

Contrato Nº 000047/2023-0

TR 144411

PROJETO BRA\18\016

Antecedentes

A Procuradoria Federal Especializada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - PFE/CADE é o órgão responsável pela consultoria, assessoramento jurídico e representação judicial e extrajudicial do CADE, incumbendo-lhe, neste agir, dentre outras competências descritas no artigo 15 da Lei nº 12.529/11 e artigo 8º do Regimento Interno, zelar pelo cumprimento da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (LBDC), tomando todas as medidas necessárias a assegurar a efetividade das decisões e julgados do Cade.

Sabe-se que a LBDC outorgou ao CADE a função de reprimir infrações contra a ordem econômica, aparelhando-o com duas modalidades centrais de penalidades: (i) as sanções pecuniárias (multas), previstas no art. 37 da Lei 12.529/11 e (ii) as sanções não pecuniárias, dispostas no art. 38 da Lei 12.529/11.

As sanções não pecuniárias, nos termos do artigo 38 da LBDC, são medidas excepcionais, aplicadas "quando assim exigir a gravidade dos fatos ou interesse público geral", podendo serem impostas, de modo isolado ou cumulativo, as seguintes penas:

- I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;
- II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;
- III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;
- IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:
 - a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;
 - b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;
- V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;
- VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e
- VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Tratam-se, pois, de obrigações de fazer e não fazer que podem assumir natureza (a) comportamental e (b) estrutural. Assim, apesar das sanções pecuniárias serem predominantes na aplicação dos juízos condenatórios, o CADE também se utiliza de sanções não pecuniárias, ainda que em menor proporção, como se observa do levantamento feito por Barbara De' Carli Cauhy (2021,70) com base nos processos administrativos julgados pelo CADE entre os anos de 2013 e 2020:

Gráfico 1- Processos em que foram aplicadas medidas não pecuniárias e os tipos de medidas aplicadas



Sanções pecuniárias e não pecuniárias são, pois, instrumentos dos quais dispõe a autarquia para reprimir condutas ilícitas, corrigir as distorções econômicas causadas por estas e, ainda, desestimular potenciais infratores ao seu cometimento; nestes termos, de maneira geral, têm o objetivo de **educar, prevenir e reprimir** a prática de infrações. Contudo, as sanções não pecuniárias podem servir também para aumentar a severidade da sanção, fortalecendo a função dissuasória da pena ao tornar os custos mais elevados do que os ganhos obtidos com a conduta anticompetitiva ou ao inviabilizar o repasse dos custos pecuniários da pena ao consumidor final por meio da elevação de preços.

Dentre as possíveis vias para se chegar às sanções ótimas, estudos apontam para as sanções não pecuniárias de caráter reputacional:

(...) A proibição de exercer o comércio e a proibição de ocupação de cargos que autorizem a tomada de decisões comerciais sensíveis, por exemplo, aumentam a probabilidade e a magnitude da sanção reputacional imposta pelo mercado de trabalho. O aumento das penalidades ligadas à reputação não apenas pode aumentar a dissuasão, mas também reduzir o nível exigido de multas e o tempo de prisão necessário para atingir qualquer nível de dissuasão. (CRUVINEL; ATHAYDE, 2022, p. 22)

O art. 38. Inciso III, da LBDC prevê importante sanção não pecuniária de caráter reputacional, a qual permite a inscrição do infrator da ordem econômica no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, alinhando-se à proteção do bem-estar do consumidor, um dos objetivos da ordem econômica traçados pela Constituição Federal de 1988.

Porém, a despeito de sua previsão legal, não existem contornos claros definidos para a compreensão dos objetivos, fundamentos e efeitos desta sanção não pecuniária, ainda que o CADE, em juízos condenatórios, aplique a sanção prevista no art. 38. Inciso III, da LBDC.

Recente estudo promovido por Amanda Athayde, Jéssica Coelho Costa, Juliana Oliveira Domingues e Patrícia Arantes de Paiva Medeiros (2022, p. 188), apurou que:

"do total de 274 processos administrativos referentes à investigação de condutas anticompetitivas julgados pelo CADE entre 2012 e 2020, em 36% (99 casos) houve a aplicação de penas não pecuniárias pela autoridade antitruste. Por sua vez, em apenas 15% (15 casos) destes processos administrativos houve aplicação da sanção contida do inciso III do artigo 38 da Lei n. 12.529/2011, que corresponde a somente 5% do total de casos julgados pela autarquia no período analisado".

Sabe-se, porém, que para que as sanções garantam que as normas sejam devidamente cumpridas, mitigando o risco de eventuais infrações, não basta seu caráter simbólico; faz-se necessário que haja a efetiva indicação de que descumprimentos às regras jurídicas não serão tolerados pelo Estado, afastando-se a impunidade.

