

Silêncio Concorrencial: A Atuação do CADE nos Atos de Concentração Invisíveis

Resumo

Este trabalho analisa a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) frente aos atos de concentração econômica não sujeitos aos critérios de notificação obrigatória previstos na Lei nº 12.529/2011. A pesquisa parte da premissa de que tais operações, embora não notificadas, podem gerar efeitos anticoncorrenciais relevantes, exigindo do CADE uma atuação estratégica e juridicamente fundamentada.

A monografia examina os limites legais da intervenção *ex post*, os desafios operacionais enfrentados pelo órgão e os riscos concorrenciais associados a operações não submetidas ao controle prévio. Com base em jurisprudência administrativa, doutrina especializada e análise crítica, são propostas medidas de aprimoramento normativo e institucional, como a revisão dos critérios de notificação, o fortalecimento da cooperação interinstitucional e o uso de tecnologias de monitoramento automatizado.

Conclui-se que o fortalecimento da atuação do CADE em atos não notificados é essencial para garantir a efetividade da política antitruste brasileira, preservar a livre concorrência e assegurar maior segurança jurídica aos agentes econômicos.

1. Introdução

A defesa da concorrência constitui um dos pilares fundamentais para o funcionamento eficiente dos mercados e para a promoção do bem-estar do consumidor. No Brasil, essa função é atribuída ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), cuja atuação é centralizada no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão responsável pela análise e repressão de condutas anticompetitivas e pela apreciação de atos de concentração econômica. A legislação vigente, especialmente a Lei nº 12.529/2011, estabelece critérios objetivos para a obrigatoriedade de notificação prévia de operações de concentração, como fusões, aquisições e joint ventures, que possam afetar de forma significativa a estrutura concorrencial dos mercados envolvidos.

Entretanto, nem todas as operações que potencialmente impactam a concorrência estão sujeitas à notificação obrigatória. Existem atos de concentração que, por não atingirem os parâmetros legais de faturamento ou por se apresentarem sob formas jurídicas menos convencionais, escapam ao crivo prévio do CADE. Ainda assim, tais operações podem gerar efeitos anticompetitivos relevantes, como aumento de poder de mercado, fechamento de mercado, ou facilitação de condutas coordenadas entre agentes econômicos. Diante desse cenário, surge uma questão de grande relevância prática e teórica: qual é o alcance da atuação do CADE em relação aos atos de concentração não notificados, e como o órgão pode intervir para preservar a concorrência mesmo na ausência de obrigação legal de submissão prévia?

O trabalho analisa a atuação do CADE em atos de concentração não sujeitos à notificação, seus limites legais e mecanismos de controle *ex post*. A pesquisa parte da premissa de que a ausência de notificação não implica ausência de relevância concorrencial, e que o CADE, enquanto autoridade antitruste, possui instrumentos para agir de forma preventiva e corretiva, ainda que fora do procedimento tradicional de análise prévia.

A abordagem adotada será eminentemente técnico-jurídica, com base na legislação aplicável, em precedentes administrativos relevantes e na doutrina especializada. Serão examinados casos concretos em que o CADE se manifestou sobre operações não notificadas, com o intuito de compreender os critérios utilizados para a intervenção, os desafios enfrentados pelo órgão e os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Além disso, será discutida a possibilidade de aprimoramento normativo, seja por meio da revisão dos critérios

de notificação, seja pela criação de mecanismos mais eficazes de monitoramento e detecção de operações potencialmente lesivas à concorrência.

Diante da relevância prática e teórica da atuação do CADE em operações não notificadas, é essencial compreender o papel institucional do órgão dentro do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a partir de uma contextualização histórica e normativa do CADE, bem como os fundamentos que orientam sua atuação na análise de atos de concentração econômica. Ao final, espera-se que este estudo contribua para o debate sobre o papel da autoridade concorrencial na proteção da ordem econômica, especialmente em situações que desafiam os limites tradicionais da intervenção estatal.

2. CADE e os Atos de Concentração

Embora, à primeira vista, o princípio constitucional da livre concorrência, expressamente previsto no art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possa sugerir uma abstenção estatal, admite-se que determinadas práticas empresariais colusivas, capazes de comprometer a liberdade de competição, devem ser objeto de repressão pelo Poder Público. A interpretação do art. 173, §4º, da mesma Carta revela a existência de um mandamento constitucional que autoriza a intervenção estatal para coibir excessos no mercado e eliminar condutas unilaterais de agentes econômicos privados, constituindo fundamento superior da legislação antitruste.

Essa diretriz constitucional encontra respaldo histórico, uma vez que o direito concorrencial surgiu justamente como resposta às transformações econômicas e sociais provocadas pela Revolução Industrial, período em que o crescimento das grandes corporações e a concentração de poder econômico passaram a ameaçar a livre concorrência e o bem-estar dos consumidores. Nessa esteira, ensinam Pereira Neto e Casagrande, tais normas visam resguardar o funcionamento dos mercados, controlando empresas com poder econômico capaz de alterar fatores essenciais (preço, quantidade, qualidade)¹.

