Edição 2024

CADE MECUM

Coletânea de Normativos Brasileiros de Defesa da Concorrência

CADE
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Edição 2024

CADE MECUM

Coletânea de Normativos Brasileiros
de Defesa da Concorrência

Ministério da Justiça e Segurança Pública
Conselho Administrativo de Defesa Econômica
SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano
Cep: 70770-504 – Brasília/DF
www.gov.br/cade

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

C122

Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Cade Mecum: Coletânea de normativos brasileiros em defesa da concorrência / Conselho Administrativo de Defesa Econômica. – 2. ed. - Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2024.

653p. ; [16x25]cm

1. Defesa da Concorrência. 2. Direito Econômico. I. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). II. Título.

CDD 341.3787

Ficha catalográfica elaborada por Déborah Azeredo Lins e Nóbrega CRB 1 nº 3308

Ficha Institucional

Presidente da República
Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro da Justiça e Segurança Pública
Ricardo Lewandowski

Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e da Segurança Pública
Manoel Carlos de Almeida Neto

Presidente do Cade
Alexandre Cordeiro Macedo

Superintendente-Geral do Cade
Alexandre Barreto de Souza

Conselheiros do Cade
Camila Cabral Pires Alves
Carlos Jacques Vieira Gomes
Diogo Thomson de Andrade
Gustavo Augusto Freitas de Lima
José Levi Mello do Amaral Júnior
Victor Oliveira Fernandes

Procurador-Chefe do Cade
André Luís Macagnan Freire

Economista-Chefe
Lílian Santos Marques Severino

Ficha Técnica

Coordenação
Ana Paula Lopes Guedes Teixeira
Maria Luiza Bittar Khouri
Ricardo Medeiros de Castro
Silvana Stadniki Morato Miranda

Colaboradores internos
Bruno Azevedo dos Santos
Camila Dias dos Santos
Déborah Azeredo Lins e Nóbrega
Fernando de Miranda Lopes Paixão
Jeruza Huckembeck Pardo
João Paulo Pilger Machado
Juliana Oliveira Marques Moraes
Keila de Sousa Ferreira
Liliene da Silva Tomaz
Wandson Lucas Nascimento Siqueira

Planejamento Gráfico
Assessoria de Comunicação Social

Apoio Administrativo
Diretoria de Administração e Planejamento

Apresentação

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) apresenta a segunda edição do Cade Mecum, obra de referência para todos que atuam na defesa da concorrência no Brasil.

A origem do nome desta obra vem da expressão em latim Mecum, que significa "comigo" ou "juntos". Este compilado de leis e normas reflete o compromisso do Cade em aproximar a autarquia do cidadão, da comunidade jurídica e de todos os atores que compõem o campo da defesa da concorrência. Desempenhando um papel fundamental na promoção de um ambiente de mercado equilibrado, o Cade contribui para o desenvolvimento econômico nacional. Asseguramos que práticas anticompetitivas sejam coibidas, promovendo a integridade do mercado brasileiro.

A legislação vigente, aqui consolidada, é resultado de um processo contínuo de aprimoramento do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), que reflete nosso compromisso com o desenvolvimento econômico, a transparência e a eficiência nas nossas ações.

Nesta nova edição, o leitor encontrará a matéria constitucional relacionada à concorrência, o Regimento Interno do Cade, as principais leis que regem o tema, além das resoluções e demais normas infralegais. Esses documentos são pilares que garantem previsibilidade e segurança jurídica nas decisões, sustentando a confiança no mercado e na atuação da autarquia.

Mantemos o compromisso de evoluir e adaptar nossas práticas para acompanhar as dinâmicas do mercado, consolidando nossa atuação como uma instituição sólida, respeitada e indispensável para a defesa da concorrência no Brasil.

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente do Cade

Sumário

Constituição da República Federativado Brasil de 1988 10

Legislação 17

Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 17

Lei nº 14.470, de 16 de novembro de 2022 55

Regimento Interno do Cade (RiCade) 58

Resoluções 134

Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999 134

Resolução Cade nº 3, de 29 de maio de 2012 149

Resolução Cade nº 4, de 29 de maio de 2012 156

Resolução Cade nº 11, de 24 de novembro de 2014 161

Resolução Cade nº 12, de 11 de março de 2015 167

Resolução Cade nº 14, de 14 de outubro de 2015 170

Resolução Cade nº 17, de 18 de outubro de 2016 175

Resolução Cade nº 21, de 11 de setembro de 2018 176

Resolução Cade nº 24, de 08 de julho de 2019 180

Resolução Cade nº 25, de 08 de julho de 2019 186

Resolução Cade nº 33, de 14 de abril de 2022 203

Resolução Cade nº 34, de 14 de abril de 2022 225

Resolução Cade nº 35, de 06 de março de 2024 227

Portarias 229

Portaria interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012 229

Portaria normativa Cade nº 869, de 1º de novembro de 2019 230

Portaria normativa Cade nº 106, de 28 de março de 2022 233

Portaria normativa Cade nº 107, de 28 de março de 2022 237

Guias

Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal 268

Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica 306

Termo de Compromisso de Cessação para casos de Cartel 315

Guia de Programas de Compliance 408

Programa de Leniência Antitruste do Cade 439

Guia de Remédios Antitruste 490

Combate a cartéis 537

em licitação 537

Dosimetria de Multas de Cartel 579

Guia V+ 599

1

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Artigos 170 a 181

1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Artigos 170 a 181 (Atualizada até a Emenda Constitucional nº 132, de 2023)

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

TÍTULO VII
Da Ordem Econômica e Financeira

CAPÍTULO I
Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 171. São consideradas: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 1º - A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

a) a exigência de que o controle referido no inciso II do "caput" se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º - Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de con-

duto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 2º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional. (Renumerado de § 2º para 3º pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - a alíquota da contribuição poderá ser: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) diferenciada por produto ou uso; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150,III, b ; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - os recursos arrecadados serão destinados: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

d) ao pagamento de subsídios a tarifas de transporte público coletivo de passageiros. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023)

Art. 178. A lei disporá sobre:

I - a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre;

II - a predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiros e do país exportador ou importador;

III - o transporte de granéis;

IV - a utilização de embarcações de pesca e outras.

§ 1º A ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade

§ 2º Serão brasileiros os armadores, os proprietários, os comandantes e dois terços, pelo menos, dos tripulantes de embarcações nacionais

§ 3º A navegação de cabotagem e a interior são privativas de embarcações nacionais, salvo caso de necessidade pública, segundo dispuser a lei.

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Art. 181. O atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial, feita por autoridade administrativa ou judiciária estrangeira, a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País dependerá de autorização do Poder competente.

2

Legislação do Cade

2 Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011

Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

TÍTULO I
Disposições gerais

CAPÍTULO I
Da Finalidade

Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

CAPÍTULO II
Da Territorialidade

Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

§ 1º Reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.

§ 2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais previstos nesta Lei, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do agente ou representante ou pessoa responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.

TÍTULO II
Do Sistema Brasileiro De Defesa Da Concorrência

CAPÍTULO I
Da Composição

Art. 3º O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com as atribuições previstas nesta Lei.

CAPÍTULO II
Do Conselho Administrativo De Defesa Econômica - Cade

Art. 4º O Cade é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei.

Seção I
Da Estrutura Organizacional do Cade

Art. 5º O Cade é constituído pelos seguintes órgãos:

I - Tribunal Administrativo de Defesa Econômica;

II - Superintendência-Geral; e

III - Departamento de Estudos Econômicos.

Seção II
Do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica

Art. 6º O Tribunal Administrativo, órgão judicante, tem como membros um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal.

§ 1º O mandato do Presidente e dos Conselheiros é de 4 (quatro) anos, não coincidentes, vedada a recondução.

§ 2º Os cargos de Presidente e de Conselheiro são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 3º No caso de renúncia, morte, impedimento, falta ou perda de mandato do Presidente do Tribunal, assumirá o Conselheiro mais antigo no cargo ou o mais idoso, nessa ordem, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições.

§ 4º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Conselheiro, proceder-se-á a nova nomeação, para completar o mandato do substituído.

§ 5º Se, nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, ou no caso de encerramento de mandato dos Conselheiros, a composição do Tribunal ficar reduzida a número inferior ao estabelecido no § 1º do art. 9º desta Lei, considerar-se-ão automaticamente suspensos os prazos previstos nesta Lei, e suspensa a tramitação de processos, continuando-se a contagem imediatamente após a recomposição do quorum.

Art. 7º A perda de mandato do Presidente ou dos Conselheiros do Cade só poderá ocorrer em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República, ou em razão de condenação penal irrecorrível por crime doloso, ou de processo disciplinar de conformidade com o que prevê a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, e por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Também perderá o mandato, automaticamente, o membro do Tribunal que faltar a 3 (três) reuniões ordinárias consecutivas, ou 20 (vinte) intercaladas, ressalvados os afastamentos temporários autorizados pelo Plenário.

Art. 8º Ao Presidente e aos Conselheiros é vedado:

I - receber, a qualquer título, e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas;

II - exercer profissão liberal;

III - participar, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário, de sociedade civil, comercial ou empresas de qualquer espécie;

IV - emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou funcionar como consultor de qualquer tipo de empresa;

V - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, em obras técnicas ou no exercício do magistério; e

VI - exercer atividade político-partidária.

§ 1º É vedado ao Presidente e aos Conselheiros, por um período de 120 (cento e vinte) dias, contado da data em que deixar o cargo, representar qualquer pessoa, física ou jurídica, ou interesse perante o SBDC, ressalvada a defesa de direito próprio.

§ 2º Durante o período mencionado no § 1º deste artigo, o Presidente e os Conselheiros receberão a mesma remuneração do cargo que ocupavam.

§ 3º Incorre na prática de advocacia administrativa, sujeitando-se à pena prevista no art. 321 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o ex-presidente ou ex-conselheiro que violar o impedimento previsto no § 1º deste artigo.

§ 4º É vedado, a qualquer tempo, ao Presidente e aos Conselheiros utilizar informações privilegiadas obtidas em decorrência do cargo exercido.

Subseção I
Da Competência do Plenário do Tribunal

Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

I - zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno;

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

V - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento;

VI - apreciar, em grau de recurso, as medidas preventivas adotadas pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral;

VII - intimar os interessados de suas decisões;

VIII - requisitar dos órgãos e entidades da administração pública federal e requerer às autoridades dos Estados, Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta Lei;

IX - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos desta Lei;

X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma desta Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração;

XI - determinar à Superintendência-Geral que adote as medidas administrativas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões;

XII - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;

XIII - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;

XIV - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;

XV - elaborar e aprovar regimento interno do Cade, dispondo sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos; Vide Decreto nº 9.011, de 2017

XVI - propor a estrutura do quadro de pessoal do Cade, observado o disposto no inciso II do caput do art. 37 da Constituição Federal;

XVII - elaborar proposta orçamentária nos termos desta Lei;

XVIII - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções; e

XIX - decidir pelo cumprimento das decisões, compromissos e acordos.

§ 1º As decisões do Tribunal serão tomadas por maioria, com a presença mínima de 4 (quatro) membros, sendo o quorum de deliberação mínimo de 3 (três) membros.

§ 2º As decisões do Tribunal não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.

§ 3º As autoridades federais, os diretores de autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista federais e agências reguladoras são obrigados a prestar, sob pena de responsabilidade, toda a assistência e colaboração que lhes

for solicitada pelo Cade, inclusive elaborando pareceres técnicos sobre as matérias de sua competência.

§ 4º O Tribunal poderá responder consultas sobre condutas em andamento, mediante pagamento de taxa e acompanhadas dos respectivos documentos.

§ 5º O Cade definirá, em resolução, normas complementares sobre o procedimento de consultas previsto no § 4º deste artigo.

Subseção II
Da Competência do Presidente do Tribunal

Art. 10. Compete ao Presidente do Tribunal:

I - representar legalmente o Cade no Brasil ou no exterior, em juízo ou fora dele;

II - presidir, com direito a voto, inclusive o de qualidade, as reuniões do Plenário;

III - distribuir, por sorteio, os processos aos Conselheiros;

IV - convocar as sessões e determinar a organização da respectiva pauta;

V - solicitar, a seu critério, que a Superintendência-Geral auxilie o Tribunal na tomada de providências extrajudiciais para o cumprimento das decisões do Tribunal;

VI - fiscalizar a Superintendência-Geral na tomada de providências para execução das decisões e julgados do Tribunal;

VII - assinar os compromissos e acordos aprovados pelo Plenário;

VIII - submeter à aprovação do Plenário a proposta orçamentária e a lotação ideal do pessoal que prestará serviço ao Cade;

IX - orientar, coordenar e supervisionar as atividades administrativas do Cade;

X - ordenar as despesas atinentes ao Cade, ressalvadas as despesas da unidade gestora da Superintendência-Geral;

XI - firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça os que devam ser celebrados com organismos estrangeiros ou internacionais; e

XII - determinar à Procuradoria Federal junto ao Cade as providências judiciais determinadas pelo Tribunal.

Subseção III
Da Competência dos Conselheiros do Tribunal

Art. 11. Compete aos Conselheiros do Tribunal:

I - emitir voto nos processos e questões submetidas ao Tribunal;

II - proferir despachos e lavrar as decisões nos processos em que forem relatores;

III - requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, a serem mantidos sob sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias;

IV - adotar medidas preventivas, fixando o valor da multa diária pelo seu descum-

primento;

V - solicitar, a seu critério, que a Superintendência-Geral realize as diligências e a produção das provas que entenderem pertinentes nos autos do processo administrativo, na forma desta Lei;

VI - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade emissão de parecer jurídico nos processos em que forem relatores, quando entenderem necessário e em despacho fundamentado, na forma prevista no inciso VII do art. 15 desta Lei;

VII - determinar ao Economista-Chefe, quando necessário, a elaboração de pareceres nos processos em que forem relatores, sem prejuízo da tramitação normal do processo e sem que tal determinação implique a suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo;

VIII - desincumbir-se das demais tarefas que lhes forem cometidas pelo regimento;

IX - propor termo de compromisso de cessação e acordos para aprovação do Tribunal;

X - prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento dos processos, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais.

Seção III
Da Superintendência-Geral

Art. 12. O Cade terá em sua estrutura uma Superintendência-Geral, com 1 (um) Superintendente-Geral e 2 (dois) Superintendentes-Adjuntos, cujas atribuições específicas serão definidas em Resolução.

§ 1º O Superintendente-Geral será escolhido dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal.

§ 2º O Superintendente-Geral terá mandato de 2 (dois) anos, permitida a recondução para um único período subsequente.

§ 3º Aplicam-se ao Superintendente-Geral as mesmas normas de impedimentos, perda de mandato, substituição e as vedações do art. 8º desta Lei, incluindo o disposto no § 2º do art. 8º desta Lei, aplicáveis ao Presidente e aos Conselheiros do Tribunal.

§ 4º Os cargos de Superintendente-Geral e de Superintendentes-Adjuntos são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 5º Durante o período de vacância que anteceder à nomeação de novo Superintendente-Geral, assumirá interinamente o cargo um dos superintendentes adjuntos, indicado pelo Presidente do Tribunal, o qual permanecerá no cargo até a posse do novo Superintendente-Geral, escolhido na forma do § 1º deste artigo.

§ 6º Se, no caso da vacância prevista no § 5º deste artigo, não houver nenhum Superintendente Adjunto nomeado na Superintendência do Cade, o Presidente do Tribunal indicará servidor em exercício no Cade, com conhecimento jurídico ou econômico na área de defesa da concorrência e reputação ilibada, para assumir interinamente o cargo, permanecendo neste até a posse do novo Superintendente-

-Geral, escolhido na forma do § 1º deste artigo.

§ 7º Os Superintendentes-Adjuntos serão indicados pelo Superintendente-Geral.

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

I - zelar pelo cumprimento desta Lei, monitorando e acompanhando as práticas de mercado;

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;

III - promover, em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos do inquérito administrativo ou de seu procedimento preparatório;

V - instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, procedimento para apuração de ato de concentração, processo administrativo para análise de ato de concentração econômica e processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais instaurados para prevenção, apuração ou repressão de infrações à ordem econômica;

VI - no interesse da instrução dos tipos processuais referidos nesta Lei:

a) requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções;

b) requisitar esclarecimentos orais de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, na forma desta Lei;

c) realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, de estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos;

d) requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal junto ao Cade, mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal;

e) requisitar vista e cópia de documentos e objetos constantes de inquéritos e processos administrativos instaurados por órgãos ou entidades da administração pública federal;

f) requerer vista e cópia de inquéritos policiais, ações judiciais de quaisquer natureza, bem como de inquéritos e processos administrativos instaurados por outros entes da federação, devendo o Conselho observar as mesmas restrições de sigilo eventualmente estabelecidas nos procedimentos de origem;

VII - recorrer de ofício ao Tribunal quando decidir pelo arquivamento de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

VIII - remeter ao Tribunal, para julgamento, os processos administrativos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;

IX - propor termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica, submetendo-o à aprovação do Tribunal, e fiscalizar o seu cumprimento;

X - sugerir ao Tribunal condições para a celebração de acordo em controle de concentrações e fiscalizar o seu cumprimento;

XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;

XII - receber, instruir e aprovar ou impugnar perante o Tribunal os processos administrativos para análise de ato de concentração econômica;

XIII - orientar os órgãos e entidades da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta Lei;

XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica;

XV - instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica e os modos de sua prevenção e repressão;

XVI - exercer outras atribuições previstas em lei;

XVII - prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento das investigações, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais; e

XVIII - adotar as medidas administrativas necessárias à execução e ao cumprimento das decisões do Plenário.

Art. 14. São atribuições do Superintendente-Geral:

I - participar, quando entender necessário, sem direito a voto, das reuniões do Tribunal e proferir sustentação oral, na forma do regimento interno;

II - cumprir e fazer cumprir as decisões do Tribunal na forma determinada pelo seu Presidente;

III - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade as providências judiciais relativas ao exercício das competências da Superintendência-Geral;

IV - determinar ao Economista-Chefe a elaboração de estudos e pareceres;

V - ordenar despesas referentes à unidade gestora da Superintendência-Geral; e

VI - exercer outras atribuições previstas em lei.

Seção IV
Da Procuradoria Federal junto ao Cade

Art. 15. Funcionará junto ao Cade Procuradoria Federal Especializada, competindo-lhe:

I - prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Cade;

II - representar o Cade judicial e extrajudicialmente;

III - promover a execução judicial das decisões e julgados do Cade;

IV - proceder à apuração da liquidez dos créditos do Cade, inscrevendo-os em dívida ativa para fins de cobrança administrativa ou judicial;

V - tomar as medidas judiciais solicitadas pelo Tribunal ou pela Superintendência-Geral, necessárias à cessação de infrações da ordem econômica ou à obtenção de documentos para a instrução de processos administrativos de qualquer natureza;

VI - promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica, mediante autorização do Tribunal;

VII - emitir, sempre que solicitado expressamente por Conselheiro ou pelo Superintendente-Geral, parecer nos processos de competência do Cade, sem que tal determinação implique a suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo;

VIII - zelar pelo cumprimento desta Lei; e

IX - desincumbir-se das demais tarefas que lhe sejam atribuídas pelo regimento interno.

Parágrafo único. Compete à Procuradoria Federal junto ao Cade, ao dar execução judicial às decisões da Superintendência-Geral e do Tribunal, manter o Presidente do Tribunal, os Conselheiros e o Superintendente-Geral informados sobre o andamento das ações e medidas judiciais.

Art. 16. O Procurador-Chefe será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal, dentre cidadãos brasileiros com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório conhecimento jurídico e reputação ilibada.

§ 1º O Procurador-Chefe terá mandato de 2 (dois) anos, permitida sua recondução para um único período.

§ 2º O Procurador-Chefe poderá participar, sem direito a voto, das reuniões do Tribunal, prestando assistência e esclarecimentos, quando requisitado pelos Conselheiros, na forma do Regimento Interno do Tribunal.

§ 3º Aplicam-se ao Procurador-Chefe as mesmas normas de impedimento aplicáveis aos Conselheiros do Tribunal, exceto quanto ao comparecimento às sessões.

§ 4º Nos casos de faltas, afastamento temporário ou impedimento do Procurador-Chefe, o Plenário indicará e o Presidente do Tribunal designará o substituto eventual dentre os integrantes da Procuradoria Federal Especializada.

Seção V
Do Departamento de Estudos Econômicos

Art. 17. O Cade terá um Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista-Chefe, a quem incumbirá elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão.

Art. 18. O Economista-Chefe será nomeado, conjuntamente, pelo Superintendente-Geral e pelo Presidente do Tribunal, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento econômico.

§ 1º O Economista-Chefe poderá participar das reuniões do Tribunal, sem direito a voto.

§ 2º Aplicam-se ao Economista-Chefe as mesmas normas de impedimento aplicáveis aos Conselheiros do Tribunal, exceto quanto ao comparecimento às sessões.

CAPÍTULO III
Da Secretaria De Acompanhamento Econômico

Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte:

I - opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos a consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas;

II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

III - opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

IV - elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, de ofício ou quando solicitada pelo Cade, pela Câmara de Comércio Exterior ou pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça ou órgão que vier a sucedê-lo;

V - elaborar estudos setoriais que sirvam de insumo para a participação do Ministério da Fazenda na formulação de políticas públicas setoriais nos fóruns em que este Ministério tem assento;

VI - propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País;

VII - manifestar-se, de ofício ou quando solicitada, a respeito do impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial, ressalvadas as competências dos órgãos envolvidos;

VIII - encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo.

§ 1º Para o cumprimento de suas atribuições, a Secretaria de Acompanhamento Econômico poderá:

I - requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal quando for o caso;

II - celebrar acordos e convênios com órgãos ou entidades públicas ou privadas, federais, estaduais, municipais, do Distrito Federal e dos Territórios para avaliar e/ou sugerir medidas relacionadas à promoção da concorrência.

§ 2º A Secretaria de Acompanhamento Econômico divulgará anualmente relatório de suas ações voltadas para a promoção da concorrência.

TÍTULO III
Do Ministério Público Federal Perante O Cade

Art. 20. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, emitir parecer, nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, de ofício ou a requerimento do Conselheiro-Relator.

TÍTULO IV
Do Patrimônio, Das Receitas E Da Gestão Administrativa, Orçamentária E Financeira

Art. 21. Compete ao Presidente do Tribunal orientar, coordenar e supervisionar as atividades administrativas do Cade, respeitadas as atribuições dos dirigentes dos demais órgãos previstos no art. 5º desta Lei.

§ 1º A Superintendência-Geral constituirá unidade gestora, para fins administrativos e financeiros, competindo ao seu Superintendente-Geral ordenar as despesas pertinentes às respectivas ações orçamentárias.

§ 2º Para fins administrativos e financeiros, o Departamento de Estudos Econômicos estará ligado ao Tribunal.

Art. 22. Anualmente, o Presidente do Tribunal, ouvido o Superintendente-Geral, encaminhará ao Poder Executivo a proposta de orçamento do Cade e a lotação ideal do pessoal que prestará serviço àquela autarquia.

Art. 23. Ficam instituídas as taxas processuais sobre os processos de competência do Cade, no valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), que têm como fato gerador a apresentação dos atos previstos no art. 88 desta Lei e no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) para processos que têm como fato gerador a apresentação de consultas de que trata o § 4º do art. 9º desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 687, de 2015) (Vigência)

Art. 23. Instituem-se taxas processuais sobre os processos de competência do Cade, no valor de R$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), para os processos que têm como fato gerador a apresentação dos atos previstos no art. 88 desta Lei, e no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), para os processos que têm como fato gerador a apresentação das consultas referidas no § 4º do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.196, de 2015) (Vigência)

Parágrafo único. A taxa processual de que trata o caput deste artigo poderá ser atualizada por ato do Poder Executivo, após autorização do Congresso Nacional.

Art. 24. São contribuintes da taxa processual que tem como fato gerador a apresentação dos atos previstos no art. 88 desta Lei qualquer das requerentes.

Art. 25. O recolhimento da taxa processual que tem como fato gerador a apresentação dos atos previstos no art. 88 desta Lei deverá ser comprovado no momento da protocolização do ato.

§ 1º A taxa processual não recolhida no momento fixado no caput deste artigo será cobrada com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1% (um por cento), calculados na forma da legislação aplicável aos tributos federais;

II - multa de mora de 20% (vinte por cento).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora.

Art. 26. (VETADO).

Art. 27. As taxas de que tratam os arts. 23 e 26 desta Lei serão recolhidas ao Tesouro Nacional na forma regulamentada pelo Poder Executivo.

Art. 28. Constituem receitas próprias do Cade:

I - o produto resultante da arrecadação das taxas previstas nos arts. 23 e 26 desta Lei;

II - a retribuição por serviços de qualquer natureza prestados a terceiros;

III - as dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;

IV - os recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades ou organismos nacionais e internacionais;

V - as doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;

VI - os valores apurados na venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade;

VII - o produto da venda de publicações, material técnico, dados e informações;

VIII - os valores apurados em aplicações no mercado financeiro das receitas previstas neste artigo, na forma definida pelo Poder Executivo; e

IX - quaisquer outras receitas, afetas às suas atividades, não especificadas nos incisos I a VIII do caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º O produto da arrecadação das multas aplicadas pelo Cade, inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei no 9.008, de 21 de março de 1995.

§ 4º As multas arrecadadas na forma desta Lei serão recolhidas ao Tesouro Nacional na forma regulamentada pelo Poder Executivo.

Art. 29. O Cade submeterá anualmente ao Ministério da Justiça a sua proposta de orçamento, que será encaminhada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para inclusão na lei orçamentária anual, a que se refere o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

§ 1º O Cade fará acompanhar as propostas orçamentárias de quadro demonstrativo do planejamento plurianual das receitas e despesas, visando ao seu equilíbrio orçamentário e financeiro nos 5 (cinco) exercícios subsequentes.

§ 2º A lei orçamentária anual consignará as dotações para as despesas de custeio e capital do Cade, relativas ao exercício a que ela se referir.

Art. 30. Somam-se ao atual patrimônio do Cade os bens e direitos pertencentes ao Ministério da Justiça atualmente afetados às atividades do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico.

TÍTULO V
Das Infrações Da Ordem Econômica

CAPÍTULO I
Disposições Gerais

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 35. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei.

CAPÍTULO II
Das Infrações

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;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-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.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

CAPÍTULO III
Das Penas

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

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.

Art. 39. Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação, bem como pelo não cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou termo de compromisso de cessação previstos nesta Lei, o responsável fica sujeito a multa diária fixada em valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração.

Art. 40. A recusa, omissão ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo Cade ou pela Secretaria de Acompanhamento Econômico constitui infração punível com multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, se necessário para garantir sua eficácia, em razão da situação econômica do infrator.

§ 1º O montante fixado para a multa diária de que trata o caput deste artigo constará do documento que contiver a requisição da autoridade competente.

§ 2º Compete à autoridade requisitante a aplicação da multa prevista no caput deste artigo.

§ 3º Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Art. 41. A falta injustificada do representado ou de terceiros, quando intimados para prestar esclarecimentos, no curso de inquérito ou processo administrativo, sujeitará o faltante à multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) a R$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada falta, aplicada conforme sua situação econômica.

Parágrafo único. A multa a que se refere o caput deste artigo será aplicada mediante auto de infração pela autoridade competente.

Art. 42. Impedir, obstruir ou de qualquer outra forma dificultar a realização de inspeção autorizada pelo Plenário do Tribunal, pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral no curso de procedimento preparatório, inquérito administrativo, processo administrativo ou qualquer outro procedimento sujeitará o inspecionado ao pagamento de multa de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), conforme a situação econômica do infrator, mediante a lavratura de auto de infração pelo órgão competente.

Art. 43. A enganosidade ou a falsidade de informações, de documentos ou de declarações prestadas por qualquer pessoa ao Cade ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico será punível com multa pecuniária no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), de acordo com a gravidade dos fatos e a situação econômica do infrator, sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis.

Art. 44. Aquele que prestar serviços ao Cade ou a Seae, a qualquer título, e que der causa, mesmo que por mera culpa, à disseminação indevida de informação acerca de empresa, coberta por sigilo, será punível com multa pecuniária de R$ 1.000,00 (mil reais) a R$ 20.000,00 (vinte mil reais), sem prejuízo de abertura de outros procedimentos cabíveis.

§ 1º Se o autor da disseminação indevida estiver servindo o Cade em virtude de mandato, ou na qualidade de Procurador Federal ou Economista-Chefe, a multa será em dobro.

§ 2º O Regulamento definirá o procedimento para que uma informação seja tida como sigilosa, no âmbito do Cade e da Seae.

Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator; e

VIII - a reincidência.

CAPÍTULO IV
Da Prescrição

Art. 46. Prescrevem em 5 (cinco) anos as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a prática do ilícito.

§ 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração da infração contra a ordem econômica mencionada no caput deste artigo, bem como a notificação ou a intimação da investigada.

§ 2º Suspende-se a prescrição durante a vigência do compromisso de cessação ou do acordo em controle de concentrações.

§ 3º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 4º Quando o fato objeto da ação punitiva da administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos originar-se do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

CAPÍTULO V
Do Direito De Ação

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

§ 1º Os prejudicados terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo aos coautores de infração à ordem econômica que tenham celebrado acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo Cade, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

Art. 47-A. A decisão do Plenário do Tribunal referida no art. 93 desta Lei é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

TÍTULO VI
Das Diversas Espécies De Processo Administrativo

CAPÍTULO I
Disposições Gerais

Art. 48. Esta Lei regula os seguintes procedimentos administrativos instaurados para prevenção, apuração e repressão de infrações à ordem econômica:

I - procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

II - inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

III - processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

IV - processo administrativo para análise de ato de concentração econômica;

V - procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica; e

VI - processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais.

Art. 49. O Tribunal e a Superintendência-Geral assegurarão nos procedimentos previstos nos incisos II, III, IV e VI do caput do art. 48 desta Lei o tratamento sigiloso de documentos, informações e atos processuais necessários à elucidação dos fatos ou exigidos pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. As partes poderão requerer tratamento sigiloso de documentos ou informações, no tempo e modo definidos no regimento interno.

Art. 50. A Superintendência-Geral ou o Conselheiro-Relator poderá admitir a intervenção no processo administrativo de:

I - terceiros titulares de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; ou

II - legitimados à propositura de ação civil pública pelos incisos III e IV do art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 51. Na tramitação dos processos no Cade, serão observadas as seguintes disposições, além daquelas previstas no regimento interno:

I - os atos de concentração terão prioridade sobre o julgamento de outras matérias;

II - a sessão de julgamento do Tribunal é pública, salvo nos casos em que for determinado tratamento sigiloso ao processo, ocasião em que as sessões serão reservadas;

III - nas sessões de julgamento do Tribunal, poderão o Superintendente-Geral, o Economista-Chefe, o Procurador-Chefe e as partes do processo requerer a palavra, que lhes será concedida, nessa ordem, nas condições e no prazo definido pelo regimento interno, a fim de sustentarem oralmente suas razões perante o Tribunal;

IV - a pauta das sessões de julgamento será definida pelo Presidente, que determinará sua publicação, com pelo menos 120 (cento e vinte) horas de antecedência; e

V - os atos e termos a serem praticados nos autos dos procedimentos enumerados no art. 48 desta Lei poderão ser encaminhados de forma eletrônica ou apresentados em meio magnético ou equivalente, nos termos das normas do Cade.

Art. 52. O cumprimento das decisões do Tribunal e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal.

§ 1º Na fase de fiscalização da execução das decisões do Tribunal, bem como do cumprimento de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei, poderá a Superintendência-Geral valer-se de todos os poderes instrutórios que lhe são assegurados nesta Lei.

§ 2º Cumprida integralmente a decisão do Tribunal ou os acordos em controle de concentrações e compromissos de cessação, a Superintendência-Geral, de ofício ou por provocação do interessado, manifestar-se-á sobre seu cumprimento.

CAPÍTULO II
Do Processo Administrativo No Controle De Atos De Concentração Econômica

Seção I
Do Processo Administrativo na Superintendência-Geral

Art. 53. O pedido de aprovação dos atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 desta Lei deverá ser endereçado ao Cade e instruído com as informações e documentos indispensáveis à instauração do processo administrativo, definidos em resolução do Cade, além do comprovante de recolhimento da taxa respectiva.

§ 1º Ao verificar que a petição não preenche os requisitos exigidos no caput deste artigo ou apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, a Superintendência-Geral determinará, uma única vez, que os requerentes a emendem, sob pena de arquivamento.

§ 2º Após o protocolo da apresentação do ato de concentração, ou de sua emenda, a Superintendência-Geral fará publicar edital, indicando o nome dos requerentes, a natureza da operação e os setores econômicos envolvidos.

Art. 54. Após cumpridas as providências indicadas no art. 53, a Superintendência-Geral:

I - conhecerá diretamente do pedido, proferindo decisão terminativa, quando o processo dispensar novas diligências ou nos casos de menor potencial ofensivo à concorrência, assim definidos em resolução do Cade; ou

II - determinará a realização da instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.

Art. 55. Concluída a instrução complementar determinada na forma do inciso II do caput do art. 54 desta Lei, a Superintendência-Geral deverá manifestar-se sobre seu satisfatório cumprimento, recebendo-a como adequada ao exame de mérito ou determinando que seja refeita, por estar incompleta.

Art. 56. A Superintendência-Geral poderá, por meio de decisão fundamentada, declarar a operação como complexa e determinar a realização de nova instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.

Parágrafo único. Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

Art. 57. Concluídas as instruções complementares de que tratam o inciso II do art. 54 e o art. 56 desta Lei, a Superintendência-Geral:

I - proferirá decisão aprovando o ato sem restrições;

II - oferecerá impugnação perante o Tribunal, caso entenda que o ato deva ser rejeitado, aprovado com restrições ou que não existam elementos conclusivos quanto aos seus efeitos no mercado.

Parágrafo único. Na impugnação do ato perante o Tribunal, deverão ser demonstrados, de forma circunstanciada, o potencial lesivo do ato à concorrência e as razões pelas quais não deve ser aprovado integralmente ou rejeitado.

Seção II
Do Processo Administrativo no Tribunal

Art. 58. O requerente poderá oferecer, no prazo de 30 (trinta) dias da data de impugnação da Superintendência-Geral, em petição escrita, dirigida ao Presidente do Tribunal, manifestação expondo as razões de fato e de direito com que se opõe à impugnação do ato de concentração da Superintendência-Geral e juntando todas as provas, estudos e pareceres que corroboram seu pedido.

Parágrafo único. Em até 48 (quarenta e oito) horas da decisão de que trata a impugnação pela Superintendência-Geral, disposta no inciso II do caput do art. 57 desta Lei e na hipótese do inciso I do art. 65 desta Lei, o processo será distribuído, por sorteio, a um Conselheiro-Relator.

Art. 59. Após a manifestação do requerente, o Conselheiro-Relator:

I - proferirá decisão determinando a inclusão do processo em pauta para julgamento, caso entenda que se encontre suficientemente instruído;

II - determinará a realização de instrução complementar, se necessário, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas.

§ 1º O Conselheiro-Relator poderá autorizar, conforme o caso, precária e liminarmente, a realização do ato de concentração econômica, impondo as condições que visem à preservação da reversibilidade da operação, quando assim recomendarem as condições do caso concreto.

§ 2º O Conselheiro-Relator poderá acompanhar a realização das diligências referidas no inciso II do caput deste artigo.

Art. 60. Após a conclusão da instrução, o Conselheiro-Relator determinará a inclusão do processo em pauta para julgamento.

Art. 61. No julgamento do pedido de aprovação do ato de concentração econômica, o Tribunal poderá aprová-lo integralmente, rejeitá-lo ou aprová-lo parcialmente, caso em que determinará as restrições que deverão ser observadas como condição para a validade e eficácia do ato.

§ 1º O Tribunal determinará as restrições cabíveis no sentido de mitigar os eventuais efeitos nocivos do ato de concentração sobre os mercados relevantes afetados.

§ 2º As restrições mencionadas no § 1º deste artigo incluem:

I - a venda de ativos ou de um conjunto de ativos que constitua uma atividade empresarial;

II - a cisão de sociedade;

III - a alienação de controle societário;

IV - a separação contábil ou jurídica de atividades;

V - o licenciamento compulsório de direitos de propriedade intelectual; e

VI - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

§ 3º Julgado o processo no mérito, o ato não poderá ser novamente apresentado nem revisto no âmbito do Poder Executivo.

Art. 62. Em caso de recusa, omissão, enganosidade, falsidade ou retardamento injustificado, por parte dos requerentes, de informações ou documentos cuja apresentação for determinada pelo Cade, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, poderá o pedido de aprovação do ato de concentração ser rejeitado por falta de provas, caso em que o requerente somente poderá realizar o ato mediante apresentação de novo pedido, nos termos do art. 53 desta Lei.

Art. 63. Os prazos previstos neste Capítulo não se suspendem ou interrompem por qualquer motivo, ressalvado o disposto no § 5º do art. 6º desta Lei, quando for o caso.

Art. 64. (VETADO).

Seção III

Do Recurso contra Decisão de Aprovação do Ato pela Superintendência-Geral

Art. 65. No prazo de 15 (quinze) dias contado a partir da publicação da decisão da Superintendência-Geral que aprovar o ato de concentração, na forma do inciso I do caput do art. 54 e do inciso I do caput do art. 57 desta Lei:

I - caberá recurso da decisão ao Tribunal, que poderá ser interposto por terceiros interessados ou, em se tratando de mercado regulado, pela respectiva agência reguladora;

II - o Tribunal poderá, mediante provocação de um de seus Conselheiros e em decisão fundamentada, avocar o processo para julgamento ficando prevento o Conselheiro que encaminhou a provocação.

