**SINOPSE DO CASE:** A criação da Via Varejo - setor de varejo de bens duráveis e multiprodutos[[1]](#footnote-1)

Fernando Pinto Morais

Renatta Maysa Campos Froz[[2]](#footnote-2)

Alexsandro Rahbani Aragão Feijó[[3]](#footnote-3)

**1 DESCRIÇÃO DO CASO**

No ano de 2009, as redes Ponto Frio e Casas Bahia anunciaram a fusão, e neste mesmo ano notificaram o CADE sobre a realização da fusão. Produziram a holding Via Varejo para administrar as redes supramencionadas. Com a realização da fusão, o grupo Pão de Açúcar, dono das Casas Bahia e Extra, foi alçado à liderança do mercado de varejo no Brasil. Em relação ao controle de fusões é realizado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, no qual, é a primeira instância do governo brasileiro para avaliar grandes fusões e verificar se elas provocarão ou não concentração de mercado. E sobre o caso relatado, a secretaria elaborou um parecer que foi encaminhado e analisado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), do Ministério da Justiça.

A fusão do Ponto Frio com as Casas Bahia, criando a Via Varejo, é apenas um dos casos de grandes fusões que foram e estão sendo analisados pelas autoridades brasileiras de defesa de concorrência. Existem outros casos como este, tais como a criação da BRF Brasil Foods, empresa de alimentos originada pela fusão da Perdigão com a Sadia, e a criação da LATIN, resultante da fusão das empresas aéreas TAM e LAN. Diante disso, é válido questionar se essa fusão é (in)constitucional e (i)legal? Portanto, será analisado no decorrer desse case a decisão do CADE, bem como, a ótica da concentração de mercado no setor de varejo das empresas envolvidas.

**2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**2.1 DESCRIÇÃO DAS DECISÕES POSSÍVEIS**

**2.1.1 A Fusão das empresas Casas Bahia e Ponto Frio é constitucional e legalmente possível**

A fusão das empresas Casas Bahia e Ponto Frio foi totalmente constitucional, pois atendeu os requisitos exigidos pelo Cade, pelo qual exigiu que a Via Varejo se comprometesse a vender 74 pontos comerciais em 54 municípios brasileiros. Desses, 25 estão localizados no Estado de São Paulo, 15 no Rio de Janeiro, seis em Minas Gerais, cinco no Distrito Federal, um em Goiás, um no Espírito Santo e um no Mato Grosso. Foi decretada essa exigência, pelo fato que a Via Varejo, no caso as empresas, a Casas Bahia e o Ponto Frio juntas apresentarem participação de mercado superior a 60% nesses municípios, prejudicando desta forma a livre concorrência. Portanto, as empresas realizaram o exigido e o que se observa é a importância do Cade em decisões de supra importância para o mercado brasileiro, ponderando tanto o mercado como as relações de grandes empresas.

**2.1.2 A Fusão das empresas Casas Bahia e Ponto Frio é inconstitucional e viola os preceitos do Direito Econômico, como a livre concorrência**

A Lei nº 12.529 de 2011 refere-se sobre a estrutura do sistema brasileiro de defesa da concorrência, além disso, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. No art. 36 da Lei nº 12.529/11 alude sobre as infrações, como: *‘’Art. 36.  Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços.*

Diante disso, o que se observa com a fusão das referidas empresas é que se trata de uma operação inconstitucional, violando um dos preceitos mais importante da economia brasileira que é a atividade da livre concorrência, pois com a fusão a Via Varejo terá cerca de 60% em apenas 54 municípios, e a lei mencionada anteriormente indica no *§ 2o  ‘’-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.*’’ Portanto, a Via Varejo tem uma concentração de mercado de varejo maior que autorizado por lei, tornando a fusão totalmente inconstitucional, gerando desta maneira um domínio de mercado (aproximadamente um monopólio).