No Brasil, a legislação concorrencial foi fortemente influenciada pela tradição antitruste norte-americana², inaugurada com o Sherman Act de 1890, considerado a ‘carta da

¹ PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito Concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 23.)

² A política anti concorrencial brasileira tem raízes teóricas profundas que remontam ao período progressista norte-americano. Nesse sentido, como destaca Hovenkamp (2022), “durante o longo Período Progressista, de 1900 a 1930, foi desenvolvida quase toda a base teórica que usamos até hoje para avaliar práticas

liberdade econômica³ por estabelecer mecanismos para combater práticas monopolistas e assegurar a competição como princípio essencial da economia de mercado. Inspirado por essa lógica, o país estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e consolidou instituições como o CADE, refletindo a preocupação crescente com os impactos das práticas empresariais sobre a estrutura de mercado e os direitos dos consumidores.

Embora presente desde 1938 com o Decreto-Lei nº 869 ('Lei de Crimes contra a Economia Popular'), a política antitruste brasileira foi aprimorando-se com base nas experiências estrangeiras, especialmente às americanas, como já mencionado, e europeias. Essa herança teórica permitiu a incorporação de instrumentos como a definição de mercado relevante⁴, a análise de barreiras à entrada e a distinção entre condutas horizontais e verticais, fundamentos que orientam autoridades concorrenciais em diversas jurisdições.

Neste diapasão, o instrumento mais notório da legislação antitruste brasileira é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública responsável pela aplicação da política antitruste no Brasil, instituído pela Lei nº 12.529/2011. O CADE atua na repressão a condutas anticompetitivas e na análise preventiva de atos de concentração econômica, com o objetivo de preservar a livre concorrência e coibir práticas que possam prejudicar o funcionamento eficiente dos mercados. Conforme entende Tércio Sampaio Ferraz Junior, é dever do Estado, na figura do CADE, "atuar preventivamente, a fim de evitar as condições capazes de levar o agente ao abuso do poder econômico e até mesmo obviar a ocorrência de situações prejudiciais a uma concorrência eficiente."⁵

Os atos de concentração econômica compreendem operações que envolvem a união de empresas ou a aquisição de controle societário, como fusões, incorporações, aquisições de participação societária e constituição de joint ventures. A análise desses atos é realizada com base em critérios objetivos de notificação obrigatória, previstos nos artigos 88 e 90 da Lei nº 12.529/2011, que estabelecem os limites mínimos de faturamento para os grupos econômicos

anticompetitivas sob as leis federais antitruste". HOVENKAMP, Herbert J. *The Invention of Antitrust* (2022), p. 131. All Faculty Scholarship. 2933.

³ DUNFEE, Thomas W.; GIBSON, Frank F.. *Antitrust and trade regulation*. 2. ed. United States of America: John Wiley & Sons, 1985, p.47.

⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília, 2016. p. 13.

⁵ DE MORAES, Alexandre [et al.]. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1349.

envolvidos na operação bem como quais tipos de operação estão submetidas à análise de concentração. Imperativo ressaltar-se que os valores referenciados no artigo 88 foram alterados pela Portaria Interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012, que definiu como critérios os montantes de R\$750.000.000,00 e R\$75.000.000,00 relativos aos incisos I e II, respectivamente. Quando tais limites são atingidos, cumulativamente, a operação deve ser submetida previamente ao CADE, que avaliará seus efeitos concorrenciais antes de sua consumação⁶.

A atuação preventiva do CADE por meio da análise de atos de concentração notificados tem como finalidade evitar a consolidação de estruturas de mercado que possam restringir a concorrência, como a formação de monopólios ou oligopólios, o fechamento de mercado a novos entrantes, ou a facilitação de condutas coordenadas entre concorrentes. Para tanto, o órgão utiliza ferramentas analíticas como a definição de mercado relevante, a avaliação de participação de mercado, a análise de barreiras à entrada e a identificação de potenciais efeitos anticompetitivos.

Contudo, o sistema de notificação obrigatória não abarca todas as operações que podem afetar a concorrência. Existem atos de concentração que, embora não atinjam os limites legais de faturamento, podem gerar efeitos significativos sobre a estrutura de mercado. Além disso, determinadas operações são estruturadas de forma a evitar a caracterização formal de concentração, como contratos de exclusividade, acordos de cooperação comercial ou aquisições indiretas de ativos estratégicos. Tais operações, ainda que não notificadas, podem ser objeto de análise pelo CADE, seja por meio de denúncias, seja por iniciativa própria do órgão, com base em seu poder de investigação e repressão a condutas anticoncorrenciais.