§ 1º Em até 5 (cinco) dias úteis a partir do recebimento do recurso, o Conselheiro-Relator:

I - conhecerá do recurso e determinará a sua inclusão em pauta para julgamento;

II - conhecerá do recurso e determinará a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas; ou

III - não conhecerá do recurso, determinando o seu arquivamento.

§ 2º As requerentes poderão manifestar-se acerca do recurso interposto, em até 5 (cinco) dias úteis do conhecimento do recurso no Tribunal ou da data do recebimento do relatório com a conclusão da instrução complementar elaborada pela Superintendência-Geral, o que ocorrer por último.

§ 3º O litigante de má-fé arcará com multa, em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, a ser arbitrada pelo Tribunal entre R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), levando-se em consideração sua condição econômica, sua atuação no processo e o retardamento injustificado causado à aprovação do ato.

§ 4º A interposição do recurso a que se refere o caput deste artigo ou a decisão de avocar suspende a execução do ato de concentração econômica até decisão final do Tribunal.

§ 5º O Conselheiro-Relator poderá acompanhar a realização das diligências referidas no inciso II do § 1º deste artigo.

CAPÍTULO III

Do Inquérito Administrativo Para Apuração De Infrações À Ordem Econômica E Do Procedimento Preparatório

Art. 66. O inquérito administrativo, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado pela Superintendência-Geral para apuração de infrações à ordem econômica.

§ 1º O inquérito administrativo será instaurado de ofício ou em face de representação fundamentada de qualquer interessado, ou em decorrência de peças de informação, quando os indícios de infração à ordem econômica não forem suficientes para a instauração de processo administrativo.

§ 2º A Superintendência-Geral poderá instaurar procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica para apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos desta Lei.

§ 3º As diligências tomadas no âmbito do procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica deverão ser realizadas no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 4º Do despacho que ordenar o arquivamento de procedimento preparatório, indeferir o requerimento de abertura de inquérito administrativo, ou seu arquivamento, caberá recurso de qualquer interessado ao Superintendente-Geral, na forma determinada em regulamento, que decidirá em última instância.

§ 5º (VETADO).

§ 6º A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico, das agências reguladoras e da Procuradoria Federal junto ao Cade, independe de procedimento preparatório, instaurando-se desde logo o inquérito administrativo ou processo administrativo.

§ 7º O representante e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada ou não, a juízo da Superintendência-Geral.

§ 8º A Superintendência-Geral poderá solicitar o concurso da autoridade policial ou do Ministério Público nas investigações.

§ 9º O inquérito administrativo deverá ser encerrado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua instauração, prorrogáveis por até 60 (sessenta) dias, por meio de despacho fundamentado e quando o fato for de difícil elucidação e o justificarem as circunstâncias do caso concreto.

§ 10. Ao procedimento preparatório, assim como ao inquérito administrativo, poderá ser dado tratamento sigiloso, no interesse das investigações, a critério da Superintendência-Geral.

Art. 67. Até 10 (dez) dias úteis a partir da data de encerramento do inquérito administrativo, a Superintendência-Geral decidirá pela instauração do processo administrativo ou pelo seu arquivamento.

§ 1º O Tribunal poderá, mediante provocação de um Conselheiro e em decisão fundamentada, avocar o inquérito administrativo ou procedimento preparatório de inquérito administrativo arquivado pela Superintendência-Geral, ficando prevento o Conselheiro que encaminhou a provocação.

§ 2º Avocado o inquérito administrativo, o Conselheiro-Relator terá o prazo de 30 (trinta) dias úteis para:

I - confirmar a decisão de arquivamento da Superintendência-Geral, podendo, se entender necessário, fundamentar sua decisão;

II - transformar o inquérito administrativo em processo administrativo, determinando a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas.

§ 3º Ao inquérito administrativo poderá ser dado tratamento sigiloso, no interesse das investigações, a critério do Plenário do Tribunal.

Art. 68. O descumprimento dos prazos fixados neste Capítulo pela Superintendência-Geral, assim como por seus servidores, sem justificativa devidamente comprovada nos autos, poderá resultar na apuração da respectiva responsabilidade administrativa, civil e criminal.

CAPÍTULO IV

Do Processo Administrativo Para Imposição De Sanções Administrativas Por Infrações À Ordem Econômica

Art. 69. O processo administrativo, procedimento em contraditório, visa a garantir ao acusado a ampla defesa a respeito das conclusões do inquérito administrativo, cuja nota técnica final, aprovada nos termos das normas do Cade, constituirá peça inaugural.

Art. 70. Na decisão que instaurar o processo administrativo, será determinada a notificação do representado para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar defesa e especificar as provas que pretende sejam produzidas, declinando a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas.

§ 1º A notificação inicial conterá o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo e da representação, se for o caso.

§ 2º A notificação inicial do representado será feita pelo correio, com aviso de recebimento em nome próprio, ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado ou, não tendo êxito a notificação postal, por edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, contando-se os prazos da juntada do aviso de recebimento, ou da publicação, conforme o caso.

§ 3º A intimação dos demais atos processuais será feita mediante publicação no Diário Oficial da União, da qual deverá constar o nome do representado e de seu procurador, se houver.

§ 4º O representado poderá acompanhar o processo administrativo por seu titular e seus diretores ou gerentes, ou por seu procurador, assegurando-se-lhes amplo acesso aos autos no Tribunal.

§ 5º O prazo de 30 (trinta) dias mencionado no caput deste artigo poderá ser dilatado por até 10 (dez) dias, improrrogáveis, mediante requisição do representado.

Art. 71. Considerar-se-á revel o representado que, notificado, não apresentar defesa no prazo legal, incorrendo em confissão quanto à matéria de fato, contra ele correndo os demais prazos, independentemente de notificação.

Parágrafo único. Qualquer que seja a fase do processo, nele poderá intervir o revel, sem direito à repetição de qualquer ato já praticado.

Art. 72. Em até 30 (trinta) dias úteis após o decurso do prazo previsto no art. 70 desta Lei, a Superintendência-Geral, em despacho fundamentado, determinará a produção de provas que julgar pertinentes, sendo-lhe facultado exercer os poderes de instrução previstos nesta Lei, mantendo-se o sigilo legal, quando for o caso.

Art. 73. Em até 5 (cinco) dias úteis da data de conclusão da instrução processual determinada na forma do art. 72 desta Lei, a Superintendência-Geral notificará o representado para apresentar novas alegações, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Art. 74. Em até 15 (quinze) dias úteis contados do decurso do prazo previsto no art. 73 desta Lei, a Superintendência-Geral remeterá os autos do processo ao Presidente do Tribunal, opinando, em relatório circunstanciado, pelo seu arquivamento ou pela configuração da infração.

Art. 75. Recebido o processo, o Presidente do Tribunal o distribuirá, por sorteio, ao Conselheiro-Relator, que poderá, caso entenda necessário, solicitar à Procuradoria Federal junto ao Cade que se manifeste no prazo de 20 (vinte) dias.

Art. 76. O Conselheiro-Relator poderá determinar diligências, em despacho fundamentado, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral as realize, no prazo assinado.

Parágrafo único. Após a conclusão das diligências determinadas na forma deste artigo, o Conselheiro-Relator notificará o representado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, apresentar alegações finais.

Art. 77. No prazo de 15 (quinze) dias úteis contado da data de recebimento das alegações finais, o Conselheiro-Relator solicitará a inclusão do processo em pauta para julgamento.

Art. 78. A convite do Presidente, por indicação do Conselheiro-Relator, qualquer pessoa poderá apresentar esclarecimentos ao Tribunal, a propósito de assuntos que estejam em pauta.

Art. 79. A decisão do Tribunal, que em qualquer hipótese será fundamentada, quando for pela existência de infração da ordem econômica, conterá:

I - especificação dos fatos que constituam a infração apurada e a indicação das providências a serem tomadas pelos responsáveis para fazê-la cessar;

II - prazo dentro do qual devam ser iniciadas e concluídas as providências referidas no inciso I do caput deste artigo;

III - multa estipulada;

IV - multa diária em caso de continuidade da infração; e

V - multa em caso de descumprimento das providências estipuladas.

Parágrafo único. A decisão do Tribunal será publicada dentro de 5 (cinco) dias úteis no Diário Oficial da União.

Art. 80. Aplicam-se às decisões do Tribunal o disposto na Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992.

Art. 81. Descumprida a decisão, no todo ou em parte, será o fato comunicado ao Presidente do Tribunal, que determinará à Procuradoria Federal junto ao Cade que providencie sua execução judicial.

Art. 82. O descumprimento dos prazos fixados neste Capítulo pelos membros do Cade, assim como por seus servidores, sem justificativa devidamente comprovada nos autos, poderá resultar na apuração da respectiva responsabilidade administrativa, civil e criminal.

Art. 83. O Cade disporá de forma complementar sobre o inquérito e o processo administrativo.

CAPÍTULO V
Da Medida Preventiva

Art. 84. Em qualquer fase do inquérito administrativo para apuração de infrações ou do processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, poderá o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Chefe do Cade, adotar medida preventiva, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo.

§ 1º Na medida preventiva, determinar-se-á a imediata cessação da prática e será ordenada, quando materialmente possível, a reversão à situação anterior, fixando multa diária nos termos do art. 39 desta Lei.

§ 2º Da decisão que adotar medida preventiva caberá recurso voluntário ao Plenário do Tribunal, em 5 (cinco) dias, sem efeito suspensivo.

CAPÍTULO VI
Do Compromisso De Cessação

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

§ 1º Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos:

I - a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis;

II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;

III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.

§ 2º Tratando-se da investigação da prática de infração relacionada ou decorrente das condutas previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, entre as obrigações a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo figurará, necessariamente, a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 desta Lei.

§ 3º (VETADO).

§ 4º A proposta de termo de compromisso de cessação de prática somente poderá ser apresentada uma única vez.

§ 5º A proposta de termo de compromisso de cessação de prática poderá ter caráter confidencial.

§ 6º A apresentação de proposta de termo de compromisso de cessação de prática não suspende o andamento do processo administrativo.

§ 7º O termo de compromisso de cessação de prática terá caráter público, devendo o acordo ser publicado no sítio do Cade em 5 (cinco) dias após a sua celebração.

§ 8º O termo de compromisso de cessação de prática constitui título executivo extrajudicial.

§ 9º O processo administrativo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo.

§ 10. A suspensão do processo administrativo a que se refere o § 9º deste artigo dar-se-á somente em relação ao representado que firmou o compromisso, seguindo o processo seu curso regular para os demais representados.

§ 11. Declarado o descumprimento do compromisso, o Cade aplicará as sanções nele previstas e determinará o prosseguimento do processo administrativo e as demais medidas administrativas e judiciais cabíveis para sua execução.

§ 12. As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade se se comprovar sua excessiva onerosidade para o representado, desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade.

§ 13. A proposta de celebração do compromisso de cessação de prática será indeferida quando a autoridade não chegar a um acordo com os representados quanto aos seus termos.

§ 14. O Cade definirá, em resolução, normas complementares sobre o termo de compromisso de cessação.

§ 15. Aplica-se o disposto no art. 50 desta Lei ao Compromisso de Cessação da Prática.

§ 16. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

CAPÍTULO VII
Do Programa De Leniência

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo.

§ 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

TÍTULO VII
Do Controle De Concentrações

CAPÍTULO I
Dos Atos De Concentração

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§ 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça.

§ 2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda.

§ 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

§ 4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo.

§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

§ 7º É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto neste artigo.

§ 8º As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados ao Cade pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, respectivamente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis para, se for o caso, ser examinados.

§ 9º O prazo mencionado no § 2º deste artigo somente poderá ser dilatado:

I - por até 60 (sessenta) dias, improrrogáveis, mediante requisição das partes envolvidas na operação; ou

II - por até 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal, em que sejam especificados as razões para a extensão, o prazo da prorrogação, que será não renovável, e as providências cuja realização seja necessária para o julgamento do processo.

Art. 89. Para fins de análise do ato de concentração apresentado, serão obedecidos os procedimentos estabelecidos no Capítulo II do Título VI desta Lei.

Parágrafo único. O Cade regulamentará, por meio de Resolução, a análise prévia de atos de concentração realizados com o propósito específico de participação em leilões, licitações e operações de aquisição de ações por meio de oferta pública.

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.

Art. 91. A aprovação de que trata o art. 88 desta Lei poderá ser revista pelo Tribunal, de ofício ou mediante provocação da Superintendência-Geral, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados.

Parágrafo único. Na hipótese referida no caput deste artigo, a falsidade ou enganosidade será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), a ser aplicada na forma das normas do Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 67 desta Lei, e da adoção das demais medidas cabíveis.

CAPÍTULO II
Do Acordo Em Controle De Concentrações

Art. 92. (VETADO).

TÍTULO VIII
Da Execução Judicial Das Decisões Do Cade

CAPÍTULO I
Do Processo

Art. 93. A decisão do Plenário do Tribunal, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial.

Art. 94. A execução que tenha por objeto exclusivamente a cobrança de multa pecuniária será feita de acordo com o disposto na Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Art. 95. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.

Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

Art. 97. A execução das decisões do Cade será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou domicílio do executado, à escolha do Cade.

Art. 98. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias.

§ 1º Para garantir o cumprimento das obrigações de fazer, deverá o juiz fixar caução idônea.

§ 2º Revogada a liminar, o depósito do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

§ 3º O depósito em dinheiro não suspenderá a incidência de juros de mora e atualização monetária, podendo o Cade, na hipótese do § 2º deste artigo, promover a execução para cobrança da diferença entre o valor revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o valor da multa atualizado, com os acréscimos legais, como se sua exigibilidade do crédito jamais tivesse sido suspensa.

§ 4º Na ação que tenha por objeto decisão do Cade, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes. (Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015) (Vigência)

Art. 99. Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o Juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo.

Art. 100. No cálculo do valor da multa diária pela continuidade da infração, tomar-se-á como termo inicial a data final fixada pelo Cade para a adoção voluntária das providências contidas em sua decisão, e como termo final o dia do seu efetivo cumprimento.

Art. 101. O processo de execução em juízo das decisões do Cade terá preferência sobre as demais espécies de ação, exceto habeas corpus e mandado de segurança.

CAPÍTULO II
Da Intervenção Judicial

Art. 102. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor.

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado.

Art. 103. Se, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, o executado impugnar o interventor por motivo de inaptidão ou inidoneidade, feita a prova da alegação em 3 (três) dias, o juiz decidirá em igual prazo.

Art. 104. Sendo a impugnação julgada procedente, o juiz nomeará novo interventor no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 105. A intervenção poderá ser revogada antes do prazo estabelecido, desde que comprovado o cumprimento integral da obrigação que a determinou.

Art. 106. A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar e terá duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias, ficando o interventor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade.

§ 1º Aplica-se ao interventor, no que couber, o disposto nos arts. 153 a 159 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 2º A remuneração do interventor será arbitrada pelo Juiz, que poderá substituí-lo a qualquer tempo, sendo obrigatória a substituição quando incorrer em insolvência civil, quando for sujeito passivo ou ativo de qualquer forma de corrupção ou prevaricação, ou infringir quaisquer de seus deveres.

Art. 107. O juiz poderá afastar de suas funções os responsáveis pela administração da empresa que, comprovadamente, obstarem o cumprimento de atos de competência do interventor, devendo eventual substituição dar-se na forma estabelecida no contrato social da empresa.

§ 1º Se, apesar das providências previstas no caput deste artigo, um ou mais responsáveis pela administração da empresa persistirem em obstar a ação do interventor, o juiz procederá na forma do disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º Se a maioria dos responsáveis pela administração da empresa recusar colaboração ao interventor, o juiz determinará que este assuma a administração total da empresa.

Art. 108. Compete ao interventor:

I - praticar ou ordenar que sejam praticados os atos necessários à execução;

II - denunciar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento; e

III - apresentar ao Juiz relatório mensal de suas atividades.

Art. 109. As despesas resultantes da intervenção correrão por conta do executado contra quem ela tiver sido decretada.

Art. 110. Decorrido o prazo da intervenção, o interventor apresentará ao juiz relatório circunstanciado de sua gestão, propondo a extinção e o arquivamento do processo ou pedindo a prorrogação do prazo na hipótese de não ter sido possível cumprir integralmente a decisão exequenda.

Art. 111. Todo aquele que se opuser ou obstaculizar a intervenção ou, cessada esta, praticar quaisquer atos que direta ou indiretamente anulem seus efeitos, no todo ou em parte, ou desobedecer a ordens legais do interventor será, conforme o caso, responsabilizado criminalmente por resistência, desobediência ou coação no curso do processo, na forma dos arts. 329, 330 e 344 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

TÍTULO IX
Disposições Finais E Transitórias

Art. 112. (VETADO).

Art. 113. Visando a implementar a transição para o sistema de mandatos não coincidentes, as nomeações dos Conselheiros observarão os seguintes critérios de duração dos mandatos, nessa ordem:

I - 2 (dois) anos para os primeiros 2 (dois) mandatos vagos; e

II - 3 (três) anos para o terceiro e o quarto mandatos vagos.

§ 1º Os mandatos dos membros do Cade e do Procurador-Chefe em vigor na data de promulgação desta Lei serão mantidos e exercidos até o seu término original, devendo as nomeações subsequentes à extinção desses mandatos observar o disposto neste artigo.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o Conselheiro que estiver exercendo o seu primeiro mandato no Cade, após o término de seu mandato original, poderá ser novamente nomeado no mesmo cargo, observado o disposto nos incisos I e II do caput deste artigo.

§ 3º O Conselheiro que estiver exercendo o seu segundo mandato no Cade, após o término de seu mandato original, não poderá ser novamente nomeado para o período subsequente.

§ 4º Não haverá recondução para o Procurador-Chefe que estiver exercendo mandato no Cade, após o término de seu mandato original, podendo ele ser indicado para permanecer no cargo na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 114. (VETADO).

Art. 115. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 116. O art. 4º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º .....

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada);

e) (revogada);

f) (revogada);

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

III - (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado);

VI - (revogado);

VII - (revogado)." (NR)

Art. 117. O caput e o inciso V do art. 1º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

.....

V - por infração da ordem econômica;

....." (NR)

Art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Art. 119. O disposto nesta Lei não se aplica aos casos de dumping e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nos 93.941 e 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente.

Art. 120. (VETADO).

Art. 121. Ficam criados, para exercício na Secretaria de Acompanhamento Econômico e, prioritariamente, no Cade, observadas as diretrizes e quantitativos estabelecidos pelo Órgão Supervisor da Carreira, 200 (duzentos) cargos de Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, integrantes da Carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, para o exercício das atribuições referidas no art. 1º da Lei no 7.834, de 6 de outubro de 1989, a serem providos gradualmente, observados os limites e a autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias, nos termos do inciso II do § 1º do art. 169 da Constituição Federal.

> *Parágrafo único.* Ficam transferidos para o Cade os cargos pertencentes ao Ministério da Justiça atualmente alocados no Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico, bem como o DAS-6 do Secretário de Direito Econômico. (Vide Decreto nº 7.738, de 2012)

Art. 122. Os órgãos do SBDC poderão requisitar servidores da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional para neles ter exercício, independentemente do exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

> *Parágrafo único.* Ao servidor requisitado na forma deste artigo são assegurados todos os direitos e vantagens a que façam jus no órgão ou entidade de origem, considerando-se o período de requisição para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo que ocupe no órgão ou entidade de origem.

Art. 123. Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixará o quantitativo ideal de cargos efetivos, ocupados, a serem mantidos, mediante lotação, requisição ou exercício, no âmbito do Cade e da Secretaria de Acompanhamento Econômico, bem como fixará cronograma para que sejam atingidos os seus quantitativos, observadas as dotações consignadas nos Orçamentos da União.

Art. 124. Ficam criados, no âmbito do Poder Executivo Federal, para alocação ao Cade, os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS: 2 (dois) cargos de natureza especial NES de Presidente do Cade e Superintendente-Geral do Cade, 7 (sete) DAS-6, 16 (dezesseis) DAS-4, 8 (oito) DAS-3, 11 (onze) DAS-2 e 21 (vinte e um) DAS-1.

Art. 125. O Poder Executivo disporá sobre a estrutura regimental do Cade, sobre as competências e atribuições, denominação das unidades e especificações dos cargos, promovendo a alocação, nas unidades internas da autarquia, dos cargos em comissão e das funções gratificadas.

Art. 126. Ficam extintos, no âmbito do Poder Executivo Federal, os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Funções Gratificadas - FG: 3 (três) DAS-5, 2 (duas) FG-1 e 16 (dezesseis) FG-3. (Vide Decreto nº 7.738, de 2012)

Art. 127. Ficam revogados a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999, os arts. 5º e 6º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e os arts. 1º a 85 e 88 a 93 da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994.

Art. 128. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 30 de novembro de 2011; 190o da Independência e 123º da República.

Dilma Rousseff
José Eduardo Cardozo
Guido Mantega
Eva Maria Cella Dal Chiavon
Luís Inácio Lucena Adams

2 Lei nº 14.470, de 16 de novembro de 2022

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), para prever novas disposições aplicáveis à repressão de infrações à ordem econômica. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 47. .....

§ 1º Os prejudicados terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo aos coautores de infração à ordem econômica que tenham celebrado acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo Cade, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados.

§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica.

§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar." (NR)

"Art. 85. .....

§ 16. (VETADO)." (NR)

Art. 2º A Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 46-A e 47-A, incluídos, respectivamente, nos Capítulos IV e V do Título V:

"Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos originar-se do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade.

§ 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito.

§ 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade."

"Art. 47-A. A decisão do Plenário do Tribunal referida no art. 93 desta Lei é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 desta Lei."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de novembro de 2022; 201º da Independência e 134º da República.

Jair Messias Bolsonaro
Anderson Gustavo Torres

3

Regimento Interno do Cade (RiCade)

3 Regimento Interno do Cade (RiCade)

PARTE I
Da Natureza, Organização E Competência Do Cade

Art. 1º O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, entidade judicante com jurisdição no território nacional, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, com sede e foro no Distrito Federal, tem como finalidade a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelo disposto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelos parâmetros constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Art. 2º O Cade tem a seguinte estrutura organizacional:

I - órgãos de assistência direta e imediata ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica:

a) Gabinete – GAB-PRES;

b) Assessoria Internacional; e

c) Assessoria de Comunicação Social;

II - órgãos seccionais:

a) Diretoria de Administração e Planejamento;

b) Auditoria; e

c) Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;

d) Corregedoria.

III - órgãos específicos e singulares:

a) Superintendência-Geral – SG;

b) Departamento de Estudos Econômicos – DEE; e

IV - órgão colegiado: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

Parágrafo único. A estrutura, a competência e o funcionamento das unidades subordinadas aos órgãos descritos neste artigo serão estabelecidos em ato normativo específico.

TÍTULO I
Dos Órgãos De Assistência Direta E Imediata Ao Presidente

Art. 3º Ao Gabinete da Presidência compete:

I - assistir o Presidente do Cade na supervisão e na coordenação das atividades das unidades que integram o Cade;

II - assistir o Presidente do Cade na sua representação política e social e nas atividades de apoio administrativo ao Tribunal;

III - acompanhar e controlar os documentos e os processos encaminhados à Presidência do Cade;

IV - supervisionar a divulgação dos atos normativos e despachos da Presidência do Cade;

V - supervisionar as atividades do Serviço de Informação ao Cidadão, atuando a Chefia de Gabinete da Presidência como autoridade que assegurará e monitorará o cumprimento da Lei de Acesso à Informação no âmbito do Cade; e

VI - supervisionar as atividades da Ouvidoria do Cade, sendo responsável pelo acompanhamento das reclamações, solicitações, denúncias, sugestões e elogios relativos às políticas e aos serviços públicos prestados pelo Cade.

Art. 4º À Assessoria Internacional compete:

I - assistir o Presidente do Cade nos assuntos relacionados à interface internacional do Cade;

II - colaborar de forma a viabilizar a incorporação de mecanismos de prevenção e combate

às práticas anticoncorrenciais internacionais adequados à realidade brasileira; e

III - contribuir de forma a promover a cooperação internacional com autoridades estrangeiras de defesa da concorrência.

Art. 5º À Assessoria de Comunicação Social compete:

I - planejar, coordenar, executar e supervisionar as atividades de comunicação social e institucional no âmbito do Cade;

II - gerenciar o relacionamento do Cade com a imprensa e intermediar o contato entre porta-vozes do Cade e jornalistas;

III - atualizar os sítios eletrônicos do Cade;

IV - produzir publicações institucionais e supervisionar a sua divulgação; e

V - apoiar a divulgação de eventos promovidos pelo Cade.

TÍTULO II
Dos Órgãos Seccionais

Art. 6º À Diretoria de Administração e Planejamento compete:

I - assessorar os órgãos do Cade nos assuntos relacionados ao planejamento estratégico, à gestão de projetos especiais e ao monitoramento de programas governamentais sob responsabilidade do Cade;

II - planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades relacionadas aos Sistemas de Pessoal Civil da Administração Federal, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação, de Serviços Gerais, de Planejamento e de Orçamento Federal, de Contabilidade Federal, de Administração Financeira Federal, de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal e de Gestão de Documentos de Arquivo, no âmbito do Cade;

III - articular-se com os órgãos centrais dos sistemas federais referidos no inciso II, além de informar e orientar as unidades do Cade quanto ao cumprimento das normas administrativas estabelecidas;

IV - instaurar a tomada de contas dos ordenadores de despesa e dos demais responsáveis por bens e valores públicos e de todo aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em dano ao erário;

V - promover, articular e orientar as ações relacionadas à produção de conhecimento e à gestão de informações sobre as atividades de planejamento e de administração, no âmbito do Cade; e

VI - coordenar a elaboração de relatórios de atividades, inclusive o relatório anual de gestão.

Art. 7º À Auditoria compete:

I - promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e operacional do Cade, além de acompanhar, revisar e avaliar a eficácia da aplicação de seus controles;

II - acompanhar, por meio de procedimento de auditoria, a execução do orçamento do Cade, em todos os aspectos e todas as fases de realização da despesa e de controle e proteção de seu patrimônio;

III - avaliar controles internos dos elementos críticos para o alcance dos objetivos organizacionais;

IV - avaliar a gestão de riscos, ética e integridade, propondo medidas preventivas e corretivas dos desvios detectados, se for o caso;

V - promover e executar estudos relacionados às atividades de auditoria interna e incorporar as melhores práticas ao ambiente de controle do Cade;

VI - adotar as demais medidas previstas na legislação vigente; e

VII- realizar outros trabalhos correlatos com as funções de controle interno, que forem determinados pelo Presidente.

Art. 8º À Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade compete:

I - prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Cade;

II - representar o Cade judicial e extrajudicialmente;

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação, quando não houver orientação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral Federal;

IV - interpretar as decisões judiciais no seu âmbito de atuação, especificando a força executória do julgado e fixando para a autarquia os parâmetros para cumprimento da decisão;

V - tomar as medidas judiciais solicitadas pelo Tribunal ou pela Superintendência-Geral, necessárias à cessação de infrações à ordem econômica ou à obtenção de meio de prova para a instrução de processos administrativos de qualquer natureza;

VI - promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações à ordem econômica, mediante autorização do Tribunal;

VII - definir acerca do ajuizamento de ações referentes à atividade fim da entidade;

VIII - realizar audiências com magistrados e desembargadores em assuntos de interesse da autarquia;

IX - manifestar-se previamente acerca do ajuizamento de ações civis públicas e de ações de improbidade administrativa, ou de intervenção da entidade nas mesmas, ou em ações populares, observadas as diretrizes fixadas pela presidência da autarquia;

X - manter o Presidente do Tribunal, os Conselheiros e o Superintendente-Geral informados sobre o andamento das ações e medidas judiciais;

XI - emitir, sempre que solicitado expressamente por Conselheiro ou pelo Superintendente-Geral, parecer nos processos de competência do Cade, sem que tal determinação implique a suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo;

XII - zelar pelo cumprimento da Lei nº 12.529, de 2011;

XIII - assistir as autoridades e servidores do Cade no controle interno da legalidade dos atos administrativos já praticados ou a serem praticados bem como no controle dos atos sob sua responsabilidade jurídica;

XIV - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito de suas atribuições:

a) minutas de editais de licitação, de chamamento público e instrumentos congêneres;

b) minutas de contratos e de seus termos aditivos;

c) atos de dispensa e inexigibilidade de licitação;

d) minutas de convênios, instrumentos congêneres e de seus termos aditivos;

e) minutas de termos de ajustamento de conduta, de termos de compromisso e instrumentos congêneres;

f) demais atos que demandem análise jurídica, conforme estabelecido em legislações específicas, decretos, atos normativos editados pela própria autarquia ou em outros atos normativos aplicáveis.

XV - apurar a liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança;

XVI - promover a execução judicial das decisões e julgados proferidos pelo Cade;

XVII - atuar na representação de autoridades ou titulares de cargo efetivo no Cade,- quando a demanda seja ou deva ser processada na Justiça comum ou especializada de primeira instância de sua área de atuação, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995;

XVIII - promover a atualização e o treinamento dos Procuradores Federais em exercícionas Procuradorias Regionais Federais, Procuradorias Federais nos Estados e Procuradorias Seccionais Federais, sempre que possível, nos temas relacionados à matéria específica de atividade fim daentidade;

XIX - auxiliar na elaboração e edição de atos normativos e interpretativos da autarquia, em articulação com os órgãos competentes da entidade, observadas orientações e entendimentos jurídicos firmados pelo Procurador-Geral Federal ou pelo Advogado-Geral da União;

XX - assessorar gestores e autoridades nos procedimentos instaurados no âmbito do Tribunal de Contas da União, auxiliado pelo Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, sempre que os atos objeto de controle não conflitarem com orientação do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral Federal ou da Procuradoria Federal junto à autarquia;

XXI - encaminhar à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria-Geral Federal, conforme o caso, pedido de apuração de falta funcional praticada por seus membros;

XXII - elaborar relatórios gerenciais de suas atividades;

XXIII - intervir nos processos judiciais que, direta ou indiretamente, envolverem o acesso aos documentos e às informações de acesso restrito referidos no art. 2º da Resolução nº 21, de 12 de setembro de 2018;

XXIV - se o Tribunal assim determinar, requerer, nos termos do art. 313, inciso V, "b", do Código de Processo Civil, a suspensão de ações judiciais e extrajudiciais que possam comprometer a política nacional de combate às infrações contra a ordem econômica, até a decisão final pelo Plenário do Tribunal do Cade; e

XXV - desincumbir-se das demais tarefas que lhe sejam atribuídas por este Regimento Interno.

Art. 9º À Corregedoria, órgão seccional do Sistema de Correição do Poder Executivo federal, compete:

I - planejar, coordenar e executar as atividades relacionadas ao Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, no âmbito do Cade.

II - supervisionar as atividades e a atuação das comissões disciplinares instauradas no âmbito do Cade; e

III - articular-se com o órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal prestar informação e orientação às unidades do Cade quanto ao cumprimento das normas estabelecidas.

TÍTULO III
Dos Órgãos Específicos E Singulares

Art. 10. À Superintendência-Geral compete:

I - zelar pelo cumprimento da Lei nº 12.529, de 2011, monitorando e acompanhando as práticas de mercado;

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;

III - promover, em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos do inquérito administrativo ou de seu procedimento preparatório;

V - instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, procedimento para apuração de ato de concentração, processo administrativo para análise de ato de concentração econômica e processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais instaurados para prevenção, apuração ou repressão de infrações à ordem econômica;

VI - no interesse da instrução dos tipos processuais referidos na Lei nº 12.529, de 2011:

a) requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções;

b) requisitar esclarecimentos orais de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, na forma da Lei nº 12.529, de 2011;

c) realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, de estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos;

d) requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

e) requisitar vista e cópia de documentos e objetos constantes de inquéritos e processos administrativos instaurados por órgãos ou entidades da administração pública federal; e

f) requerer vista e cópia de inquéritos policiais, ações judiciais de quaisquer natureza, bem como de inquéritos e processos administrativos instaurados por outros entes da federação, devendo o Conselho observar as mesmas restrições de sigilo eventualmente estabelecidas nos procedimentos de origem.

VII - recorrer de ofício ao Tribunal quando decidir pelo arquivamento de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

VIII - remeter ao Tribunal, para julgamento, os processos administrativos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;

IX - propor termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica, submetendo-o à aprovação do Tribunal, e fiscalizar o seu cumprimento;

X - sugerir ao Tribunal condições para a celebração de acordo em controle de concentrações e fiscalizar o seu cumprimento;

XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;

XII - receber, instruir e aprovar ou impugnar perante o Tribunal os processos administrativos para análise de ato de concentração econômica;

XIII - orientar os órgãos e entidades da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento da Lei nº 12.529, de 2011;

XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica;

XV - instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica e os modos de sua prevenção e repressão;

XVI - prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento das investigações, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais;

XVII - adotar as medidas administrativas necessárias à execução e ao cumprimento das decisões do plenário;

XVIII - designar, no âmbito da Superintendência-Geral, quais as áreas e instalações contêm documento com informação classificada em qualquer grau de sigilo, que sejam de sigilo legal ou judicial ou que, por sua utilização ou finalidade, demandem proteção, nos termos dos arts. 42 a 47 do Decreto nº 7.845/2012.

Art. 11. Ao Departamento de Estudos Econômicos compete elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário do Tribunal, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e pela atualização técnica e cientifica das decisões do Cade.

TÍTULO IV

Do Órgão Colegiado: Tribunal Administrativo De Defesa Econômica

Art. 12. O Tribunal, órgão judicante, é composto por um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal.

§ 1º O mandato do Presidente e dos Conselheiros é de 4 (quatro) anos, não coincidentes, vedada a recondução.

§ 2º Os cargos de Presidente e de Conselheiro são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 3º No caso de renúncia, morte, impedimento, falta ou perda de mandato do Presidente do Tribunal, assumirá o Conselheiro mais antigo no cargo ou o mais idoso, nessa ordem, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições.

§ 4º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Conselheiro, proceder-se-á à nova nomeação para completar o mandato do substituído.

§ 5º Se, nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, ou no caso de encerramento de mandato dos Conselheiros, a composição do Tribunal ficar reduzida a número inferior ao estabelecido no § 1º, do art. 9º da Lei nº 12.529, de 2011, considerar-se-ão automaticamente suspensos os prazos previstos na referida Lei e, nos casos em que o processo estiver no Tribunal, suspensa a tramitação de processos, continuando-se a contagem do prazo imediatamente após a recomposição do quórum.

Art. 13. A perda de mandato do Presidente ou dos Conselheiros do Cade só poderá ocorrer nas hipóteses previstas no art. 7º da Lei nº 12.529, de 2011.

Art. 14. Aplicam-se ao Presidente, aos Conselheiros, ao Superintendente-Geral, ao Economista-Chefe e ao Procurador-Chefe as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos arts. 18 e 20 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e nos art. 144, 145 e 147 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º A qualquer momento, as autoridades previstas no caput poderão de ofício se declarar suspeitas ou impedidas, ficando proibida sua participação na instrução e no julgamento do feito a partir da declaração.

§ 2º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, em petição específica, na qual indicará o fundamento da arguição, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 3º Se a autoridade reconhecer o impedimento ou a suspeição, deixará de atuar no processo administrativo e ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal ou, em se tratando de Conselheiro, a redistribuição do feito.

§ 4º Caso a autoridade não reconheça o impedimento ou a suspeição, determinará a autuação da petição em apartado e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao Tribunal.

§ 5º No Tribunal, o incidente será distribuído para um relator, que não poderá ser a autoridade da qual se arguiu o impedimento ou a suspeição.

§ 6º Suscitado o impedimento ou a suspeição do Presidente, de Conselheiro ou do Superintendente-Geral, o relator deverá declarar se o recebe ou não com efeito suspensivo, sendo que:

I - sem efeito suspensivo, o processo principal voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo principal permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 7º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a concessão de medidas em caráter de urgência será requerida ao substituto regimental.

§ 8º Suscitado o impedimento ou a suspeição do Economista-Chefe ou do Procurador- Chefe, o incidente será processado sem suspensão do processo principal.

§ 9º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o Tribunal rejeitá-la-á.

§ 10 Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o Tribunal fixará o momento a partir do qual a autoridade não poderia ter atuado.

§ 11 O Tribunal decretará a nulidade dos atos da autoridade, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição, e determinará a redistribuição do feito.

Art. 15. Havendo, dentre os membros do Tribunal, cônjuges, parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou em terceiro grau da linha colateral, o primeiro que conhecer da causa, por meiode qualquer manifestação nos autos, impede que o outro participe da instrução e do julgamento.

Art. 16. A ordem de antiguidade dos Conselheiros, para sua colocação nas sessões e substituições, será regulada na seguinte forma:

I - pela posse;

II - pela nomeação; e

III - pela idade.

Art. 17. As audiências concedidas às partes e aos seus representantes ou advogados, bem como ao público em geral, serão registradas, indicando-se a data, o local, o horário, o assunto e os participantes, bem como serão divulgadas no sítio do Cade (www.Cade.gov.br).

§ 1º As autoridades que concederem as audiências determinarão data, local, tempo de duração e participantes.

§ 2º Caso haja informações sujeitas a restrição de acesso ou a sigilo legal, poderá ser conferido tratamento de acesso restrito às audiências concedidas, hipótese na qual deverá constar na agenda de compromissos públicos a anotação "acesso restrito", divulgando-se as informações não sigilosas.

§ 3º As audiências sem prévio agendamento e as alterações nos compromissos previamente agendados devem ser registradas na agenda de compromissos públicos em até dois dias úteis após a sua realização.

