

# Opinião: O agronegócio e o Direito da Concorrência

23/07/2021

## 1) Introdução

O agronegócio brasileiro vem se destacando [1], ano a ano, como o principal motor da economia nacional. No ano de 2019, a participação do agronegócio no produto interno bruto (PIB) brasileiro era de 20,5%; no ano de 2020, essa participação saltou para 26,6% [2]. Todos os segmentos produtivos do agronegócio brasileiro tiveram alta no ano de 2020 e, no ano de 2021, a expectativa é de uma evolução ainda maior.



Esse crescimento é fruto não apenas do aumento do

preço das *commodities* no mercado internacional, mas do aumento da produtividade do setor e da contínua profissionalização e evolução tecnológica dos sistemas agroindustriais [3].

Tal cenário insere o produtor rural brasileiro em negócios jurídicos cada vez mais complexos e de valores significativos, gerando reflexos em diversos ramos do Direito, inclusive do Direito Antitruste.

A simples compra e venda de um imóvel rural, de outro ativo relacionado à produção ou, ainda, a simples celebração de um contrato de arrendamento ou parceria agrícola que envolva um médio ou grande produtor pode, por exemplo, atrair a atenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), a depender do faturamento dos grupos envolvidos no ano anterior à operação e da natureza do bem objeto do negócio.

Nesse cenário, deve o produtor rural se atentar para a obrigação de notificar atos de concentração ao Cade nas hipóteses impostas pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).

## 2) Requisitos legais para a notificação obrigatória de ato de concentração

Em síntese, a Lei nº 12.529/2011 estabelece dois critérios cumulativos para que uma operação seja passível de notificação obrigatória ao Cade.

O primeiro critério diz respeito ao faturamento. De acordo com o artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, tal critério é preenchido quando os grupos econômicos das partes diretamente envolvidas na operação tenham registrado, no ano anterior à operação, faturamento bruto ou volume de negócios total no país de R\$ 750 milhões e R\$ 75 milhões, respectivamente [4].

Já o segundo critério, estabelecido no artigo 90, refere-se ao enquadramento da operação como "ato de concentração". Nesse caso, a própria lei estabelece que um ato de concentração é realizado nas hipóteses de fusão entre empresas, aquisição de participação societária, aquisição de ativos, e celebração de contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

### 3) A aquisição de ativos produtivos e ainda não produtivos

Muito embora o Cade já tenha regulamentado as hipóteses de aquisição de participações societárias e a celebração de contratos associativos [5] [6], até o momento, a interpretação sobre o alcance do artigo 90, inciso II da Lei 12.529/2011 (isto é, a aquisição de ativos) ainda traz incertezas aos administrados. Isso porque, não raras vezes, determinados atores, sobretudo médios e grandes produtores rurais, possuem dúvidas sobre se aquisições e/ou arrendamentos de imóveis rurais devem submetidas à análise do Cade, especialmente quando tais imóveis ainda estão em fase inicial de produção ou carecem de investimentos para melhor alocação de seus meios de produção. Outra hipótese consiste ainda nas aquisições envolvendo bens móveis (tais como maquinários, caminhões, aviões etc.).

Especificamente quanto à discussão sobre a necessidade de notificar ativos ainda não produtivos, o Cade já se manifestou acerca do tema em algumas ocasiões [7]. De acordo com a autoridade, a compra de ativos está sujeita à notificação obrigatória sempre que o seu objeto: 1) desempenhar ou estiver relacionado à atividade econômica para a produção ou circulação de bens e serviços (conceito abrangente de empresa) [8]; 2) for essencial para as atividades da compradora [9]; e/ou 3) resultar em aumento de capacidade [10].

Isto é, de modo geral, a aplicação do artigo 90, inciso II, da Lei 12.529/2011 ocorre quando o ativo adquirido (ou arrendado) possui um vínculo mínimo e direto com a atividade econômica desenvolvida pela adquirente (ainda que não esteja em operação no momento da aquisição), de modo a influenciar o desenvolvimento das suas atividades.

### 4) Jurisprudência do Cade acerca da obrigatoriedade de notificação de aquisição de imóveis

No Ato de Concentração nº 08700.006524/2016-02, cujo objeto consistiu na aquisição, pela Biommm, de imóvel não operacional pertencente à Novartis (isto é, três lotes e suas benfeitorias/utilidades), a análise da subsunção da operação ao artigo 90, inciso II, da Lei nº 12.529/11 esteve ligada à caracterização do imóvel como um ativo produtivo, ou, não sendo o caso, de um ativo que minimamente possuísse relação com uma atividade econômica a ser desenvolvida.

Na ocasião, o Cade entendeu que o imóvel objeto da operação: 1) não representava um ativo produtivo e tampouco acrescentava capacidade produtiva para os negócios da adquirente; 2) não tinha destinação específica para uma atividade econômica, podendo ser empregado para qualquer atividade caso fossem realizados investimentos necessários para tanto; e 3) a



adquirente, embora fosse utilizar o ativo adquirido para instalar uma planta de biofármacos, ainda não tinha nenhum produto comercializado no Brasil. Por conta disso, o Cade concluiu que a operação não se enquadrava como "ato de concentração", motivo pelo qual entendeu pelo seu não conhecimento, com o consequente arquivamento do processo sem análise de mérito [11].