Assim, demonstra-se necessário o exame dos critérios legais que delimitam a obrigatoriedade de notificação dos atos de concentração. Essa análise é fundamental para

⁶ “Percebe-se que a nova lei de defesa da concorrência estabelece índices de jurisdição mais objetivos se comparados com os critérios previstos na Lei 8.884/1994, segundo os quais as partes contratantes devem submeter o respectivo negócio jurídico à análise dos órgãos administrativos de defesa da concorrência, caso se enquadrem em pelo menos um dos dois índices de jurisdição: (i) participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou (ii) que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual, no último balanço, equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). [...] Ao excluir o critério de participação de mercado, o legislador eliminou um foco de insegurança jurídica presente na Lei 8.884/1994. Identificar o mercado relevante e calcular a respectiva participação do(s) agente(s) econômico(s) em tal mercado envolve questão complexa, muitas vezes de difícil superação” (CORDOVIL, Leonor. Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 197).

identificar as lacunas regulatórias que permitem a ocorrência de operações potencialmente lesivas à concorrência sem o devido controle prévio.

3. Critérios de Notificação Obrigatória de Atos de Concentração Econômica

Conforme já exposto, a análise preventiva de atos de concentração pelo CADE é regida por critérios objetivos de notificação obrigatória, estabelecidos no artigo 88 da Lei nº 12.529/2011. Esses critérios visam delimitar quais operações devem ser submetidas à apreciação prévia da autoridade antitruste, com base em parâmetros de faturamento dos grupos econômicos envolvidos. A lógica subjacente a essa delimitação é a de que operações de maior porte têm maior potencial de afetar a estrutura concorrencial dos mercados, justificando, portanto, o controle estatal antes de sua consumação.

A delimitação de mercados relevantes e a análise de estruturas de concentração são ferramentas fundamentais para a avaliação de atos de concentração. Nessa linha, Hovenkamp (2022) destaca que “a ideia de mercado relevante surgiu como uma forma de equilibrar preocupações estáticas e dinâmicas, revelando quem compete com quem no momento e quem poderá competir no futuro”⁷ (p. 178). Essa abordagem permite ao CADE avaliar não apenas os efeitos imediatos da operação, mas também seus impactos estruturais de longo prazo.

Conforme já exposto, a notificação é obrigatória quando atinge, cumulativamente, os valores previstos na Portaria Interministerial nº 994 de 2012⁸.

Além dos critérios de faturamento, o CADE também considera a natureza da operação e sua capacidade de alterar substancialmente a estrutura de mercado. A Resolução nº 33/2022, que regulamenta o procedimento de análise de atos de concentração, em obediência ao art. 90 da Lei 12.529, estabelece que devem ser notificadas operações que envolvam aquisição de controle ou influência significativa, fusões, incorporações, constituição de joint ventures com caráter permanente, entre outras. A análise é feita com base em documentos societários, informações econômicas e projeções de impacto concorrencial.

Importa destacar que a obrigatoriedade de notificação não depende da forma jurídica da operação, mas sim de seus efeitos econômicos. O CADE adota o princípio da primazia da substância sobre a forma, o que significa que operações que, na prática, resultem em

⁷ *Ibidem*, p. 178.

⁸ Esses valores são atualizados periodicamente por resolução do CADE, com base em índices oficiais de inflação.

concentração de poder econômico devem ser notificadas, ainda que não se enquadrem formalmente nas categorias tradicionais. Essa abordagem permite maior flexibilidade na identificação de atos potencialmente lesivos à concorrência.

No entanto, mesmo com essa flexibilidade interpretativa, o sistema de notificação obrigatória apresenta limitações. Operações que não atingem os limites econômicos, ou que são estruturadas de forma a evitar a caracterização de concentração, podem escapar ao controle prévio do CADE.

Tais lacunas regulatórias impõem desafios à atuação do CADE, que precisa equilibrar o respeito aos limites legais com a necessidade de proteger a concorrência de forma eficaz. Apesar do CADE dispor de instrumentos para intervir *ex post*, como a instauração de processos administrativos para apuração de condutas anticoncorrenciais, a requisição de informações e a aplicação de sanções, há hipóteses em que operações podem apresentar riscos concorrenciais relevantes por não se enquadrarem nos critérios legais. Também se revela desafiador o cenário de poucos ordenamentos jurídicos apresentarem ferramentas similares que permita um intercâmbio experimental saudável entre os diferentes Estados⁹.

Nesse sentido, a compreensão dos critérios de notificação obrigatória é fundamental para delimitar o campo de atuação preventiva do CADE e para identificar os limites e possibilidades de sua intervenção em atos de concentração não notificados. A análise crítica desses critérios permite avaliar se o sistema atual é suficiente para garantir a efetividade da política antitruste, ou se há necessidade de revisão normativa para ampliar o alcance do controle concorrencial.