Art. 18. Ao Plenário do Tribunal compete:

I - zelar pela observância da Lei nº 12.529, de 2011, de seu regulamento e do Regimento Interno;

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

V - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento;

VI - apreciar, em grau de recurso, as medidas preventivas adotadas pelo Conselheiro- Relator ou pela Superintendência-Geral;

VII - intimar os interessados de suas decisões;

VIII - requisitar dos órgãos e entidades da administração pública federal e requerer às autoridades dos Estados, Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios as medidas necessárias ao cumprimento da Lei nº 12.529, de 2011;

IX - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos da Lei nº 12.529, de 2011;

X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma daLei nº 12.529, de 2011, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração;

XI - determinar à Superintendência-Geral que adote as medidas administrativas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões;

XII - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;

XIII - requerer à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;

XIV - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;

XV - elaborar e aprovar Regimento Interno do Cade, dispondo sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos;

XVI - propor a estrutura do quadro de pessoal do Cade, observado o disposto no inciso II do *caput* do art. 37 da Constituição;

XVII - elaborar proposta orçamentária nos termos da Lei nº 12.529, de 2011;

XVIII - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;

XIX - decidir sobre cumprimento das decisões, compromissos e acordos, bem como acerca de qualquer requerimento que importe em alteração dessas decisões, compromissos e acordos;

XX - uniformizar, a partir de proposta de qualquer Conselheiro, do Superintendente-Geral ou do Procurador-Chefe, por maioria absoluta, a jurisprudência administrativa mediante a emissão de enunciados que serão numerados em ordem crescente e publicados por três vezes no Diário Oficial da União, constituindo-se na Súmula do Cade; e

XXI - exercer outras atribuições previstas na Lei nº 12.529, de 2011 e neste Regimento Interno.

TÍTULO V
Das Atribuições Dos Dirigentes

CAPÍTULO I
Do Presidente Do Tribunal Administrativo De Defesa Econômica

Art. 19. Ao Presidente do Tribunal compete:

I - representar legalmente o Cade no País ou no exterior, em juízo ou fora dele;

II - presidir, com direito a voto, inclusive o de qualidade, as reuniões do Plenário do Tribunal;

III - distribuir, por sorteio, os processos aos Conselheiros;

IV - convocar as sessões e determinar a organização da respectiva pauta;

V - solicitar, a seu critério, que a Superintendência-Geral auxilie o Tribunal na tomada de providências extrajudiciais para o cumprimento das decisões do Tribunal;

VI- fiscalizar a Superintendência-Geral na tomada de providências para execução das decisões e julgados do Tribunal;

VII - assinar os compromissos e os acordos aprovados pelo Plenário do Tribunal;

VIII - submeter à aprovação do Plenário do Tribunal a proposta orçamentária e de lotação ideal do pessoal que prestará serviço ao Cade;

IX - orientar, coordenar e supervisionar as atividades administrativas do Cade;

X - ordenar as despesas atinentes ao Cade, ressalvadas as despesas da unidade gestora da Superintendência-Geral;

XI - firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais;

XII - submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública propostas de contratos e convênios a serem firmados com entidades internacionais;

XIII - firmar, após autorização do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública tratados, acordos ou convênios com entidades internacionais;

XIV - exercer a função de autoridade central para tramitação de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência, sem prejuízo das competências do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública e das atribuições previstas em tratados e convenções internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte;

XV - executar e obter a cooperação mútua e o intercâmbio de informações com órgãos de defesa da concorrência de outros países ou com entidades internacionais, em matéria de defesa da concorrência e nas atividades relacionadas à proteção da livre concorrência, na forma estabelecida nos tratados, acordos ou convênios referidos no inciso XIII e, na ausência destes, com base em reciprocidade;

XVI - determinar à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade as providências judiciais determinadas pelo Tribunal;

XVII - decidir questões de ordem administrativa, submetendo-as ao Plenário do Tribunal quando entender necessário;

XVIII - dar posse aos servidores do Cade;

XIX - deferir pedido de férias, licenças e afastamentos eventuais dos Conselheiros, do Procurador-Chefe e do Economista-Chefe;

XX - superintender a ordem e a disciplina do Cade, bem como aplicar, com base nas conclusões da Comissão de Sindicância por ele designada, penalidades aos seus servidores;

XXI - apresentar ao Plenário do Tribunal relatório circunstanciado dos trabalhos do ano;

XXII - direcionar e disciplinar o funcionamento da estrutura interna da Presidência do Tribunal;

XXIII - orientar o Economista-Chefe quanto à prioridade na emissão dos pareceres descritos no inciso VI do art. 20, bem como ao atendimento a outras solicitações dos Conselheiros;

XXIV - fazer cumprir o regimento interno; e

XXV - exercer outras atribuições previstas na Lei nº 12.529, de 2011, e neste Regimento Interno.

§ 1º O disposto no inciso XV pode-se aplicar às informações submetidas a sigilo, na forma da lei, desde que seja garantido o tratamento equivalente a tais informações pelo respectivo órgão ou entidade no exterior, bem como o uso conforme as demais condições estabelecidas pelo Presidente do Tribunal.

§ 2º As informações submetidas a sigilo somente poderão ser tornadas públicas ou fornecidas a terceiros pelo respectivo órgão ou entidade no exterior quando houver autorização expressa do Cade nesse sentido.

§ 3º O Cade poderá se recusar a cooperar com órgãos de defesa da concorrência de outros países, ou com entidades internacionais, nos termos estabelecidos no inciso XV deste artigo, sempre que houver interesse público a ser resguardado.

CAPÍTULO II
Os Conselheiros

Art. 20. Compete aos Conselheiros do Tribunal:

I - emitir voto nos processos e nas questões submetidas ao Tribunal;

II - emitir despachos e lavrar as decisões nos processos em que forem relatores;

III - requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, respeitada a manutenção do sigilo legal, quando for o caso, e determinar as diligências necessárias ao exercício de suas funções nos processos em que forem relatores ou nos que forem objeto de pedido de vista e pedido de conversão em diligência na forma do § 4º do art. 95 deste Regimento Interno;

IV - solicitar, a seu critério, que a Superintendência-Geral realize as diligências e aprodução das provas que entenderem pertinentes nos autos do processo administrativo, na forma estabelecida pela Lei nº 12.529, de 2011;

V - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade a emissão de parecer jurídico nos processos em que forem relatores, quando entenderem necessário e por meio de despacho fundamentado, na forma prevista no inciso VII do caput do art. 15 da Lei nº 12.529, de 2011;

VI - determinar ao Economista-Chefe, quando necessário, a emissão de parecer nos processos de que forem relatores, sem que tal determinação implique na suspensão do prazo de análise ou no prejuízo à tramitação normal do processo;

VII - propor termo de compromisso de cessação e acordos e submetê-los à aprovação do Tribunal;

VIII - prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento dos processos, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais;

IX - proferir despachos de mero expediente, que não necessitam de homologação do Plenário do Tribunal, e decisões e ofícios, ad referendum do Plenário do Tribunal; e

X - exercer outras atribuições previstas na Lei nº 12.529, de 2011, e neste Regimento Interno.

Art. 21. Às Assessorias de Gabinete compete:

I - zelar pela observância da Lei 12.529, de 2011 e do Regimento Interno;

II - planejar, dirigir, coordenar, orientar, acompanhar, avaliar e praticar os atos administrativos necessários a execução das atividades da unidade;

III - zelar pela uniformização e padronização de procedimentos e rotinas do Tribunal;

IV - propor normas e rotinas que maximizem os resultados de sua unidade;

V - assistir o conselheiro na supervisão e na coordenação das atividades de responsabilidade do conselheiro;

VI - acompanhar e controlar os documentos e processos encaminhados ao gabinete do conselheiro;

VII - assistir o conselheiro em minutas de despachos, decisões e votos; e

VIII - exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pelo conselheiro no exercício de seu mandato.

CAPÍTULO III
Do Relator

Art. 22. Será Relator o Conselheiro ao qual o processo for distribuído, livremente ou por prevenção, bem como aquele cujo voto se sagrar vencedor, quer em questão meritória, quer no acolhimento de preliminar ou prejudicial que ponha fim ao julgamento.

Parágrafo único. Em caso de ser vencido no todo em questão de mérito, ou de preliminar que ponha fim ao julgamento, as funções de Relator passarão a ser exercidas pelo Conselheiro que proferiu o primeiro voto divergente.

Art. 23. São atribuições do Conselheiro-Relator:

I - ordenar e presidir os processos no Tribunal;

II - determinar às autoridades administrativas providências relativas ao andamento e à instrução do processo, bem como à execução de seus despachos;

III - submeter ao Plenário do Tribunal questões de ordem para o bom andamento dos feitos;

IV - solicitar inclusão em pauta para julgamento dos processos que lhe couberem por distribuição;

V - decidir o pedido de sigilo e de acesso restrito e determinar sua autuação em autos apartados, quando necessário;

VI - apresentar em mesa para julgamento os processos que independam de pauta;

VII - negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, ou quando for evidente a incompetência do Cade, ad referendum do Plenário do Tribunal;

VIII - adotar medida preventiva, nos termos do art. 84 da Lei nº 12.529, de 2011 e fixar valor de multa diária pelo seu descumprimento;

IX - encaminhar ao Plenário do Tribunal, precária e liminarmente, a realização do ato de concentração econômica;

X - submeter ao Plenário do Tribunal medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetivel de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão do processo, na sessão de julgamento imediatamente subsequente à prolação da medida;

XI - determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário do Tribunal, que as apreciará na primeira sessão subsequente; e

XII - praticar os demais atos que lhe forem cometidos pelo Regimento Interno.

CAPÍTULO IV
Das Licenças, Substituições E Vacâncias

Art. 24. O Conselheiro-Relator será substituído:

I - nos casos de ausências ou obstáculos eventuais, bem como nos casos de licenças médicas, férias ou ausências justificadas, somente para adoção de medidas urgentes, pelo Conselheiro seguinte na ordem de antiguidade regimental prevista no art. 16 deste Regimento Interno;

II - em caso de ausência por mais de 30 (trinta) dias, mediante redistribuição, com oportuna compensação;

III - quando do término de seu mandato, pelo decurso do prazo ou por perda legal, ou quando a vacância decorrer de renúncia ou morte:

a) pelo Conselheiro que preencher sua vaga no Tribunal; ou

b) pelo Conselheiro que tiver proferido o primeiro voto, convergente com o do Relator, para apreciar embargos de declaração e outras questões incidentais de julgamentos anteriores à abertura da vaga.

Art. 25. Na hipótese de vacância de mais de um cargo, o novo Conselheiro será lotado em Gabinete selecionado por sorteio público, tornando-se sucessor dos processos ali eventualmente existentes.

Parágrafo único. Havendo mais de um novo Conselheiro a ser lotado, observar-se-á, na realização do sorteio, a ordem de antiguidade prevista neste Regimento Interno.

CAPÍTULO V
Do Superintendente-Geral

Art. 26. O Superintendente-Geral será escolhido dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal.

§ 1º O Superintendente-Geral terá mandato de 2 (dois) anos, permitida a recondução para um único período subsequente.

§ 2º Aplicam-se ao Superintendente-Geral as mesmas normas de impedimento, perda de mandato, substituição e as vedações previstas para o Presidente e para os Conselheiros do Tribunal nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 3º Os cargos de Superintendente-Geral e de Superintendentes-Adjuntos são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 4º Durante o período de vacância que anteceder à nomeação de novo Superintendente- Geral, assumirá interinamente o cargo um dos Superintendentes- Adjuntos, indicado pelo Presidente do Tribunal, o qual permanecerá no cargo até a posse do novo Superintendente-Geral, escolhido na forma do caput deste artigo.

§ 5º Se, no caso da vacância prevista no § 4º deste artigo, não houver nenhum Superintendente-Adjunto nomeado na Superintendência do Cade, o Presidente do Tribunal indicará um dos Coordenadores-Gerais de Análise Antitruste da Superintendência do Cade, com conhecimento jurídico ou econômico na área de defesa da concorrência e reputação ilibada, para assumir interinamente o cargo, permanecendo neste até a posse do novo Superintendente-Geral.

§ 6º O Superintendente-Geral indicará os Superintendentes-Adjuntos, os Coordenadores- Gerais de Análise Antitruste e os ocupantes dos demais cargos que lhe sejam diretamente subordinados.

Art. 27. Compete ao Superintendente-Geral:

I - participar, quando entender necessário, sem direito a voto, das reuniões do Tribunal e proferir sustentação oral, na forma estabelecida no Regimento Interno;

II - cumprir e fazer cumprir as decisões do Tribunal na forma determinada pelo seu Presidente;

III - requerer à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade as providências judiciais relativas ao exercício das competências da Superintendência-Geral;

IV - determinar ao Economista-Chefe a elaboração de estudos e pareceres;

V - ordenar despesas referentes à unidade gestora da Superintendência-Geral;

VI - direcionar e disciplinar o funcionamento da estrutura interna da Superintendência- Geral, inclusive as atribuições dos Superintendentes-Adjuntos;

VII - formular e supervisionar a implementação dos planos de ação da Superintendência-Geral;

VIII - decidir sobre processos, procedimentos e recursos administrativos que lhe forem submetidos

IX - coordenar as atividades das unidades organizacionais da Superintendência--Geral;

X - distribuir os processos da Superintendência entre as Coordenações-Gerais de Análise Antitruste conforme necessidade;

XI - manifestar-se nas consultas encaminhadas à Superintendência-Geral;

XII - encaminhar ao Tribunal os processos administrativos originariosda Superintendência-Geral;

XIII - decidir sobre os casos omissos e as dúvidas surgidas nos casos em que ele for a autoridade máxima competente para decidir; e

XIV - exercer outras atribuições previstas na Lei nº 12.529, de 2011, e neste Regimento Interno.

§ 1º O Superintendente-Geral poderá delegar aos Superintendentes-Adjuntos e aos Coordenadores-Gerais de Análise Antitruste a prática de atos que sejam de sua competência, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 2º O disposto no inciso VI deste artigo será objeto de regulamentação por ato normativo do Superintendente-Geral.

CAPÍTULO VI
Do Procurador-Chefe

Art. 28. O Procurador-Chefe será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal, dentre cidadãos brasileiros com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório conhecimento jurídico e reputação ilibada.

§ 1º O Procurador-Chefe terá mandato de 2 (dois) anos, permitida sua recondução para um único período.

§ 2º O Procurador-Chefe poderá participar, sem direito a voto, das reuniões do Tribunal, prestando assistência e esclarecimentos, quando requisitado pelos Conselheiros, na forma deste Regimento Interno.

§ 3º Aplicam-se ao Procurador-Chefe as mesmas normas de impedimento aplicáveis aos Conselheiros do Tribunal, exceto quanto ao comparecimento às sessões.

§ 4º O Procurador-Chefe Adjunto, responsável por substituir eventualmente o Procurador- Chefe, nos casos de faltas, afastamento temporário, impedimento, férias e licenças, será indicado pelo Plenário do Tribunal e designado pelo Presidente do Cade, dentre os integrantes da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, após encaminhamento do seu nome pelo Procurador-Chefe.

Art. 29. Compete ao Procurador-Chefe:

I - dirigir, orientar e coordenar as atividades da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, bem como exercer a supervisão de suas unidades;

II - receber as citações, intimações e notificações judiciais de interesse do Cade;

III - supervisionar os atos, pareceres e peças judiciais elaborados pelos Procuradores;

IV - assessorar juridicamente os órgãos do Cade;

V - propor ao Tribunal providências de ordem jurídica que pareçam reclamadas pelo interesse público, inclusive medidas judiciais e ações civis públicas;

VI - articular-se com os demais órgãos do Cade visando ao cumprimento das competências da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;

VII - elaborar relatório anual das atividades da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;

VIII - delegar aos Procuradores Federais em exercício na Procuradoria Especializada junto ao Cade a prática de atos que sejam de sua competência, nos termos do art. 12, da Lei nº 9.784, de 1999;

IX - indicar, entre os advogados públicos federais, os Coordenadores-Gerais e os Chefes de Serviço da Procuradoria; e

X - decidir sobre as omissões e dúvidas surgidas nos casos em que ele for a autoridade máxima competente.

CAPÍTULO VII
Do economista-chefe

Art. 30. O Cade terá um Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista- Chefe, a quem incumbirá:

I - elaborar estudos econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário do Tribunal, do Presidente, de Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral;

II - assessorar os órgãos do Cade;

III - emitir, quando solicitado pelo Plenário do Tribunal, Presidente, Conselheiro-Relator ou pelo Superintendente-Geral, pareceres econômicos nos autos de processos em trâmite no Cade; e

IV - no interesse e no âmbito da produção de estudos e pareceres de sua competência, solicitar documentos ou informações de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso.

Parágrafo único. Incluem-se no rol dos incisos I e III os Conselheiros que formularem pedido de vista com conversão em diligências na forma do § 4º do artigo 95 deste Regimento.

Art. 31. O Economista-Chefe e seu Adjunto serão nomeados por decisão conjunta do Superintendente-Geral e do Presidente do Tribunal, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento econômico.

§ 1º O Economista-Chefe poderá participar das reuniões do Tribunal, sem direito a voto.

§ 2º Ao Economista-Chefe incumbirá decidir sobre as omissões e dúvidas surgidas nos casos em que ele for a autoridade máxima competente para decidir.

§ 3º O Economista-Chefe Adjunto será responsável por substituir eventualmente o Economista-Chefe, nos casos de faltas, afastamento temporário, impedimento, férias e licenças.

TÍTULO VI
Do Ministério Público Federal

Art. 32. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, emitir parecer, nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, de ofício ou a requerimento do Conselheiro-Relator.

§ 1º O membro do Ministério Público Federal participará, sem direito a voto, das Sessões de Julgamento do Tribunal e poderá fazer o uso da palavra quando entender necessário.

§ 2º O Cade e o Ministério Público Federal poderão firmar acordo de cooperação para implementar as atribuições previstas em lei.

PARTE II
Dos Procedimentos

TÍTULO I
Das Disposições Gerais

CAPÍTULO I
Do Protocolo, Do Registro E Da Classificação Dos Feitos

Art. 33. Os procedimentos serão protocolados e registrados na Unidade de Protocolo do Cade.

Art. 34. O Presidente do Tribunal resolverá as dúvidas relativas à classificação dos procedimentos e correspondências, observando-se as seguintes normas:

I - os expedientes que não tenham classificação específica nem sejam acessórios ou incidentes, serão incluídos na classe Petição - Pet, se contiverem requerimento, ou na classe Comunicação - Com, em qualquer outro caso;

II - não se altera a classe do procedimento pela interposição de Embargos de Declaração - EDcl, de Reapreciação - Reap ou de recurso contra aprovação de ato de concentração - RAC.

CAPÍTULO II
Da Distribuição

Art. 35. Os procedimentos no âmbito do Cade serão distribuídos por sorteio entre os Conselheiros, segundo as regras próprias para cada procedimento.

Art. 36. O Presidente, em audiência pública, preferencialmente às quartas-feiras, fará a distribuição, por sorteio, observado o princípio da equanimidade, podendo a mesma ocorrer extraordinariamente, por sua convocação.

§ 1º A distribuição será realizada em blocos, de modo que os processos sejam sorteados aos Conselheiros, excluindo-se os nomes dos sorteados anteriormente, até que reste uma opção, mantendo- se, desta forma, uma distribuição numericamente igualitária.

§ 2º A distribuição poderá prever mecanismos de compensação nas hipóteses previstas nesse Regimento.

§ 3º A distribuição dos feitos de competência do Tribunal poderá ser realizada por sorteio automático, mediante sistema informatizado, conforme Resolução a ser aprovada pelo Plenário do Tribunal, nos termos deste Regimento Interno, o que dispensará a realização da audiência pública prevista no caput.

§ 4º Será publicada a ata de distribuição em até 2 (dois) dias após a realização daaudiência pública prevista no caput, sendo que, em caso de distribuição automática, será publicado extrato semanal com indicação dos processos distribuídos.

Art. 37. Far-se-á a distribuição entre todos os Conselheiros, inclusive os licenciados por até 30 (trinta) dias.

§ 1º Em caso de impedimento do Conselheiro-Relator, será feito novo sorteio, compensando-se a distribuição.

§ 2º Poderá haver compensação se o processo for distribuído, por prevenção, a determinado Conselheiro.

§ 3º Nas hipóteses de vacância decorrente de renúncia, morte do Conselheiro ou encerramento do mandato, a prevenção será do Conselheiro que vier a substituí-lo na vaga.

§ 4º O Conselheiro será excluído da distribuição 30 (trinta) dias antes do fim do seu mandato.

§ 5º Se ocorrer desistência do pedido de exclusão da distribuição, proceder-se-á à compensação.

§ 6º Vencido o Conselheiro-Relator, fica prevento, para os incidentes e recursos posteriores, o Conselheiro prolator do primeiro voto divergente que reunir a maioria das posições vencedoras, conforme indicado na ata de julgamento.

§ 7º A prevenção, se não for reconhecida, de ofício ou por provocação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, deverá ser arguida por qualquer das partes, em até 10 (dez) dias de sua distribuição, sob pena de preclusão.

§ 8º Os procedimentos poderão ser distribuídos por dependência em razão de conexão ou continência, compensando-se a distribuição.

Art. 38. Nos casos de afastamento do Conselheiro, proceder-se-á da seguinte forma:

I - se o afastamento for por prazo não superior a 30 (trinta) dias, poderão serredistribuídas pelo Presidente, de ofício ou a pedido do interessado, com oportuna compensação, as medidas de natureza urgente, assim consideradas aquelas que reclamem solução imediata; ou

II - se o afastamento for por prazo superior a 30 (trinta) dias, será suspensa a distribuição ao Conselheiro afastado e os processos em que atuar como Relator serão redistribuídos, com oportuna compensação.

Art. 39. No caso de término do mandato do Conselheiro, sem posse imediata de novo Conselheiro, a redistribuição dos procedimentos obedecerá ao seguinte critério:

I - os processos administrativos para análise de concentração econômica - AC serão redistribuídos na primeira sessão de distribuição após o término do mandato; e

II - as demais espécies de procedimentos, se não houver posse de novo Conselheiro em até 30 (trinta) dias da vacância, serão redistribuídas na primeira sessão de distribuição, com a oportuna compensação.

Art. 40. A distribuição do Recurso Voluntário contra decisão de concessão ou de rejeição em Medida Preventiva e Medidas Precárias proferidas pelo Superintendente-Geral torna prevento o Conselheiro-Relator para todos os procedimentos posteriores, assim como as Medidas Preventivas por ele adotadas, exceto para o incidente de avocação.

CAPÍTULO III
Dos Atos E Das Formalidades

Seção I
Das Disposições Gerais

Art. 41. O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica entrará em recesso entre o dia 20 de dezembro e o dia 6 de janeiro.

Parágrafo único. No período referido no caput o Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos funcionará normalmente e não haverá suspensão dos prazos processuais.

Art. 42. As atividades do Cade serão suspensas nos feriados oficiais e nos dias de ponto facultativo do Poder Executivo Federal em que assim for determinado.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no caput deste artigo, poderá o Presidente do Cade ou o Superintendente-Geral, conforme suas competências, ou seus substitutos legais, decidir as medidas de natureza urgente.

Art. 43. A prática de atos processuais pelos legitimados no art. 50 da Lei nº 12.529, de 2011, limitar-se-á aos casos em que o Conselheiro-Relator ou a Superintendência-Geral julgá-la oportuna e conveniente para a instrução processual e defesa dos interesses da coletividade.

Art. 44. Os seguintes documentos deverão ser apresentados ao Cade no original ou em cópia autenticada:

I - procurações, acompanhadas dos instrumentos societários que as legitimam;

II - documentos que formalizam o ato de concentração; e

III - outros documentos, a critério da autoridade a quem se destina o documento.

§ 1º As cópias dos documentos poderão ser autenticadas em cartório ou pelo próprio advogado da parte que o apresentar, mediante declaração de tratar-se de cópia fiel ao original, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A autoridade a quem se destina o documento, no que lhe couber, poderá requisitar, a qualquer tempo, a apresentação do documento original, fixando prazo para cumprimento.

§ 3º A autoria, a autenticidade e a integridade dos documentos e da assinatura, nos processos administrativos eletrônicos, poderão ser obtidas por meio de certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-

-Brasil, observados os padrões definidos por essa Infraestrutura.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem identificação por meio de nome de usuário e senha.

§ 5º Os documentos referidos no caput deverão, preferencialmente, ser apresentados em meio eletrônico.

Art. 45. Em caso de transmissão de peças ou documentos por fac-símile, por correio eletrônico ou outro meio que vier a ser regulamentado pela Presidência do Cade, o peticionário se responsabilizará pela qualidade e fidelidade do material transmitido, bem como pela confirmação do seu efetivo recebimento pelo Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos do Cade, que poderá exigir o envio do original no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser considerado intempestivo.

Art. 46. A unidade monetária a ser utilizada em qualquer informação prestada ao Cade será o real (R$), devendo o informante indicar, quando for o caso, a taxa de câmbio utilizada, o critério de escolha e o período de referência.

Parágrafo único. Para fim de cálculo dos faturamentos constantes no art. 88 da Lei 12.529, de 2011, a taxa de câmbio a ser utilizada deverá ser a referente ao último dia útil do ano anterior ao ato de concentração.

Art. 47. Os seguintes documentos, entre outros, só poderão ser juntados aos autos em língua estrangeira quando acompanhado de versão em vernáculo:

I - instrumentos contratuais relativos à realização da operação;

II - acordos de acionista;

III - acordos de não concorrência; e

IV - estatuto social.

§ 1º A autoridade poderá a qualquer tempo determinar a apresentação de outros documentos em vernáculo.

§ 2º A versão em vernáculo será firmada por tradutor juramentado ou terá seu teor autenticado pelo próprio advogado da parte que o apresentar, mediante declaração de tratar-se de versão fidedigna, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 3º O Cade poderá autenticar a fidedignidade da tradução para o vernáculo dos documentos que produzir ou daqueles de seu interesse, exceto na hipótese do § 2º.

§ 4º Desde que devidamente justificado pelo interessado e autorizado pela autoridade a quem se destina o documento, a tradução poderá ser apresentada em data posterior à da juntada do documento em língua estrangeira.

§ 5º Constatada falsidade, ou não fidedignidade, nas informações prestadas ou contidas nos documentos apresentados ao Cade, inclusive nas traduções, os responsáveis ficarão sujeitos às penalidades previstas neste Regimento Interno, sem prejuízo das demais cominações.

§ 6º A ausência de versão em vernáculo dos documentos citados poderá resultar no disposto no § 1º do artigo 53 da Lei nº 12.529, de 2011.

Art. 48. O requerimento de vista dos autos, em qualquer procedimento, será disciplinado em Resolução e será cumprido na Coordenação-Geral Processual, observado o acesso restrito, se determinado, não podendo os autos ser retirados do Cade.

Seção II
Do Sigilo e do Acesso Restrito

Subseção I
Das Disposições Gerais

Art. 49. Aos autos, informações, dados, correspondências, objetos e documentos de interesse de qualquer das diversas espécies de procedimento administrativo, serão conferidos, no Cade, os seguintes tratamentos:

I - público, quando puderem ser acessados por qualquer pessoa;

II - acesso restrito, quando seu acesso for exclusivo à parte que os apresentou, aos Representados, conforme o caso, e às pessoas autorizadas pelo Cade;

III - sigiloso, quando seu acesso for exclusivo às pessoas autorizadas pelo Cade e às autoridades públicas responsáveis por proferir parecer ou decisão; ou

IV - segredo de justiça, com acesso limitado nos termos de decisão judicial.

Art. 50. Aos documentos, objetos e informações que forem tomados como prova emprestada de processo judicial, será dado o tratamento que for determinado pelo Juízo ou autoridade que o presidir.

Subseção II
Do Sigilo

Art. 51. No interesse das investigações e instrução processual, o Cade assegurará tratamento sigiloso de autos, documentos, objetos ou informações e atos processuais, dentro do estritamente necessário à elucidação do fato e em cumprimento ao interesse social, nos seguintes procedimentos:

I - procedimento preparatório para apuração de infrações à ordem econômica; II - inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

III - processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

IV - procedimento administrativo para apuração de denúncias de atos de concentração;

V - procedimento administrativo para apurações referentes a atos de concentração; e

VI - processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput e em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, será garantido aos Representados, antes do encerramento da instrução no processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, pleno acesso aos documentos utilizados para a formação da convicção do Cade.

§ 2º O Cade tornará público o procedimento administrativo de denúncias de atos de concentração e/ou o procedimento administrativo para apurações referentes a atos de concentração que resultarem na abertura de um ato de concentração após a publicação de seu edital, podendo, ainda, tornar públicos todos os demais procedimentos relacionados a apurações referentes a atos de concentração conforme critérios de conveniência e oportunidade, no interesse social, resguardados os direitos das empresas envolvidas em tais procedimentos e eventuais pedidos de sigilo do denunciante, quando solicitado mediante justificativa razoável, a critério do Cade.

Subseção III
Do Pedido de Acesso Restrito

Art. 52. Conforme o caso e no interesse da instrução processual, de ofício ou mediante requerimento do interessado, poderá ser deferido, em virtude de sigilo decorrente de lei ou por constituir informação relativa à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos (arts. 22 da Lei 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/12), o acesso restrito de autos, documentos, objetos, dados e informações, que forem relacionados a:

I - escrituração mercantil;

II - situação econômico-financeira de empresa;

III - sigilo fiscal ou bancário;

IV - segredos de empresa;

V - processo produtivo e segredos de indústria, notadamente processos industriais e fórmulas relativas à fabricação de produtos;

VI - faturamento do interessado;

VII - data, valor da operação e forma de pagamento;

VIII - documentos que formalizam o ato de concentração notificado;

IX - último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas, exceto quando o documento tiver caráter público;

X - valor e quantidade das vendas e demonstrações financeiras;

XI - clientes e fornecedores;

XII - capacidade instalada;

XIII - custos de produção e despesas com pesquisa e desenvolvimento de novos produtos ou serviços; ou

XIV - outras hipóteses, a critério da autoridade concedente, respeitados os arts. 22 da Lei 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/12.

Art. 53. Não será deferido o acesso restrito de informações e documentos por parte do Cade quando:

I - notadamente tenham natureza pública em virtude de lei, inclusive em outras jurisdições, ou que forem de domínio público, no País ou no exterior, ou que tiverem sido previamente divulgados pelo interessado;

II - em processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, o tratamento de acesso restrito das informações puder implicar cerceamento de defesa; ou

III - forem relacionados, dentre outras, às seguintes categorias de informações:

a) composição acionária e identificação do respectivo controlador;

b) organização societária do grupo econômico de que façam parte;

c) estudos, pesquisas ou dados compilados por instituto, associação, sindicato ou qualquer outra entidade que congregue concorrentes, ressalvados aqueles encomendados individualmente ou com cláusula de sigilo;

d) linhas de produtos ou serviços ofertados;

e) dados de mercado relativos a terceiros;

f) quaisquer contratos celebrados por escritura pública ou arquivados perante notário público ou em junta comercial, no País ou no exterior; e

g) informações que a empresa deva publicar ou divulgar em virtude da norma legal ou regulamentar a que esteja sujeita no Brasil ou em outra jurisdição.

Parágrafo único. O pedido de acesso restrito de informação de caráter manifestamente público poderá sujeitar o requerente às penalidades previstas no art. 40 ou no art. 43 da Lei nº 12.529,de 2011, conforme o caso.

Art. 54. É ônus do interessado formular, destacadamente na primeira página do requerimento ou petição, de modo a facilitar sua visualização pela autoridade, solicitação de acesso restrito de informações, objetos ou documentos, indicando o dispositivo regimental autorizador do pedido.

§ 1º O requerente será notificado da decisão de denegação do requerimento de acesso restrito.

§ 2º Deferido o acesso restrito total de documentos, objetos e informações, estes serão juntados em autos apartados, anotados com a expressão "ACESSO RESTRITO", devendo nos autos principais ser certificado o ocorrido, registrando-se o número de protocolo do pedido, a data e ahipótese regimental que se enquadra.

§ 3º No caso de informações de acesso restrito que constem do corpo de petição, manifestação, requerimento ou parecer, o interessado deverá apresentar:

I - uma versão integral, identificada na primeira página com o termo "VERSÃO DE ACESSO RESTRITO", que será autuada em apartado dos autos principais, após deferimento pela autoridade competente, e mantida como de acesso restrito até ulterior decisão; e

II - uma versão identificada na primeira página com o termo "VERSÃO PÚBLICA", que será, desde logo, juntada aos autos principais, devendo conter elementos suficientes para o exercício do contraditório e da ampla defesa, incluindo, no caso de informações relativas a participação de mercado, faixas com intervalos de 10 pontos percentuais, podendo-se utilizar de marcas, rasuras ou supressões, de modo a omitirem- se estritamente os números, as palavras, ou quaisquer outros elementos reputados de acesso restrito.

§ 4º O interessado deverá fornecer, juntamente com o requerimento de tratamento de acesso restrito, descrição pública do material objeto do pedido, ou justificativa da impossibilidade de fazê- lo.

§ 5º Quando apresentar informações e documentos no curso de depoimento, o interessado poderá formular verbalmente o requerimento de acesso restrito de informações, que será reduzido imediatamente a termo pela autoridade, e assinado pelo requerente ou seu procurador.

§ 6º Na hipótese do § 5º, devem ser apresentados os documentos e a descrição pública referidos neste artigo, em até 5 (cinco) dias após o requerimento verbal, sob pena de indeferimento, assegurada a manutenção do acesso restrito até decisão final da autoridade competente.

Art. 55. A inobservância a qualquer determinação prevista nesta seção, por parte do interessado, poderá implicar autuação de todas as informações, objetos e documentos, inclusive passíveis de receberem tratamento de acesso restrito, nos autos públicos.

Parágrafo único. Após a decisão final do Cade, nos termos do art. 7º, da Lei 12.529, de 2011, eventuais informações que não se incluam nas hipóteses do art. 52 deste Regimento Interno, poderão ser classificadas, mediante ato do Presidente ou da autoridade competente, conforme o disposto na Lei 12.527/2011 e no Decreto nº 7.724/2011.

Seção III
Da Ciência e dos Prazos Processuais

Art. 56. A intimação dos atos processuais, observados os requisitos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, será feita por qualquer meio que assegure a certeza da ciência do interessado, tais como:

I - via postal, com ou sem aviso de recebimento;

II - telegrama, fac-símile e meio eletrônico;

III - vista dos autos processuais;

IV - ciência aposta nos autos;

V - certidão de servidor público atestando o recebimento de cópia do instrumento; ou

VI - publicação por edital em jornal de grande circulação na comarca onde o intimado tenha domicílio ou sede e pela publicação no Diário Oficial da União.

§ 1º No processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infração à ordem econômica, a notificação inicial da pessoa contra a qual é instaurado o processo deverá ser efetivada pelo meio postal, com aviso de recebimento em nome próprio, acompanhada de cópia do despacho que determinou sua instauração, da nota técnica acolhida pelo despacho, da representação, se for o caso, e da advertência do § 3º.

§ 2º Não tendo êxito a notificação postal, a intimação deverá ser efetivada por meio de publicação de edital no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, devendo ser determinado prazo para a parte comparecer aos autos, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias.

§ 3º Na primeira intimação, deverá constar a advertência de que as demais intimações de atos processuais poderão ser efetivadas por meio de publicação no Diário Oficial da União.

§ 4º Ressalvados os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, as demais notificações iniciais e intimações dos atos processuais subsequentes serão efetivadas preferencialmente por meio eletrônico, e, quando não for possível, por meio de publicação no Diário Oficial da União, que poderá limitar-se a um extrato da parte dispositiva da decisão ou do ato processual, declinando-se o nome do intimado, o número do processo e os advogados formalmente constituídos nos autos.

§ 5º Não se aplica o disposto no § 1º quando se tratar de conversão de procedimento preparatório em inquérito administrativo, nem de instauração de processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais contra pessoa cuja intimação já tenha sido efetivada no processo administrativo precedente.

§ 6º É ônus do interessado em qualquer das diversas espécies de processos administrativos perante o Cade manter atualizados nos autos seus dados de contato, como telefone, fax, e endereço, assim como os de seu procurador, quando houver.

Art. 57. Nas publicações para fins de ciência e intimação, constarão, além do nome das partes, o de seus advogados, observando-se, quando determinado, o acesso restrito.

§ 1º É suficiente a indicação do representante escolhido expressamente pela parte para constar nas publicações;

§ 2º Na ausência de indicação expressa pela parte, será suficiente a indicação de qualquer um dos representantes constituídos nos autos.

§ 3º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do responsável por sua filial, agência sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.

§ 4º Nos processos em que houver a participação de terceiros interessados, as intimações deverão conter o nome completo do terceiro interessado e, havendo, de seu procurador constituído nos autos.

Art. 58. São requisitos da citação por edital:

I - a certidão atestando que é ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o Representado;

II - a afixação do edital no Serviço de Protocolo do Cade; e

III - a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias contados da emissão da certidão referida no inciso I deste artigo;

§ 1º A publicação do edital dar-se-á no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que a parte resida ou tenha sede.

§ 2º Juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio de que trata o inciso II deste artigo.

§ 3º Os editais para publicação em jornais de grande circulação destinados à divulgação do ato processual deverão obedecer também aos requisitos do Código de Processo Civil e poderão conter apenas um resumo do essencial à defesa ou à resposta.

Art. 59. Qualquer que seja a fase em que se encontre o procedimento, nele poderá intervir o revel, sem direito à repetição de qualquer ato já praticado.

Art. 60. A pauta das sessões de julgamento será definida pelo Presidente, que determinará sua publicação, com pelo menos 120 (cento e vinte) horas de antecedência.

Parágrafo único. A pauta conterá a decisão fundamentada do Presidente sobre a necessidade de realização de Sessão de Julgamento por meio virtual, nos termos do artigo 75, §1º.

Art. 61. O prazo legal ou o estabelecido pela autoridade competente é continuo, não se interrompendo nos feriados.

