sendo assim, considero que as operações devem ser aprovadas sem restrições.

Quanto a intempestividade na apresentação da primeira operação para exame do CADE (aquisição dos negócios de máquinas agrícolas e tratores industriais da lochpe-Maxion S/A, em 28/06/96), esta parece-me indiscutível. Na verdade, tal operação não chegou sequer a ser apresentada formalmente, tendo sido examinada em conjunto com a operação de aquisição da Deutz do Brasil por um exercício de informalidade processual por parte das autoridades de defesa da concorrência, sendo levadas a julgamento pelo CADE, nessa forma, por economia de tempo e recursos.

Acredito, entretanto, que a operação em questão se deu num período de razoável incerteza quanto aos critérios de obrigatoriedade, incerteza que se estendia, então, ao próprio CADE. Assim, entendeu a requerente ser desnecessária sua apresentação, uma vez que "não detinha qualquer participação anterior em qualquer empreendimento localizado no mercado relevante, compreendido pelo território brasileiro".

De fato, admito a existência de diferentes interpretações quanto as condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração econômica ao CADE, pelo menos até 19/06/96, data da decisão do Ato de Concentração nº 28/95 (Nalco/Exxon), relatado pelo ilustre Conselheiro Rodrigues-Chaves. E uma vez que o ato em questão se deu em 28/06/96, teria ocorrido no exato período da consolidação da jurisprudência no que se refere ao entendimento do parágrafo 3º, artigo 54, da lei 8.884/94. Certamente hoje em dia essa interpretação está consagrada, uma vez que este colegiado já deixou suficientemente claro seu entendimento. Porém, basta apenas o reconhecimento de que este não era um entendimento já consagrado pelo CADE para desobrigar a apresentação, naquele momento.

A esse respeito, por exemplo, observou o ilustre jurista Tércio Sampaio Ferraz Junior:

"O processo administrativo de comunicação de atos de concentração principia na Secretaria de Direito Econômico. Esta, por reiteradas vezes, tem manifestado sua posição de que, se não há, na operação, reflexos na estrutura do mer-

cado, inexistindo a potencialidade de prejuízo à concorrência, o ato não se enquadra nos pressupostos do art.54 da Lei 8.884/94, devendo o pedido de exame ser arquivado, mesmo que uma das partes tenha faturamento anual superior a R\$ 400 milhões. O CADE, a quem a SDE tem de recorrer de ofício, começou a entender, há algum tempo, que, havendo faturamento anual de uma das partes igual ou superior a R\$ 400 milhões, o pedido não deve ser arquivado, mas examinado”<sup>1</sup>(grifei). Cita, então, o caso SHV / Minas Gás, julgado em julho de 1996, como um dos casos pioneiros dessa interpretação.

Num caso semelhante, o CADE multou recentemente a empresa Sherwin Williams no AC 08012.0022740/98-02 (SW e Lazuzuril Tintas) e no AC 08012.002730/98-81 (SW e Elgin), devido a intempestividade na apresentação destes atos, realizados em maio e abril de 1996, respectivamente. Nesses casos, as operações concentraram mercados relevantes e o que se discutia era a questão do faturamento a ser considerado, se obtido pelas empresas do grupo no país ou no mundo. No presente caso, a empresa não operava no país e o que se discute diz respeito à obrigatoriedade da apresentação da operação diante da inexistência de concentração horizontal, vertical ou conglomeração, baseada apenas no fato do adquirente apresentar faturamento anual, no exterior, superior a R\$ 400 milhões. No entendimento do Dr. Tércio Ferraz, no já citado artigo, nesse tipo de caso a empresa não deveria ser multada pela não apresentação. O entendimento de que este tipo de operação também deve ser apresentada, entretanto, repito, já está consagrado peio CADE. Embora não estivesse na data em que a operação em tela ocorreu.

Trata-se, aqui, não de alterar o entendimento do CADE, mas de ajustá-lo no tempo, como alertou o ilustre conselheiro Arthur Barrionuevo, no voto (vencido) que tratava da aplicação de multas aos citados atos de concentração envolvendo a empresa Sherwin Williams. Neste voto, o conselheiro deixou evidente, para mim, que persistiam dúvidas por parte do CADE quanto a regra de obrigatoriedade da apresentação. Cita, nesse sentido, o conselheiro Antônio Fonseca, que ao exigir da Sherwin Williams a apresentação das operações, afirma que se existia dúvida quanto a necessidade do pedido de exame, isso poderia afastar a multa pelo atraso, mas não a obrigação de apresentar. Também cita o saudoso conselheiro Leônidas Xausa, que ao votar pelo conhecimento por parte do plenário do CADE da operação SHV / Minas Gás, ratifica entendimento recente do conselheiro Rodrigues-Chaves no caso Nalco / Exxon, demonstrando a importância deste para a formação da atual jurisprudência deste Conselho.

---

1”Das Condições de Obrigatoriedade de Comunicação de Atos de Concentração”, Revista do IBRAC, volume 5 número 2, 1998

Ressalto, ainda, no voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo, a argumentação referente ao "princípio da certeza do direito". fundamental para que o cidadão ou administrado possa prever as conseqüências dos seus atos, bem como a referente ao "princípio da irretroatividade do direito" o que nos remete à percepção de que algo que hoje já não, pode gerar controvérsia, não pode ser julgado dentro desse ponto de vista se ocorreu no momento em que a controvérsia de fato existia. É importante nesse aspecto ressaltar que a dúvida persistia entre os aplicadores da lei, o que, creio, foi demonstrado a contento peio Conselheiro.

Assim, embora a requerente tenha deixado de apresentar a operação por razões diferentes daquelas julgadas nos atos de concentração envolvendo a empresa Sherwin Williams, faço uso das mesmas razões de decidir do conselheiro Arthur Barrionuevo no seu citado voto, que considera "que a definição da obrigatoriedade da apresentação dos atos de concentração ao Plenário da CADE demorou praticamente dois anos até receber uma interpretação definitiva e mais alguns meses até esta interpretação se consolidar. Não considero, portanto, adequado penalizar empresas pelo não cumprimento de obrigações que, sequer o próprio CADE, tinha certeza de que existissem. Não me parece oportuno, assim, na apreciação de casos antigos, o uso de critérios descontextualizados e em dissonância com os princípios supra referidos, a saber, o da certeza e da irretroatividade jurisprudencial do direito".

Desse modo, quanto a questão da intempestividade na apresentação da primeira operação, reconheço sua existência, a partir de um entendimento hoje consagrado, mas voto pela não aplicação da multa prevista no parágrafo 5o do artigo 54.

Determino, ainda, que sejam notificadas as participantes da operação de alienação da participação societária da Agco no capital da Deutz do Brasil Comercial Ltda., ocorrida em 31/12/97, intimando-as à apresentá-la para exame pelo CADE, nos termos da lei.

É o voto.

Brasília, 14 de outubro de 1998