Deste modo, existindo a previsão e a aplicação da pena descrita no art. 38. Inciso III, da LBDC, é necessário garantir a sua efetividade, o que apenas poderá se operar a partir do desenho institucional do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, compreendendo-se os elementos necessários à sua constituição, as regras do negócio necessárias ao seu funcionamento, as cautelas legais e operacionais indispensáveis para seu alinhamento com o respeito aos direitos individuais. É esse, pois, o escopo da presente contratação.

A contratação da consultoria busca recrutar profissional habilitado a entregar o desenho, formatação e regras de funcionamento necessárias à implantação do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, previsto no art. 38. Inciso III, da LBDC. A contratação da consultoria técnica em tela está alinhada ao Planejamento Estratégico do Cade 2021-2024 (1ª Revisão), especialmente aos objetivos: OE2 – Garantir eficiência no combate a cartéis e abuso de posição dominante; e OE4 – Exercer Liderança na agenda antitruste internacional, corroborando com a missão institucional de “zelar pela manutenção de um ambiente concorrencial saudável”.

Objetivos

A contratação da consultoria destina-se a propiciar que o Cade, em especial este PFE/CADE, instrumentos para a realização do referido cadastro previsto em lei, com alinhamento às melhores práticas e o reforço do comprometimento da autarquia com a defesa da concorrência no Brasil.

Espera-se também que, ao final da consultoria, o Cade seja provido de conhecimento robusto sobre os elementos legais e operacionais necessários à criação, implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, descrito no artigo 38, inciso III, da LBDC.

Resultado 2	Subsídios à incorporação e disseminação de boas práticas, nacionais e internacionais, sobre formulação, implementação e avaliação da política pública de defesa da concorrência
-------------	---

Área Responsável

Procuradoria Federal Especializada (PFE)

Consultor Responsável

Andrey Vilas Boas de Freitas

Data de início	03/07/2023
Data de término	08/01/2024
1º aditivo	10/07/2024

Cronograma de entregas atualizado

Produto	Descrição	Valor	Previsão de entrega	Status
1	Plano de trabalho e planejamento com cronograma detalhado, identificando as etapas a serem empreendidas para implementação dos produtos previstos, descrição das metodologias, indicadores e pontos de controle a serem desenvolvidos.	R\$ 5.100,00	14/07/2023	Entregue em 17/07/2023
2	Relatório de benchmarking relativo a sanções reputacionais referentes a inscrição de cadastro negativo por agências antitruste dos países do BRICS, EUA, OCDE, ICN, e modelos congênere utilizados por outros órgãos da administração direta e indireta.	R\$ 6.800,00	14/08/2023	Entregue em 05/10/2023
3	Relatório com arcabouço normativo, teórico e detalhamento de melhores práticas necessárias para a criação,	R\$ 6.800,00	14/09/2023	Entregue em 21/12/2023

	implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor.			
4	Relatório de Partes relacionadas (<i>stakeholders</i>) com levantamento e avaliação das responsabilidades, condicionantes e eventuais impactos, riscos e dificuldades dos <i>stakeholders</i> envolvidos para a criação, implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor.	R\$ 6.800,00	19/01/2024	Entregue em 04/03/2024
5	Relatório com bases de conhecimentos com ações do acervo processual da PFE/CADE que foram aplicadas a penalidade descrita no artigo 38, inc. III, da LBDC, indicando: (i) a possibilidade de implantação da condenação após o início de funcionamento do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; (ii) prazo prescricional para a efetivação da medida; (iii) cautelas necessárias e demais pontos sensíveis indispensáveis à efetividade da medida nos casos já julgados pelo Cade.	R\$ 10.200,00	02/02/2024	Entregue em 22/03/2024
6	Proposta de Metodologia para a criação, implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, indicando (i) fluxo para o encaminhamento de dados e informações; (ii) critérios para o registro e baixa da inscrição de nomes no Cadastro; (iii) cautelas legais para garantia de direitos individuais, dentre eles a LGPD e (iv) proposta de ato normativo regulatório do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor.	R\$ 12.750,00	23/02/2024	Entregue em 09/04/2024
7	Relatório Final do Projeto com avaliação detalhada, verificação dos potenciais benefícios resultantes da implementação do Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor e propostas de recomendações e instrumentos para aprimoramento do quadro legal e regulatório, incluindo seus textos-base.	R\$ 21.250,00	08/03/2024	Entregue em 09/04/2024
8	Capacitação com a transferência de conhecimento aos Procuradores e Servidores do Cade que participaram do projeto, incluindo a produção de um relatório, que especifique a maneira como o trabalho pode ser realizado e como podem ser estruturadas as aplicações dos	R\$ 15.300,00	18/03/2024	Entregue em 10/04/2024

	modelos, com a disponibilização de planilhas e templates.			
Valor Total		R\$ 85.000,00		