Art. 62. Aplicam-se aos prazos as disposições normativas estabelecidas na lei, em especial:

I - os prazos começam a correr a partir do primeiro dia útil subsequente à publicação no Diário Oficial da União ou da juntada do instrumento, do aviso ou do comprovante cumprido nos autos, ou da confirmação de acesso eletrônico aos autos ou qualquer outra forma de ciência inequívoca do ato;

II - os prazos começam a correr a partir do primeiro dia útil subsequente ao fim do prazo determinado pela autoridade, contado da primeira publicação do edital;

III - os prazos serão computados excluindo o primeiro dia e incluindo o do vencimento;

IV- nos processos que não tramitem exclusivamente sob a forma eletrônica, os prazos processuais para todas as manifestações de litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, serão computados em dobro;

V - não havendo preceito legal específico nem fixação pela autoridade competente, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática do ato processual a cargo da parte;

VI - a parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor; e

VII - a intimação observará a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis quanto à data de comparecimento.

Art. 63. Na hipótese do art. 6º, § 5º da Lei nº 12.529, de 2011, suspendem-se os prazos processuais e a tramitação dos processos, continuando-se a contagem após a recomposição do quórum.

§ 1º A apresentação dos atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, não se suspende e nem se interrompe, sendo possível a tramitação dos processos administrativos para análise de ato de concentração econômica internamente à Superintendência-Geral, restando suspensa sua tramitação apenas nas hipóteses de remessa dos autos ao Tribunal.

§ 2º Os prazos para avocação de processos pelo Tribunal permanecem suspensos até a recomposição do quórum.

§ 3º A ausência de quórum para julgamento de procedimento específico suspende a sua tramitação processual no Tribunal, bem como a contagem dos prazos processuais a que se refere, inclusive os prazos para avocação dos procedimentos referentes à análise prevista no art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, entretanto, não impede a tramitação dos mesmos na Superintendência-Geral.

Seção IV
Das Súmulas

Art. 64. As decisões do Cade poderão ser compendiadas na Súmula do Tribunal.

§ 1º O Presidente, qualquer Conselheiro, o Superintendente-Geral ou o Procurador-Chefe poderão propor o compêndio dos julgados concordantes em súmula.

§ 2º Poderão ser objeto de súmula:

I - os julgamentos de casos tomados pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Plenário do Tribunal em, pelo menos, 10 (dez) precedentes concordantes;

II - as decisões definitivas de competência da Superintendência-Geral não reformadas pelo Tribunal em, pelo menos, 10 (dez) precedentes concordantes.

Art. 65. A uniformização da jurisprudência do Cade dar-se-á por decisão da maioria absoluta do Plenário do Tribunal, mediante a emissão de enunciados que serão datados, numerados em ordem crescente, publicados no Diário Oficial da União e disponibilizados no sítio do Cade (www.Cade.gov.br).

Parágrafo único. O Presidente, qualquer dos Conselheiros, o Superintendente-Geral ou o Procurador-Chefe poderão propor a revisão da Súmula, sendo que a alteração ou supressão dos enunciados dependerá de aprovação por maioria absoluta do Plenário do Tribunal, observado o procedimento previsto no art. 64 do Regimento Interno.

Art. 66. A citação da Súmula pelo número correspondente dispensará a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Seção V
Da Divulgação da Jurisprudência, Petições, Estudos e Pareceres

Art. 67. A jurisprudência do Cade será divulgada, além de outros meios, pelos seguintes veículos:

I - Diário Oficial da União; e

II - Internet, no sítio do Cade (www.Cade.gov.br) em espaço destacado.

TÍTULO II
Do Andamento Procedimental

CAPÍTULO I
Do Parecer Da Procuradoria Do Cade E Do Departamento De Estudos Econômicos

Art. 68. A Presidência, o Conselheiro-Relator e a Superintendência-Geral poderão abrir vista dos autos à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade e ao Departamento de Estudos Econômicos, fixando prazo para emissão de parecer.

§ 1º O pedido dos pareceres previstos no caput não implicará suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo.

§ 2º Constatado que o parecer não foi emitido no prazo fixado, o Procurador-Chefe ou o Economista-Chefe poderão proferir o parecer oralmente, quando da sessão de julgamento.

§ 3º Os pareceres referidos no caput poderão ser solicitados pelos Conselheiros que formularem pedido de vista e conversão em diligência, na forma do § 4º do art. 95 deste Regimento.

§ 4º Aos demais membros do Tribunal, não elencados no caput e no parágrafo anterior, é facultada a solicitação de pareceres, com anuência expressa do Plenário.

CAPÍTULO II
Das Informações E Dos Poderes Instrutórios

Art. 69. A requisição de informações pela autoridade competente deverá conter o prazo para resposta, a advertência sobre as penas do art. 40 da Lei nº 12.529, de 2011, e poderá ser feita por qualquer meio que assegure a certeza da ciência do interessado, tais como:

I - via postal, com aviso de recebimento;

II - fac-símile, com garantia de recebimento;

III - telegrama, com garantia de recebimento; e

IV - meio eletrônico, com garantia de recebimento.

Parágrafo único. É permitida a resposta ao pedido de informações na forma do art. 45 deste regimento interno.

Art. 70. O Presidente, os Conselheiros do Cade, o Superintendente-Geral, os Superintendentes-Gerais Adjuntos, os Coordenadores-Gerais e as demais autoridades competentes podem, no interesse e âmbito da instrução de qualquer das diversas espécies de procedimentos administrativos de sua competência, requisitar:

I - documentos, objetos e informações, por escrito ou oralmente, de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso; e

II - esclarecimentos orais de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas.

Art. 71. Do documento de requisição deverá constar expressamente:

I - na hipótese do inciso I do art. 70, a discriminação precisa do objeto da requisição, o prazo para seu cumprimento e a advertência de que a recusa, omissão, enganosidade ou retardamento injustificado, no tempo e modo assinalados, constitui infração punível com multa diária, no valor fixado pela autoridade requisitante, nos termos do parágrafo único deste artigo e do art. 40 da Lei nº 12.529, de 2011, sem prejuízo das demais sanções civis e criminais cabíveis; e

II - na hipótese do inciso II do art. 70, o local e a data da audiência, bem como a advertência de que a falta injustificada sujeitará o faltante à multa fixada pela autoridade requisitante, nos termos do art. 41 da Lei nº 12.529, de 2011, sem prejuízo das demais sanções civis e criminais cabíveis.

Parágrafo único. Os valores das multas e da multa diária deverão ser fixados desde logo no documento de requisição.

Art. 72. A Superintendência-Geral poderá realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, de estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos, bem como se fazer acompanhar de peritos e técnicos.

§ 1º A inspeção poderá ser realizada de ofício ou requisitada pelo Presidente ou Conselheiro-Relator.

§ 2º Da intimação da empresa investigada a respeito da decisão da Superintendência-Geral de realização de inspeção deverão constar:

I - o local e a data da inspeção, que deverá iniciar-se durante o dia entre as 6 (seis) e as 20 (vinte) horas;

II - a finalidade a que se presta a inspeção; e

III - a advertência de que, uma vez autorizada ou não contestada expressamente a diligência, o impedimento, a obstrução ou imposição de qualquer outra forma de dificuldade para a realização da inspeção sujeitará o inspecionado ao pagamento da multa prevista no art. 42 da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 3º O valor da multa deverá ser fixado desde logo na decisão de inspeção.

Art. 73. Ao final da realização de inspeção pela Superintendência-Geral deverá ser lavrado auto contendo a discriminação completa da diligência, descrevendo os fatos e eventuais incidentes ocorridos, inclusive das cópias extraídas e/ou requisitadas e das perícias ou cópias de materiais eletrônicos eventualmente realizadas ou requisitadas, e a autorização prévia, expressa ou tácita, ou a ausência de oposição expressa.

Art. 74. Os pedidos de reconsideração, prorrogação ou alteração de data e local, não suspendem o prazo para cumprimento das requisições de que trata o art. 71 e a ausência de decisão a respeito não exime o requisitado de cumpri-las no tempo e modo assinalados.

TÍTULO III
Das Sessões De Julgamento

CAPÍTULO I
Das Disposições Gerais

Art. 75. Haverá sessão do Plenário do Tribunal nos dias previamente designados e, extraordinariamente, mediante convocação.

§1º A Sessão de Julgamento poderá ser realizada, por meio virtual, por decisão fundamentada do Presidente, em situações de força maior ou caso fortuito, que inviabilizem a realização da Sessão presencial e será realizada em ambiente eletrônico disponibilizado pelo Cade, observados os requisitos internos de segurança da informação, e assegurada a transparência, a publicidade e a ampla participação dos interessados.

§2º A Sessão de Julgamento por meio virtual dispensa a presença no Cade dos integrantes do Plenário do Tribunal, do representante do Ministério Público, das partes e dos advogados.

§3º A Sessão de Julgamento por meio virtual será pública e transmitida em tempo real no sítio eletrônico do Cade.

§4º Aplicam-se à Sessão de Julgamento por meio virtual, no que couber, as mesmas regras da Sessão de Julgamento por meio presencial.

§5º A Sessão de Julgamento por meio virtual será suspensa nos casos em que, por problemas técnicos vinculados ao sistema do Cade, houver impossibilidade de acesso à plataforma.

Art. 76. O Plenário do Tribunal reunir-se-á, em sessão ordinária pública, preferencialmente às quartas-feiras, iniciando-se logo após a sessão de distribuição, com previsão de encerramento às 18 (dezoito) horas, podendo ser prorrogada, em caso de necessidade de cumprimento da pauta.

§ 1º Por provocação do Presidente ou por proposição da maioria de seus membros, o Plenário do Tribunal poderá reunir-se extraordinariamente.

§ 2º As sessões ordinárias e extraordinárias do Plenário do Tribunal poderão ser realizadas em qualquer dia da semana, desde que a data seja aprovada pela maioria dos membros do Plenário do Tribunal.

§ 3º Em caso de acúmulo de procedimentos pendentes de julgamento, poderá o Plenário do Tribunal, por proposta de seu Presidente, marcar o prosseguimento da sessão para o subsequente dia livre, considerando-se intimados os interessados, mediante o anúncio em sessão.

§4º A Sessão de Julgamento será realizada por meio virtual, por decisão fundamentada do Presidente, nos termos do artigo 75.

Art. 77. Nas sessões, o Presidente tem assento na parte central da mesa de julgamento, ficando o representante do Ministério Público Federal à sua direita.

§ 1º Os demais Conselheiros sentar-se-ão, pela ordem de antiguidade, alternadamente, nos lugares laterais, a começar pela direita.

§ 2º O Superintendente-Geral, o Economista-Chefe, o Procurador-Chefe do Cade e o Secretário da sessão ocuparão lugares previamente designados.

Art. 78. A sessão de julgamento do Tribunal é pública, salvo nos casos em que for determinado tratamento sigiloso ao processo, ocasião em que as sessões serão reservadas.

Art. 79. O quórum mínimo de instalação da sessão é de 4 (quatro) membros do Plenário do Tribunal, sendo as decisões tomadas por maioria dos membros aptos a votar.

§ 1º O quórum mínimo para julgamento é de 3 (três) membros do Plenário do Tribunal aptos a votar.

§ 2º A maioria absoluta será alcançada com a convergência dos votos de 4 (quatro) integrantes do Plenário do Tribunal aptos a votar, contando o Presidente.

Art. 80. O Conselheiro-Relator disponibilizará o inteiro teor do relatório quando da inclusão do procedimento em pauta para julgamento.

Art. 81. A tribuna será ocupada para formular requerimento, produzir sustentação oral ou para responder às perguntas que forem feitas pelos membros do Plenário do Tribunal.

§ 1º Aos advogados e ao representante legal da empresa é facultado requerer que conste de ata suas presenças na sessão de julgamento, podendo prestar esclarecimentos em matéria de fato, quando assim o Plenário do Tribunal entender necessário.

§ 2º Desejando proferir sustentação oral, deverão os advogados, o representante legal da empresa ou quem a mesma conferir mandato com poderes específicos, requerer, até o início da sessão, suas inscrições para fazê-lo, podendo ainda, requerer, no mesmo prazo, que seja o feito julgado prioritariamente, sem prejuízo das preferências regimentais.

§ 3º Quanto a eventual pedido de sustentação do terceiro interessado, aplica-se a regra do art. 43 deste Regimento Interno.

§ 4º Nos termos do art. 78 da Lei nº 12.529, de 2011, o Conselheiro-Relator poderá, no momento da pauta, indicar pessoa, com seus dados completos, para prestar eventual esclarecimento sobre procedimento de sua relatoria pautado para julgamento, cabendo à Presidência encaminhar o convite com designação da data, local e assunto.

§5º Na hipótese de Sessão de Julgamento por meio virtual:

I) a sustentação oral será realizada mediante o envio de arquivo de mídia à Secretaria do Plenário, que providenciará a sua inserção no momento adequado;

II) a formulação de requerimento será realizada por meio de participação ativa durante o julgamento, em tempo real, no ambiente virtual; e

III) ao advogado constituído nos autos será garantido acesso, em tempo real, ao ambiente da Sessão de Julgamento virtual, para formular requerimento de ordem, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas.

§6º O prazo para o envio de arquivo de mídia para efeito de sustentação oral será de até 24 (vinte e quatro) horas antes do início da realização da Sessão de Julgamento por meio virtual.

§7º As participações mencionadas no §5º poderão ser realizadas por meio de equipamento eletrônico disponibilizado pelo próprio Cade em suas instalações.

§8º O Cade disponibilizará, conjuntamente com a pauta da Sessão de Julgamento virtual, o canal para manifestação de intenção de participação por advogado, parte ou terceiro interessado, bem como para o envio de arquivo de mídia.

Art. 82. Nas sessões de julgamento do Tribunal, poderão o Superintendente-Geral, o Economista-Chefe, o Procurador-Chefe e as partes do processo requerer a palavra, que lhes será concedida, nesta ordem.

§ 1º O Presidente do Plenário do Tribunal, feito o relatório ou acordada sua dispensa, dará a palavra, pelo tempo máximo de 15 (quinze) minutos, sucessivamente, para cada um que requerer a palavra, conforme previsão no caput.

§ 2º Se houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado ou representante legal, o prazo será contado em dobro e dividido igualmente, se diversamente não for convencionado.

§ 3º O terceiro interessado eventualmente autorizado a se pronunciar, nos termos do art. 43 c/c o art. 81 deste Regimento Interno, poderá fazê-lo antes das partes e pelo mesmo tempo.

§ 4º O representante do Ministério Público Federal junto ao Cade, na função de fiscal da lei, poderá fazer uso da palavra, em primeiro lugar após a manifestação das partes, pelo tempo máximo de 15 (quinze) minutos.

§ 5º Não haverá sustentação oral no julgamento do Acordo de Leniência, dos Embargos Declaratórios, da Restauração de Autos e do Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação.

Art. 83. O julgamento, uma vez iniciado, deverá ultimar-se na mesma sessão, ainda que excedida a hora regimental.

Art. 84. É facultado ao Conselheiro-Relator indicar, por no máximo 2 (duas) sessões ordinárias, o adiamento do feito para julgamento, salvo permissão expressa do Plenário do Tribunal acerca de novos adiamentos.

Parágrafo único. O processo com julgamento adiado será incluído na pauta da sessão subsequente, independentemente de solicitação do Conselheiro-Relator, até que se apresente o processo para julgamento no período autorizado pelo caput ou pelo Plenário do Tribunal.

CAPÍTULO II
Da Ordem Procedimental

Art. 85. Nas sessões do Plenário do Tribunal será observada a seguinte ordem, no que couber:

I - verificação do número de Conselheiros;

II - julgamento dos procedimentos, observada a seguinte ordem:

a) autorização precária e liminar para realização de ato de concentração econômica;

b) processos administrativos no controle de atos de concentração;

c) processos com pedido de prioridade;

d) pedidos de vista;

e) processos adiados;

f) feitos apresentados em mesa; e

g) demais processos.

III - indicações e propostas; e

IV - leitura, discussão e aprovação da ata da sessão.

Parágrafo único. Na definição da prioridade dos processos a serem apreciados, o Presidente deverá considerar os pedidos de sustentação oral formulados com base no § 2º do art. 81 deste Regimento Interno.

Art. 86. Poderão ser apresentados em mesa para julgamento, independente de inclusão em pauta:

I - os embargos de declaração;

II - o recurso voluntário em medida preventiva;

III - a autorização precária e liminar para realização de ato de concentração econômica; e

IV - a impugnação ao processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais.

Art. 87. Os julgamentos a que a lei ou este Regimento Interno não der prioridade serão realizados, quando possível, segundo a ordem de pauta.

Parágrafo único. O Presidente poderá, consultados os membros do Plenário do Tribunal e verificada a relevância no julgamento de determinado procedimento, alterar a ordem de votação, inclusive no tocante aos procedimentos em mesa e às prioridades.

CAPÍTULO III
Dos Votos E Da Proclamação Do Julgamento

Art. 88. Nos termos da lei, o voto que entender pela existência de infração à ordem econômica deverá conter, além dos termos previstos no art. 79 da Lei nº 12.529, de 2011, explicitamente, se for o caso:

I - as sanções previstas no art. 38 da Lei nº 12.529, de 2011;

II - o prazo para cumprimento das obrigações impostas; e

III - o valor da multa por descumprimento das providências determinadas.

Art. 89. Havendo unanimidade nas conclusões dos pareceres técnicos, e entendendo o Conselheiro-Relator serem elas suficientes à formação do seu convencimento, fica-lhe facultado apresentar de forma sucinta o seu voto, com as razões de decidir.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, poderá o Conselheiro-Relator ser dispensado da leitura do voto, sendo permitido que o julgamento dos demais procedimentos análogos pautados seja realizado em bloco.

Art. 90. Havendo necessidade de debates, após a leitura do voto, será aberta discussão pelo Presidente.

§ 1º Durante os debates, os julgadores poderão:

I - pedir esclarecimentos ao Conselheiro-Relator, às partes ou aos seus advogados, quando presentes, sobre fatos e circunstâncias pertinentes à matéria em debate; ou

II - pedir vista dos autos, caso em que o julgamento será suspenso.

§ 2º Uma vez iniciada a deliberação dos votos, o Ministério Público Federal, a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade e os advogados só poderão se manifestar sobre esclarecimentos de fato.

Art. 91. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Conselheiro- Relator e dos demais Conselheiros que o seguirem na ordem decrescente de antiguidade.

§ 1º Nas matérias em que, pela sua natureza, não haja a designação de um Conselheiro- Relator, o Presidente será automaticamente designado como tal e dará início à leitura de seu voto, sendo seguido pela ordem estabelecida no caput do presente artigo.

§ 2º Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão.

Art. 92. Se os votos forem divergentes, de modo a não haver maioria para qualquer solução, mesmo após o exercício do voto de qualidade pelo Presidente, reabrir-se-ão os debates, colhendo-se novamente os votos.

§ 1º Se, em virtude de divergência quantitativa, não se puder formar a maioria em relação a uma questão, insuscetivel de decomposição, o Presidente disporá os diversos votos, com as quantidades que cada qual indicar, em ordem decrescente de grandeza, prevalecendo a quantidade que, com as que lhe forem superiores ou iguais, reunir votos em número suficiente para construir a maioria.

§ 2º Se, em decorrência de divergência qualitativa, os votos dividirem-se entre três ou mais interpretações sobre uma questão, insuscetivel de decomposição, o Presidente poderá adotar uma das seguintes providências, conforme recomendarem as circunstâncias:

I - proceder a uma segunda votação, restrita à escolha de uma entre as duas interpretações anteriormente mais votadas; ou

II - colocar em votação dois posicionamentos, escolhidos aleatoriamente, excluindo o que for minoritário nessa votação e colocando o que se sagrou vencedor em nova votação, com um dos remanescentes, repetindo este procedimento até restarem dois posicionamentos, constituindo a decisão o posicionamento que for majoritário na última votação.

Art. 93. O Presidente, inclusive na hipótese do art. 12, § 3º, tem direito a voto nominal e, cumulativamente, ao de qualidade, sempre que não se formar uma maioria nas deliberações do Plenário do Tribunal.

Parágrafo único. O voto de qualidade, quando proferido, será computado na totalização dos votos, além do voto nominal do Presidente.

Art. 94. O Plenário do Tribunal poderá converter, por proposição de qualquer dos seus membros, o julgamento em diligência.

§ 1º Quando deferida a diligência pelo Plenário do Tribunal, os autos serão encaminhados ao Conselheiro que a propôs, que exercerá as funções de Relator nesse período.

§ 2º O Conselheiro que propôs as diligências complementares, deferidas pelo Plenário do Tribunal, lavrará voto-vogal.

§ 3º Concluídas tais providências, as partes serão devidamente intimadas para se manifestarem, no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 95. O pedido de vista do processo poderá ser realizado tanto na fase de debates, prevista no art. 90, quanto no momento de proferimento do voto, na forma do art. 91.

§ 1º O pedido de vista não impede que antecipem seus votos os membros do Plenário do Tribunal que se sintam habilitados a fazê-lo.

§ 2º O membro do Plenário que formular pedido de vista restituirá os autos para julgamento em até 60 (sessenta) dias imediatamente subsequentes ao pedido de vista. Após esse período, o feito será automaticamente incluído em pauta para prosseguir o julgamento e colher os demais votos.

§ 3º No julgamento de qualquer espécie de procedimento, poderá o Plenário do Tribunal determinar que seja a vista dos autos feita em mesa, suspendendo-se o julgamento para o necessário exame.

§ 4º O Conselheiro poderá, no mesmo prazo do § 2º, converter o julgamento em diligências para a realização de diligências ou solicitação de parecer pelo Departamento de Estudos Econômicos, devidamente especificados, mediante expressa anuência do Plenário.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, transcorrido o prazo de 90 dias, o feito será automaticamente incluído em pauta para prosseguir o julgamento, podendo o Plenário do Tribunal autorizar novo prazo para a realização de diligências ou emissão de parecer.

§ 6º Após a apresentação do voto vista, a ordem de votação, que deverá obedecer ao disposto no art. 91 do Regimento Interno.

Art. 96. Nos casos em que o julgamento tiver sido suspenso em decorrência de pedido de vista, quando da retomada do julgamento, os votos proferidos anteriormente pelos Conselheiros serão computados, mesmo que estes não compareçam à sessão de julgamento ou que tenham terminado seus mandatos.

§ 1º Não se aplica a regra do caput quando fatos ou provas novos relevantes e capazes de, por si só, modificar significativamente o contexto decisório, supervenientes ao voto já proferido, vierem a integrar os autos, hipótese em que competirá ao Conselheiro que estiver com vista dos autos arguir a questão de ordem surgida.

§ 2º A questão de ordem será submetida, preliminarmente, ao Plenário do Tribunal, o qual decidirá pela ocorrência ou não da exceção prevista no parágrafo anterior.

§ 3º Caso o Plenário do Tribunal acolha, por maioria absoluta, a questão de ordem suscitada, os votos anteriormente proferidos serão tornados insubsistentes, os autos deverão ser retirados de pauta e serão encaminhados ao Conselheiro-Relator, para novo relatório e nova inclusão em pauta.

§ 4º Caso o Conselheiro-Relator não esteja em exercício, o processo será encaminhado para o Conselheiro que arguiu a exceção de fato novo.

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º, será oportunizada a produção de nova sustentação oral, quando da reinclusão do feito em pauta, nos termos do art. 81.

Art. 97. Não participará da votação o julgador que esteve ausente por ocasião da apresentação e discussão do relatório e da sustentação oral, salvo se se der por esclarecido.

Parágrafo único. Se, para o efeito do quórum previsto no § 1º do art. 79, for necessário o voto do julgador nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e, quando possível, a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

Art. 98. Depois de proclamado o resultado pelo Presidente, os Conselheiros não poderão mais alterar o seu voto.

Art. 99. Os julgamentos do Plenário do Tribunal são decisões definitivas no âmbito do Poder Executivo, cabendo apenas a interposição de Embargos Declaratórios e de Reapreciação, nos termos e limites deste Regimento Interno.

CAPÍTULO IV
Da Sessão De Julgamento, Da Ata E Da Intimação

Art. 100. A ata de julgamento conterá os registros da sessão de julgamento, os resultados dos julgamentos e demais decisões do Plenário do Tribunal.

§ 1º Da ata de julgamento, além do local e data da sessão, constarão os nomes:

I - dos Conselheiros que participaram do julgamento e do Presidente, ou do Conselheiro que presidiu a sessão;

II - dos Conselheiros ausentes;

III - do representante do Ministério Público Federal presente à sessão, se houver; e

IV - do Procurador-Chefe do Cade, ou do Procurador designado.

§ 2º A ata será obrigatoriamente subscrita pelo Presidente ou por seu Substituto regimental.

Art. 101. Para cada processo ou procedimento decidido pelo Plenário do Tribunal em sessão de julgamento, a ata deverá descrever:

I - a espécie de procedimento ou incidente;

II - o número de registro;

III - o nome das partes, dos seus representantes e dos advogados, observado o disposto no

§ 1º do art. 57, deste Regimento Interno;

IV - o registro da existência de manifestação do Ministério Público Federal presente à sessão, bem como da manifestação do Procurador-Chefe do Cade, do Superintendente-Geral e do Economista-Chefe, se houver;

V - os nomes dos Conselheiros impedidos ou suspeitos;

VI - os nomes do Conselheiro-Relator originário e do designado, se houver;

VII - a proclamação do resultado da decisão tomada pelo Plenário do Tribunal;

VIII - o registro de que a decisão foi por unanimidade ou maioria e, no caso da segunda hipótese, quais Conselheiros restaram vencidos, e o Conselheiro prolator do voto condutor; e

IX - em caso de impedimento ou suspeição do Presidente, o registro do ocorrido e indicação do Conselheiro que presidiu o julgamento.

Art. 102. Os votos podem ser proferidos oralmente ou por escrito, hipótese em que conterão ementa na forma estabelecida em Resolução, serão juntados aos autos e disponibilizados em seu inteiro teor na internet, no sítio do Cade (www.Cade.gov.br).

§ 1º O Conselheiro-Relator proferirá sempre voto por escrito.

§ 2º O voto do Conselheiro-Relator e os demais votos proferidos deverão ser juntados aos autos em até 4 (quatro) dias úteis da data de julgamento.

Art. 103. A ata de julgamento, para efeito de intimação das partes, será publicada no Diário Oficial e uma cópia da publicação será juntada aos autos dos respectivos casos julgados.

Parágrafo único. A ata de julgamento será publicada em até 5 (cinco) dias úteis após a realização da respectiva sessão.

Art. 104. O prazo para eventual impugnação da decisão tomada pelo Plenário do Tribunal será computado a partir da publicação da ata de julgamento.

§ 1º A publicação da ata servirá como instrumento de intimação das partes e dos interessados quanto ao resultado do julgamento do Plenário do Tribunal, desde que a decisão seja juntada aos autos dos procedimentos e estes estejam disponíveis na Coordenação-Geral Processual.

§ 2º Deverão ser identificados os procedimentos para os quais a publicação da ata servirá de intimação.

Art. 105. Em caso de conversão do julgamento em diligência, será juntado apenas um extrato da ata, assinado pelo Secretário da sessão e pelo Presidente.

CAPÍTULO V
Das Degravações

Art. 106. Em cada julgamento, a gravação eletrônica registrará a discussão e a votação, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e poderá, se necessário, ser degravada e juntada aos autos, a pedido do Conselheiro-Relator ou do Presidente, com cópia da publicação da ata, depois de revista e rubricada pelos Conselheiros e pelo Presidente, conforme o caso.

TÍTULO IV
Das Espécies De Procedimento

CAPÍTULO I
Dos Procedimentos Ordinários

Seção I
Do Processo Administrativo para Análise de Ato de Concentração Econômica

Art. 107. O pedido de aprovação de atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, será prévio.

§ 1º As notificações dos atos de concentração devem ser protocoladas, preferencialmente, após a assinatura do instrumento formal que vincule as partes e antes de consumado qualquer ato relativo à operação.

§ 2º As partes deverão manter as estruturas físicas e as condições competitivas inalteradas até a apreciação final do Cade, sendo vedadas, inclusive, quaisquer transferências de ativos e qualquer tipo de influência de uma parte sobre a outra, bem como a troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal que vincule as partes.

§ 3º Em cumprimento ao disposto no art. 89, parágrafo único, combinado com o art. 90, parágrafo único, ambos da Lei nº 12.529, de 2011, não serão considerados atos de concentração a celebração de contratos associativos, consórcios e joint ventures, quando destinados às licitações e leilões promovidos pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.

§ 4º É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto no art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 5º Será disponibilizado canal para que quaisquer interessados se manifestem a respeito de eventuais operações consumadas ou não notificadas.

Art. 108. Em cumprimento ao disposto no art. 89, parágrafo único da Lei nº 12.529, de 2011, as operações de oferta pública de ações podem ser notificadas a partir da sua publicação e independem da aprovação prévia do Cade para sua consumação.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, fica proibido o exercício dos direitos políticos relativos à participação adquirida por meio da oferta pública até a aprovação da operação pelo Cade.

§ 2º O Cade pode, a pedido das partes, conceder autorização para o exercício dos direitos de que trata o § 1º, nas hipóteses em que tal exercício seja necessário para a proteção do pleno valor do investimento.

§ 3º A obrigatoriedade da oferta pública por alienação de controle de que trata o art. 2º, III da Instrução CVM nº 361, de 5 de março de 2002, deverá ser informada quando da notificação da operação que determinar a realização da oferta, sendo desnecessária posterior notificação após a respectiva publicação.

§ 4º As ofertas públicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º da Instrução CVM nº 361, de 2002, não se enquadram nas hipóteses de ato de concentração disciplinadas pela Lei nº 12.529, de 2011.

Art. 109. As operações realizadas em bolsa de valores ou em mercado de balcão organizado independem da aprovação prévia do Cade para sua consumação e sujeitam- se às disposições estabelecidas nos §§ 1º e 2º do art. 108.

Art. 110. O pedido de aprovação de atos de concentração deverá ser endereçado ao Cade e instruído com as informações e documentos indispensáveis à instauração do processo administrativo, conforme definido em Resolução do Cade, além do comprovante de recolhimento da taxa processual prevista no art. 23 da Lei 12.529, de 2011.

§ 1º O requerimento será apresentado, sempre que possível, em conjunto:

I - nas aquisições de controle ou de participação societária, pelo adquirente e pela empresa-objeto;

II - nas fusões, pelas sociedades que se fusionam; e

III - os demais casos, pelas partes contratantes.

§ 2º Os requerentes poderão solicitar a autuação de informações e documentos em autos apartados, visando preservar o acesso restrito em relação ao outro requerente e a terceiros, observados os preceitos do art. 49 e seguintes deste Regimento Interno.

§ 3º Ao final do requerimento, bem como ao de toda e qualquer petição, deverão as requerentes declarar, sob as penas da lei, serem verdadeiras as informações prestadas e autênticos os documentos fornecidos.

Art. 111. Ao verificar que a petição não contém as informações e documentos indispensáveis à análise pelo Cade, bem como o comprovante de recolhimento da taxa a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.529, de 2011, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, a Superintendência-Geral determinará, uma única vez, que os requerentes a emendem, sob pena de arquivamento.

Parágrafo único. Após o protocolo da apresentação do ato de concentração, ou de sua emenda, a Superintendência-Geral fará publicar edital.

Art. 112. O Cade poderá impor multa às partes que empreendam qualquer ação no sentido de consumação da operação de submissão obrigatória, em desacordo com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 107, em valor não inferior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e não superior a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), nos termos do art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 1º No cálculo da multa, o Cade levará em conta o porte das requerentes, o dolo, a má fé e a potencialidade anticompetitiva da operação, dentre outros fatores que considerar relevantes.

§ 2º A multa prevista no caput será imposta sem prejuízo da declaração de nulidade de atos já praticados e de apuração de eventual conduta anticompetitiva, nos termos do art. 69 da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 3º A instauração de procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica e a notificação de processo administrativo para análise de ato de concentração econômica não afastam a hipótese de imposição da multa prevista no caput.

§ 4º A imposição da multa prevista neste artigo não impede a adoção pelo Cade de quaisquer medidas judiciais e administrativas para anulação dos atos já consumados e para garantir que os efeitos da operação permaneçam sobrestados até a sua apreciação final, sem prejuízo de apuração de eventual infração à ordem econômica.

Art. 113. A apuração de atos de concentração econômica não notificados ao Cade será feita mediante procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica, conforme trâmites disciplinados em Resolução própria.

Parágrafo único. O Cade poderá, a seu critério, anteriormente à abertura de procedimento administrativo para apuração de ato de concentração, abrir um procedimento administrativo para apuração de denúncia de ato de concentração, especialmente nos casos originados mediante as denúncias a que se refere o § 5º do art. 107 deste Regimento Interno.

Art. 114. As partes envolvidas em um ato de concentração poderão entrar em contato com a Superintendência-Geral antes da notificação do ato, com a finalidade de sanar eventuais dúvidas, desde que a operação não se enquadre nas hipóteses de Procedimento Sumário, conforme previsto em Resolução do Cade.

Art. 115. O requerente de aprovação de ato de concentração econômica poderá solicitar, a qualquer momento, autorização precária e liminar para a realização do ato de concentração econômica, nos casos em que, cumulativamente:

I - não houver perigo de dano irreparável para as condições de concorrência no mercado;

II - as medidas cuja autorização for requerida forem integralmente reversíveis; e

III - o requerente lograr demonstrar a iminente ocorrência de prejuízos financeiros substanciais e irreversíveis para a empresa adquirida, caso a autorização precária para realização do ato de concentração não seja concedida.

§ 1º Para demonstrar a iminente ocorrência de prejuízos financeiros substanciais e irreversíveis para a empresa adquirida, o requerente deverá acompanhar seu pedido com todos os documentos, demonstrações financeiras e certidões indispensáveis para fazer prova inequívoca dos fatos alegados.

§ 2º O pedido será remetido ao Tribunal com manifestação da Superintendência-Geral a respeito da autorização precária para realização de ato de concentração econômica no prazo de 30 (trinta) dias contados da sua notificação.

§ 3º O Tribunal apreciará o pedido de autorização precária e liminar, desde que o pedido esteja devidamente instruído, no prazo de 30 (trinta) dias contados do envio do pedido pela Superintendência-Geral, sem prejuízo da continuidade da instrução do processo administrativo para análise de ato de concentração econômica por parte da Superintendência-Geral.

§ 4º Em caso de concessão da autorização prevista no caput deste artigo, deverão ser impostas condições que visem à preservação da reversibilidade da operação, quando assim recomendarem as características do caso concreto.

§ 5º Da decisão do Tribunal, não caberá pedido de reconsideração.

Art. 116. A autorização precária e liminar para a realização do ato de concentração econômica conserva a sua eficácia até o fim do julgamento do mérito do ato de concentração ou até a sua revogação ou modificação pelo Tribunal, que poderá, a qualquer momento, rever a autorização, submetendo suas decisões ao referendo do Plenário do Tribunal na primeira sessão subsequente à sua prolação.

Art. 117. O descumprimento pelos requerentes de quaisquer obrigações estipuladas na decisão de concessão de autorização precária e liminar para a realização do ato de concentração econômica implicará a imposição de multa diária a ser fixada no corpo da autorização, de acordo com o disposto no art. 11 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, c/c art. 39, da Lei nº 12.529, de 2011, sem prejuízo das demais providências cabíveis, incluindo a revogação da autorização concedida e o retorno à situação anterior à sua concessão.

Art. 118. O pedido de intervenção de terceiro interessado cujos interesses possam ser afetados pelo ato de concentração econômica deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias da publicação do edital previsto no parágrafo único do art. 111, e será analisado nos termos do art. 43.

§ 1º O pedido de intervenção deverá conter, no momento de sua apresentação, todos os documentos e pareceres necessários para comprovação de suas alegações, sob pena de indeferimento.

§ 2º A critério da Superintendência-Geral ou do Presidente, quando for o caso, poderá ser concedida dilação de até 15 (quinze) dias ao prazo referido no caput a pedido do terceiro interessado quando estritamente necessário para a apresentação dos documentos e pareceres referidos no § 1º.

§ 3º Caso não sejam apresentados os documentos e pareceres que fundamentaram o pedido de dilação, o terceiro pode ser desabilitado do processo da qualidade de terceiro interessado.

§ 4º Os atos de concentração que forem processados em procedimento sumário, nos termos definidos em resolução própria, poderão ser decididos independentemente do decurso do prazo referido no caput.

§ 5º Nos casos previstos no § 4º, em que a decisão da Superintendência-Geral for exarada antes do decurso do prazo previsto no caput, o pedido de intervenção de terceiros poderá ser dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal, respeitado o prazo previsto no caput.

§ 6º Serão indeferidos os pedidos de intervenção que não tenham pertinência com os fins da análise do ato de concentração.

Art. 119. Após a publicação do edital previsto no parágrafo único do art. 111, a Superintendência-Geral poderá:

I - conhecer diretamente do pedido, proferindo decisão terminativa, quando o processo dispensar novas diligências, ou nos casos de menor potencial ofensivo à concorrência, assim definidosem Resolução do Cade;

II - não conhecer do pedido, proferindo decisão terminativa, quando se constatar que se trata de pedido acerca de operação que não se caracteriza em ato de concentração de notificação obrigatória, nos termos da legislação e regulamentação deste Conselho; ou

III - determinar a realização de instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.

Parágrafo único. Concluída a instrução complementar determinada na forma do inciso III, a Superintendência-Geral deverá manifestar-se sobre seu satisfatório cumprimento, recebendo-a como adequada ao exame de mérito, ou determinando que seja refeita, por estar incompleta.

Art. 120. A Superintendência-Geral poderá, por meio de decisão fundamentada, declarar a operação como complexa e determinar a realização de nova instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.

§ 1º Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 9º do art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 2º O pedido de prorrogação de prazo pela Superintendência-Geral será encaminhado ao Presidente do Tribunal, que o levará em mesa para julgamento.