Evidente que diversas operações podem escapar ao controle prévio do CADE. Neste tocante, resta explorar essas hipóteses, discutindo os tipos de atos de concentração não sujeitos à notificação obrigatória e os instrumentos jurídicos disponíveis para a atuação *ex post* da autoridade concorrencial.

4. Atos de Concentração Não Sujeitos à Notificação Obrigatória

⁹ Conforme estudo realizado pela OCDE: “*a relatively small number of jurisdictions have the powers to review consummated mergers and to impose remedies if they would result in a significant lessening of competition. These include the jurisdictions with a voluntary notification system, and a few jurisdictions with an ex ante mandatory notification system*”. (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Disentangling Consummated Mergers: experiences and challenges. *OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, p. 1–64, 2022, p. 7).

Apesar da existência de critérios objetivos para a obrigatoriedade de notificação de atos de concentração, o ordenamento jurídico brasileiro admite que determinadas operações, mesmo não enquadradas nos parâmetros legais, possam ser analisadas pelo CADE quando apresentarem indícios de prejuízo à concorrência. Essa possibilidade decorre da função repressiva e investigativa do órgão, que não se limita à análise prévia de operações notificadas, mas também atua *ex post* na apuração de condutas anticoncorrenciais e na proteção da ordem econômica.

Uma das hipóteses, por exemplo, se dá a partir da faculdade do art. 88, §7º, da Lei de Defesa da Concorrência com regulamentação dada pela Resolução nº 24, de 08 de julho de 2019. Nesse sentido, explicam Pereira Neto e Casagrande, que “as partes não são obrigadas a aguardar a decisão final do Conselho para consumir a operação, sendo a análise realizada *a posteriori*, se e quando o CADE requerer a sua submissão para análise, em termos similares aos da Lei 8.884/1994”¹⁰.

Os atos de concentração não sujeitos à notificação obrigatória são, em regra, operações que não atingem os limites de faturamento estabelecidos pela Lei nº 12.529/2011 ou que não se enquadram formalmente nas hipóteses previstas pela Resolução nº 33/2022. Contudo, tais operações podem, na prática, resultar em efeitos anti concorrenciais relevantes, como aumento de poder de mercado, fechamento de canais de distribuição, exclusão de concorrentes ou facilitação de práticas colusivas. A ausência de notificação não implica ausência de impacto econômico, e é justamente nesse ponto que se insere a atuação complementar do CADE.

A jurisprudência administrativa do CADE já reconheceu a possibilidade de intervenção em operações não notificadas, especialmente quando há indícios de infração à ordem econômica. Em tais casos, o órgão pode instaurar processos administrativos para apuração de condutas anticoncorrenciais, requisitar informações das partes envolvidas, aplicar medidas cautelares e, se necessário, impor sanções, inclusive a desconstituição da operação. Essa atuação *ex post* é respaldada pelo artigo 36 da Lei nº 12.529/2011, que define infrações à ordem econômica de forma ampla, incluindo qualquer prática que tenha por objeto ou possa produzir efeitos anticompetitivos.

¹⁰ PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito Concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61.

A atuação do CADE em atos não notificados, contudo, enfrenta desafios relevantes. O primeiro deles é a limitação de recursos para monitoramento proativo de operações não submetidas voluntariamente à análise. O segundo é a dificuldade de obtenção de informações completas e tempestivas sobre tais operações, especialmente quando envolvem estruturas societárias complexas ou transações internacionais. O terceiro desafio é a insegurança jurídica decorrente da possibilidade de intervenção estatal após a consumação da operação, o que pode gerar custos elevados para as partes envolvidas e afetar a previsibilidade regulatória.

Percebe-se, portanto, que os atos de concentração não sujeitos à notificação obrigatória representam um desafio relevante para a política antitruste brasileira. A atuação do CADE nesse campo exige equilíbrio entre a legalidade, a eficiência regulatória e a proteção da concorrência, sendo essencial para a construção de um sistema de defesa da ordem econômica que seja ao mesmo tempo rigoroso e adaptável às dinâmicas do mercado.

Compreendidos os limites formais da notificação e os desafios enfrentados pelo CADE na detecção de atos não notificados, propõe-se uma análise crítica da atuação do órgão, com foco nas tensões entre legalidade e efetividade, bem como os impactos dessa atuação sobre a segurança jurídica e a previsibilidade regulatória.

4.1. Jurisprudência Administrativa do CADE em Atos de Concentração Não Notificados

A atuação do CADE em relação aos atos de concentração não notificados tem se mostrado excepcional, visto que foram encontradas pouquíssimas decisões que ilustram a aplicação do §7º do artigo 88 da Lei nº 12.529/2011. Nessa linha, explicam Proença e Misale que “em quase uma década de vigência da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), é possível afirmar, de maneira geral, que o seu parágrafo 7º do artigo 88 foi examinado, na academia, marginalmente; senão esquecido, estudado timidamente”¹¹.