**2.2 ARGUMENTOS CAPAZES DE FUNDAMENTAR CADA DECISÃO**

**2.2.1 A Fusão das empresas Casas Bahia e Ponto Frio é constitucional e legalmente possível**

Primeiramente, vale destacar o conceito de Fusão de empresas, a fusão é o instrumento jurídico adotado quando duas ou mais empresas se unificam, criando uma nova empresa[[4]](#footnote-4). Se tratando do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, este constitui uma autarquia federal, no qual, é vinculada ao Ministério da Justiça, tendo como sede e foro no Distrito Federal, exercendo seu poder por todo território brasileiro, e suas atribuições são delegadas pela Lei nº 12.529 de 2011. A função do Cade é administrar a livre concorrência no mercado, sua responsabilidade no âmbito do Poder Executivo não é meramente de investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, mas também de instigar e disseminar a cultura da livre concorrência.

O cade exerce três funções, bem como: preventiva, repressiva e educacional ou pedagógica. A preventiva trata-se de analisar e depois decidir sobre as fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam colocar em risco a livre concorrência. Em relação à repressiva, esta se trata de investigar, em todo o território nacional, e posteriormente julgar cartéis e outras condutas nocivas à livre concorrência. E a última função é a educacional ou pedagógica que tem como papel instruir o público em geral sobre as diversas condutas, que possam prejudicar a livre concorrência; incentivar e estimular estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema, firmando parcerias com universidades, institutos de pesquisa, associações e órgãos do governo; realizar ou apoiar cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto; editar publicações, como a Revista de Direito da Concorrência e cartilhas[[5]](#footnote-5).

Se tratando da estrutura do Cade, este é formado pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência – Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos de forma auxiliar participa também a Procuradoria Federal e o Ministério Público Federal. A fusão é constitucional, pois segundo as empresas envolvidas no caso com a ‘’unificação da expertise de CBD e Casas Bahia permitirá às partes capturar sinergias importantes para, em um cenário de ampliação do acesso ao crédito e à luz das recentes associações do setor financeiro, incrementar sua atuação no varejo de bens duráveis no Brasil. A operação as garantirá maior poder de negociação em face da concentração de seus fornecedores, com ganhos de escalas e aumento de eficiências comerciais, decorrente da identificação das melhores práticas administrativas e comerciais de ambas as companhias, com claros ganhos ao consumidor também por essa razão[[6]](#footnote-6)’’.

Desta forma, a fusão trouxe um beneficio ainda maior para as empresas envolvidas e o mercado em geral, o Cade para autorizar a fusão dessas grandes empresas e que não viesse a causar nenhum prejuízo ao mercado de concorrência, ou seja, a concentração de mercado nas mãos da Via Varejo, exigiu que a mesma se comprometesse a vender 74 pontos comerciais em 54 municípios, pois com base no conselheiro relator Marcos Paulo Verissimo, o desinvestimento por parte da Via Varejo se faz necessário porque, juntas, Casas Bahia e Ponto Frio apresentam participação de mercado – varejo de bens duráveis e multiprodutos – superior a 60% nesses municípios. Foi realizado o Termo de Compromisso de Desempenho que caracteriza um nome técnico do acordo e tem sido uma ferramenta usada pelo tribunal administrativo para evitar que suas decisões, quando desagradam às empresas, acabem parando na Justiça e demorem ainda mais tempo para serem aplicadas. De qualquer forma, o Broadcast apurou que o TCD é visto como "uma grande intervenção" no varejo e que seus itens proporcionarão a oportunidade do fortalecimento de novos players nesses mercados[[7]](#footnote-7).

E com a fusão foi criada a holding, no qual, constitui depois de todas as operações consolidadas, o Pão de Açúcar criou uma holding, a Via Varejo, que controla as lojas de Ponto Frio e Casas Bahia, além da Nova Pontocom, empresa responsável pelas atividades das vendas das três marcas na internet. Este tipo de empresa se caracteriza por controlar outras sociedades por meio de uma figura previamente definida, significando, de forma simples, aquela companhia que detém o controle acionário de outras. Portanto, a fusão é constitucional e legal.