Art. 121. Concluídas as instruções complementares no âmbito da Superintendência-Geral, esta:

I - proferirá decisão aprovando o ato sem restrições; ou

II - oferecerá impugnação perante o Tribunal, caso entenda que o ato deva ser rejeitado, aprovado com restrições, aprovado mediante acordo em controle de concentrações, ou que não existam elementos conclusivos quanto aos seus efeitos no mercado.

Art. 122. No prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da publicação da decisão da Superintendência-Geral que aprovar o ato de concentração ou não conhecê-lo:

I - caberá recurso da decisão ao Tribunal, que poderá ser interposto por terceiros interessados habilitados no processo, nos termos do art. 118, ou, em se tratando de mercado regulado, pela respectiva agência reguladora;

II - o Tribunal poderá, mediante provocação de um de seus membros, e em decisão fundamentada, avocar o processo para julgamento.

§ 1 º Do recurso contra a decisão de aprovação ou de não conhecimento do ato de concentração pela Superintendência-Geral, deverão constar os motivos pelos quais o ato aprovado poderá implicar eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, reforço de posição dominante ou dominação de mercado relevante de bens e serviços, e todos os documentos e pareceres indispensáveis à análise dos fatos alegados.

§ 2º A proposta de avocação de que trata o inciso II do caput se dará por meio de despacho que exporá os motivos que a fundamentam, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da publicação da decisão da Superintendência-Geral que aprovar o ato de concentração.

§ 3º O membro do Tribunal que proferir o despacho com a proposta de avocação cientificará a Superintendência-Geral de sua decisão, ocasião em que o ato de concentração será remetido ao Tribunal.

§ 4º O despacho com a proposta de avocação será submetido ao Plenário do Tribunal na sessão de julgamento imediatamente subsequente à sua prolação.

Art. 123. A impugnação do ato pela Superintendência-Geral perante o Tribunal deverá ser motivada e dela deverão constar:

I - a identificação dos mercados relevantes de bens e serviços analisados pela Superintendência-Geral;

II - os aspectos do ato de concentração que poderão implicar eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, reforço de posição dominante ou dominação de mercado relevante de bens e serviços;

III - quais as restrições que devam ser impostas ou as razões para reprovação do ato de concentração; e

IV - os elementos necessários para que seja realizada análise conclusiva quanto aos efeitos dos atos de concentração no mercado.

Art. 124. O requerente poderá oferecer, no prazo comum de 30 (trinta) dias da data de impugnação da Superintendência-Geral, em petição escrita, dirigida ao Presidente do Tribunal, manifestação, expondo as razões de fato e de direito com que se opõe à impugnação do ato de concentração da Superintendência-Geral e juntando todas as provas, estudos e pareceres que corroborem seu pedido.

Parágrafo único. Os terceiros interessados habilitados no processo, nos termos do art. 118, poderão oferecer suas alegações a respeito da impugnação no mesmo prazo do caput, a ser contado da data de impugnação da Superintendência-Geral.

Art. 125. O Cade poderá receber propostas de Acordo em Controle de Concentrações - ACC desde o momento da notificação até 30 (trinta) dias após a distribuição do Ato de Concentração ao Conselheiro-Relator.

§ 1º O ACC será autuado em apartado e apensado ao processo administrativo para análise de ato de concentração econômica.

§ 2º Após o prazo previsto no caput o Conselheiro-Relator poderá abrir prazo para apresentação de proposta de ACC.

§ 3º As propostas de ACC serão submetidas à aprovação pelo Tribunal.

§ 4º O ACC negociado na Superintendência-Geral deverá ser encaminhado ao Tribunal, para homologação, juntamente com a impugnação do referido ato de concentração.

§ 5º Em caso de falta de informações suficientes nos autos, para a análise da adequabilidade da proposta, ou em seu juízo de conveniência e oportunidade, o Cade poderá rejeitar o ACC.

§ 6º Na elaboração, negociação e celebração do ACC, a Superintendência-Geral e o Conselheiro-Relator poderão solicitar a assistência de quaisquer órgãos que compõem o Cade.

§ 7º O Cade, a seu juízo de conveniência e oportunidade, poderá determinar que atividades relacionadas ao cumprimento do ACC sejam realizadas por empresas de consultoria ou de auditoria, ou outra instituição independente, às expensas da(s) compromissária(s).

§ 8º Aprovada a versão final do ACC pelo Plenário do Tribunal, será a compromissária intimada a comparecer ao Tribunal do Cade, perante o Presidente, para proceder à sua assinatura.

§ 9º A proposta final do Acordo em Controle de Concentrações deverá ser protocolada pelas partes até 108 (cento e oito) horas antes da sessão de julgamento.

§ 10 O ACC será assinado em uma via original destinada a cada compromissária e outra para os autos.

§ 11 No prazo de 5 (cinco) dias de sua celebração, versão pública do ACC será disponibilizada no sítio do Cade (www.Cade.gov.br) durante o período de sua vigência.

Art. 126. O processo administrativo para análise de ato de concentração econômica será distribuído, por sorteio, a um Conselheiro-Relator:

I - em até 48 (quarenta e oito) horas após a Superintendência-Geral apresentar impugnação prevista no art. 121, inciso II, ou enviar proposta de acordo em controle de concentração, nos termos do art. 125, § 3º;

II - em até 48 (quarenta e oito) horas do recebimento do recurso previsto no art. 122, inciso I;

III - em até 48 (quarenta e oito) da sessão de julgamento do Cade que homologou a decisão de avocação pelo Tribunal; e

IV - quando do envio ao Tribunal, pela Superintendência-Geral, do pedido de autorização precária e liminar para a realização do ato de concentração econômica, conforme art. 115, § 2º.

§ 1º A hipótese do inciso IV não suspenderá a instrução do processo administrativo para análise de ato de concentração, que continuará no âmbito da Superintendência-Geral.

§ 2º A hipótese do inciso IV não torna prevento para relatar o processo principal o Conselheiro escolhido como Relator nos referidos incidentes.

Art. 127. Após a manifestação do requerente a respeito da impugnação, o Conselheiro--Relator:

I - proferirá decisão determinando a inclusão do processo em pauta para julgamento, caso entenda que se encontre suficientemente instruído; ou

II - determinará a realização de instrução complementar, se necessário, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas.

§ 1º O Conselheiro-Relator poderá acompanhar a realização das diligências referidas no inciso II.

§ 2º Após a conclusão da instrução complementar, o Conselheiro-Relator determinará a inclusão do processo em pauta para julgamento.

Art. 128. No julgamento do pedido de aprovação do ato de concentração econômica, o Tribunal poderá não conhecê-lo, aprová-lo integralmente, rejeitá-lo ou aprová-lo parcialmente, caso em que determinará as restrições que deverão ser observadas como condição para a validade e eficácia do ato, nos termos do art. 61 da Lei nº 12.529, de 2011.

Parágrafo único. Julgado o processo no mérito, o ato não poderá ser novamente apresentado nem revisto no âmbito do Poder Executivo, exceto na hipótese do art. 91 da Lei nº 12.529, de 2011.

Art. 129. Em caso de recusa, omissão, enganosidade, falsidade ou retardamento injustificado, por parte dos requerentes, de informações ou documentos cuja apresentação for determinada pelo Cade, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, poderá o pedido de aprovação do ato de concentração ser rejeitado por falta de provas, caso em que o requerente somente poderá realizar o ato mediante apresentação de novo pedido.

Art. 130. Em até 5 (cinco) dias úteis a partir do recebimento do recurso contra a decisão de aprovação ou de não conhecimento do ato de concentração pela Superintendência-Geral, o Conselheiro- Relator:

I - conhecerá do recurso e determinará a sua inclusão em pauta para julgamento;

II - conhecerá do recurso e determinará a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas; ou

III - não conhecerá do recurso, determinando o seu arquivamento.

§ 1º As requerentes poderão manifestar-se acerca do recurso interposto, em até 5 (cinco) dias úteis do conhecimento do recurso no Tribunal ou da data do recebimento do relatório com a conclusão da instrução complementar, o que ocorrer por último.

§ 2º O Conselheiro-Relator poderá acompanhar a realização das diligências referidas no inciso II.

Art. 131. O Conselheiro que proferir despacho com proposta de avocação ficará prevento para submeter a questão ao Plenário do Tribunal, que poderá:

I - confirmar a decisão da Superintendência-Geral de aprovação ou de não conhecimento do ato de concentração, ficando sem efeito o procedimento do art. 126, inciso III, ou;

II - aprovar a proposta de avocação, podendo determinar, se for o caso, a realização de instrução complementar.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato de concentração será distribuído por sorteio ao Conselheiro-Relator e seguirá, no que couber, o procedimento previsto nos arts. 125 ao 129.

Art. 132. Aprovado o ato de concentração ou não conhecido pela Superintendência-Geral, a operação somente poderá ser consumada depois de encerrado o prazo para recurso ou para a avocação.

§ 1º A interposição do recurso contra a decisão de aprovação ou não conhecimento do ato de concentração pela Superintendência-Geral, ou a decisão de avocar suspende a execução do ato de concentração econômica até decisão final do Tribunal.

§ 2º Para fins do § 1º, considera-se suspensa a execução do ato de concentração econômica no momento do recebimento do recurso na Unidade de Protocolo do Cade ou na data de prolação do despacho com pedido de avocação por um dos membros do Tribunal.

§ 3º O decurso in albis do prazo previsto no art. 122 deste Regimento Interno será certificado pelo Cade nos autos.

Art. 133. O descumprimento dos prazos previstos nos §§ 2º e 9º do art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, implica a aprovação tácita do ato de concentração econômica.

§ 1º Para fins de cumprimento dos prazos mencionados no caput, o processo de ato concentração será automaticamente pautado quando da última sessão de julgamento anterior ao prazo previsto no § 2º do art. 88 da Lei nº 12.529 de 2011, salvo em caso de dilação do prazo.

§ 2º Concedidas as dilações previstas no § 9º do art. 88 da Lei nº 12.529 de 2011, o processo de ato de concentração será automaticamente pautado na última sessão de julgamento que anteceder o término do prazo concedido.

Art. 134. Nas hipóteses do art. 91 da Lei nº 12.529, de 2011, o processo administrativo para análise de atos de concentração econômica será desarquivado pela Superintendência-Geral ou pelo Tribunal, conforme o caso, e a análise realizar-se-á nos mesmos autos.

Seção II

Do Procedimento Preparatório, do Inquérito Administrativo para Apuração de Infrações à Ordem Econômica e do Processo Administrativo para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica

Art. 135. A Superintendência-Geral decidirá a respeito do cabimento da instauração de qualquer dos tipos processuais previstos na Lei nº 12.529, de 2011.

§ 1º A decisão sobre a conveniência ou não de instauração de qualquer das diversas espécies de tipos processuais previstos na Lei nº 12.529, de 2011, pode ser revista a qualquer tempo pela Superintendência-Geral, mediante despacho fundamentado.

§ 2º Não será admitida a instauração de qualquer das espécies de tipos processuais previstas na Lei nº 12.529, de 2011, para apurar fatos que constituam lide privada, sem interesse para a coletividade, bem como a partir de representação que, na narrativa dos seus fatos e fundamentos, não apresente elementos mínimos de inteligibilidade.

Art. 136. Os tipos processuais tratados nesta seção serão instaurados:

I - de ofício;

II - em face de representação fundamentada de qualquer interessado;

III - em decorrência de peças de informação;

IV - após a realização de procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica ou conclusão de inquérito administrativo;

V - em face de representação advinda de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, das agências reguladoras, do Ministério Público que oficie perante o Cade e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade; ou

VI - em face de determinação do Plenário do Cade.

Parágrafo único. A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, das agências reguladoras, do Ministério Público que oficie perante o Cade e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, independe de procedimento preparatório, instaurando-se, desde logo, o inquérito administrativo ou processo administrativo, conforme decidido pelo Superintendente-Geral.

Art. 137. A Superintendência-Geral poderá solicitar o concurso da autoridade policial, do Ministério Público ou de qualquer outra autoridade pública competente nas investigações.

Art. 138. A representação deverá ser acompanhada da documentação pertinente e conter a descrição clara, precisa e coerente dos fatos a serem apurados e a indicação dos demais elementos que forem relevantes para o esclarecimento do seu objeto.

§ 1º A representação será registrada e autuada pelo serviço de protocolo e processual competente e poderá ser convertida em procedimento preparatório, em inquérito administrativo ou processo administrativo cuja investigação possa resultar na imposição de sanções administrativas por infração à ordem econômica.

§ 2º Se necessário, a Superintendência-Geral poderá determinar a realização de audiência de justificação, intimando o representante para prestar esclarecimentos orais a respeito dos fatos noticiados na representação, devendo tais esclarecimentos ser reduzidos a termo e juntados aos autos.

Subseção I
Do Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo

Art. 139. O procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica terá por finalidade apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do SBDC.

§ 1º O procedimento preparatório tramitará em sigilo até decisão em sentido contrário da Superintendência-Geral.

§ 2º A Superintendência-Geral deverá iniciar as diligências necessárias à formação de seu convencimento no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 3º Frustradas as diligências iniciais, a Superintendência-Geral poderá, a seu critério, realizar diligências complementares ou decidir pelo arquivamento sumário do procedimento preparatório.

§ 4º Do despacho que ordenar o arquivamento do procedimento preparatório, caberá recurso de qualquer interessado, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da ciência da decisão, ao Superintendente-Geral, que decidirá em última instância.

Art. 140. No prazo de 15 (quinze) dias após ciência da decisão final de arquivamento do procedimento preparatório, o Tribunal poderá, mediante provocação de um dos membros do Tribunal, e em decisão fundamentada, avocar o procedimento preparatório arquivado pela Superintendência-Geral.

§ 1º O membro do Tribunal que encaminhou a provocação deve relatar o incidente de avocação e apresentar as razões que fundamentam o pedido.

§ 2º O Tribunal, ao decidir o incidente, poderá:

I - confirmar a decisão de arquivamento;

II - determinar o retorno dos autos à Superintendência-Geral, para instauração de inquérito administrativo.

§ 3º Ao incidente de avocação e ao procedimento preparatório no Tribunal, poderá ser dado tratamento sigiloso, no interesse das investigações, a critério do Conselheiro-Relator.

§ 4º A Coordenação-Geral Processual dará ciência aos membros do Tribunal da decisão final da Superintendência-Geral de arquivamento de procedimento preparatório.

Subseção II
Do Inquérito Administrativo

Art. 141. O inquérito administrativo, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado pela Superintendência-Geral para apuração de infrações à ordem econômica, quando os indícios não forem suficientes para a instauração de processo administrativo.

§ 1º O inquérito administrativo poderá tramitar sob sigilo, no interesse das investigações, a critério da Superintendência-Geral.

§ 2º No inquérito administrativo, a Superintendência-Geral poderá exercer quaisquer das competências instrutórias previstas na Lei nº 12.529, de 2011, inclusive requerer esclarecimentos do representado ou de terceiros, por escrito ou pessoalmente.

Art. 142. O inquérito administrativo deverá ser encerrado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de sua instauração.

§ 1º O prazo previsto no caput poderá ser prorrogado por 60 (sessenta) dias, por meio de despacho fundamentado.

§ 2º Cada despacho que decidir pela prorrogação do inquérito deverá ser motivado.

Art. 143. Em até 10 (dez) dias úteis a partir da data de encerramento do inquérito administrativo, a Superintendência-Geral decidirá pela instauração do processo administrativo ou pelo seu arquivamento.

Art. 144. Do despacho que ordenar o arquivamento do inquérito administrativo caberá recurso de qualquer interessado, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da ciência da decisão, ao Superintendente-Geral, que decidirá em última instância.

Art. 145. No prazo de 15 (quinze) dias, após decisão final da Superintendência-Geral pelo arquivamento do inquérito administrativo, o Tribunal poderá, mediante provocação de um dos membros do Tribunal e, em decisão fundamentada, avocar o inquérito administrativo arquivado pela Superintendência-Geral.

§ 1º O Conselheiro que encaminhou a provocação ao Tribunal ficará prevento para relatar o incidente de avocação, devendo apresentá-lo, relatando as razões que fundamentam o pedido.

§ 2º O Tribunal, ao decidir o incidente, poderá:

I - confirmar a decisão de arquivamento;

II - determinar o retorno dos autos à Superintendência-Geral para a continuidade do inquérito administrativo ou instauração de processo administrativo, conforme o caso; e

III - sortear Conselheiro-Relator para decidir na forma prevista no art. 67, § 2º, da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 3º Na hipótese do item III do § 2º, o Conselheiro-Relator sorteado terá o prazo de 30 (trinta) dias úteis para:

I - confirmar a decisão de arquivamento da Superintendência-Geral, podendo, se entender necessário, fundamentar sua decisão; ou

II - transformar o inquérito administrativo em processo administrativo, determinando a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize.

§ 4º A realização das diligências referidas no inciso II do § 2º, pela Superintendência-Geral, não implica a reabertura da instrução processual perante este órgão.

§ 5º O processo administrativo seguirá, no Tribunal, o mesmo rito previsto para sua tramitação na Superintendência-Geral.

§ 6º Ao incidente de avocação e ao inquérito administrativo no Tribunal poderá ser dado tratamento sigiloso, no interesse das investigações, a critério do Conselheiro-Relator.

§ 7º Nos inquéritos administrativos públicos a decisão publicada no DOU servirá como meio de ciência aos membros do Tribunal.

§ 8º A Coordenação-Geral Processual dará ciência aos membros do Tribunal da decisão final da Superintendência-Geral de arquivamento de inquérito administrativo com trâmite sigiloso.

Subseção III

Do Processo Administrativo para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica

Art. 146. O processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica será instaurado pelo Superintendente-Geral, garantindo-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 147. Do despacho que determinar a instauração do processo administrativo, deverão constar os seguintes elementos:

I - indicação do representado e, quando for o caso, do representante;

II - enunciação da conduta ilícita imputada ao representado, com a indicação dos fatos a serem apurados;

III - indicação do preceito legal relacionado à suposta infração; e

IV - determinação de notificação do representado para apresentar defesa no prazo legal e especificar as provas que pretende sejam produzidas, declinando se for o caso, a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas, mediante fornecimento do motivo para o seu arrolamento, e sempre que possível, do nome, da profissão, do estado civil, da idade, do número de inscrição no Cadastro dePessoas Físicas, do número de registro da identidade, do endereço completo da residência e do local de trabalho.

§ 1º O resumo dos fatos a serem apurados e a motivação da decisão poderão consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões oupropostas que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º O aditamento do despacho do Superintendente-Geral que determinou a instauração do processo administrativo para inclusão de novos representados devolverá o prazo de defesa para os demais.

Art. 148. A critério da Superintendência Geral e por meio de despacho fundamentado, o processo administrativo poderá ser desmembrado em qualquer das seguintes hipóteses:

I - quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes;

II - quando houver excessivo número de representados e para não comprometer a duração

razoável do processo ou dificultar a defesa;

III - quando houver dificuldade de realizar a notificação de um ou mais representados; ou

IV - por outro motivo relevante.

Art. 149. A notificação inicial do representado conterá o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo, da nota técnica acolhida pela decisão e da representação, se for o caso, e será feita por uma das seguintes formas:

I - por correio, com aviso de recebimento em nome próprio;

II - por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado; ou III - por mecanismos de cooperação internacional.

§ 1º Frustrada a tentativa por via postal ou o cumprimento do pedido de cooperação internacional, a notificação será feita por edital publicado no Diário Oficial da União no Estado em que resida ou tenha sede, caso esta informação seja de conhecimento das autoridade, devendo ser determinado prazo para a parte comparecer aos autos, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias.

§ 2º No caso da notificação de representados que residam em países que aceitam a notificação postal direta, a notificação internacional poderá ser realizada por correio com aviso de recebimento em nome próprio.

Art. 150. A intimação dos demais atos processuais será feita mediante publicação no Diário Oficial da União, da qual deverão constar os nomes do representado e de seu procurador, se houver.

Art. 151. O representado terá prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa e especificar as provas que pretende sejam produzidas, declinando a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas.

Parágrafo único. O prazo de defesa será contado a partir da certidão que ateste a juntada do último aviso de recebimento cumprido, da ciência do último representado ou do decurso do prazo estipulado pelo edital nos termos do art. 56, § 2º, deste Regimento, da publicação, conforme o caso.

Art. 152. O representado poderá requerer a dilação do prazo para apresentação de defesa por até 10 (dez) dias, improrrogáveis, quando assim o exigir a complexidade do caso.

§ 1º O deferimento do requerimento de dilação do prazo aproveita a todos os demais representados, independentemente de requerimento.

§ 2º O prazo concedido na dilação inicia-se no primeiro dia útil subsequente ao final do prazo regular de defesa.

Art. 153. Considerar-se-á revel o representado que, notificado, não apresentar defesa no prazo legal, incorrendo em confissão quanto à matéria de fato, contra ele correndo os demais prazos, independentemente de notificação.

Parágrafo único. Qualquer que seja a fase do processo, nele poderá intervir o revel, sem direito à repetição de qualquer ato já praticado.

Art. 154. O representado poderá acompanhar o processo administrativo por seu titular e seus diretores ou gerentes, ou por seu procurador, assegurando-se a eles amplo acesso aos autos no Cade.

Art. 155. Em até 30 (trinta) dias úteis após o decurso do prazo de apresentação de defesa, a Superintendência-Geral, em despacho fundamentado, determinará a produção de provas que julgar pertinentes, sendo-lhe facultado exercer os poderes de instrução previstos na Lei nº 12.529, de 2011, mantendo-se o sigilo legal, quando for o caso.

§ 1º A Superintendência-Geral indeferirá, mediante despacho fundamentado, as provas propostas pelo representado, quando forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

§ 2º Os depoimentos e oitivas serão tomados por qualquer servidor em exercício na Superintendência-Geral e serão realizados nas dependências do Cade, salvo se comprovada a impossibilidade de deslocamento da testemunha, sob as expensas da parte que a arrolou.

§ 3º Os depoimentos e oitivas mencionados no § 2º poderão ser realizados por meio de videoconferência ou recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que presentes as condições técnicas para realização da diligência e segundo critério de conveniência e oportunidade da autoridade.

§ 4º Determinada a realização de prova testemunhal, o não comparecimento injustificado na oitiva da parte que arrolou a testemunha implicará em sua desistência tácita, ficando a critério da Superintendência-Geral a realização de uma outra.

§ 5º Determinada a realização de prova pericial, os peritos prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o seu encargo, observando-se o seguinte:

I - a Superintendência-Geral definirá os quesitos que considerar relevantes para a instrução processual; e

II - o representado poderá formular quesitos suplementares e requerer esclarecimentos ao perito;

III - a perícia poderá ser realizada por autoridade ou servidor do Cade ou de qualquer órgão público ou ainda por profissional especialmente contratado para tal fim, sendo possível ao interessado a indicação de assistente-técnico.

§ 6º A juntada de prova documental poderá ser realizada até o encerramento da instrução.

§ 7º Sempre que possível ou quando expressamente determinado pela autoridade, aprova documental deverá ser apresentada também em meio eletrônico.

§ 8º A Superintendência-Geral poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, administrativo ou jurisdicional, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 156. Em até 5 (cinco) dias úteis da data de conclusão da instrução processual, a Superintendência-Geral notificará o representado para apresentar suas alegações, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 1º Em até 15 (quinze) dias úteis contados do decurso do prazo previsto no caput, com ou sem manifestação do representado, a Superintendência-Geral remeterá os autos do processo ao Presidente do Tribunal, opinando, em relatório circunstanciado, pelo seu arquivamento ou pela configuração da infração.

§ 2º O relatório circunstanciado de que trata o § 1º deste artigo deverá conter os seguintes elementos:

I - identificação do representado e, quando for o caso, do representante;

II - resumo dos fatos imputados ao representado, com indicação dos dispositivos legais infringidos;

III - sumário das razões de defesa;

IV - registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; V - apreciação da prova; e

VI - dispositivo, com a conclusão a respeito da configuração da prática infrativa, com sugestão de multa e outras sanções aplicáveis, se for o caso.

Art. 157. Recebido o processo, o Presidente do Tribunal o distribuirá, por sorteio, ao Conselheiro-Relator, que solicitará a manifestação do Ministério Público Federal e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade.

§ 1º O Ministério Público Federal e a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade terão, cada qual, o prazo de 20 (vinte) dias para apresentarem as manifestações solicitadas pelo Conselheiro-Relator.

§ 2º O pedido dos pareceres previstos no caput não implicará suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo.

Art. 158. O Conselheiro-Relator poderá, em despacho fundamentado, determinar diligências complementares, quando entender que os elementos existentes nos autos não são suficientes para a formação de sua convicção.

Parágrafo único. O Conselheiro-Relator poderá solicitar que a Superintendência-Geral realize as diligências, sem que isso implique em reabertura da instrução processual nesse órgão, caso em que ele deverá declarar os pontos a serem esclarecidos e especificar as diligências a serem produzidas, no prazo assinalado.

Art. 159. Havendo instrução complementar referida no caput do art. 158, abrir-se-á prazo às partes para apresentarem manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, sobre o resultado das diligências.

§ 1º O Ministério Público Federal e a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade terão, cada qual, o prazo de 20 (vinte) dias para apresentarem manifestações complementares.

§ 2º Concluídas as diligências no termo do caput e do parágrafo anterior, os autos serão conclusos ao Conselheiro-Relator para julgamento.

Art. 160. A convite do Presidente, por indicação do Conselheiro-Relator, qualquer pessoa poderá apresentar esclarecimentos ao Tribunal, na condição de amicus curiae, a propósito de assuntos que estejam em pauta.

Parágrafo único. Os esclarecimentos do amicus curiae deverão ser prestados antes da notificação do representado para apresentar suas alegações finais, sem prejuízo de sua participação oral no julgamento.

Art. 161. A decisão do Tribunal, que, em qualquer hipótese, será fundamentada, quando for pela existência de infração à ordem econômica, conterá:

I - especificação dos fatos que constituam a infração apurada e a indicação das providências a serem tomadas pelos responsáveis para fazê-la cessar;

II - prazo dentro do qual devam ser iniciadas e concluídas as providências referidas no inciso I;

III - multa estipulada, sua individualização e dosimetria;

IV - multa diária em caso de continuidade da infração;

V - as demais sanções descritas na Lei nº 12.529, de 2011, se for o caso;

VI - multa em caso de descumprimento das providências estipuladas, se for o caso; e

VII - o prazo para pagamento da multa e para cumprimento das demais obrigações determinadas.

Parágrafo único. A decisão do Tribunal será publicada dentro de 5 (cinco) dias úteis no Diário Oficial da União.

Art. 162. Descumprida a decisão, no todo ou em parte, será o fato comunicado ao Presidente do Tribunal, que determinará à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade que providencie sua execução judicial.

CAPÍTULO II
Dos Procedimentos Especiais

Seção I
Do Processo Administrativo para Imposição de Sanções Processuais Incidentais

Art. 163. Verificadas as infrações de que tratam o arts. 40, 41, 42, 43 e 44 da Lei nº 12.529, de 2011, além de demais hipóteses legais de imposição de sanções processuais incidentais, determinará a autoridade, conforme a competência, a lavratura de auto de infração que, juntamente com as cópias necessárias à comprovação da infração, constituirá peça inaugural de processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais (PI).

§ 1º A lavratura de auto de infração não suspende a tramitação e nem impede a prolação de decisão de mérito do processo principal.

§ 2º A lavratura do auto de infração não exclui a hipótese de arquivamento do processo administrativo de análise de ato de concentração por recusa, omissão, enganosidade, falsidade ou retardamento injustificado, por parte dos requerentes, de informações ou documentos cuja apresentação for determinada pelo Cade, prevista no art. 129.

Art. 164. Do auto de infração, deverão constar, expressamente:

I - qualificação e endereço do autuado;

II - descrição objetiva da infração apurada;

III - indicação da disposição legal infringida;

IV - intimação para pagamento da multa ou impugnação do auto de infração; V - indicação do prazo para pagamento da penalidade ou impugnação;

VI - indicação do do número de registro dos autos em que as informações ou documentos foram requisitados;

VII - advertência de que as intimações dos atos processuais serão efetivadas por meio do Diário Oficial da União;

VIII - advertência de que o débito apurado pelo descumprimento da multa poderá ser inscrito na Dívida Ativa do Cade;

IX - advertência de que a aplicação da multa não prejudica a obtenção das informações, documentos, esclarecimentos orais ou por outros meios coercitivos admitidos em direito, nem exime o faltante das responsabilidades civil e criminal decorrentes;

X - indicação do local e data da lavratura do auto de infração; e

XI - assinatura da autoridade requisitante ou que tenha determinado asdiligências.

Art. 165. Do auto de infração, deverão constar, ainda, expressamente:

I - no caso de infração prevista no art. 40, caput, da Lei nº 12.529, de 2011:

a) especificação do valor da multa diária e do dia do início de sua contagem;

b) advertência de que a multa diária incidirá até o dia do efetivo cumprimento da requisição; e

c) informação de que o autuado poderá, em 5 (cinco) dias, cumprir a requisição, isentando-se da pena, ou opor impugnação ao auto de infração.

II - no caso das infrações previstas nos arts. 41, 42, 43 e 44 da Lei nº 12.529, de 2011:

a) especificação do valor da multa definida pela autoridade competente quantificada com base nos critérios estabelecidos no art. 45 da Lei nº 12.529, de 2011.

b) prazo de 5 (cinco) dias para o pagamento; e

c) informação de que o autuado poderá, no prazo de pagamento, opor impugnação no auto de infração.

Art. 166. O autuado poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação da lavratura do auto de infração, opor impugnação.

§ 1º A impugnação deverá ser protocolizada no Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos do Cade, observada, quando enviada por via postal, a obrigatoriedade do aviso de recebimento e, quando utilizado o fac-símile, o disposto no art. 45.

§ 2º A impugnação deverá ser distribuída a Conselheiro-Relator, por sorteio, vedada a distribuição à autoridade responsável por sua lavratura.

Art. 167. O Conselheiro-Relator solicitará a inclusão do processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais em pauta para julgamento pelo Plenário do Tribunal.

Art. 168. O autuado terá o prazo de 10 (dez) dias para pagamento da multa, contados da publicação condenatória em sede de PI.

Parágrafo único. Não recolhida a multa no tempo e modo previstos, a autoridade remeterá os autos à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, para que providencie a inscrição do débito em Dívida Ativa, bem como promova as medidas judiciais e administrativas cabíveis.

Art. 169. No caso da infração por recusa, omissão, ou retardamento injustificado no oferecimento de informação ou documentos solicitados pela Superintendência-Geral, pelo Tribunal ou por qualquer entidade pública prevista no art. 40, caput, da Lei nº 12.529, de 2011:

I - a contagem dos dias para cômputo da multa diária flui a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo assinado no documento que contiver a requisição de informações ou documentos até o dia do efetivo cumprimento da requisição;

II - o cumprimento da requisição, até o prazo para oferecimento da impugnação, extingue a punibilidade.

Parágrafo único. Considera-se dia do efetivo cumprimento da requisição prevista no art. 40 da Lei nº 12.529, de 2011, o dia em que forem apresentados os documentos e informações requisitados.

Art. 170. O valor da multa será recolhido à conta do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDD, na forma definida pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Art. 171. Quitado o débito, o autuado deverá encaminhar, por meio de petição devidamente protocolizada junto ao Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos, o comprovante original de pagamento para juntada ao respectivo procedimento.

Parágrafo único. Devidamente conferidos e informados pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, os autos serão arquivados pela autoridade competente.

Art. 172. A aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.529, de 2011, não prejudica a obtenção das informações, documentos, esclarecimentos orais ou a realização de diligências por outros meios coercitivos admitidos em direito, nem exime o faltante das responsabilidades civil e criminal decorrentes.

Art. 173. A lavratura do PI não interrompe e nem suspende o trâmite do processo principal.

Seção II
Da Restauração de Autos

Art. 174. Os autos originais de procedimentos, no âmbito da Superintendência-Geral ou do Tribunal, quando extraviados ou destruídos, serão restaurados.

§ 1º Havendo autos suplementares, nestes prosseguirá o procedimento.

§ 2º Se existir e for exibida cópia física autêntica ou digital certificada, será considerada como original.

§ 3º Na falta de cópia física autêntica ou digital certificada, a restauração dos autos será feita pelo Presidente do Cade, de ofício ou a requerimento.

§ 4º Instaurado o procedimento, este será distribuído, sempre que possível, ao Superintendente-Geral ou Conselheiro do Tribunal que funcionou como Relator no procedimento desaparecido ou destruído ou, quando este tiver encerrado seu mandato, àquele que o substituiu.

Art. 175. Na determinação de abertura do procedimento, deverá ser indicada à parte interessada o estado do procedimento ao tempo do desaparecimento ou destruição, instruindo-a:

I - com cópia dos requerimentos e petições dirigidos à Superintendência-Geral ou ao Tribunal; e

II - com cópia de quaisquer documentos que facilitem a restauração.

Art. 176. As demais partes interessadas, se houver, serão notificadas para se manifestarem sobre o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo ao Superintendente-Geral ou ao Conselheiro-Relator exigir as cópias e reproduções dos atos e documentos que estiverem em seus poderes, sob as penas do art. 40 da Lei nº 12.529, de 2011.

§ 1º Poderá, a depender do caso, o Superintendente-Geral ou o Conselheiro- Relator determinar à Coordenação-Geral Processual do Cade que junte aos autos as cópias de documentos e peças de que dispuser, dando vista aos interessados, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º Se os notificados concordarem com a reconstituição, lavrar-se-á o respectivo auto que, assinado pelos interessados, e, a depender do caso, pelo Superintendente-Geral ou o Conselheiro- Relator, suprirá o procedimento desaparecido.

Art. 177. No trâmite da restauração, aplicar-se-á, também, o previsto no Código de Processo Civil, fazendo-se a restauração, se necessário, por diligência junto às agências reguladoras e demais órgãos quanto aos atos que nestes se tenham realizado.

Art. 178. Estando em termos os autos, após parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, estes serão pautados para homologação do Plenário do Tribunal e, referendada a restauração, valerão pelos originais.

Parágrafo único. Se, no curso da restauração, aparecerem os autos originais, nestes continuará o procedimento e a eles serão apensados os autos restaurados.

Seção III
Do Compromisso de Cessação

Subseção I
Da apresentação do requerimento pelos Representados

Art. 179. Qualquer representado interessado em celebrar o compromisso de cessação de que trata o art. 85 da Lei nº 12.529, de 2011, deverá apresentar requerimento do termo ao Cade, dirigido ao Conselheiro-Relator, se os autos do processo administrativo já houverem sido remetidos ao Tribunal, na hipótese do art. 74 da Lei 12.529, de 2011, ou ao Superintendente-Geral, se o procedimento preparatório de inquérito administrativo, o inquérito administrativo ou o processo administrativo ainda estiverem em curso na Superintendência-Geral.

§ 1º A apresentação do requerimento de termo de compromisso não suspende a tramitação do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo.

§ 2º O requerimento de termo de compromisso, independentemente de os autos do processo principal estarem em trâmite na Superintendência-Geral ou no Tribunal,

será autuado de forma autônoma.

§ 3º A critério do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, poderá ser deferido tratamento de acesso restrito à apresentação do requerimento, aos seus termos, ao andamento processual e ao processo de negociação.

§ 4º O requerimento de termo de compromisso somente poderá ser apresentado pelos requerentes uma única vez.

§ 5º O protocolo do requerimento de termo de compromisso não implica confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta objeto do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo.

§ 6º Caso o acordo previsto no caput deste artigo não seja alcançado, todos os documentos serão devolvidos ao proponente, não permanecendo qualquer cópia no Cade.

§ 7º As informações e documentos apresentados pelo proponente durante a negociação do TCC subsequentemente frustrada não poderão ser utilizados para quaisquer fins pelas autoridades que a eles tiveram acesso.

§ 8º O disposto no § 7º deste artigo não impedirá a abertura e o processamento de procedimento investigativo e/ou a realização de diligências no âmbito da Superintendência-Geral para apurar fatos relacionados à proposta de TCC quando a nova investigação e/ou a iniciativa dessas diligências decorrer de indícios ou provas autônomas que sejam levados ao conhecimento da autoridade por qualquer outro meio.

Art. 180. Cada representado deverá apresentar seu próprio requerimento do Termo, podendo o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, a seu juízo de conveniência e oportunidade, negociar de forma conjunta os diversos requerimentos relacionados a um mesmo processo.

Parágrafo único. Na hipótese de 2 (dois) ou mais representados interessados em celebrar termo de compromisso de cessação pertencerem a um mesmo grupo econômico, poderá ser apresentado requerimento conjunto para celebração de termo de compromisso, com a individualização de cada representado interessado, cabendo ao Conselheiro-Relator ou ao Superintendente-Geral decidir sobre a possibilidade da negociação conjunta.

Subseção II
Do processo de negociação

Art. 181. Na hipótese de o procedimento preparatório de inquérito administrativo, o inquérito administrativo ou o processo administrativo estar em trâmite na Superintendência-Geral no momento da apresentação do requerimento, o Superintendente-Geral abrirá o período de negociação e indicará 3 (três) ou mais servidores em exercício no Cade para compor comissão-técnica ("Comissão de Negociação"), que o auxiliará durante as negociações.

§ 1º O período de negociação, o qual poderá ser prorrogado, será definido em despacho do Superintendente-Geral.

§ 2º O Superintendente-Geral poderá, a seu critério, determinar a suspensão do período de negociações para a realização de diligências.

§ 3º Após concluído o período de negociação, o Superintendente-Geral concederá prazode 10 (dez) dias para o proponente apresentar proposta final de termo de compromisso.

§ 4º A proposta final de termo de compromisso será encaminhada pelo Superintendente- Geral, acompanhada de parecer opinando pela homologação ou rejeição da proposta, ao Presidente do Tribunal, que determinará, em caráter de urgência, a inclusão do feito em pauta para julgamento.