Este dispositivo confere à autoridade antitruste a prerrogativa de requisitar a submissão de operações que, embora não obrigadas à notificação prévia, possam gerar efeitos anticoncorrenciais relevantes. Para tanto, foi pesquisado o termo “art. 88, §7º” na busca de jurisprudência do site do CADE (por consulta pública). Foram encontrados 39 resultados,

¹¹ PROENÇA, José Marcelo Martins; MISALE, Guilherme Teno. *O (tímido) olhar acadêmico para o parágrafo 7º do artigo 88 da LDC*. Conjur, 2021.

representados por 17 votos, 13 notas técnicas e 9 pareceres, compondo 33 processos diferentes que fizeram menção ao dispositivo. Optou-se por analisar três casos emblemáticos, selecionados por sua relevância para ilustrar diferentes cenários de aplicação do dispositivo, garantindo diversidade na análise, sem comprometer a objetividade do estudo.

O primeiro processo-objeto, de nº 08700.006355/2017-83, se refere à operação entre SM Empreendimentos e All Chemistry. Neste caso, a operação envolveu a aquisição da totalidade do capital social da All Chemistry pela SM Empreendimentos, empresa atuante na distribuição de insumos farmacêuticos para farmácias de manipulação. Embora os critérios de faturamento não tenham sido atingidos, o CADE determinou a submissão da operação com base no §7º do art. 88 da Lei nº 12.529/2011.

A decisão foi motivada por preocupações concorrenciais decorrentes da elevada participação de mercado da SM Empreendimentos, que já detinha entre 40% e 50% do segmento relevante. A operação reforçaria sua posição dominante, agravada por um histórico de aquisições sucessivas não notificadas que resultaram, em oito anos, num crescimento de quase 700% do faturamento da empresa. A SG/CADE identificou riscos de fechamento de mercado e aumento de preços, além de dificuldades para novos entrantes. Ponto relevante para tomada de decisão pautou-se na designação do mercado relevante atingido, no qual adotou-se postura de cunho conservador pois, ao invés de considerar-se o mercado de distribuição de insumos farmacêuticos, foi definido como escopo a distribuição de insumos farmacêuticos fragmentados para o segmento magistral, campo mais restrito de atuação.

A relatora destacou que a análise deveria focar exclusivamente na operação em questão, sem abarcar as aquisições anteriores, mas reconheceu que o contexto histórico era relevante para compreender a estrutura de mercado e os potenciais impactos da concentração. Decidiu-se por manter a decisão de não obrigatoriedade da notificação, mas com requisição de submissão nos termos do art. 88, §7º, devido aos argumentos expostos.

O segundo caso analisado se refere ao Ato de Concentração nº 08700.001225/2022-11, envolvendo a aquisição de ativos pela Cattalini Terminais Marítimos, o qual representa um marco relevante para a análise do controle de estruturas em mercados com ativos escassos e barreiras à entrada elevadas. A decisão examinou os riscos decorrentes da concentração no segmento de movimentação e armazenagem de grãos líquidos no Porto de Paranaguá, destacando preocupações com fechamento de mercado, reforço de posição dominante e efeitos unilaterais.

Embora a operação tenha sido aprovada sem restrições, o voto reconheceu que a dinâmica do mercado impõe desafios específicos à política concorrencial. A Cattalini já

detinha posição superdominante e infraestrutura essencial (píer privativo), o que poderia limitar a rivalidade e dificultar a entrada de novos concorrentes. Nesse contexto, o relator ponderou os §§ 5º e 6º do art. 88, avaliando se a operação reforçaria posição dominante e se as eficiências alegadas seriam suficientes para compensar eventuais efeitos anticompetitivos. A análise seguiu os parâmetros do Guia H, exigindo que as eficiências fossem verificáveis, específicas e repassadas aos consumidores, o que não se comprovou de forma robusta.

O aspecto mais inovador do voto, contudo, foi a imposição de uma obrigação de comunicação futura ao CADE, abrangendo aquisições na Zona Portuária de Paranaguá, mesmo quando não se enquadrem nos critérios legais de notificação. Essa medida preventiva dialoga diretamente com a lógica do §7º do art. 88, que permite à autoridade antitruste requisitar a submissão de operações não notificáveis quando houver indícios de risco concorrencial. Ao criar um mecanismo de monitoramento, o CADE busca evitar estratégias de consolidação gradual (“roll-up”) que poderiam escapar ao controle prévio, antecipando debates internacionais sobre fusões abaixo dos thresholds.

O terceiro e último caso analisado é o Procedimento Administrativo de Apuração de Ato de Concentração nº 08700.004240/2023-01, trata da aquisição da MaxMilhas pela 123 Milhas, operação não notificada ao CADE por não atingir os limites de faturamento. O relator destacou que, embora os critérios objetivos de faturamento não tenham sido formalmente preenchidos, a operação envolvia plataformas digitais com potencial de concentração significativa no mercado de intermediação de milhas aéreas, segmento caracterizado por efeitos de rede e barreiras à entrada.