**2.2.2 A Fusão das empresas Casas Bahia e Ponto Frio é inconstitucional e viola os preceitos do Direito Econômico, como a livre concorrência**

A Constituição Federal Brasileira de 1988 aborda princípios gerais da ordem econômica e estes, estão nos artigos 170 e 191, além disso, define as modalidades de intervenção do Estado na economia. No caput do art. 170, dispõe sobre a finalidade da ordem econômica, no qual, assegura a todos uma exigência digna tendo fundamentos na valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Em relação à intervenção do Estado tem o intuito de proteger a ordem econômica de monopólios, cartéis, trustes e outras manobras prejudiciais à valorização do trabalho humano e à livre iniciativa.

Desse prisma, vale destacar o conceito de concorrência, conforme o autor Arthur Zeger (2010, p. 51) ressaltou: A proteção à concorrência não faz apenas com que os preços e quantidades tendem a convergir para o maior beneficio ao consumidor final, como propicia a igualdade de oportunidades nas disputas de mercado. Os órgãos de defesa da concorrência têm o dever de evitar que as grandes empresas usem seu poder econômico para fins anticoncorrenciais, garantindo o direito de aproveitar as oportunidades de mercado.

Diante disso, a fusão é totalmente inconstitucional, pois há uma enorme concentração de mercado nas mãos dessas empresas, fazendo com que seja desleal a concorrência com empresas menores. O Cade não agiu corretamente, não deveria ter autorizado a fusão, sendo que a Via Varejo tem porcentagem muito elevada em consideração à exigência da Lei nº 12.529/11. Com essa operação, há grandes riscos no mercado econômico, principalmente no que tange a livre concorrência e o monopólio de mercado.

**2.3 DESCRIÇÃO DOS CRITÉRIOS E VALORES (EXPLÍCITOS E/OU IMPLÍCITOS) CONTIDOS NAS DECISÕES POSSÍVEIS:**

Se tratando da constitucionalidade, os valores referem-se a liberdade das empresas, a autonomia de mercado, benefícios para o mercado e amplitude dos negócios empresariais. No que se refere à inconstitucionalidade, a fusão não pode prosperar em razão da violação da livre concorrência, a possibilidade de monopólio e uma estimativa de desemprego, sendo que várias empresas vão ser fechadas.

**REFERÊNCIAS**

FROUFE, Célia. **Para aprovar fusão, Cade quer venda de lojas do Ponto Frio e da Casas Bahia.** Disponível em: < http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,para-aprovar-fusao-cade-quer-venda-de-lojas-do-ponto-frio-e-da-casas-bahia,1021907,0.htm >. Acesso em 26 de março de 2014.

HUNGARO, Fernando Martinez. **A figura das empresas Holding como forma de proteção patrimonial, planejamento sucessório e controle de grupos empresariais.** Disponível em: < http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2231/2395 >. Acesso em 26 de Março de 2014.

PORTAL DO CADE. **Conselho administrativo de Defesa Econômica.** Disponível em: < http://www.cade.gov.br/>. Acesso em 26 de março de 2014.

NASI, Antonio Carlos. **Incorporação, fusão, cisão, joint venture.** Disponível em: < http://www.nardonnasi.com.br/images/stories/artigos/pdf/Incorporacao\_Fusao\_Cisao\_Joint-Venture.pdf >. Acesso em 26 de março de 2014.

1. Case apresentado à disciplina Direito Econômico, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 8º período vespertino, do Curso de Direito, da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor mestre, orientador. [↑](#footnote-ref-3)
4. NASI, Antonio Carlos. **Incorporação, fusão, cisão, joint venture.** Disponível em: < http://www.nardonnasi.com.br/images/stories/artigos/pdf/Incorporacao\_Fusao\_Cisao\_Joint-Venture.pdf >. Acesso em 26 de março de 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. PORTAL DO CADE. **Conselho administrativo de Defesa Econômica.** Disponível em: < http://www.cade.gov.br/>. Acesso em 26 de março de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Parecer nº 06249/2011/RJ**. 24 de março de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. FROUFE, Célia. **Para aprovar fusão, Cade quer venda de lojas do Ponto Frio e da Casas Bahia.** Disponível em: < http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,para-aprovar-fusao-cade-quer-venda-de-lojas-do-ponto-frio-e-da-casas-bahia,1021907,0.htm >. Acesso em 26 de março de 2014. [↑](#footnote-ref-7)