Art. 182. Na hipótese de os autos do processo administrativo já terem sido remetidos ao Tribunal, nos termos do art. 74 da Lei 12.529, de 2011, o Conselheiro- Relator abrirá o período de negociação e indicará 3 (três) ou mais servidores em exercício no Cade para compor comissão-técnica ("Comissão de Negociação"), que o auxiliará durante as negociações.

§ 1º O período de negociação será de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado pelo Conselheiro-Relator, de ofício ou por solicitação da Comissão, por mais 30 (trinta) dias.

§ 2º O Conselheiro-Relator poderá, a seu critério, determinar a suspensão do período de negociações para a realização de diligências.

§ 3º A Superintendência-Geral, a critério do Conselheiro-Relator, poderá ser consultada sobre a proposta e a celebração do compromisso.

§ 4º Após concluído o período de negociação, o Conselheiro-Relator concederá prazo de 10 (dez) dias para o proponente apresentar proposta final de termo de compromisso.

§ 5º A proposta final de termo de compromisso será pautada em caráter de urgência pelo Conselheiro-Relator para julgamento pelo Plenário do Tribunal.

Subseção III
Do julgamento da proposta final

Art. 183. A proposta final do compromisso obriga o proponente, que não pode dispor o contrário nem a condicionar ou revogar.

§ 1º O Plenário do Tribunal somente poderá aceitar ou rejeitar a proposta final, não podendo fazer contraproposta.

§ 2º Caso a proposta final seja aceita pelo Plenário do Tribunal, o Compromisso deverá ser firmado individualmente, entre o Cade e cada representado, o qual poderá ser representado por procurador com poderes para transigir.

§ 3º Na hipótese de o compromisso de cessação conter contribuição pecuniária, deverá constar o montante a ser pago, as condições de pagamento, a penalidade por mora ou inadimplência, assim como qualquer outra condição para sua execução.

§ 4º A proposta final deverá ser julgada antes do processo principal ao qual se vincula.

§ 5º Em caso de desistência por parte dos requerentes, fica vedada uma nova apresentação de requerimento pelo requerente referente ao mesmo processo, e o procedimento deverá ser encerrado por meio de despacho do Superintendente-Geral ou do Conselheiro-Relator.

§ 6º Encerrado o prazo de negociação e ausente apresentação da proposta final do termo de compromisso, ou apresentada intempestivamente, fica vedada uma nova apresentação de requerimento pelo Requerente no âmbito do mesmo processo, e o procedimento deverá ser encerrado por meio de despacho do Superintendente-Geral ou do Conselheiro-Relator.

Subseção IV

Do TCC em investigações de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes e de promoção, obtenção ou influência a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes

Art. 184. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, ou ainda de promoção, obtenção ou influência a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário, que será estabelecido durante o processo de negociação e que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 da Lei 12.529, de 2011.

Art. 185. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário.

Art. 186. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, a proposta final encaminhada pelo Superintendente-Geral ao Presidente do Tribunal, nos termos do art. 181, § 4º deste Regimento Interno, deverá, necessariamente, contar com previsão de colaboração do compromissário com a instrução processual.

Art. 187. A análise da contribuição pecuniária nas propostas de TCC no caso das infrações previstas no art. 186 deste Regimento Interno levará em consideração, quando exigível, a amplitude e utilidade da colaboração do compromissário com a instrução processual e o momento de apresentação da proposta, observados, quando possíveis de estimação e caso seja celebrado o TCC, os seguintes parâmetros:

I - redução percentual entre 30% e 50% da multa esperada para o primeiro Representado que requerer TCC no âmbito da investigação de uma conduta;

II - redução percentual entre 25% e 40% da multa esperada para o segundo Representado que requerer TCC no âmbito da investigação de uma conduta; e

III - redução percentual de até 25% da multa esperada para os demais Representados que requererem TCC no âmbito da investigação de uma conduta.

Art. 188. A análise da contribuição pecuniária nas propostas de TCC realizadas nos termos do art. 182 em investigações de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, levará em consideração o estado do processo administrativo, observado, quando possível de estimação, a redução percentual máxima de 15% da multa esperada ao Representado.

Art. 189. Nenhuma proposta realizada nos termos dos art. 187 e art. 188 deste Regimento poderá prever redução percentual superior àquela estabelecida em TCCs já celebrados no âmbito do mesmo processo administrativo.

Subseção V
Das propostas de TCC pela Superintendência-Geral

Art. 190. O Superintendente-Geral poderá, nos termos do art. 13, inciso IX da Lei 12.529, de 2011, propor termo de compromisso de cessação relativo a processo administrativo, inquérito administrativo ou procedimento preparatório de inquérito administrativo que esteja em trâmite na Superintendência-Geral.

§ 1º O Superintendente-Geral oficiará ao Representado para que manifeste, no prazo de 15 dias, o interesse em celebrar compromisso de cessação:

I - na hipótese de o Representado manifestar interesse em celebrar compromisso de cessação, o Superintendente-Geral abrirá período de negociação e indicará 3 (três) ou mais servidores em exercício no Cade para compor comissão-técnica ("Comissão de Negociação"), que o auxiliará durante as negociações; e

II - na hipótese de o Representado rejeitar a negociação do requerimento, o procedimento deverá ser encerrado por meio de despacho do Superintendente-Geral.

§ 2º O período de negociação de que trata o inciso I será definido em despacho do Superintendente-Geral.

§ 3º O Superintendente-Geral poderá, a seu critério, determinar a suspensão do período de negociações para a realização de diligências.

§ 4º A aceitação ou rejeição pelo Representado da negociação do termo de compromisso proposta pelo Superintendente-Geral não prejudica a apresentação de requerimento de termo de compromisso por parte do Representado, nos termos do art. 179 deste Regimento Interno.

§ 5º A proposta de termo de compromisso por parte do Superintendente-Geral não suspende a tramitação do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo.

§ 6º A proposta de termo de compromisso por parte do Superintendente-Geral não configura juízo de mérito quanto à conduta objeto do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo.

§ 7º A manifestação do interesse dos representados em celebrar termo de compromisso de cessação não implica confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta objeto do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo.

Art. 191. Após concluído o período de negociação, o Superintendente-Geral:

I - na hipótese de o Representado aceitar o termo de compromisso negociado, encaminhará a proposta final de termo de compromisso ao Presidente do Tribunal, que determinará, em caráter de urgência, a inclusão do feito em pauta para julgamento.

II - na hipótese de o Representado não aceitar o termo de compromisso negociado, encerrará o procedimento por meio de despacho.

§ 1º A aceitação do termo de compromisso negociado com o Superintendente-Geral obriga o Representado, que não pode dispor o contrário nem a condicionar ou revogar.

§ 2º O Plenário do Tribunal somente poderá aceitar ou rejeitar a proposta final, não podendo fazer contraproposta.

§ 3º Caso a proposta final seja homologada pelo Plenário do Tribunal, o Compromisso deverá ser firmado individualmente, entre o Cade e cada representado, o qual poderá ser representado por procurador com poderes para transigir.

§ 4º Caso a proposta final não seja homologada pelo Plenário do Tribunal, o processo administrativo, inquérito administrativo ou procedimento preparatório de inquérito administrativo continuará a tramitar na Superintendência-Geral, sem prejuízo de o Representado apresentar requerimento para celebração de termo de compromisso de cessação no mesmo feito.

Subseção VI
Das demais disposições

Art. 192. O compromisso de cessação será assinado em pelo menos 2 (duas) vias, de igual teor e forma, destinando-se uma via original a cada compromissário e outra aos autos do Processo Administrativo, no qual deverá conter na capa a anotação da existência do termo.

§ 1º No prazo de 5 (cinco) dias de sua celebração, o inteiro teor da versão pública do TCC será disponibilizado no sítio do Cade (www.Cade.gov.br) durante o período de sua vigência.

§ 2º Na hipótese de o TCC trazer novos documentos e informações, poderá ser oportunizada nova manifestação aos representados.

Art. 193. Transcorrido o prazo para o cumprimento do TCC, a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade encaminhará nota técnica ao Superintendente-Geral, que se manifestará sobre o cumprimento do acordo.

§ 1º Após a manifestação do Superintendente-Geral, o Presidente submeterá o procedimento em mesa ao referendo do Plenário do Tribunal, que atestará, ou não, a regularidade do cumprimento integral das obrigações.

§ 2º Nos processos administrativos relativos à investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, a declaração de cumprimento das obrigações previstas no TCC e o consequente arquivamento do processo administrativo em relação ao compromissário serão realizadas quando do julgamento do processo administrativo.

§ 3º Caso o parcelamento das contribuições pecuniárias ultrapasse a data do julgamento, a declaração de cumprimento somente será emitida após o pagamento da última parcela.

Art. 194. Na hipótese de todos os representados de um mesmo processo administrativo, inquérito administrativo ou procedimento preparatório de inquérito administrativo firmarem compromisso de cessação, o Cade deverá declarar todo o processo suspenso, momento em que será verificado o cumprimento do acordo de leniência, quando cabível.

Art. 195. O Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral poderá, nos termos do art. 181 deste Regimento Interno, admitir a intervenção de:

I - terceiros titulares de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; ou

II - legitimados à propositura de ação civil pública pelos incisos III e IV do art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de março de 1990.

§ 1º A intervenção poderá ser admitida apenas após o término dos prazos previstos no art. 181, § 3º e no art. 182, § 4º deste Regimento Interno e terá caráter consultivo quanto aos termos da proposta.

§ 2º Os requerentes poderão se pronunciar a respeito de eventuais manifestações apresentadas nos termos do § 1º.

§ 3º O Conselheiro-Relator poderá, a seu juízo de conveniência e oportunidade, conceder prazo de 10 (dez) dias aos requerentes para apresentar emendas à proposta, em caso de manifestação de terceiros.

Art. 196. Poderá o Cade, nos termos de Compromisso de Cessação - TCC que contenha obrigação de contribuição pecuniária, aceitar o seu pagamento parcelado.

Parágrafo único. As parcelas da contribuição pecuniária serão necessariamente corrigidas pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil - Bacen.

Seção IV
Do Programa de Leniência

Art. 197. O programa de leniência é um conjunto de iniciativas com vistas a:

I - detectar, investigar e punir infrações contra ordem econômica;

II - informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529, de 2011; e

III - incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de acordo de leniência.

Art. 198. Podem ser proponentes de acordo de leniência pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica e que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação;

III - no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação do proponente;

IV - confesse sua participação no ilícito;

V - coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo Cade; e

VI - da cooperação, resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º Serão estendidos os efeitos do acordo de leniência às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados e ex- empregados envolvidos na infração, desde que firmem o respectivo instrumento em conjunto com a pessoa jurídica proponente.

§ 2º A adesão ao acordo assinado pela proponente, mesmo que formalizada em documento apartado e em momento subsequente, quando admitida pela autoridade, segundo critério de conveniência e oportunidade, terá o mesmo efeito da assinatura em conjunto.

§ 3º Caso a pessoa jurídica não seja proponente de acordo de leniência, isso não impedirá seu funcionário ou ex-funcionário de propô-lo, hipótese em que, caso firmado o acordo, os benefícios não se estenderão à pessoa jurídica.

Art. 199. O proponente que ainda não estiver de posse de todas as informações e documentos necessários para formalizar uma proposta de acordo de leniência poderá se apresentar à Superintendência-Geral e requerer, na forma oral ou escrita, uma declaração da Superintendência-Geral que ateste ter sido o proponente o primeiro a comparecer perante àquele órgão em relação a uma determinada infração a ser noticiada ou sob investigação.

§ 1º Para obter a declaração da Superintendência-Geral, o proponente deverá informar sua qualificação completa, os outros autores conhecidos da infração a ser noticiada, os produtos ou serviços afetados, a área geográfica afetada e, quando possível, a duração estimada da infração noticiada.

§ 2º Após fornecidas as informações referidas no § 1º, a Superintendência-Geral emitirá a declaração no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º Na declaração, será indicado prazo para que o proponente apresente proposta de acordo de leniência à Superintendência-Geral, cujas extensões serão concedidas segundo os prazos intermediários definidos caso a caso pela Superintendência-Geral do Cade.

§ 4º A declaração poderá ser assinada pelo Superintendente-Geral, pelo Coordenador- Geral de Análise Antitruste 10 ou por outro servidor expressamente designado para essa finalidade pelo Superintendente-Geral, e ficará em posse da Superintendência-Geral ou do proponente, a critério do proponente.

§ 5º A critério do proponente, a declaração formalizada por escrito poderá conter apenas a hora, data e produtos ou serviços afetados pela prática a ser noticiada.

Art. 200. Caso o proponente não seja o primeiro a comparecer perante a Superintendência-Geral ou, por outra razão, não haja mais disponibilidade para a propositura do acordo de leniência para a infração noticiada, o Superintendente-Geral, o Coordenador-Geral de Análise Antitruste 10 ou outro servidor expressamente designado para essa finalidade, informará tal indisponibilidade ao proponente, podendo certificá-lo de que consta na fila de espera para eventual proposição de um acordo de leniência sobre a mesma infração noticiada.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo, a certidão emitida pela Superintendência--Geral conterá a qualificação completa do proponente, a identificação dos outros autores conhecidos da infração a ser noticiada, os produtos ou serviços afetados, a área geográfica afetada e, quando possível, a duração estimada da infração noticiada, além da data e horário do comparecimento perante a Superintendência- Geral, sem qualquer informação sobre a identidade dos demais proponentes e sobre a ordem cronológica de espera do proponente com relação a eventuais outros proponentes anteriores ou subsequentes.

§ 2º Será emitida nova declaração de que trata o art. 199 deste Regimento Interno para o proponente seguinte na fila de espera prevista no caput deste artigo, o qual será convidado a iniciar a negociação da proposta de acordo de leniência, nas seguintes hipóteses:

I - caso a proposta de acordo de leniência em negociação seja rejeitada pela Superintendência-Geral;

II - caso o proponente detentor da declaração referida no caput do art. 199 deste Regimento Interno desista da proposta em negociação; ou

III - caso haja descumprimento dos prazos previstos no § 3º do art. 199 e do art. 205 deste Regimento Interno.

§ 3º Caso a proposta de acordo de leniência em negociação de que trata o art. 199 deste Regimento Interno seja assinada pela Superintendência-Geral, serão dadas as garantias do art. 206 às informações fornecidas pelos proponentes na fila de espera que obtiveram a certidão de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Na hipótese do § 3º deste artigo, os proponentes na fila de espera para negociação do acordo de leniência, detentores das certidões, serão encaminhados, caso seja de seu interesse, para a negociação de compromisso de cessação de que trata o art. 85 da Lei nº 12.529, de 2011, conforme ordem cronológica de chegada, nos termos do art. 179 e seguintes deste Regimento Interno.

Art. 201. A proposta de celebração de acordo de leniência pode ser feita oralmente ou por escrito.

§ 1º A proposta receberá tratamento sigiloso e acesso somente às pessoas autorizadas pelo Superintendente-Geral.

§ 2º Nos casos de proposta escrita, esta será autuada como sigilosa e nenhum de seus dados constará do sistema de gerenciamento de documentos do Cade.

Art. 202. A proposta oral dar-se-á em reunião sigilosa e observará o seguinte procedimento:

I - o proponente descreverá sua qualificação completa e detalhará a infração noticiada, incluindo a identificação dos outros autores da infração, a área geográfica e produtos ou serviços afetados e a duração estimada da infração noticiada, além de uma descrição das informações e documentos que serão apresentados por ocasião da assinatura do acordo de leniência;

II - o proponente informará também sobre outras propostas de acordo de leniência sobre a mesma prática apresentadas em outras jurisdições, desde que não haja vedação para tanto por parte da autoridade estrangeira;

III - em cada reunião até que o acordo de leniência seja celebrado, será fixada a extensão da validade da proposta; e

IV - caso requerido, o Superintendente-Geral, o Coordenador-Geral de Análise Antitruste 10, ou servidor expressamente designado para essa finalidade, preparará termo com:

a) o conteúdo da reunião;

b) a informação a respeito do conhecimento prévio ou não da infração noticiada pela Superintendência-Geral quando da propositura do acordo de leniência; e

c) a indicação do prazo de extensão da validade da proposta, a ser mantido em posse da Superintendência-Geral ou do proponente, a critério do proponente.

Art. 203. A proposta escrita observará o seguinte procedimento:

I - o proponente deverá submeter a proposta ao Coordenador-Geral de Análise Antitruste 10 em um envelope lacrado e claramente identificado com os termos "Proposta de Acordo de Leniência" e "Acesso Restrito";

II - o proponente apresentará sua qualificação completa e detalhará a infração noticiada, incluindo a identificação dos outros autores da infração, a área geográfica e produtos ou serviços afetados e a duração estimada da infração noticiada, além de descrever as informações e documentos que serão apresentados por ocasião da assinatura do acordo de leniência;

III - a proposta deverá conter informação sobre outras propostas de acordo de leniência sobre a mesma prática apresentadas em outras jurisdições, desde que não haja vedação para tanto por parte da autoridade estrangeira; e

IV - no prazo de 10 (dez) dias da apresentação da proposta, a Superintendência-Geral manifestar-se-á a respeito de sua validade e do prazo para a assinatura do acordo de leniência ou para o aperfeiçoamento da proposta, se for o caso.

Parágrafo único. Caso requerido pelo proponente, a Superintendência-Geral emitirá um termo com a informação a respeito do conhecimento prévio ou não da infração noticiada pela Superintendência-Geral quando da propositura do acordo de leniência.

Art. 204. Ao apresentar a proposta, o proponente deverá declarar-se ciente de que:

I - foi orientado a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais;

II - foi orientado a fazer-se acompanhar de advogado;

III - o não atendimento às determinações da Superintendência-Geral, no tempo e modo consignados no termo, implicará a desistência da proposta; e

IV - é de seu interesse preservar o termo até ulterior decisão da Superintendência-Geral a respeito da proposta, sob pena de perecimento de direitos.

Art. 205. A negociação a respeito da proposta do acordo de leniência deverá ser concluída quando finalizados os prazos intermediários concedidos pela Superintendência-Geral, nos termos do § 3º do art. 199 deste Regimento Interno.

Art. 206. Não importará em confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 1º O proponente poderá desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento antes da assinatura do respectivo instrumento de acordo.

§ 2º Caso o acordo não seja alcançado, todos os documentos serão devolvidos ao proponente, não permanecendo qualquer cópia na Superintendência-Geral.

§ 3º As informações e documentos apresentados pelo proponente durante a negociação do acordo leniência subsequentemente frustrado não poderão ser utilizados para quaisquer fins pelas autoridades que a eles tiveram acesso.

§ 4º O disposto no § 3º não impedirá a abertura e o processamento de procedimento investigativo no âmbito da Superintendência-Geral para apurar fatos relacionados à proposta de acordo de leniência, quando a nova investigação decorrer de indícios ou provas autônomas que sejam levados ao conhecimento da autoridade por qualquer outro meio.

Art. 207. Preenchidas as condições legais, o acordo de leniência será firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, em, pelo menos, 1 (uma) via, reservando-se aos autos respectivos tratamento de acesso restrito.

§ 1º O acordo estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e constarão do documento as seguintes cláusulas e condições:

I - qualificação completa dos signatários e de seus representantes legais, incluindo nome, denominação ou razão social, documento de identidade, CPF ou CNPJ, endereço completo, telefone, fax e correio eletrônico;

II - qualificação do representante legal com poderes para receber intimações durante o curso do processo administrativo;

III - indicação de fax e correio eletrônico onde as intimações poderão ser efetivadas;

IV - exposição dos fatos relativos à infração noticiada, com a identificação de seus autores, dos produtos ou serviços afetados, área geográfica afetada e duração da infração noticiada ou sob investigação;

V - confissão expressa da participação do signatário do acordo de leniência no ilícito;

VI - declaração do signatário do acordo de leniência de que cessou seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação;

VII - lista com todos os documentos e informações fornecidos pelo signatário do acordo de leniência, com o intuito de comprovar a infração noticiada ou sob investigação;

VIII - obrigações do signatário do acordo de leniência:

a) apresentar à Superintendência-Geral e a eventuais outras autoridades signatárias do acordo de leniência todas e quaisquer informações, documentos ou outros materiais de que detenham a posse, custódia ou controle, capazes de comprovar a infração noticiada ou sob investigação;

b) apresentar à Superintendência-Geral e a eventuais outras autoridades signatárias do acordo de leniência todas e quaisquer novas informações, documentos ou outros materiais relevantes de que venham a ter conhecimento no curso das investigações;

c) apresentar todas e quaisquer informações, documentos ou outros materiais relacionados à prática relatada de que detenham a posse, custódia ou controle, sempre que solicitado pela Superintendência-Geral e por eventuais outras autoridades signatárias do acordo de leniência no curso das investigações;

d) cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo relacionado à infração relatada a ser conduzido pela Superintendência-Geral e eventuais outras autoridades signatárias do acordo de leniência;

e) comparecer, quando solicitado, sob suas expensas, a todos os atos processuais até a decisão final sobre a infração noticiada, proferida pelo Cade;

f) comunicar à Superintendência-Geral e a eventuais outras autoridades signatárias do acordo de leniência toda e qualquer alteração dos dados constantes no instrumento de acordo de leniência, inclusive os qualificadores; e

g) portar-se com honestidade, lealdade e boa-fé durante o cumprimento dessas obrigações.

IX - disposição de que o não cumprimento pelo signatário das obrigações previstas no acordo de leniência resultará em perda da imunidade com relação a multas e outras sanções;

X - declaração da Superintendência-Geral de que o signatário do acordo de leniência foi o primeiro a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação, conforme ocaso;

XI - declaração da Superintendência-Geral de que não dispunha de provas suficientes para assegurar a condenação do signatário do acordo de leniência pela infração noticiada no momento da propositura do acordo de leniência;

XII - declaração da Superintendência-Geral a respeito de seu conhecimento prévio, ou não, sobre a infração noticiada, no momento da propositura do acordo de leniência; e

XIII - outras obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, forem reputadas necessárias.

§ 2º A Superintendência-Geral poderá requerer ao signatário do acordo de leniência a complementação da exposição dos fatos referida no inciso IV.

§ 3º Para fins do inciso XII, considerar-se-á que a Superintendência-Geral tem conhecimento prévio da infração noticiada quando, na ocasião da propositura do acordo de leniência, estiver em curso na Superintendência-Geral qualquer dos tipos processuais previstos na Lei nº 12.529, de 2011, a respeito da infração, tal qual noticiada pelo proponente.

Art. 208. A identidade do signatário do acordo de leniência será mantida como de acesso restrito em relação ao público em geral até o julgamento do processo pelo Cade.

§ 1º O Cade concederá tratamento de acesso restrito aos documentos e informações comercialmente sensíveis do signatário do acordo de leniência, observados os requisitos deste Regimento Interno e o direito de defesa dos demais representados no processo administrativo.

§ 2º O Cade notificará os representados no inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica ou no processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica relacionados à infração noticiada ou sob investigação de que:

I - o acesso ao acordo de leniência e a seus anexos, bem como a quaisquer documentos apresentados pelo signatário do acordo de leniência ou a que o Cade atribua tratamento de acesso restrito, será concedido aos representados estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa no inquérito administrativo ou no processo administrativo em trâmite perante o Cade que tenha por objeto a infração de que trata o acordo de leniência; e

II - é vedada a divulgação ou o compartilhamento, total ou parcial, com outras pessoas físicas, jurídicas ou entes de outras jurisdições, do acordo de leniência e de seus anexos, bem como de quaisquer documentos apresentados pelo signatário do acordo de leniência ou que recebam tratamento de acesso restrito por parte do Cade, sendo que a desobediência desse dever sujeitará os infratores à responsabilização administrativa, civil e penal.

Art. 209. Uma vez declarado o cumprimento do acordo de leniência pelo Cade, será decretada em favor do signatário do acordo de leniência:

I - a extinção da ação punitiva da administração pública, nas hipóteses em que a proposta do acordo de leniência tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, a redução de um a dois terços das penas aplicáveis na seara administrativa.

Parágrafo único. Nas duas hipóteses referidas acima, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 210. A pessoa jurídica ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de leniência com relação a uma determinada prática (Acordo de Leniência Original), poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração (Novo Acordo de Leniência), da qual a Superintendência-Geral não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo, o signatário do Novo Acordo de Leniência, uma vez declarado o cumprimento deste Novo Acordo de Leniência pelo Cade, fará jus à redução de um terço da pena aplicável no processo referente ao Acordo de Leniência Original, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o art. 198 deste Regimento Interno em relação ao Acordo de leniênciaCelebrado.

§ 2º Caso o julgamento do Acordo de Leniência Original pelo Tribunal do Cade sejaanterior ao julgamento Novo Acordo de Leniência, a decisão no processo administrativo original poderá conter disposições no sentido de que, caso não seja verificado o cumprimento do Acordo de Leniência no novo processo administrativo, o desconto concedido antecipadamente deverá ser recolhido comocontribuição pecuniária complementar ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

§ 3º Na hipótese de o signatário do Acordo de Leniência também ser requerente de compromisso de cessação com relação à prática investigada no procedimento investigativo referente ao Acordo de Leniência Original, o benefício previsto no § 1º deste artigo será aplicado de modo antecedente aos descontos previstos no art. 187 deste Regimento Interno, resultando nas seguintes faixas de descontos totais:

I - redução percentual de 53,33% até 66,67% da multa esperada para o primeiro Representado que requerer TCC no âmbito da investigação da conduta referente à primeira infração noticiada; e

II - redução percentual de 50% até 60% da multa esperada para o segundo Representado que requerer TCC no âmbito da investigação da conduta referente à primeira infração noticiada; e

III - redução percentual de até 50% da multa esperada para os demais Representados que requererem TCC no âmbito da investigação da conduta referente à primeira infração noticiada.

§ 4º Na hipótese do § 3º deste artigo, aplicam-se as regras dos art. 179 a art. 196 deste Regimento Interno.

Art. 211. Simultaneamente à conclusão do processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, a Superintendência-Geral remeterá ao Tribunal os autos do acordo de leniência, com relatório circunstanciado a respeito do cumprimento das obrigações pelo signatário.

§ 1º Na avaliação do cumprimento das obrigações previstas no Acordo de Leniência por parte da Superintendência-Geral, esta considerará a colaboração individual de cada um dos signatários e certificará, quando for o caso, o cumprimento das obrigações para fins de concessão do benefício previsto no art. 209 deste Regimento Interno no processo administrativo referente ao Acordo de Leniência Original.

§ 2º Nos casos em que a Superintendência-Geral tiver conhecimento prévio da infração noticiada, os seguintes critérios serão observados para a recomendação ao Tribunal quanto ao percentual de redução das penas aplicáveis na seara administrativa:

I - importância das informações, documentos e provas apresentadas pelo signatário; e

II - efetividade da cooperação durante as investigações.

§ 3º Caso o acordo de leniência não venha a ensejar a instauração de Inquérito Administrativo, o relatório circunstanciado de que trata o caput será apreciado após o decurso do prazo do art. 140 ou após eventual decisão sobre avocação do feito.

Seção V
Da Medida Preventiva

Art. 212. Em qualquer fase do inquérito administrativo para apuração de infrações ou do processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, poderá o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Chefe do Cade ou de legítimo interessado, adotar medida preventiva, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou que torne ineficaz o resultado final do processo.

§ 1º Da intimação, deverá constar discriminação precisa da ordem de cessação e de reversão à situação anterior, o prazo para seu cumprimento e a advertência de que o descumprimento de medida preventiva sujeita o responsável à multa diária fixada nos termos do art. 39 da Lei nº 12.529, de 2011, sem prejuízo das demais sanções civis e criminais cabíveis.

§ 2º A medida preventiva será processada nos mesmos autos do processo administrativo.

§ 3º Verificado o descumprimento da medida preventiva, será lavrado auto de infração pela autoridade que adotou a medida, sem prejuízo das demais medidas cabíveis, e encaminhados os autos à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade para as providências judiciais cabíveis.

§ 4º O Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, conforme o caso, poderá revogar ou alterar a medida preventiva que concederam, caso os pressupostos que lhe serviram de fundamento revelem-se insubsistentes.

CAPÍTULO III
Dos Procedimentos Recursais

Seção I
Do Recurso Voluntário

Art. 213. Da decisão do Superintendente-Geral ou do Conselheiro-Relator de processo administrativo que adotar, negar, alterar ou revogar a medida preventiva prevista no art. 84 da Lei nº 12.529, de 2011, caberá, no prazo de 5 (cinco) dias, recurso voluntário, sem efeito suspensivo, ao Plenário do Tribunal do Cade.

Art. 214. O recurso voluntário será protocolizado no Cade, com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão; e

III - as qualificações da recorrente, de seu representante legal e de seu advogado, se houver, incluindo-se o endereço completo.

Art. 215. Exceto quando interposta de medida preventiva adotada pelo Conselheiro- Relator, a petição do recurso voluntário será instruída:

I - obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com os documentos essenciais ao julgamento do feito; e

II - facultativamente, com outras peças que o recorrente entender úteis.

§ 1º Interposto o recurso voluntário, o recorrente deverá, no prazo de 3 (três) dias, dar ciência ao prolator da decisão recorrida, da existência deste, com a relação aos documentos que o instruem.

§ 2º Considerar-se-á prejudicado o recurso voluntário, caso o prolator da decisão recorrida revogue a medida preventiva adotada.

§ 3º O Recurso Voluntário será distribuído, por sorteio, a um Conselheiro-Relator, em até 24 (vinte e quatro) horas após o seu protocolo.

Art. 216. Compete ao Conselheiro-Relator que tenha adotado medida preventiva relatar o recurso voluntário contra ela interposto.

Art. 217. Devidamente autuado e distribuído o recurso voluntário, o Conselheiro- Relator poderá solicitar informações ao Superintendente-Geral do Cade ou a qualquer outro órgão competente, e às partes interessadas, determinando que as informações sejam prestadas no prazo de até 05 (cinco) dias.

Art. 218. O Conselheiro-Relator, independentemente de pauta, levará em mesa o recurso voluntário para julgamento no Plenário do Tribunal, na primeira sessão após a distribuição do processo ou, no caso do art. 217, na primeira sessão subsequente ao término do prazo de manifestação.

Seção II
Dos Embargos de Declaração

Art. 219. Das decisões proferidas pelo Plenário do Tribunal, poderão ser opostos embargos de declaração, nos termos do Art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da sua respectiva publicação em ata de julgamento, em petição dirigida ao Conselheiro- Relator, na qual o embargante indicará a obscuridade a ser esclarecida, a contradição a ser eliminada, omissão a ser suprida quanto a ponto ou questão sobre o qual o Tribunal devia se pronunciar de ofício ou a requerimento, ou o erro material a ser corrigido na decisão embargada.

> *Parágrafo único*. Ausente o Conselheiro-Relator da decisão embargada, o procedimento será encaminhado ao seu Substituto regimental.

Art. 220. O Conselheiro-Relator, se assim entender necessário, poderá abrir vista à parte ou ao interessado a quem eventual modificação do julgado possa causar gravame, para manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias e, após, poderá colher parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade e do Ministério Público Federal que oficie junto ao Cade.

Art. 221. Conclusos os autos, o Conselheiro-Relator apresentará os embargos de declaração em mesa para julgamento.

> *Parágrafo único.* Quando forem manifestamente protelatórios ou se tratarem de embargos de declaração que reiteram outros ou a reapreciação já improvida, o Conselheiro-Relator os rejeitará de plano e apresentará a decisão para homologação do Plenário do Tribunal, com manifestação oral, se assim o desejar, do Procurador-Chefe do Cade e do representante do Ministério Público Federal que oficie junto ao Cade.

Art. 222. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição da reapreciação.

Seção III
Da Reapreciação

Art. 223. A decisão plenária que rejeitar o ato de concentração econômica, ou o aprovar sob condições, bem como aquela que entender pela existência de infração à ordem econômica ou que aplicar sanção processual incidental, poderá ser reapreciada pelo Plenário do Tribunal, a pedido das partes, com fundamento em fato ou documento novo, capazes por si sós, de lhes assegurar pronunciamento mais favorável.

Parágrafo único. Consideram-se novos somente os fatos ou documentos pré- existentes, dos quais as partes só vieram a ter conhecimento depois da data do julgamento, ou de que antes dela estavam impedidas de fazer uso, comprovadamente.

Art. 224. O pedido de reapreciação será dirigido, no prazo de 15 (quinze) dias da publicação da decisão em ata de sessão de julgamento que deu ciência às partes, ao Conselheiro que proferiu o voto- condutor, mediante petição que indicará:

I - o nome e a qualificação das partes recorrentes;

II - o fato ou documento novo; e

III - e as razões do pedido de nova decisão.

Art. 225. O Conselheiro-Relator da reapreciação indeferirá liminarmente o pedido, ad referendum do Plenário do Tribunal, quando:

I - apresentado fora do prazo;

II - não satisfeito qualquer dos requisitos do art. 223 e do art. 224; ou III - manifestamente improcedente a pretensão.

Art. 226. O pedido de reapreciação não suspende a execução da decisão atacada.

Art. 227. Estando o feito pronto para julgamento, o Conselheiro-Relator o incluirá em pauta.

PARTE III
Disposições Gerais E Transitórias

Art. 228. Os procedimentos, averiguações preliminares e processos administrativos em trâmite serão convolados em procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica ou processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica mediante análise da Superintendência-Geral, aplicando-se, de imediato, as normas processuais previstas na Lei nº 12.529, de 2011, exceto para fases processuais concluídas antes da vigência da lei, sendo preservados todos os atos praticados com base na Lei nº 8.884, de 1994.

Parágrafo único. Os novos prazos previstos na Lei nº 12.529, de 2011, para o procedimento preparatório, para o inquérito administrativo e para o processo administrativo iniciam-se, para os casos em trâmite, a partir da convolação referida no caput, excluindo-se o dia de início e incluindo o do vencimento, preservando-se os atos e fases processuais já concluídos.

Art. 229. Os atos de concentração consumados durante a vigência da Lei nº 8.884, de 1994, serão analisados conforme os procedimentos previstos naquela Lei.

§ 1º Deverão ser respeitados os prazos de análise previstos no art. 54 da Lei nº 8.884, de 1994.

§ 2º Caberá à Superintendência-Geral exercer as competências instrutórias da Secretaria de Direito Econômico – SDE, e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda previstas na Lei nº 8.884, de 1994, referente à análise de atos de concentração.

§ 3º Serão considerados como realizados durante a vigência da Lei nº 8.884, de 1994, os atos notificados até 19 de junho de 2012.

PARTE IV
Disposições Finais

Art. 230. As alterações a este Regimento Interno serão feitas por meio de Emendas Regimentais, numeradas sequencialmente, submetidas à Consulta Pública, podendo ser votadas e aprovadas somente em sessão ordinária, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Plenário do Tribunal. Parágrafo único. Não será obrigatória Consulta Pública para Emendas Regimentais que tratem meramente de estrutura organizacional do Cade.

Art. 231. A iniciativa de proposta de Emenda Regimental cabe a qualquer Conselheiro, ao Presidente e ao Superintendente-Geral.

§ 1º Recebida a proposta pelo Presidente, esta será numerada e submetida à Consulta Pública, quando cabível.

§ 2º Com ou sem o oferecimento de comentários à Consulta Pública, a proposta será encaminhada à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, para parecer.

§ 3º A proposta, com os comentários à Consulta Pública e o parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, será submetida à apreciação dos Conselheiros e discutida e votada em Plenário do Tribunal.

Art. 232. O Plenário do Tribunal poderá editar resoluções para disciplinar atos e procedimentos relativos ao funcionamento do Cade, às formas das deliberações do Conselho, às normas de procedimento e à organização de seus serviços internos.

Parágrafo único. O procedimento para edição de resoluções seguirá as regras previstas para emenda regimental.

Art. 233. Os casos omissos e as dúvidas surgidas serão solucionados pela autoridade competente nos termos deste Regimento Interno.

Art. 234. Este Regimento entrará em vigor noventa dias corridos após a sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

4

Resoluções

4 Resoluções

Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999
(publicada no Diário Oficial da União de 28.6.99)

Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94.

O Plenário do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto nos artigos 7o, XIX e 51 da Lei 8.884/94 e no art. 26, III do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 12 (CADE), de 31 de março de 1998, RESOLVE:

Gesner Oliveira
Presidente do Cade

ANEXOS

A análise de condutas anticoncorrenciais exige exame criterioso dos efeitos das diferentes condutas sobre os mercados à luz dos artigos 20 e 21 da Lei 8884/94. As experiências nacional e internacional revelam a necessidade de se levar em conta o contexto específico em que cada prática ocorre e sua razoabilidade econômica. Assim, é preciso considerar não apenas os custos decorrentes do impacto, mas também o conjunto de eventuais benefícios dela decorrentes de forma a apurar seus efeitos líquidos sobre o mercado e o consumidor.

As definições e classificação contidas no Anexo I não exaurem o universo de práticas que, em determinadas circunstâncias, podem ser consideradas como infração à ordem econômica. Os passos básicos na análise de práticas restritivas do Anexo II, da mesma forma, servem tão-somente para explicitar roteiro de análise habitual da autoridade, assegurando a transparência dos procedimentos e critérios adotados pelo CADE.
Ambos os Anexos contribuem, dessa forma, para instruir o público acerca das infrações à ordem econômica nos termos do Inciso XVIII do Artigo 7o da Lei 8884/94.

ANEXO I
Práticas Restritivas: Definições e Classificação

A. PRÁTICAS RESTRITIVAS HORIZONTAIS

As práticas restritivas horizontais consistem na tentativa de reduzir ou eliminar a concorrência no mercado, seja estabelecendo acordos entre concorrentes no mesmo mercado relevante com respeito a preços ou outras condições, seja praticando preços predatórios. Em ambos os casos visa, de imediato ou no futuro, em conjunto ou individualmente, o aumento de poder de mercado ou a criação de condições necessárias para exercê-lo com maior facilidade.