O voto baseou-se em fatores qualitativos diversos. Entre eles, destacam-se a natureza do mercado — plataformas digitais com efeitos de rede¹² e estratégias de precificação agressivas — e a sobreposição horizontal significativa, que indicava concentração superior a 20% em segmentos relevantes. Além disso, o contexto econômico das empresas, marcado por recuperação judicial e indícios de práticas temerárias, reforçou a necessidade de análise aprofundada, não apenas sob a ótica concorrencial, mas também para mitigar riscos sistêmicos.

Os casos analisados demonstram que o CADE tem utilizado o §7º do art. 88 como instrumento de controle residual, voltado à proteção da concorrência em situações que

¹² O mercado digital é um dos exemplos mais nítidos de não correspondência obrigatória entre capital e poder de expressão no mercado. Nesse sentido, explicam Renzetti e Saito que “os principais critérios de notificação obrigatória de atos de concentração - no Brasil e no mundo - estão intrinsecamente relacionados ao faturamento, companhias da economia digital que oferecem seus produtos a preço zero representam um novo paradigma a ser enfrentado pelas autoridades da concorrência.” (RENZETTI, Bruno; SAITO, Carolina. *Comentários ao artigo 88, § 7º, da Lei 12.529/2011*, pp. 14/15)

escapam aos critérios formais de notificação. A jurisprudência revela uma atuação cautelosa, mas firme, diante de operações que, embora não obrigadas à submissão prévia, apresentam riscos concretos de concentração excessiva, fechamento de mercado e prejuízos à livre concorrência.

A análise desses precedentes reforça a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de controle concorrencial, como a revisão dos critérios de notificação obrigatória e o uso de tecnologias de monitoramento automatizado, conforme proposto no capítulo seguinte.

5. Análise Crítica da Atuação do CADE em Atos de Concentração Não Notificados

A atuação do CADE em relação aos atos de concentração não sujeitos à notificação obrigatória revela uma tensão entre os limites formais da legislação e a necessidade material de proteção da concorrência. Embora a Lei nº 12.529/2011 em conjunto com a Portaria Interministerial nº 994 estabeleçam critérios objetivos para a obrigatoriedade de notificação, o ordenamento jurídico confere ao CADE poderes investigativos e sancionatórios que permitem sua atuação *ex post* em operações que, mesmo não notificadas, possam configurar infrações à ordem econômica.

Essa atuação, no entanto, não é isenta de controvérsias. Do ponto de vista jurídico, há debates sobre a extensão do poder de intervenção do CADE em operações já consumadas e não notificadas, especialmente quando não há evidência clara de conduta anticoncorrencial. A ausência de notificação prévia pode dificultar a reconstrução dos efeitos da operação sobre o mercado, comprometendo a eficácia da análise concorrencial e a proporcionalidade das medidas corretivas eventualmente adotadas.

Do ponto de vista institucional, o CADE enfrenta limitações operacionais para o monitoramento proativo de atos não notificados. A estrutura do órgão, embora tecnicamente qualificada, é restrita em termos de recursos humanos e tecnológicos para acompanhar a dinâmica dos mercados em tempo real. A dependência de denúncias ou de informações externas para identificar operações não notificadas limita a capacidade de atuação preventiva e pode comprometer a tempestividade das intervenções.

Além disso, há um desafio regulatório relevante: a ausência de mecanismos claros de incentivo à notificação voluntária de operações limítrofes ou atípicas. A legislação atual não

prevê sanções específicas para a omissão de notificação em casos que, embora não obrigatórios, poderiam ser submetidos ao crivo do CADE por prudência concorrencial. Essa lacuna pode estimular comportamentos estratégicos por parte de agentes econômicos, que estruturam operações de forma a evitar o escrutínio regulatório, mesmo quando há risco potencial à concorrência.

Ademais, a atuação *ex post* também levanta preocupações quanto à segurança jurídica e à previsibilidade regulatória. A possibilidade de intervenção estatal após a consumação da operação pode gerar incertezas para os agentes econômicos, afetando decisões de investimento e estruturação societária. A ausência de parâmetros claros para a atuação do CADE em tais casos pode resultar em decisões casuísticas, com impactos negativos sobre a confiança no sistema regulatório.

Nesse cenário, torna-se urgente discutir propostas de aprimoramento institucional e normativo. Entre elas, destacam-se: (i) a revisão dos critérios de faturamento para notificação obrigatória, com inclusão de parâmetros qualitativos; (ii) a criação de mecanismos de notificação facultativa com incentivos regulatórios; (iii) o fortalecimento da cooperação entre o CADE e outros órgãos reguladores e entidades setoriais; e (iv) o desenvolvimento de sistemas de monitoramento automatizado de operações de mercado com uso de inteligência artificial e análise de dados.