Por outro lado, no Ato de Concentração nº 08700.004945/2017-71 [12], que envolveu a aquisição, pela Timber XI SPE, de determinados ativos florestais e imóvel rural da Celulose Irani, embora não tenha havido discussão sobre o enquadramento da operação como "ato de concentração", tal aquisição retratou um cenário onde os ativos objeto da operação já desempenhavam atividades de produção e fabricação, tendo sido, portanto, aprovada sem restrições pelo Cade.

Dessa forma, para que uma aquisição e/ou arrendamento de imóvel rural seja de notificação obrigatória ao Cade, uma vez alcançado o critério de faturamento, é preciso verificar se o ativo adquirido desempenha ou está relacionado à atividade econômica desenvolvida pelo adquirente; se é um ativo essencial para a atividade agrícola; ou se resulta em aumento da capacidade do produtor. Trata-se, portanto, de uma análise caso a caso, que dependerá da presença ou não de tais elementos para enquadramento no artigo 90, inciso II, da Lei nº 12.529/2011.

## **5) Jurisprudência do Cade acerca da obrigatoriedade de notificação de aquisição de bens móveis**

Já quanto a aquisições de bens móveis, entre os casos já analisados pelo Cade, vale destacar os atos de concentração envolvendo as aquisições de caminhões betoneiras e de aeronaves comerciais.

Ainda que tais casos não tenham ocorrido no segmento do agronegócio, tal discussão resvala nas aquisições de maquinários agrícolas, comuns ao setor. É importante esclarecer que, mesmo em tal hipótese, a análise do Cade seguirá o mesmo racional mencionado acima. O que se observa, no entanto, é uma diferenciação quanto à classificação dos ativos entre aqueles que são produtivos e aqueles de apoio/acessório às atividades principais dos agentes envolvidos na operação.

No Ato de Concentração nº 08700.008315/2016-95, que consistiu na aquisição, pela Silcar, de caminhões betoneiras inoperantes detidos pela Polimix, o Cade entendeu que: 1) embora os caminhões ainda não haviam sido utilizados, consistiam em ativos produtivos, uma vez que guardavam relação direta com a atividade econômica a que se destinavam (isto é, produção e distribuição de concreto); 2) o caminhão betoneira é um dos principais ativos necessários a prestação de serviços de concretagem para empresas demandantes de concreto e que não têm condições de produzi-lo no local da obra; e 3) embora seja um ativo insuficiente para prestar a referida atividade, tal fato não descaracterizaria a sua essencialidade para o desenvolvimento da referida atividade. Portanto, de acordo com o Cade, considerar a aquisição de caminhão betoneira sem uso como ativo não produtivo seria negligenciar um ativo essencial à prestação da atividade de concretagem.

Ademais, uma vez que a Polimix tinha planos de colocar os referidos ativos em operação, a aquisição de tais caminhões não seria análoga a uma aquisição direta de um fabricante de caminhão, pois poderia gerar impactos concorrenciais, já que, com a incorporação de tais ativos, o vendedor aumentaria sua capacidade produtiva/distribuição de concreto. Quanto a esse ponto, o Cade esclareceu que, diferentemente de uma aquisição direta do fabricante, a aquisição de ativos produtivos entre concorrentes (tal como no presente caso) poderia, de fato, alterar o nível de rivalidade entre eles e, com isso, afetar o mercado em análise.

Diante disso, o Cade entendeu que tal aquisição se enquadrava como ato de concentração, motivo pelo qual conheceu da operação e, no mérito, a aprovou sem restrições.

Entendimento similar foi adotado pelo Cade quanto à aquisição de aeronaves comerciais (Ato de Concentração nº 08700.002190/2020-76). Quando da análise da aquisição, pela Aircastle, de duas aeronaves comerciais detidas pela GE Capital Aviation Services Limited e à época arrendadas pela Gol, o Cade entendeu que tais ativos eram essenciais para o desenvolvimento da atividade de arrendamento (*leasing*) de aeronaves ofertada por ambas as partes, classificando tal aquisição como um ato de concentração definido no artigo 90, II, da Lei nº 12.529/2011. Na ocasião, o Cade esclareceu ainda que a quantidade de aeronaves adquirida, embora pequena, tratar-se-ia de matéria a ser considerada na análise de mérito, já que tal informação exigiria que se adentrasse nos efeitos concorrenciais gerados pela operação [13].

Já em outra ocasião [14], que consistiu na aquisição, pela IMGC, de participação societária representativa do capital social da GBF, o Cade entendeu que, pelo fato de a GBF constituir tão somente uma empresa que se destinava exclusivamente ao transporte aéreo de seus sócios, o ativo a ser transferido se prestava unicamente a uma atividade de apoio e acessória às atividades principais dos grupos envolvidos na operação, já que nenhum deles atuava no setor aéreo de locação de aeronaves ou de transporte de passageiros. Por conta disso, entendeu que a operação não configurou ato de concentração e, portanto, não seria de notificação obrigatória ao Cade.