Em geral, tais práticas pressupõem a existência ou a busca de poder de mercado sobre o mercado relevante. Em diferentes graus, algumas podem também gerar benefícios em termos de bem-estar ao mercado ("eficiências econômicas"), recomendando a aplicação do "princípio da razoabilidade". Desse modo, é preciso ponderar tais efeitos vis-à-vis os potenciais impactos anticompetitivos da conduta. Portanto, uma prática restritiva somente poderá gerar eficiências líquidas caso as eficiências econômicas dela derivadas compensem seus efeitos anticompetitivos.

As situações mais comuns, ainda que outras sejam possíveis, são:

1. Cartéis: acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio.

Fatores estruturais podem favorecer a formação de cartéis: alto grau de concentração do mercado, existência de barreiras à entrada de novos competidores, homogeneidade de produtos e de custos, e condições estáveis de custos e de demanda.

2. Outros acordos entre empresas: restrições horizontais que envolvam apenas parte do mercado relevante e/ou esforços conjuntos temporários voltados à busca maior eficiência, especialmente produtiva ou tecnológica.

Estes exigem avaliação mais complexa, tanto por terem efeitos anticompetitivos possivelmente menores que os cartéis, quanto pela necessidade de avaliar eventuais eficiências econômicas, requerendo uma aplicação mais ponderada do princípio da razoabilidade.

3. Ilícitos de associações profissionais: quaisquer práticas que limitem injustificadamente a concorrências entre os profissionais, principalmente mediante conduta acertada de preços.

4. Preços predatórios: prática deliberada de preços abaixo do custo variável médio, visando eliminar concorrentes para, em momento posterior, poder praticar preços e lucros mais próximos do nível monopolista.

O exame desta prática requer análise detalhada das condições efetivas de custos e do comportamento dos preços ao longo do tempo, para afastar a hipótese de práticas sazonais normais ou de outras políticas comerciais da empresa, além da análise de comportamento estratégico, avaliando-se as condições objetivas de ganhos potencialmente extraordinários posteriores suficientemente elevados e capazes de compensar as perdas decorrentes das vendas abaixo do custo.

B. PRÁTICAS RESTRITIVAS VERTICAIS

As práticas restritivas verticais são restrições impostas por produtores/ofertantes de bens ou serviços em determinado mercado ("de origem") sobre mercados relacionados verticalmente – a "montante" ou a "jusante" – ao longo da cadeia produtiva (mercado "alvo").

As restrições verticais são anticompetitivas quando implicam a criação de mecanismos de exclusão dos rivais, seja por aumentarem as barreiras à entrada para competidores potenciais, seja por elevarem os custos dos competidores efetivos, ou ainda quando aumentam a probabilidade de exercício coordenado de poder de mercado por parte de produtores/ofertantes, fornecedores ou distribuidores, pela constituição de mecanismos que permitem

a superação de obstáculos à coordenação que de outra forma existiriam.

Assim, em casos de restrições verticais, a análise da interação entre diferentes mercados relevantes adquire particular importância. Isto porque uma determinada conduta no mercado alvo pode ter como principal efeito sobre a concorrência não simplesmente seu impacto no mercado alvo em questão, mas no mercado de origem, onde eventualmente tenha havido um reforço da posição dominante em virtude da conduta vertical em questão. A fixação de preço de revenda discutida adiante, pode, por exemplo, aumentar a probabilidade de êxito de um cartel em virtude da redução dos custos de monitoramento das empresas participantes, visando evitar a desobediência ao acordo ilícito.

Como no caso das restrições horizontais, as práticas verticais pressupõem, em geral, a existência de poder de mercado sobre o mercado relevante "de origem", bem como efeito sobre parcela substancial do mercado "alvo" das práticas, de modo a configurar risco de prejuízo à concorrência. Embora tais restrições constituam em princípio limitações à livre concorrência, podem também apresentar benefícios ("eficiências econômicas") que devem ser ponderados vis-à-vis os efeitos potenciais anticompetitivos, de acordo com o princípio da razoabilidade. Tais benefícios estão frequentemente relacionados à economia de custos de transação para os produtores/ofertantes, seja evitando que a intensificação da concorrência intra-marcas leve à proliferação de condutas oportunistas dos revendedores, fornecedores e/ou dos concorrentes, em prejuízo da qualidade dos serviços e em detrimento da sua reputação, seja assegurando ao revendedor/fornecedor remuneração adequada para incentivá-lo a alocar recursos à oferta de bens e serviços.

As condutas mais comuns, ainda que outras sejam possíveis, são:

1. Fixação de preços de revenda: o produtor estabelece, mediante contrato, o preço (mínimo, máximo ou rígido) a ser praticado pelos distribuidores/revendedores.

Existe nessa conduta ameaça efetiva de sanções pelo descumprimento da norma de preços. Na maioria dos casos, é a fixação de preços mínimos (ou rígidos com a função de mínimos) que oferece riscos anticompetitivos efetivos, geralmente relacionados:

(i) à maior facilidade de coordenar ações voltadas à formação de cartel ou outros comportamentos colusivos em preços entre os produtores (mercado "de origem"), quando facilita o monitoramento de preços de venda aos consumidores ou serve ao propósito de preservar acordos tácitos entre produtores ao bloquear a entrada de novos distribuidores inovadores e/ou mais agressivos, inibindo o desenvolvimento de novos sistemas de distribuição mais eficientes; e

(ii) ao aumento unilateral de poder de mercado do produtor, na medida em que permita o mesmo efeito anterior de inibir a entrada de novos distribuidores mais competitivos. No caso específico de serviços pós-venda, esse tipo de restrição permite ainda, em princípio, a exploração monopolista dos usuários após a compra dos produtos, quando as alternativas oferecidas a estes se reduzem drasticamente.

Como nas demais restrições verticais, a possibilidade de benefícios decorrentes da redução de custos de transação deve ser considerada e levada em conta na avaliação dos efeitos líquidos sobre o mercado. Quanto à fixação de preços máximos de revenda, podem oferecer riscos anticoncorrenciais em condições nas quais os distribuidores/revendedores do mercado "alvo" tenham poder de mercado e agreguem valor substancial ao produto/

serviço, e em que haja intenção e possibilidade do produtor eliminá-los do mercado.

2. Restrições territoriais e de base de clientes: o produtor estabelece imitações quanto à área de atuação dos distribuidores/revendedores, restringindo a concorrência e a entrada em diferentes regiões.

Tal prática facilita: (i) comportamentos colusivos e tendentes à formação de cartéis entre os produtores/distribuidores, na medida em que sejam utilizados como instrumento de monopolização dos mercados locais pelos distribuidores ou que aumentem os custos das empresas rivais, estimulando-as a reduzir quantidades e aumentar seus preços, e dessa forma, a participar da colusão; e (ii) a elevação unilateral do poder de mercado de um produtor.
Tais restrições elevam os custos de entrada em mercados geográficos contratualmente delimitados na medida em que a extensão do mercado não coberto pelo contrato não seja economicamente atrativa a novos distribuidores/revendedores; ou ainda, restringem o acesso de competidores efetivos aos consumidores potenciais, na medida em que dificultam que distribuidores ou revendedores rivais vendam para os consumidores localizados na área sujeita à exclusividade. Pode ocorrer também a exploração monopolista dos usuários de serviços pós-venda, caso estes envolvam custos elevados de mudança e a ocorrência de situações em que o comprador se torna cativo ("lock in"), por não possuir alternativas viáveis de consumo desses serviços. Analogamente, os possíveis benefícios em termos de economia de custos de transação devem ser considerados na avaliação.

3. Acordos de exclusividade: os compradores de determinado bem ou serviço se comprometem a adquiri-lo com exclusividade de determinado vendedor (ou vice-versa), ficando assim proibidos de comercializar os bens dos rivais.

Os efeitos potenciais anticompetitivos estão associados: (i) à implementação de condutas colusivas, tendentes usualmente à cartelização, no mercado "de origem", quando são utilizados como instrumento de divisão do mercado entre produtos substitutos; ou (ii) ao aumento unilateral do poder de mercado da empresa que impõe a exclusividade, por meio do "bloqueio" e/ou aumento de barreiras à entrada no segmento de distribuição (ou de fornecimento de insumos), o que pode resultar diretamente de cláusulas contratuais, ou indiretamente por aumento de custos dos rivais.

Os possíveis benefícios da prática envolvem novamente a economia de custos de transação, ao buscar a contenção de condutas oportunistas em defesa de investimentos não recuperáveis, como em marcas e tecnologia, e na proteção de ativos específicos. Devem ser cuidadosamente ponderados, como sempre, na avaliação final.

4**. Recusa de negociação:** o fornecedor ou comprador, ou conjunto de fornecedores ou compradores, de determinado bem ou serviço estabelece unilateralmente as condições em que se dispõe a negociá-lo, em geral a um distribuidor/revendedor ou fornecedor, eventualmente constituindo uma rede própria de distribuição/revenda ou de fornecimento.

Os efeitos anticompetitivos potenciais estão relacionados principalmente ao "bloqueio" dos e/ou o aumento das barreiras à entrada nos canais de distribuição ou fornecimento, como no item anterior (incluindo possível aumento de custos de rivais), bem como os efeitos relacionados aos serviços pós-venda indicados no item 2 acima. As possíveis eficiências econômicas são essencialmente as mesmas do item anterior. Em geral, esta prática é utilizada em conjunto com outras práticas verticais anticompetitivas, tais como acordos de exclusividade ou fixação de preços de revenda, como forma de retaliação contra distri-

buidores/fornecedores relutantes em aderir à prática anticompetitiva.
Quando a prática é conduzida por controlador de infra estrutura essencial requer exame mais específico de seus efeitos sobre a concorrência.

5. Venda casada: o ofertante de determinado bem ou serviço impõe para a sua venda a condição de que o comprador também adquira um outro bem ou serviço.
Os principais efeitos anticompetitivos estão relacionados à "alavancagem" de poder de mercado de um produto para outro, elevando abusivamente os lucros em detrimento dos adquirentes e, em última análise, do consumidor, ao mesmo tempo em que promove o "bloqueio" do segmento a jusante (em geral, de distribuição) para concorrentes efetivos e potenciais (aumento das barreiras à entrada).

A prática de vendas casadas também pode constituir uma forma de burlar os limites de taxa de retorno e preço em indústrias reguladas, na medida em que a empresa seja capaz de incrementar o preço total pela inclusão obrigatória de um novo produto ou serviço ao "pacote". Efeitos anticompetitivos sobre serviços pós-venda também podem ocorrer. Possíveis eficiências econômicas da mesma natureza dos casos anteriores devem ser avaliadas, com ênfase na possibilidade de se tratar de produtos complementares de tipo "sistema" e/ou de apresentarem economias de escopo na produção.

6. Discriminação de preços: o produtor utiliza seu poder de mercado para fixar preços diferentes para o mesmo produto/serviço, discriminando entre compradores, individualmente ou em grupos, de forma a se apropriar de parcela do excedente do consumidor e assim elevar seus lucros.

Esta prática, amplamente disseminada nas economias modernas, não é intrinsecamente anticompetitiva, na medida em que, embora aumentando os lucros do produtor, pode não afetar o bem-estar dos consumidores ao não restringir, ou até ao aumentar, o volume de transações no mercado. A análise específica se torna particularmente relevante neste caso, especialmente pela variedade de formas em que pode ocorrer a discriminação de preços.

Em serviços de utilidade pública, a discriminação de preços reflete, com frequência, a presença de categorias de consumidores com níveis muito díspares de consumo; diante de elevadas economias de escala, torna-se em geral eficiente cobrar menos de consumidores de volumes maiores. Na mesma direção, quando o custo marginal de fornecimento de um serviço aumenta significativamente em certos intervalos de tempo, comumente denominados "períodos de pico", o estabelecimento de preços diferenciados constitui prática eficiente.

Quando uma empresa discrimina entre dois ou mais grupos de consumidores com curvas de demanda com diferentes elasticidade, a análise deve ser cuidadosa, pois o impacto de tal prática sobre o bem estar depende de vários fatores a respeito dos quais a autoridade nem sempre dispõe de informação segura.

Em certos casos, a discriminação de preços pode estar indicando uma variante de recusa de vendas ou de venda casada; sob essas formas indiretas, é uma prática relativamente freqüente em setores regulados abertos à concorrência.

Em situações em que uma empresa tem controle parcial ou total sobre uma rede ou infra-estrutura essencial, a discriminação de preços pode servir para elevar o custo do concorrente, com efeitos nocivos à livre concorrência.

ANEXO II

Critérios Básicos na Análise de Práticas Restritivas

A. APRESENTAÇÃO

O principal pressuposto, a ser verificado preliminarmente pela análise, é que condutas prejudiciais à concorrência, e não apenas a concorrente(s), em geral, requerem a pré-existência, a alavancagem de um mercado para outro ou a busca de posição dominante no mercado relevante por parte de quem a pratica.

Aplicando-se o princípio da razoabilidade, esses requisitos constituem condições necessárias, mas não suficientes, para considerar uma conduta prejudicial à concorrência. Para tanto é preciso avaliar seus efeitos anticompetitivos e ainda ponderá-los vis-à-vis seus possíveis benefícios ("eficiências") compensatórios.

Os passos básicos dessa análise são:

1. Caracterização da conduta

1.1. Identificação da natureza da conduta e definição de seu enquadramento legal

1.2. Verificação da existência de evidências suficientes da conduta nos autos.

2. Análise da Posição Dominante

2.1. Delimitação do(s) mercado(s) relevante(s).

2.2. Estimativa das participações no conjunto das empresas no(s) mercado(s) relevante(s).

2.3. Análise das condições concorrenciais, efetivas e potenciais (barreiras à entrada), no(s) mercado(s) relevante(s) (incluindo condições institucionais).

3 Análise da conduta específica

3.1. Avaliação dos danos anticoncorrenciais da conduta sobre este(s) (ou outros) mercado(s).

3.2. Exame de possíveis ganhos de eficiência econômica e outros benefícios gerados pela conduta.

3.3. Avaliação final (ponderação) dos efeitos anticompetitivos e das eficiências econômicas da conduta.

De acordo com o princípio da razoabilidade, deverão ser condenadas as condutas cujos efeitos anticompetitivos não sejam suficientemente contrabalançados por possíveis benefícios/eficiência compensatórios.

B. DETALHAMENTO

1. Caracterização da conduta

1.1. Identificação da natureza da conduta e definição de seu enquadramento legal

O passo inicial da análise de uma prática de mercado é a caracterização de sua natureza anticoncorrencial, identificando-se claramente a autoria da conduta, os produtos e mercados envolvidos (p. ex., se horizontal ou vertical, e de que tipo), sua racionalidade do ponto de vista de quem a pratica e uma análise preliminar de seus efeitos prováveis sobre o (s)

mercado(s), seguida de uma primeira proposta de enquadramento legal.

1.2. Verificação da existência de evidências suficientes da conduta nos autos

A adequada instrução do processo supõe que os autos reunam evidências suficientes da prática em questão, que não precisam restringir-se à prova documental, inclusive evidências circunstanciais como a ausência de racionalidade econômica para a adoção de conduta que não a da prática ilícita.

2. Análise das condições estruturais e/ou institucionais

2.1. Delimitação do(s) mercado(s) relevante(s)

O mercado relevante constitui o espaço - em suas dimensões produto ou geográfica – no qual é razoável supor a possibilidade de abuso de posição dominante.

Mediante o "teste do monopolista hipotético", o mercado relevante é definido como o menor grupo de produtos (ou, a menor área geográfica) no qual um suposto monopolista poderia manter seu preço acima do nível competitivo por um período significativo de tempo.

A possibilidade de substituição constitui a variável chave na identificação do mercado relevante, uma vez que a livre concorrência depende da possibilidade do exercício de escolha por parte dos consumidores. Assim, um mercado relevante, em sua dimensão produto, compreende todos os produtos ou serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização.

Por sua vez, em sua dimensão geográfica, um mercado relevante compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores e características dos produtos e serviços.

Em casos de abuso de posição dominante, a definição do mercado relevante requer cuidado adicional. Com efeito, em se tratando de situação em que o agente investigado possivelmente já tenha elevado seu preço em nível superior ao competitivo, a metodologia implícita no teste monopolista hipotético mencionado acima acarreta distorções.

De fato, uma vez que o ponto de partida do exercício passa a ser um patamar já de preço de monopólio, o aumento final de preço suposto poderia induzir a uma superestimativa das possibilidades de substituição. Isto tornaria o mercado relevante artificialmente amplo, subestimando a participação da empresa sob investigação. A fonte da distorção residiria, portanto, na aceitação do ponto inicial de preço como a referência de preço competitivo em contradição com a natureza mesma do objeto sob investigação, envolvendo unidade detentora de posição dominante.

2.1.1. Determinação dos produtos suficientemente bons substitutos do ponto de vista da demanda para comporem o(s) mercado(s) relevante(s) na dimensão produto.

2.1.2. Determinação da dimensão geográfica do(s) mercado(s) relevante(s) já definido(s) em termos de produto.

Para a delimitação de cada mercado relevante nas dimensões produto e geográfica devem ser levadas em consideração as seguintes informações:

- a eficácia, a qualidade e a conveniência relativa dos produtos substitutos;
- a evolução dos preços relativos e das quantidades vendidas;
- os custos de consumir produtos substitutos provenientes da mesma ou de outras áreas;
- o tempo necessário para promover a eventual substituição; e
- evidências de que os consumidores desviariam sua demanda ou levariam em conta a possibilidade de desviá-la em função de mudança nos preços relativos ou em outras variáveis competitivas.

2.2. Estimativa das participações no(s) mercado(s) relevante(s).

2.2.1. Determinação das firmas participantes do(s) mercado(s) relevante(s), inclusive as entrantes não comprometidas (isto é, que não têm custos significativos de entrada e saída), levando-se em consideração a elasticidade da oferta.

2.2.2. Cálculo das participações de mercado dos participantes no(s) mercado(s) relevante(s), particularmente da(s) empresa(s) acusada(s) da prática.

É a partir do mercado relevante construído em 2.1 que será definida a participação de mercado de cada um dos agentes, servindo como um indicador útil para uma avaliação inicial acerca do potencial de abuso de posição dominante. Qualquer participação de mercado calculada fora de um mercado relevante é de escasso interesse do ponto de vista da defesa da concorrência. Por exemplo, as participações de mercado no segmento de higiene bucal constituído por pasta de dente, escova de dente, fio dental e enxaguante dental carecem de sentido do ponto de vista da defesa da concorrência dado que esses bens não são substitutos do ponto de vista da demanda ou da oferta. Constituem, portanto, quatro mercados relevantes distintos. Assim, a variável participação de mercado só faz sentido do ponto de vista do CADE para cada um desses produtos específicos.

Há diversas formas de mensuração da participação de cada agente no mercado relevante:

- Faturamento de cada agente no faturamento total do mercado relevante;
- Quantidade total vendida de cada agente na quantidade total vendida no mercado relevante;
- Capacidade produtiva de cada agente do produto relevante na capacidade produtiva existente total no mercado relevante.

O faturamento é freqüentemente utilizado, embora o grau de adequação da variável escolhida dependa de diferentes fatores como a disponibilidade de informação, o papel da capacidade produtiva como definidora de poder de mercado, as diferenças de preços entre bens integrantes do mesmo mercado relevante de produto (o que torna a medida de faturamento mais condicionada por preço do que por quantidade), entre outros.
Por exemplo, no caso de medicamentos, a capacidade produtiva pode ser uma restrição

pouco relevante comparativamente à marca e patentes. Por sua vez, a utilização da participação na quantidade total em termos físicos depende naturalmente do grau de homogeneidade do produto. Na mesma direção, outras variáveis poderiam ser cogitadas para certos setores, como a participação no total de depósitos do sistema bancário quando se tratar de um ato de conduta neste segmento, ou no total de exportações quando a produção for inteiramente voltada para o mercado externo e o acesso à infra-estrutura de escoamento da produção para o resto do mundo for decisiva nas relações de concorrência.

2.3. Análise das condições concorrenciais, efetivas e potenciais (barreiras à entrada), no(s) mercado(s) relevante(s) (incluindo condições institucionais).

2.3.1. Cálculo do grau de concentração do(s) mercado(s) relevante(s), utilizando-se o HHI ou semelhante.

Os índices de concentração utilizados também podem variar sobretudo em função da disponibilidade de dados em cada caso específico. Note-se que não há índices melhores ou piores para este ou aquele país. Como em toda aplicação estatística, a autoridade deve ser cuidadosa em sua interpretação, procurando depreender seu significado técnico e inevitáveis limitações.

Há dois tipos de índices mais comumente utilizados: os índices "Ci" e o índice de Herfindahl Hirchsman, discutidos em seguida.

"Índices Ci"

Os índices "Ci" medem a participação percentual das "i" maiores empresas no mercado relevante. Assim, pode-se utilizar o "C2" que é a participação percentual das 2 maiores empresas no mercado, o "C3" das três maiores e assim por diante.

O Quadro 1 contém dados hipotéticos acerca das participações de mercado das empresas participantes nos dois mercados, A e B.

Quadro 1
Participações de Mercado das Empresas Integrantes dos Mercados Relevantes A e B
(em percentual do faturamento)

Ordenado das Empresas	**Mercado A**	**Mercado B**
Empresa 1	50%	20%
Empresa 2	15%	20%
Empresa 3	10%	20%
Empresa 4	5%	20%
Empresa 5	5%	20%
Empresa 6	5%	-
Empresa 7	5%	-
Empresa 8	5%	-

O C2 do Mercado A é 65% (50% da Empresa 1 somado aos 15% da Empresa 2), o C3 é 75% e o C4 é 80%. Naturalmente, C8 é 100%, pois compreende todo o Mercado A, do qual participam oito empresas.

Note-se que o C2 para o Mercado A (65%) é maior do que C2 para o Mercado B de 40% (soma dos 20% das empresas 1 e 2). Mas o C4 do Mercado A é de 80% (50+15+10+5), igual ao C4 do Mercado B (20+20+20+20), embora seja razoável presumir uma posição dominante mais acentuada da Empresa 1 no Mercado A, dado o seu controle sobre metade do mercado. Resta claro que este tipo de índice não contém informação suficiente em determinados casos. O HHI descrito em seguida pode ser útil para superar tal dificuldade.

Índice de Herfindahl Hirchsman (HHI)

O índice de Herfindahl Hirchsman (HHI) corresponde ao somatório dos quadrados das participações de cada empresa no mercado. No exemplo da tabela acima, o HHI é calculado da seguinte forma para os Mercados A e B:

HHI do Mercado A = 502 + 152 + 102 + 52 + 52 + 52 + 52 + 52 = 2500 + 225 + 100 + 25 + 25 + 25 + 25 + 25 = 2950

HHI do Mercado B = 202 + 202 + 202 + 202 + 202 = 2000

Diferentemente do CR4, neste caso, o HHI capta a maior concentração do Mercado A relativamente ao Mercado B (2950 contra 2000).

O HHI varia de 0 a 10000. Em um mercado semelhante ao modelo de concorrência perfeita com um número muito grande de unidades, o valor das participações individuais de mercado é insignificante e o HHI tende a zero. No extremo oposto, sob regime de monopólio, em que há apenas uma empresa, sua participação é 100% e o HHI correspondente é 10000 (1002).

O Quadro 2 compara sucintamente os dois tipos de índices: Quadro 2 Breve Comparação entre os Índices “Ci” e o HHI

Propriedades/Índices	Ci	HHI
Grau de informação trazida pelo índice	Pequena. No exemplo do Quadro 1 o CR4 dos Mercados A e B é igual a despeito de uma curva de concentração visivelmente mais acentuada no Mercado A.	Grande. O HHI capta maior volume de informação acerca de concentração.
Volume de informação requerido para calcular o índice	Pequena. Os dados de faturamento das empresas líderes estão, em geral, disponíveis.	Grande. Em mercados que possuem uma franja significativa de pequenas empresas, o volume de informação requerido pode tornar o cálculo proibitivo. Quanto maior a participação dessa franja no total do mercado relevante, maior o erro que deverá ser incorrido na estimação das participações nessa franja.
Relação com o índice de poder de mercado de uma firma, como o índice de Lerner = L = p-Cmg/p.	C1 em um modelo simples de oligopólio de Cournot guarda uma relação direta com o índice de Lerner, isto é, com uma medida de poder de mercado.	O HHI em um modelo simples de oligopólio de Cournot guarda uma relação direta com a média ponderada dos índices de poder de mercado das firmas oligopolistas, sendo a participação de mercado de cada unidade o fator de ponderação.

2.3.2. Análise dos padrões de concorrência no(s) mercado(s) relevante(s), verificando-se se a prática alvo da acusação é comum a todos os seus participantes, e por que motivo.

2.3.3. Aferição do grau de rivalidade (concorrencial, estratégica e tecnológica) entre os participantes no(s) mercado(s) relevante(s).

2.3.4. Avaliação das barreiras à entrada

Na acepção pioneira de Bain, as barreiras à entrada dizem respeito às condições que permitiriam que as firmas estabelecidas em um determinado mercado relevante pudessem perceber lucros extraordinários sem induzir a entrada de novos concorrentes.

Destaquem-se alguns dos exemplos mais comuns de fontes de barreiras à entrada: · Economias de escala;

- Economias de escopo;
- Requerimentos de capital mínimo para a entrada elevados, tanto para a produção como para a distribuição;
- Fatores institucionais, como tarifas, quotas e regulações sanitárias; · Tecnologia de difícil acesso, inclusive por patentes;
- Custo de aprendizado;

- Acesso difícil a matérias-primas;
- Lealdade do consumidor à marca;
- Elevada parcela de custos irrecuperáveis (sunk costs)

Tendo em vista as restrições dadas pelas barreiras à entrada existentes, o analista de defesa da concorrência deve avaliar qual a probabilidade de firmas atuando fora do mercado relevante entrar neste último de forma suficientemente rápida e com um volume de produto suficientemente alto para contestar as firmas estabelecidas.

Neste esforço, é útil, por vezes, a abordagem de Stigler na qual as barreiras à entrada residiriam em fontes de assimetrias entre firmas estabelecidas e potenciais entrantes. Constituiriam custos que devem ser incorridos pelo entrante, mas não pela firma estabelecida, justificando, por exemplo, a ênfase na parcela de custos irrecuperáveis associados à entrada em um determinado mercado relevante.

Avaliação das Barreiras à Entrada e as Perspectivas de Rentabilidade no Mercado Relevante em Questão

Note-se que a dimensão das barreiras a entrada está relacionada às perspectivas de rentabilidade em um determinado setor. Assim, se as chances de lucratividade em um segmento são medíocres, barreiras que em outros ramos seriam consideradas pequenas, ou até mesmo insignificantes, podem representar obstáculos ao ingresso de competidores.

Este tipo de análise permite aquilatar a dimensão das barreiras à entrada. Um projeto de entrada em determinado mercado tem uma probabilidade de êxito e de seu complemento, de fracasso. Daí ser possível estimar a probabilidade de sucesso associada a um lucro esperado zero. Se esta for alta relativamente a um nível que se considera como sendo uma boa estimativa da probabilidade de êxito, a barreira deve ser considerada elevada.

2.3.5. Exame do grau de exposição do(s) mercado(s) relevante(s) à concorrência por importações.

3. ANÁLISE DA CONDUTA ESPECÍFICA

3.1. Avaliação dos danos anticoncorrenciais da conduta sobre este(s) (ou outros) mercado(s).

Os prejuízos à concorrência resultantes de práticas restritivas, como visto no Anexo I, variam principalmente em função de as práticas em questão serem caracterizadas como horizontais ou verticais.

3.1.1 No caso das práticas horizontais, o principal efeito anticoncorrencial é o de reduzir ou eliminar a concorrência no mercado relevante, seja a curto prazo (cartéis e outros acordos entre empresas, tabelamentos de associações de profissionais), seja a médio ou longo prazos (preços predatórios).

3.1.2 No caso das práticas verticais, os principais efeitos anticoncorrenciais são: a facilitação da implementação de práticas concertadas (cartéis, etc.), ou o reforço unilateral de poder de mercado de uma empresa dominante, no mercado relevante "de origem" (comum a todas as práticas); o "bloqueio" do mercado relevante "alvo" da prática para concorrentes efetivos ou potenciais (aumento das barreiras à entrada), inclusive por aumento de custos de rivais; a exploração monopolista dos usuários de serviços pós-venda; e a atenuação da concorrência entre ou intra-marcas.

Na investigação dos possíveis efeitos anticompetitivos das práticas verticais, as seguintes informações básicas deverão ser levadas em consideração:

- a proporção do(s) mercado(s) relevante(s) alvo(s) atingida pelas condutas verticais investigadas;
- a duração das práticas restritivas;
- a magnitude das barreiras à entrada no(s) mercado(s) envolvido(s) na prática restritiva;
- o grau de concorrência inter-marcas;
- o grau de substituibilidade entre as marcas concorrentes;
- os diferenciais de preços dos produtos equivalentes de marcas distintas;
- as condutas prévias das empresas atuantes no(s) mercado(s) relevante(s) em termos de comportamentos coordenados; e
- os níveis de consumo vigentes antes e depois da prática vertical.

3.2. Exame de possíveis eficiências econômicas geradas pela conduta.

Como indicado no Anexo I, a aplicação da regra da razoabilidade requer para todas as práticas anticompetitivas a identificação e avaliação de possíveis benefícios ou aumentos de eficiência a elas associados.

3.2.1. No caso das práticas horizontais, eventuais benefícios podem estar relacionados apenas à realização de investimentos que incorporem - ou à interação entre ativos complementares já existentes, que proporcionem - maior eficiência produtiva ou tecnológica, em determinados acordos entre empresas; ou o suporte à qualidade dos serviços prestados, em certos casos de preços tabelados por associações de profissionais.

3.2.2. No caso das práticas verticais, os principais dentre os possíveis benefícios/eficiências a elas associados consistem na redução de custos de transação, expressa na detenção de comportamentos oportunistas ("free rider") de modo a preservar/incentivar a qualidade dos serviços nos mercados "alvo" (distribuição, pós-venda, etc.) e proteger a reputação e os investimentos em ativos específicos de empresas no mercado "de origem". Em certos casos podem ainda estimular a consecução de economias de escala e de escopo no mercado "alvo", ou ainda proteger o desenvolvimento tecnológico no mercado "de origem". No caso específico da fixação de preços máximos de revenda, é preciso considerar a hipótese de que ela permita eliminar a possibilidade de exercício de poder de mercado por parte dos distribuidores.

Na avaliação dos possíveis benefícios (eficiências) econômicos das práticas restritivas verticais deve-se investigar se as relações contratuais entre as empresas em questão, na ausência da prática sob análise, são vulneráveis a ações oportunistas de qualquer uma delas, o que exige basicamente informações sobre:

- características do produto ou serviço que está sendo transacionado, de maneira a estimar os custos que cada parte de um hipotético contrato simples de compra e venda teria em monitorar o cumprimento dos termos contratuais pela outra parte;

- os custos de busca de alternativas para comprar ou vender o mesmo produto ou serviço, caso o hipotético contrato simples de compra e venda seja desfeito. Estes custos dependem da realização de investimentos em ativos específicos por uma ou ambas as partes, ou seja, ativos especializados que perdem valor quando utilizados em transações com outros agentes. A especificidade dos ativos pode decorrer de: (i) localização geográfica, (ii) características físicas de equipamentos, (iii) capacitações tecnológicas especializadas, (iv) capacidade produtiva dimensionada para a demanda de um grande cliente.

Quando as práticas envolverem relações entre produtores e distribuidores/prestadores de serviços pós-venda (manutenção, etc), a investigação das possíveis eficiências deve-se fazer a partir de um conjunto de informações específico, que abrange:

- características físicas dos produtos comercializados, especialmente as que levam os consumidores a depender de uma oferta complementar de serviços, seja para a escolha do produto, seja para sua correta utilização e/ou manutenção;

- características dos consumidores que afetam sua dependência de terceiros no que se refere aos serviços acima mencionados;

- características dos canais de distribuição dos produtos, identificando os agentes que têm poder efetivo de influenciar as decisões do consumidor;

- identificação e avaliação dos investimentos efetuados pelos produtores em ativos fixos utilizados pelos distribuidores/prestadores de serviços pós-venda, estimando a possibilidade de que sejam utilizados por estes últimos para alavancar vendas de produtos de produtores concorrentes;

- identificação e avaliação dos investimentos efetuados pelos produtores no treinamento de distribuidores/prestadores de serviços pós-venda, estimando a complexidade das capacitações envolvidas e a possibilidade de estes últimos utilizarem os conhecimentos obtidos para alavancar vendas de produtos de produtores concorrentes;

- identificação e avaliação dos investimentos efetuados pelos produtores em propaganda e marketing que levam os consumidores a procurar seus distribuidores, mas permitem a estes desviá-los para a aquisição de produtos de produtores concorrentes que oferecem uma maior margem na comercialização;

- estimativa de variáveis que podem afetar os custos que o produtor incorre no monitoramento do desempenho dos distribuidores e prestadores de serviços pós-venda, tais como o número e a distribuição geográfica dos distribuidores, prestadores de serviços e clientes;

- identificar a possibilidade, avaliando-a se possível, de o produtor recompensar individualmente os distribuidores em função do esforço de venda realizado.

3.3. Avaliação final (ponderação) dos efeitos anticompetitivos e das eficiências econômicas da conduta.

Como já mencionado, a análise da conduta específica, baseada no princípio da razoabilidade, conclui-se com a ponderação entre os efeitos anticompetitivos e os possíveis benefícios ou eficiências identificados e avaliados nos passos anteriores, com o objetivo de verificar se estes últimos são suficientes para compensar aqueles, permitindo considerar lícita a conduta em questão. Dada a dificuldade de mensuração desses efeitos, seja porque muitos deles são apenas potenciais, seja pelos problemas intrínsecos de mensuração dos custos de transação (presentes nos benefícios potenciais de quase todas as práticas verticais), é inevitável que a análise seja em grande parte qualitativa, devendo entretanto ser procedida de forma minuciosa e criteriosa.
Ocorre economia de escopo quando o custo da produção conjunta de mais de um bem ou serviço é menor do que o custo da produção de cada um deles de forma isolada. Um indicador de economia de escopo, Ee, pode ser calculado da seguinte forma: Ee = [C(a) + C(b) – C(a,b)]/[C(a,b)], onde C(a) e C(b) constituem, respectivamente, os custos de produção individual dos bens a e b e C(a,b) representa o custo da produção conjunta dos referidos bens.

Embora o problema apareça de forma mais clara em casos de abuso de posição dominante, o cuidado apontado também deve ser tomado na análise de atos de concentração, especialmente nas jurisdições, como a brasileira, em que a legislação faculta a notificação a posteriori, permitindo dessa forma que ajustes anticoncorrenciais possam ocorrer antes que a autoridade antitruste tenha prolatado sua decisão.

O valor esperado do lucro associado aoingresso em um determinado mercado pode ser expresso como:

E(P) = PsS + (1-Ps)(-F), onde: P é o lucro e E(P) é o lucro esperado; Ps é a probabilidade de sucesso, quando se obtém o ganho S; 1-Os é a probabilidade de fracasso quando se perde a quantia –F.

Sobre a hipótese de lucro zero, isto é, de meramente equilibrar ganhos e perdas,

E(P) = PsS + (1.Ps)(-F) = 0, de onde Ps = F/(S+F). Ps constitui, assim, um possível indicador de barreira à entrada.

Resolução Cade nº 3, de 29 de maio de 2012
(Modificada pela Resolução nº 18/2016)

Expede a LISTA DE RAMOS DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS para fins de aplicação do artigo 37 da Lei nº 12.529, de 2011, e dá outras providências.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 2011, e nos termos do artigo 37, §2º do referido diploma, RESOLVE:

Art. 1º. Expedir, para fins de aplicação do artigo 37 da Lei nº 12.529, de 2011, a LISTA DE RAMOS DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS, anexa a esta Resolução.

> *Parágrafo único.* Caso a infração à ordem econômica tenha ocorrido em mais de um ramo de atividade empresarial, será considerada a soma dos faturamentos brutos obtidos em todos os ramos afetados.

Art. 2º Quando o representado não apresentar o valor do faturamento no(s) ramo(s) de atividade empresarial em que ocorreu a infração de forma completa, inequívoca e idônea, será considerado o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo.

Art. 2-A. O Cade poderá, mediante decisão fundamentada, adaptar o ramo de atividade às especificidades da conduta quando as dimensões indicadas no art. 1º forem manifestamente desproporcionais. (Redação dada pela Resolução nº 18, de 23 de novembro de 2016).