A análise crítica da atuação do CADE em atos de concentração não notificados revela, portanto, a complexidade do desafio regulatório enfrentado pela autoridade antitruste. A construção de um sistema eficaz de defesa da concorrência exige não apenas instrumentos legais adequados, mas também capacidade institucional, transparência decisória e diálogo constante com os agentes econômicos e a sociedade civil. O equilíbrio entre intervenção estatal e liberdade econômica é delicado, e sua manutenção depende da evolução contínua das práticas regulatórias e da maturidade institucional do CADE.

Diante das limitações identificadas na atuação do CADE, torna-se imperativo propor medidas que aprimorem o sistema de controle concorrencial, como recomendações normativas e institucionais voltadas ao fortalecimento da atuação do órgão, com foco na prevenção de práticas anticoncorrenciais em operações não notificadas.

6. Propostas e Recomendações para o Aperfeiçoamento da Atuação do CADE

A análise dos atos de concentração não sujeitos à notificação obrigatória revela a existência de lacunas regulatórias e operacionais que podem comprometer a efetividade da política antitruste brasileira. Embora o CADE disponha de instrumentos para intervir *ex post* em operações potencialmente lesivas à concorrência, a ausência de mecanismos preventivos específicos e de incentivos à transparência limita a capacidade de resposta do órgão.

Segundo Cabral e Mattos, remédios antitruste são “intervenções realizadas por autoridades de defesa da concorrência para contrabalançar efeitos anticompetitivos de um [ato] de concentração”. Assim, sugerem algumas formas das quais podem os remédios vestir, como “desinvestimentos de uma unidade de negócios completa ou de ativos específicos, de compromissos de garantia de acesso a infraestruturas ou tecnologias essenciais e de não discriminação, de proibição de relações de exclusividade”¹³.

Nesse contexto, torna-se necessário propor demais medidas que aprimorem o sistema de controle concorrencial, ampliando sua abrangência, previsibilidade e eficiência.

6.1. Revisão dos Critérios de Notificação Obrigatória

A primeira proposta consiste na revisão dos critérios objetivos de faturamento estabelecidos pela Lei nº 12.529/2011. Embora esses parâmetros tenham como objetivo delimitar operações de maior relevância econômica, eles podem excluir transações com alto impacto concorrencial, especialmente em mercados concentrados ou com barreiras à entrada. A inclusão de demais critérios qualitativos, como participação de mercado, natureza dos ativos envolvidos ou grau de verticalização, permitiria uma análise mais precisa da relevância concorrencial das operações.

Além disso, a legislação poderia prever hipóteses de notificação obrigatória com base em características estruturais da operação, independentemente do faturamento das partes. Por exemplo, aquisições de ativos essenciais à concorrência, como marcas, patentes ou canais de distribuição exclusivos, poderiam ser submetidas à análise prévia do CADE, mesmo quando realizadas por empresas de pequeno porte.

6.2. Fortalecimento da Cooperação Institucional

¹³ CABRAL, Patrícia Semensato; MATTOS, César. Remédios em atos de concentração: teoria e prática do CADE. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 4, n. 1, p. 57-94, maio 2016, p. 58.

A atuação do CADE em atos não notificados pode ser potencializada por meio da cooperação com outros órgãos reguladores, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Banco Central, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), entre outros. A troca de informações sobre operações societárias, movimentações financeiras e estruturação de negócios permitiria ao CADE identificar operações relevantes que não foram notificadas formalmente.

Além disso, a articulação com entidades setoriais e associações empresariais pode contribuir para a detecção de práticas anticoncorrenciais e para a construção de uma cultura de compliance concorrencial. A criação de canais de comunicação e de protocolos de cooperação interinstitucional é essencial para o fortalecimento da atuação preventiva do CADE.

6.3. Desenvolvimento de Ferramentas de Monitoramento Automatizado

Por fim, recomenda-se o investimento em tecnologias de monitoramento automatizado de operações de mercado, com uso de inteligência artificial, análise de big data e mineração de informações públicas. Essas ferramentas permitiriam ao CADE identificar padrões de concentração, redes de controle societário e transações suspeitas, mesmo quando não notificadas formalmente.

A implementação de sistemas de vigilância concorrencial baseados em dados estruturados e não estruturados pode ampliar significativamente a capacidade de detecção de operações potencialmente lesivas, reduzindo a dependência de denúncias e aumentando a proatividade institucional. Para tanto, é necessário garantir recursos financeiros, capacitação técnica e infraestrutura tecnológica adequada.

Essas propostas visam fortalecer o papel do CADE como guardião da concorrência, ampliando sua capacidade de intervenção em um ambiente econômico cada vez mais dinâmico e complexo. O aprimoramento do sistema de controle de atos de concentração não notificados é essencial para garantir a efetividade da política antitruste e para preservar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

7. Conclusão

A atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em relação aos atos de concentração não sujeitos à notificação obrigatória representa um dos aspectos mais desafiadores da política antitruste brasileira. Embora a legislação vigente delimite objetivamente os critérios de notificação, a realidade dos mercados impõe situações em que operações não notificadas podem gerar efeitos anticoncorrenciais relevantes, exigindo do CADE uma postura ativa, estratégica e juridicamente fundamentada.