Observa-se, assim, que as peculiaridades de cada operação devem ser sempre analisadas com cautela, de forma que se possa aferir se tal operação será de notificação obrigatória ao Cade.

## **6) Requisitos formais exigidos pelo Cade na comunicação de atos de concentração e consequências da não comunicação de um ato quando de submissão obrigatória**

Superada, ainda que de maneira não exaustiva, a discussão acerca de hipóteses que ensejam dúvidas por parte de médios e grandes produtores, e uma vez preenchidos os critérios para notificação obrigatória ao Cade, as partes deverão, portanto, se atentar às formalidades para submeter a operação ao Cade.

Para tanto, o pedido de aprovação de atos de concentração deverá estar acompanhado de documentos e informações requisitados nos Anexos I ou II da Resolução Cade 02/2012 (isto é, formulários de procedimento sumário ou não sumário [15]), além do comprovante de pagamento da taxa processual no valor de R\$ 85 mil.

Tais informações, vale dizer, são necessárias para que o Cade verifique inicialmente se a operação notificada possuirá o condão de gerar efeitos anticompetitivos nos respectivos

mercados envolvidos, e possa assim avançar nas suas conclusões sobre a possibilidade de aprovação ou não da operação.

Por fim, é preciso que as partes se atentem ainda para o fato de que o controle de concentrações é prévio, o que significa dizer que as operações passíveis de notificação não podem ser consumadas antes de apreciadas pelo Cade, sob pena de possível declaração de nulidade da operação, imposição de multa pecuniária entre R\$ 60 mil e R\$ 60 milhões e a possibilidade de abertura de processo administrativo contra as partes envolvidas (artigo 88, §§2º, 3º e 4º, da Lei nº 12.529/2011). Nesse sentido, as partes devem preservar as condições de concorrência até a decisão final de aprovação da operação pelo Cade, caso contrário, estarão praticando a infração conhecida como *gun jumping*.

## 7) Conclusão

Na medida em que o setor do agronegócio se torna cada vez mais relevante para a economia brasileira e mundial, observa-se uma diversidade cada vez maior de *players* de diferentes tamanhos, principalmente no Brasil, que necessitam estar cada vez mais atentos às complexidades e desafios jurídicos que acompanham as suas operações. Entre tais desafios, o devido zelo com a legislação antitruste faz-se mais do que necessário, devendo tais agentes, principalmente os médios e grandes produtores, se atentarem às especificidades requeridas pela Lei nº 12.529/2011, bem como àquelas sinalizadas pelo Cade.

[1] "Conjunto organizado de atividades econômicas que envolve o fornecimento de insumos, a produção, o processamento e armazenamento até a distribuição para consumo interno e internacional de produtos de origem agrícola, a pecuária de reflorestamento ou manejo Florestal, e ainda pesca e aquicultura". (BURANELLO, Renato. Cédula de Produto Rural – Mercados Agrícolas e Financiamento da Produção. Ed. Thoth, Londrina, 2021, p. 34).

[2] <https://www.cnabrazil.org.br/noticias/pib-do-agronegocio-tem-crescimento-recorde-de-24-31-em-2020>.

[3] <https://www.cnabrazil.org.br/noticias/com-agricultura-de-precisao-produtores-rurais-alcancam-ate-29-de-aumento-na-produtividade#:~:text=Com%20agricultura%20de%20precis%C3%A3o%2C%20produtores,e%20Pec>.

[4] Conforme alteração trazida pela Portaria Interministerial MF/MJ nº 994, de 30 de maio de 2012.

[5] Cf. Resolução Cade 2/2012.



[6] Cf. Resolução Cade 17/2016.

[7] Vide, nesse sentido, Ato de Concentração nº 08700.002190/2020-76.

[8] Vide Atos de Concentração nº 08700.001345/2018-32 e nº 08012.010538/2009-41.

[9] Vide Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração nº 08700.004924/2015-94; Atos de Concentração nº 08700.006524/2016-02 e nº 08700.008315/2016-95.

[10] Vide Atos de Concentração nº 08700.006524/2016-02 e nº 08700.008315/2016-95.

[11] Parecer 279/2016/CGAA5/SGA1/SG.

[12] Parecer nº 243 /2017/CGAA5/SGA1/SG.

[13] Parecer nº 164/2020/CGAA5/SGA1/SG.

[14] Ato de Concentração nº 08700.006233/2020-92.

[15] Conforme estabelece a Resolução Cade 02/2012, o procedimento sumário será aplicado pelo Cade aos casos que, em virtude da simplicidade das operações, tenham menor potencial ofensivo à concorrência, e terão objeto de decisão simplificada.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jul-23/opiniaao-agronegocio-direito-concorrencia/>