Ao longo desta monografia, demonstrou-se que o sistema atual, embora funcional, apresenta limitações que podem comprometer a efetividade da proteção concorrencial. A análise dos critérios legais de notificação revelou a necessidade de revisão normativa, com inclusão de parâmetros qualitativos e maior flexibilidade interpretativa. A atuação *ex post* do CADE, embora legítima, enfrenta obstáculos operacionais e jurídicos que demandam aprimoramento institucional e maior previsibilidade regulatória.

As propostas apresentadas visam construir um sistema mais robusto, capaz de responder às complexidades do ambiente econômico contemporâneo. Tais medidas não apenas ampliam a capacidade de intervenção do CADE, como também promovem maior segurança jurídica e transparência para os agentes econômicos.

Em um cenário de crescente sofisticação das estratégias empresariais e de intensificação das operações de concentração, é imperativo que a autoridade antitruste esteja equipada para identificar e mitigar riscos concorrenciais, mesmo quando estes se manifestam fora dos limites formais da regulação. A proteção da concorrência não pode depender exclusivamente da iniciativa dos agentes econômicos em notificar suas operações, mas deve ser garantida por um sistema regulatório dinâmico, inteligente e comprometido com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

Assim, conclui-se que o fortalecimento da atuação do CADE em atos de concentração não notificados é não apenas desejável, mas necessário para assegurar a integridade do mercado e o bem-estar do consumidor. A evolução da política antitruste brasileira depende da capacidade de adaptação institucional e da construção de um ambiente regulatório que seja, ao mesmo tempo, rigoroso na proteção da concorrência e sensível às transformações econômicas e sociais.

Bibliografia

BRASIL, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. 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 repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025. Revogada pela Lei nº 12.529, de 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.666, de 22 de junho de 1945. Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 jun. 1945. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025. Revogado pelo Decreto-Lei nº 8.167, de 1945.

BRASIL. Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. Dispõe sobre a repressão ao abuso do poder econômico. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 set. 1962. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025. Revogada pela Lei nº 8.884, de 1994.

BRASIL. Ministério da Justiça; Ministério da Fazenda. Portaria Interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012. Adequa, após indicação do Plenário do CADE, os valores constantes do art. 88, incisos I e II, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 maio 2012. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Resolução nº 33, de 14 de abril de 2022. Disciplina a notificação dos atos de que trata o artigo 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, prevê procedimento sumário de análise de atos de concentração e consolida as Resoluções nº 02/2012, 09/2014 e 16/2016. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Resolução nº 24, de 08 de julho de 2019. Disciplina os procedimentos previstos nos §§ 3º e 7º do art. 88 da Lei nº

12.529, de 30 de novembro de 2011. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jul. 2019. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. *Voto da Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova no Processo nº 08700.006355/2017-83*. Brasília, 5 set. 2018. Disponível em: [link](#). Acesso em: 31 out. 2025.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. *Voto do Conselheiro Victor Oliveira Fernandes no Ato de Concentração nº 08700.001225/2022-11*. Brasília: CADE, 2023. Disponível em: [link](#). Acesso em: 01 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. *Voto do Conselheiro Gustavo Augusto no Procedimento Administrativo de Apuração de Ato de Concentração nº 08700.004240/2023-01*. Brasília, 2023. Disponível em: [link](#). Acesso em: 31 out. 2025.

CABRAL, Patrícia Semensato; MATTOS, César. Remédios em atos de concentração: teoria e prática do CADE. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 4, n. 1, p. 57-94, maio 2016. Disponível em: [link](#). Acesso em: 02 nov. 2025.

CORDOVIL, Leonor. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DE MORAES, Alexandre [et al.]. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DUNFEE, Thomas W.; GIBSON, Frank F.. *Antitrust and trade regulation*. 2. ed. United States of America: John Wiley & Sons, 1985.

HOVENKAMP, Herbert J. *The Invention of Antitrust* (2022), p. 131. All Faculty Scholarship. 2933. Disponível em: [link](#). Acesso em: 20 out. 2025.

OECD. *Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, p. 1–64, 2022. Disponível em: [link](#). Acesso em: 08 nov. 2025.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito Concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2016.

PROENÇA, José Marcelo Martins; MISALE, Guilherme Teno. *O (tímido) olhar acadêmico para o parágrafo 7º do artigo 88 da LDC*. Disponível em: [link](#). Acesso em: 01 nov. 2025.

REZZETTI, Bruno; SAITO, Carolina. *Comentários ao artigo 88, § 7º, da Lei 12.529/2011*. Disponível em: [link](#). Acesso em: 21 out. 2025.