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Olavo Zago Chinaglia
Presidente Interino do Cade

ANEXO
Ramos De Atividade

1 Agricultura (lavouras permanentes e temporárias, horticultura, floricultura e outras culturas)

2 Produção de sementes e mudas certificadas

3 Pecuária (bovinos, suínos, aves, equinos, ovinos, caprinos e outros)

4 Atividades de caça

5 Produção florestal

6 Pesca e aquicultura

7 Atividades de apoio à agricultura, pecuária, pesca, caça e produção florestal

8 Extração e beneficiamento de carvão mineral

9 Extração e beneficiamento de petróleo, gás natural, xisto e areias betuminosas

10 Extração e beneficiamento de minério de ferro, inclusive pelotização e sinterização

11 Extração e beneficiamento de minerais metálicos não-ferrosos (alumínio, estanho, manganês, chumbo, zinco, nióbio, níquel etc)

12 Extração e beneficiamento de minerais não-metálicos (calcário, mármore, ardósia e outras pedras, sal, areias, argilas e outras)

13 Atividades de apoio à extração de petróleo e gás natural

14 Atividades de apoio à extração de minerais, exceto petróleo e gás natural

15 Fabricação de produtos derivados carnes, inclusive abate

16 Fabricação e preservação de produtos do pescado

17 Fabricação de conservas de frutas, legumes e outros vegetais

18 Fabricação de margarinas, óleos e produtos de gorduras vegetais e animais

19 Fabricação de produtos derivados do leite, laticínios, sorvetes e outros gelados comestíveis

20 Fabricação de massas, biscoitos, bolachas, panificação, derivados do cacau, chocolates e outros confeitos

21 Fabricação e moagem de produtos amiláceos (arroz, trigo, farinhas e similares) e de alimentos para animais

22 Fabricação e refino de açúcar

23 Torrefação e moagem de café

24 Fabricação de outros produtos alimentícios

25 Fabricação de bebidas alcóolicas e não alcóolicas (refrigerantes, sucos, refrescos, chás, xaropes etc)

26 Processamento e fabricação de produtos do fumo

27 Fabricação de produtos têxteis (fiação, tecelagem, malharia e outros artefatos têxteis, inclusive acabamento)

28 Confecção de artigos do vestuário e acessórios

29 Curtimento e outras preparações de couro

30 Fabricação de artigos para viagem e de artefatos diversos de couro

31 Fabricação de calçados e de partes para calçados de todos os tipos

32 Fabricação de produtos de madeira, inclusive embalagens e exceto móveis

33 Fabricação de celulose, papel e produtos de papel, inclusive embalagens

34 Impressão e reprodução de gravações gráficas (jornais, livros, revistas, material publicitário e outros produtos gráficos)

35 Impressão e reprodução de gravações (som, vídeo, imagens, softwares)

36 Coquerias (carvão mineral)

37 Fabricação de produtos derivados do petróleo

38 Fabricação de biocombustíveis

39 Fabricação de produtos químicos inorgânicos (álcalis, adubos, fertilizantes, gases industriais)

40 Fabricação de produtos químicos orgânicos (produtos petroquímicos básicos)

41 Fabricação de resinas e elastômeros (resinas termoplásticas, resinas termofixas, elastômeros)

42 Fabricação de fibras artificiais e sintéticas

43 Fabricação de defensivos agrícolas e desinfestantes domissanitários

44 Fabricação de sabões, detergentes, produtos de limpeza, cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal

45 Fabricação de tintas, vernizes, esmaltes, lacas, impermeabilizantes, solventes e produtos afins

46 Fabricação de produtos e preparados químicos diversos (adesivos, selantes, explosivos, aditivos, catalisadores etc)

47 Fabricação de produtos farmoquímicos e farmacêuticos (medicamentos para uso humano e veterinário)

48 Fabricação de produtos de material borracha (pneumáticos e de câmaras-de-ar, pneumáticos usados, outros artefatos de borracha)

49 Fabricação de produtos de material plástico (laminados planos e tubulares, embalagens, tubos e acessórios, artefatos para uso industrial, pessoal e doméstico)

50 Fabricação de vidro e de produtos do vidro (vidros plano e de segurança, embalagens e artigos diversos)

51 Fabricação de cimento e concreto (massa de concreto e argamassa)

52 Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso, estruturas prémoldadas diversas e materiais semelhantes

53 Fabricação de produtos cerâmicos (produtos cerâmicos refratários, azulejos, pisos)

54 Fabricação de outros produtos de minerais não-metálicos (aparelhamento de pedras e fabricação de outros produtos), inclusive cal e gesso

55 Siderurgia, produção de ferro-gusa e de ferroligas (semi-acabados, tarugos, laminados, arames, tubos de aço sem costura, relaminados, trefilados e perfilados)

56 Metalurgia (tubos outros, artigos de alumínio e suas ligas em formas primárias, metalurgia de metais preciosos, do cobre, zinco e laminados de zinco, soldas e ânodos para galvanoplastia)

57 Fundição em geral

58 Fabricação de produtos de metal (estruturas, caldeiras, tanques, forjados, artefatos, usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais, cutelaria, serralheria, ferramentas, embalagens, trefilados)

59 Fabricação de equipamento bélico pesado, armas e munições

60 Fabricação de equipamentos e componentes de informática e periféricos, de

comunicação e transmissão, de audio e vídeo, cinematográficos, produtos eletrônicos e ópticos

61 Fabricação de aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle

62 Fabricação de cronômetros e relógios

63 Fabricação de aparelhos médico-hospitalares (eletromédicos e eletroterapêuticos e equipamentos de irradiação)

64 Fabricação de outros produtos auxiliares e complementares aos de informática e eletrônicos

65 Fabricação de máquinas, aparelhos e materiais elétricos (geradores, motores, transformadores, pilhas, baterias, acumuladores)

66 Fabricação de equipamento de controle e de transmissão de energia elétrica (cabos, fios, condutores, controles de energia)

67 Fabricação de lâmpadas e outros equipamentos de iluminação

68 Fabricação de eletrodomésticos (fogões, refrigeradores, máquinas de lavar e secar para uso doméstico, uso pessoal etc)

69 Fabricação de máquinas e equipamentos (motores, bombas, turbinas, compressores, válvulas e registros, máquinas-ferramenta e outros, além de suas peças e acessórios)

70 Fabricação de equipamentos e aparelhos elétricos não especificados anteriormente

71 Fabricação de tratores e de máquinas e equipamentos para a agricultura e pecuária

72 Fabricação de veículos automotores, reboques e carrocerias

73 Fabricação de peças e acessórios para veículos automotores (autopeças)

74 Fabricação de embarcações e seus equipamentos, peças e acessórios

75 Fabricação de veículos ferroviários e seus equipamentos, peças e acessórios

76 Fabricação de aeronaves e seus equipamentos, peças e acessórios

77 Fabricação de outros veículos de transporte e de equipamentos, peças e acessórios

78 Fabricação de móveis

79 Fabricação de artigos de joalheria, bijuteria e semelhantes

80 Fabricação de instrumentos musicais

81 Fabricação de artefatos para pesca e esporte

82 Fabricação de brinquedos e jogos recreativos

83 Fabricação de instrumentos e materiais para uso médico e odontológico e de artigos ópticos

84 Fabricação de produtos diversos

85 Manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos

86 Geração de energia elétrica

87 Transmissão e distribuição de energia elétrica

88 Transporte e distribuição de gás

89 Produção, transporte e distribuição de outros combustíveis, líquidos e gases

90 Captação, tratamento e distribuição de água e atividades relacionadas

91 Captação e tratamento de esgoto e atividades relacionadas

92 Coleta, tratamento, processamento, descontaminação e gestão de resíduos

93 Construção de edifícios e habitações (empreendimentos imobiliários em geral)

94 Obras de infra-estrutura (ferrovias, rodovias, barragens e obras urbanas e similares) e serviços para construção

95 Comércio e reparação de veículos automotores, motocicletas e outros equipamentos de transporte

96 Comércio por atacado, exceto veículos automotores e motocicletas

97 Comércio varejista

98 Transporte ferroviário, metroferroviário e similares

99 Transporte rodoviário de passageiros

100 Transporte rodoviário de carga

101 Transporte dutoviário

102 Transporte aquaviário (carga e de passageiros)

103 Transporte aéreo (carga e de passageiros)

104 Armazenamento, carga e descarga e suas atividades auxiliares, inclusive

transporte e gestão/administração

105 Atividades de correio, de malote e de entrega

106 Alojamento (hotéis e similares) e atividades relacionadas

107 Serviços de alimentação (restaurantes, bares, cantinas, cozinhas industriais) e atividades relacionadas

108 Edição, edição integrada à impressão e distribuição de publicações (livros, jornais, revistas etc)

109 Atividades cinematográficas, produção de vídeos e de programas de televisão, gravação de som e de edição de música

110 Atividades de rádio

111 Atividades de televisão

112 Telecomunicações, inclusive serviços de internet

113 Operadoras de televisão por assinatura

114 Serviços de tecnologia de informação, inclusive tratamento e armazenagem de dados em geral

115 Atividades de serviços financeiros (Bancos comerciais, Bancos múltiplos, com carteira comercial, Caixas econômicas, Bancos cooperativos, Cooperativas centrais de crédito, Cooperativas de crédito mútuo, Cooperativas de crédito rural, Bancos múltiplos, sem carteira comercial, Bancos de investimento, Bancos de desenvolvimento, Agências de fomento, Sociedades de crédito imobiliário, Associações de poupança e empréstimo, Companhias hipotecárias, Sociedades de crédito, financiamento e investimento – financeiras, Sociedades de crédito ao microempreendedor, Bancos de câmbio, Outras instituições de intermediação não monetária não especificadas anteriormente, Arrendamento mercantil, Sociedades de capitalização, Holdings de instituições financeiras, Holdings de instituições não financeiras, Outras sociedades de participação, exceto holdings, Fundos de investimento, exceto previdenciários e imobiliários, Fundos de investimento previdenciários, Fundos de investimento imobiliários, Sociedades de fomento mercantil – factoring, Se-

curitização de créditos, Administração de consórcios para aquisição de bens e direitos, Clubes de investimento, Sociedades de investimento, Fundo garantidor de crédito, Caixas de financiamento de corporações, Concessão de crédito pelas OSCIP, Outras atividades de serviços financeiros não especificadas anteriormente)

116 Seguros, Resseguros, Previdência Complementar e Planos de Saúde (Seguros de vida, Planos de auxílio-funeral, Seguros não-vida, Seguros-saúde, Resseguros, Previdência complementar fechada, Previdência complementar aberta, Planos de saúde)

117 Atividades Auxiliares dos Serviços Financeiros, Seguros, Previdência Complementar e Planos de Saúde (Bolsa de valores, Bolsa de mercadorias, Bolsa de mercadorias e futuros, Administração de mercados de balcão organizados, Corretoras de títulos e valores mobiliários, Distribuidoras de títulos e valores mobiliários, Corretoras de câmbio, Corretoras de contratos de mercadorias, Agentes de investimentos em aplicações financeiras, Administração de cartões de crédito, Serviços de liquidação e custódia, Correspondentes de instituições financeiras, Representações de bancos estrangeiros, Caixas eletrônicos, Operadoras de cartões de débito, Outras atividades auxiliares dos serviços financeiros não especificadas anteriormente, Peritos e avaliadores de seguros, Auditoria e consultoria atuarial, Corretores e agentes de seguros, de planos de previdência complementar e de saúde, Atividades auxiliares dos seguros, da previdência complementar e dos planos de saúde não especificadas anteriormente, Atividades de administração de fundos por contrato ou comissão)

118 Aluguel e venda de imóveis habitacionais, comerciais e industriais

119 Aluguel de meios de transporte

120 Aluguel e gestão de outros ativos não-financeiros

121 Aluguel de máquinas e equipamentos

122 Atividades jurídicas, de contabilidade e de autitoria

123 Atividades de administração, de consultoria e assessoria em gestão empresarial

124 Serviços de arquitetura e engenharia, testes e atividades técnicas relacionadas

125 Pesquisa e desenvolvimento científico

126 Publicidade e pesquisas de mercado e de opinião pública

127 Atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas

128 Atividades veterinárias

129 Seleção, agenciamento e locação de mão-de-obra

130 Agências de viagens, operadores turísticos e serviços de reserva

131 Atividades de vigilância, segurança e investigação

132 Serviços combinados para apoio a edifícios, inclusive limpeza e paisagísticas

133 Serviços de escritório e apoio administrativo e outros (teleatendimento, organização de eventos e outros serviços prestados principalmente às empresas)

134 Administração pública, defesa e seguridade social

135 Educação

136 Atividades de atenção à saúde humana (atendimento hospitalar, urgências,

ambulatorial, diagnóstica, terapêutica, gestão de saúde e outros serviços similares)

137 Serviços de assistência social sem alojamento

138 Atividades artísticas, criativas e de espetáculos

139 Atividades ligadas ao patrimônio cultural e ambiental

140 Atividades de exploração de jogos de azar e apostas

141 Atividades esportivas, de recreação e lazer

142 Atividades de organizações associativas (sindicatos e associações de trabalhadores, de profissionais, patronais e de defesa de direitos em geral)

143 Serviços de reparação e manutenção de equipamentos de informática, comunicação e de objetos pessoais e domésticos

144 Outras atividades de serviços pessoais e domésticos

Resolução Cade nº 4, de 29 de maio de 2012

Estabelece recomendações para pareceres técnicos submetidos ao Cade, a fim de orientar a apresentação destes e estabelecer recomendações que facilitem a interlocução nos processos.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 2011, e nos termos do artigo art. 9º, inc. XV do referido diploma legal, RESOLVE:

Art. 1º. Expedir as RECOMENDAÇÕES PARA PARECERES TÉCNICOS SUBMETIDOS AO Cade, anexas à presente resolução.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Olavo Zago Chinaglia
Presidente Interino do Cade

ANEXO
Recomendações para Pareceres Técnicos submetidos ao Cade[1]

I. Introdução

1. Este documento tem o objetivo de orientar a apresentação de pareceres técnicos e apresentar recomendações que facilitem a interlocução nos processos. A intenção é tornar mais transparente, ágil e eficaz a interlocução das partes e de terceiros no Cade.

2. Os pareceres técnicos[2] têm objetivos variados e, em geral, visam esclarecer, discutir e/ou aprofundar temas relacionados a uma conduta ou ato de concentração. Os pareceres refletem as peculiaridades da área de conhecimento,[3] enfoques metodológicos, técnicas utilizadas, discutem aspectos teóricos e empíricos ou são informativos de acontecimentos relacionados a um caso.[4] Os resultados e conclusões geradas pelos pareceres técnicos constituem o que será denominado de evidência.

1 Expor as recomendações e os atributos desejáveis aos pareceres, estudos ou testemunhos técnicos sob a forma de documentos de "melhores práticas" ocorre também em outras jurisdições antitruste, como, por exemplo, no Federal Trade Commission (Estados Unidos), na European Commission (União Européia) e nas agências alemã e sul-coreana.

2 Por parecer técnico, entende-se toda e qualquer manifestação opinativa de caráter técnico.

3 A atuação de um órgão de defesa da concorrência é, em sua essência, multidisciplinar. Com maior presença e de influência direta, a Economia e o Direito constituem os pilares dos preceitos e da aplicação da lei antitruste. Além dessas duas disciplinas, o contato com outras fontes de conhecimento é comum, como, por exemplo, química, biologia, farmoquímica, software, tecnologia da informação, gestão e engenharias.

4 Em um parecer econômico, por exemplo, a argumentação se dá de diversas formas, como: (i) exercícios econométricos e aplicação de modelos; (ii) aplicação de modelos analíticos; (iii) pesquisas de surveys ou surveys; e (iii) análise direta de informações qualitativas ou quantitativas, desde que baseada explícita ou implicitamente na teoria econômica.

3. De forma geral, espera-se que os pareceres apresentem aspectos associados à confiabilidade de seus resultados e conclusões - como a qualidade técnica de seu desenvolvimento, sua clareza, objetividade e transparência - bem como as questões relativas à sua adequação e relevância aos interesses do caso em tela.

4. Para cumprir com o seu objetivo, o presente documento está organizado em quatro seções. A próxima seção trata dos princípios gerais das recomendações feitas ao longo do texto. Em seguida, abordaremos os pontos de recomendação considerados mais importantes de acordo com os principais itens que compõem um parecer. A quarta e última seção traça as considerações finais.

II. Princípios gerais

5. Os pareceres técnicos devem discutir aspectos ou temas de um caso concreto e, ao mesmo tempo, apresentar suas referências nas áreas de conhecimento (econômica, jurídica, química, etc.). É certo que a relevância das evidências decorre da articulação dos argumentos apresentados com as referências nas áreas de conhecimento.

6. A análise do grau de confiabilidade de um parecer decorre, principalmente: (i) das hipóteses e de escolhas de técnicas, teorias e modelos; (ii) dos dados e das informações utilizadas; e, por consequência, (iii) da articulação desse conjunto com os resultados obtidos (evidências) e suas interpretações, inclusive suas limitações e/ou circunstâncias restritivas. Esses pontos são verificados à luz das especificidades do caso concreto. Além disso, os critérios estabelecidos para a avaliação da qualidade técnica e do grau de confiabilidade de uma evidência variam necessariamente de acordo com os padrões exigidos pela aplicação da técnica em questão.

7. Ao avaliar a adequação da abordagem adotada, um dos temas a ser considerado é a aderência de suas hipóteses e metodologia ao caso concreto. Por exemplo, modelos pressupõem algum grau de abstração da realidade, seja qual for a base do conhecimento empregado, sendo tal abstração muitas vezes necessária para se fazer inferências sobre algum aspecto relevante em análise. Entretanto, haverá maior credibilidade das evidências quando as hipóteses estiverem diretamente associadas às especificidades do caso.

8. Outro aspecto importante do parecer é que ele contribua para o caso concreto de forma a melhorar a compreensão de aspectos considerados polêmicos ou obscuros, esclareça dúvidas ou traga informações e interpretações não presentes nos autos. Para isso, espera-se que o parecer esteja em sintonia com o caso ou com algum de seus aspectos e temas.

9. Para que as dimensões acima sejam avaliadas, espera-se clareza, objetividade e transparência na apresentação, argumentação e justificativas, inclusive no que se refere a: escolhas e etapas, princípios, métodos, modelos, hipóteses, programações, códigos, dados, testes, resultados, ou qualquer outro aspecto relevante que possibilite sua compreensão e, até mesmo, sua replicação.

10. A organização e apresentação podem ser decisivas para uma avaliação do pare-

cer e de suas evidências, segundo os princípios gerais definidos acima, enquanto a possibilidade de replicação trará maior confiança no resultado.

III. Estrutura geral do Parecer

11. Em adição aos pontos abordados na seção anterior, a seguir são sugeridos itens que podem compor um parecer. Esses itens são:

a. Sumário não-técnico

12. É aconselhável um sumário não-técnico que destaque os principais elementos do parecer, incluindo a especificação dos temas, assuntos, escolhas e a apresentação das evidências.

13. Levando em consideração o caráter multidisciplinar da análise antitruste, o sumário deve seguir uma linguagem clara e objetiva que possibilite a compreensão dos pontos chaves por profissionais de outro ramo de atuação.

b. Objetivo e relevância da pergunta e/ou do parecer

14. Este espaço é destinado à apresentação do objetivo do parecer e da pergunta, tema e assunto em foco. Neste ponto, espera-se destaque para justificativas relativas à relevância do parecer, à adequação do objetivo e da pergunta às características e especificidades do caso.

c. Referências metodológicas

15. Como parte introdutória para a justificativa da escolha da metodologia, enfoque ou método adotado, é desejável que o parecerista faça referência a trabalhos realizados na área ou temas específicos.

16. Quando o método ou modelo utilizado se basear em alguma referência, quaisquer alterações feitas pelos pareceristas às suas configurações originais devem ser informadas neste espaço e detalhadas na seção sobre metodologia, mesmo que tenham sido necessárias para a adequação do parecer ao caso específico.

d. Metodologia

17. Espera-se que o parecerista apresente e justifique as escolhas sobre os elementos explícitos ou implícitos que compõem a metodologia, sendo aconselhável, ainda, que as alternativas não utilizadas, quando existirem, sejam informadas e debatidas.

18. Quando o parecer tratar da aplicação de método quantitativo, os passos metodológicos devem ser apresentados. Além disso, faz-se relevante a transparência quanto às etapas envolvidas na elaboração dos modelos utilizados, as quais devem ser explicitadas e descritas em detalhe. [5]

5 De um modelo econômico de simulação de fusão, por exemplo, faz-se necessário que o parecer inclua anexo eletrônico detalhado com as informações quantitativas utilizadas (sua escolha de valores e/ou sua memória de cálculo), dicionário de variáveis, rol de comandos e saídas do software empregado, além de quaisquer algoritmos especializados não incluídos na versão do software utilizada.

e. *Dados e informações*

19. Grande parte da confiabilidade de um parecer técnico está relacionada aos dados e informações utilizadas. Portanto, faz-se crucial a inclusão das informações utilizadas, assim como de considerações sobre as fontes de dados. Dentro do possível, espera-se, ainda, que o parecerista: (i) descreva e submeta em meio eletrônico os dados brutos (originais), bem como aqueles resultantes de manipulação e tratamento; (ii) realize uma descrição completa do processo gerador e transformador dos dados finais considerados pelo parecer, incluindo o envio de programações e códigos; (iii) informe a fonte e o método de obtenção dos dados empregados pelo coletor; e (iv) indique o nível de auditoria externa aplicada nos dados e informações fornecidas e a sua experiência e contato com os dados.

20. Assim como ocorre para os pareceres em demais áreas, a transparência dos processos envolvidos na elaboração e utilização de dados de natureza econômica faz-se desejável. Espera-se de um parecer econômico com análise quantitativa a apresentação das bases de dados utilizadas e sua completa descrição (metadados).[6] O parecer deve trazer a justificativa do período e unidades de observação escolhidas e a descrição e documentação (inclusive fórmulas em planilhas) das transformações efetuadas nos dados. Estatísticas calculadas devem explicitar suas fórmulas (ou nomes e referências se universais na literatura) e sua memória de cálculo transparente. Não menos importante é a descrição detalhada (e envio das rotinas/códigos de programação) das técnicas aplicadas para solucionar problemas nos dados e dos motivadores para a sua escolha.[7]

f. Desenvolvimento e análise de resultados

21. Esta parte do parecer é reservada para o seu desenvolvimento, bem como para a apresentação e análise de resultados. Espera-se aqui uma argumentação detalhada, sendo o parecer de natureza quantitativa ou não. Por exemplo, quando for o caso, tal argumentação deve permitir a replicação do parecer.

22. Neste item também está incluída a apresentação de testes e outras informações que indiquem a robustez dos resultados. Por exemplo: análises de sensibilidade dos resultados a mudanças na metodologia, testes de generalização dos resultados, comparações com outros trabalhos empíricos, entre outros. Esses tipos de análise serão úteis se respeitarem a singularidade do caso em análise e se incluírem todos os resultados e não apenas aqueles que corroborem a conclusão do parecer.

g. Resultados finais e implicações para o caso

23. Apresentação dos resultados finais e da conclusão do parecer, bem como das implicações para o caso.

6 Incluindo: a referência completa de sua(s) fonte(s); as unidades de observação; a periodicidade das observações; e, quando for o caso, as justificativas de exclusão e/ou imputação de alguma observação da amostra.

7 Isto inclui também dados relativos a variáveis utilizadas indiretamente na construção da base de dados, tais como inflatores, deflatores, ponderações, etc.

h. Referência bibliográfica

24. Listar as referências utilizadas[8] no desenvolvimento do parecer é considerado de extrema importância. A cópia de referências citadas que não tenham sido publicadas ou que sejam de difícil acesso deve ser incluída no Anexo (ver abaixo).

i. Anexos

25. Os Anexos podem ser enviados em meio físico e eletrônico. Esta última forma é essencial quando houver submissão de dados, programas e códigos para replicação pelo Cade dos modelos e dos resultados obtidos no parecer.

j. Versão pública

26. De forma a promover a maior transparência das análises desenvolvidas e ampliar a troca de conhecimento entre o meio acadêmico e as aplicações ao antitruste, os pareceres devem ser submetidos também em versão pública.

IV. Considerações finais

27. Consoante consolidada jurisprudência dos tribunais superiores[9] no sentido de que os órgãos julgadores não são obrigados a se pronunciarem acerca de todos os argumentos levantados pelas partes do processo, o Cade não se obriga a se pronunciar especificamente sobre cada parecer a ele apresentado em suas decisões. As manifestações juntadas aos autos pelas partes a este título serão tidas como mero elemento de instrução.

28. **ATENÇÃO:** Este documento não cria ou altera direitos ou obrigações definidas na lei e nos regulamentos aplicáveis. As recomendações suscitadas pelo documento podem ser objeto de alterações futuras.

8 Incluir, quando disponíveis, links de acesso às referências em meio eletrônico

9 STJ - EDcl no AgRg no Ag 1089048/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 06/06/2011;STJ - AgRg no AREsp 6.612/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011; STJ -EDAC 1999.34.00.007022-0/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Conv. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (conv.), Quinta Turma,e-DJF1 p.127 de 31/07/2008; TRF 4ª Região - Embargos de Declaração em Apelação Cível Nº 5001041-26.2010.404.7207/SC.

Resolução Cade nº 11, de 24 de novembro de 2014

(publicada no Diário Oficial da União de 02/12/2014, nº 233, seção 1, páginas 19 e 20)

Institui o Sistema Eletrônico de Informações – SEI como sistema oficial de gestão de documentos eletrônicos do Cade.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 231 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 01, de 29 de maio de 2012, RESOLVE:

Art. 1º Instituir o Sistema Eletrônico de Informações – SEI como sistema oficial de gestão de processos e documentos eletrônicos do Cade.

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

I - ASSINATURA ELETRÔNICA: registro realizado eletronicamente, por usuário identificado de modo inequívoco, de uso pessoal e intransferível, com vistas a firmar determinado documento com sua assinatura;

II - CAPTURA PARA O SEI: conjunto de ações que visam à incorporação de um documento ao SEI;

III - DOCUMENTO DIGITAL: documento armazenado sob a forma eletrônica e codificado em dígitos binários, podendo ser:

a) Nato digital: produzido originariamente em meio eletrônico; e

b) Digitalizado: obtido a partir da conversão de um documento-base não digital, gerando uma fiel representação em código digital.

IV - DOCUMENTO EXTERNO: documento digital de origem externa ao SEI, ou seja, não produzido diretamente no sistema, independentemente de ser nato digital ou digitalizado;

V - USUÁRIO EXTERNO DO SEI: pessoa física externa ao Cade que, mediante credenciamento prévio, está autorizada a ter acesso ao SEI;

Art. 3º A implantação do SEI visa a atender os seguintes objetivos:

I - aprimorar a gestão documental e facilitar o acesso de servidores e cidadãos às informações do Cade;

II - propiciar celeridade, segurança e economicidade aos procedimentos;

III - reduzir o volume de processos tramitados em suporte físico;

IV - garantir a integração com sistemas de processo eletrônico de outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal;

V - garantir a qualidade e confiabilidade dos dados e das informações disponíveis;

VI - assegurar a eficiência, a eficácia e a efetividade da ação governamental, promovendo a adequação entre meios, ações, impactos e resultados;

VII - ampliar a sustentabilidade ambiental com o uso da Tecnologia da Informação e Comunicação; e

VIII - facilitar o acesso do cidadão às instâncias administrativas.

CAPÍTULO II
DA GESTÃO OPERACIONAL DO SEI

Art. 4º Fica instituído o Núcleo Gestor do SEI, subordinado à Coordenação-Geral Processual – CGP, que exercerá a gestão operacional do SEI, competindo-lhe o desempenho das seguintes atribuições:

I - zelar pela contínua adequação do SEI à legislação de gestão documental, às necessidades do Cade e aos padrões de uso e evoluções definidos no âmbito do projeto Processo Eletrônico Nacional;

II - acompanhar a adequada utilização do SEI, zelando pela qualidade das informações nele contidas;

III - promover a capacitação, realizar suporte operacional e orientar os funcionários do Cade, quanto à utilização do SEI;

IV - orientar os usuários externos quanto à utilização do SEI; e

V - propor revisões das normas afetas ao processo eletrônico.

Parágrafo único. O Núcleo Gestor do SEI será auxiliado, no exercício das atribuições que lhe foram conferidas no caput deste dispositivo, pela Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação – CGTI, responsável pela manutenção técnica do sistema.

CAPÍTULO III
DO ACESSO E CREDENCIAMENTO

Art. 5º Qualquer pessoa poderá ter acesso aos processos e aos documentos no SEI, bem como acompanhar o trâmite dos processos, independentemente de credenciamento prévio, ressalvadas as hipóteses legais de restrição de acesso.

Parágrafo único. O acesso a processos públicos será disponibilizado exclusivamente na página eletrônica do Cade na internet, não se fazendo necessário, para tal finalidade, qualquer credenciamento ou formulação de pedido.

Art. 6º Os usuários externos, mediante credenciamento prévio, poderão:

I - visualizar os processos de acesso restrito em trâmite no Cade; e

II - assinar eletronicamente contrato, convênio, acordo e outros instrumentos congêneres celebrados com o Cade.

§1º O credenciamento de usuário externo é ato pessoal e intransferível e dar-se-á a partir do preenchimento de cadastro disponibilizado no sítio eletrônico do Cade na Internet.

§2º Após o preenchimento do cadastro de que trata o §1º deste artigo, o interessado deverá encaminhar ao Núcleo Gestor do SEI de forma presencial ou por correspondência postal, cópia autenticada de documento de identificação contendo número do Cadastro de Pessoa Física (CPF).

§3º As cópias dos documentos poderão ser autenticadas em cartório ou pelo próprio advogado da parte que as apresentar, mediante declaração de tratar-se de cópia fiel ao original, sob sua responsabilidade pessoal.

§4º O Cade poderá requisitar, a qualquer tempo, a apresentação do documento original, fixando prazo para cumprimento.

§5º No caso da entrega presencial do documento de que trata o §2º, a autenticação poderá ser efetivada por servidor do Cade, mediante a apresentação do respectivo original.

§6º Verificada a correspondência entre os dados cadastrados e a documentação encaminhada, o Cade autorizará o credenciamento do interessado para acesso ao SEI, em até 05 (cinco) dias úteis, contados a partir do recebimento da documentação prevista no §2º.

§7º O credenciamento está condicionado à aceitação, pelo interessado, das condições regulamentares que disciplinam o SEI, e tem como consequência a responsabilização do usuário externo pelas ações efetuadas, as quais são passíveis de apuração nas esferas administrativa, civil e penal.

§8º Os editais destinados à contratação de bens, serviços e obras, bem como os contratos e acordos celebrados pelo Cade conterão a exigência de cadastramento do representante legal da contraparte no SEI, assim como a necessidade de submissão do procedimento às regras do processo eletrônico do Cade.

Art. 7º A visualização dos processos de acesso restrito e a assinatura dos documentos de que trata o inciso II do artigo 6º serão concedidas aos usuários externos devidamente cadastrados mediante solicitação em petição específica, a ser juntada oportunamente no processo correspondente, conforme modelo de referência anexo à presente resolução.

§ 1º A liberação do processo ao usuário externo será condicionada à regular comprovação de sua legitimidade ou dos poderes conferidos por meio de procuração ou substabelecimento.

§ 2º Havendo renúncia do procurador ou revogação do instrumento de outorga de poderes, a revogação do acesso ao processo deverá ser formalmente solicitada ao Cade, mediante petição específica no processo correspondente.

§ 3° A solicitação será deferida pelo Cade no prazo de até 05 (cinco) dias.

§4º A solicitação deverá ser endereçada ao Núcleo Gestor do SEI.

CAPÍTULO IV
DO PROCESSO ELETRÔNICO

Art. 8º Todos os documentos no âmbito do SEI integrarão processos eletrônicos.

§1º Os documentos natos digitais juntados aos processos eletrônicos no SEI serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§2º Os documentos digitalizados juntados aos processos eletrônicos no SEI terão a mesma força probante do documento físico apresentado, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

Art. 9º O processo eletrônico dispensa a realização de procedimentos formais típicos de processo em suporte físico, tais como capeamento, criação de volumes, inclusão de termos, numeração de folhas, carimbos e aposição de etiquetas.

§1º Os documentos do processo serão ordenados cronologicamente, por data de protocolo do documento.

§2º Qualquer alteração na ordenação dos documentos inseridos no SEI deverá ser acompanhada de correspondente registro no andamento processual.

Art. 10 Todos os documentos recebidos pelo Cade a partir de 02 de janeiro de 2015, independentemente da sua forma de envio, deverão ser registrados no SEI.

§1º Os documentos externos necessários à instrução dos processos administrativos eletrônicos deverão ser enviados ao Cade em meio físico, ocasião em que serão digitalizados pelo Cade e capturados para o SEI, em sua integralidade.

§2º A digitalização de que trata o §1º deverá ser efetivada em arquivos no formato PDF e com processamento de Reconhecimento Óptico de Caracteres (OCR), antes ou durante a captura para o SEI.

§3º Os documentos que contenham informações sigilosas ou de acesso restrito deverão ser registrados no SEI com a sinalização do adequado nível de acesso, em conformidade com o disposto no Regimento Interno do Cade - RICade.

§4º Os documentos de acesso restrito serão autuados em processos com numeração própria, denominados Apartado de Acesso Restrito.

§5º No caso de documentos de procedência externa recebidos pelo Cade com indicação de informação sigilosa, não será efetivada sua digitalização no momento do recebimento pelo Protocolo, que os encaminhará à área competente sem violação do respectivo envelope, a qual procederá a sua digitalização e captura para o SEI.

§6º Serão autuados como novos processos os documentos de procedência externa recebidos em suporte físico que não possuam referência expressa a número de processo já existente no SEI.

§7º Se, na ocorrência da situação disposta no §6º, for identificada, posteriormente, a existência de processo anterior ao qual o documento deveria ser anexado, o documento deverá ser movido para o processo pré-existente identificado.

Art. 11 Após o procedimento previsto no artigo 10, §1º desta Resolução, os documentos em suporte papel deverão ser arquivados.

Parágrafo único. Os procedimentos de guarda dos documentos em suporte papel serão disciplinados por Portaria.

Art. 12 Não serão digitalizados nem capturados para o SEI:

I - jornais, revistas, livros, folders, propagandas e demais materiais que não caracterizam documento; e

II - correspondências pessoais.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica a documentos, correspondências e qualquer tipo de impresso, áudio e vídeo que seja submetido ou relacionado ao propósito de instrução de processo administrativo.

CAPÍTULO V
DA ASSINATURA ELETRÔNICA

Art. 13 Os documentos eletrônicos produzidos e geridos no âmbito do SEI terão garantia de integridade, autoria e autenticidade asseguradas pela utilização de Assinatura Eletrônica emitida pelo próprio sistema, mediante login e senha de acesso do usuário.

§1º A assinatura eletrônica é de uso pessoal e intransferível, sendo de responsabilidade do titular sua guarda e sigilo.

§2º O Cade poderá utilizar mecanismo de assinatura digital, baseado em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada à Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil) para garantir a integridade, autoria e autenticidade de seus documentos.

§3º A instituição e a disciplina da assinatura digital prevista no §2º deste artigo será feita por Portaria.

CAPÍTULO VI
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 14 A autenticidade de documentos gerados no SEI poderá ser conferida em endereço na Internet indicado no próprio documento, com uso do Código Verificador e CRC informados na tarja de assinatura do documento.

Art. 15 Os atos processuais praticados no SEI serão considerados realizados no dia e hora da respectiva assinatura eletrônica, conforme horário oficial de Brasília.

Art. 16 A partir de 1º de janeiro de 2015, todos os processos administrativos tramitarão unicamente no SEI, na forma eletrônica.

Parágrafo único. Os processos abertos até 31 de dezembro de 2014 serão digitalizados e inseridos no SEI no momento da primeira movimentação realizada após a entrada em vigor do processo eletrônico do Cade.

Art. 17 O Cade promoverá o pré-credenciamento de usuários externos, de que trata o artigo 6º, bem como iniciará o recebimento de petições para liberação de processo de acesso restrito a usuário externo, conforme disposto no artigo 7º, em data divulgada oportunamente em seu sítio eletrônico.

Parágrafo único. Nas hipóteses tratadas no caput, os prazos definidos no §6º do artigo 6º e no §3º do artigo 7º iniciarão sua contagem a partir de 2 de janeiro de 2015.

Art. 18 Os casos omissos e excepcionais serão resolvidos pela Presidência do Cade.

Art. 19 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO I

AO NÚCLEO GESTOR DO SEI

SOLICITAÇÃO DE ACESSO A PROCESSO RESTRITO

Número do Processo:

[NOME DA PARTE] solicita, nos termos da Resolução nº 11/2014 , art. 7º, a concessão aos seguintes indivíduos, todos já devidamente cadastrados nos termos do art. 6º da Resolução nº 11/2014 e com poderes para tanto, de acesso aos apartados que lhe são de acesso restrito:

	Nomes	CPF	OAB	E-mail	Procuração[1]
1,					
2,					
3,					
4,					
5,					
6,					
...					

[CIDADE, DATA]

_____

[ASSINATURA]

1 Informar número de protocolo ou de folha em que foi juntado instrumento de mandato.

Resolução Cade nº 12, de 11 de março de 2015

(publicada no Diário Oficial da União de 17 de março de 2015, nº 51, seção 1, página 74)

Disciplina o procedimento de consulta previsto nos §§ 4º e 5º do art. 9º da Lei n. 12.529/2011.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 231 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 01, de 29 de maio de 2012, RESOLVE:

Seção I

Da Admissibilidade da Consulta

Art. 1º. Qualquer parte interessada poderá formular Consulta ao Tribunal Administrativo do Cade, nos termos dos arts. 9º, § 4º, bem como do art. 23, da Lei 12.529, de 2011, solicitando-lhe seu posicionamento sobre a aplicação da legislação concorrencial em relação a hipóteses de fato específicas, nos termos da presente Resolução.

Parágrafo único. Consideram-se interessados tanto o agente diretamente envolvido, quanto entidades ou associações que nas suas finalidades institucionais representem o setor e demonstrem o interesse de mais de um associado na questão objeto da consulta.

Art. 2º. As Consultas aqui regulamentadas poderão versar sobre:

I – a interpretação da legislação ou da regulamentação do Cade atinentes ao controle de atos de concentração, em relação a certas operações ou situações de fato adequadamente definidas;

II – a licitude de atos, contratos, estratégias empresariais ou condutas de qualquer tipo, já iniciadas pela parte consulente; ou

III – a licitude de atos, contratos, estratégias empresariais ou condutas de qualquer tipo, já concebidas e planejadas, mas ainda não iniciadas pela parte consulente.

Sessão II

Da Solicitação e de seus Requisitos

Art. 3º. O pedido de Consulta deverá obrigatoriamente conter:

I – a qualificação da parte consulente e, quando necessário para a compreensão da Consulta, a identificação das demais partes envolvidas;

II – a indicação precisa de seu objeto, incluindo uma descrição completa e exaustiva de todos os fatos reputados relevantes;

III – toda a documentação necessária à análise;

IV – a indicação de todos os dispositivos de lei e precedentes do Cade eventualmente relacionados ao seu objeto, bem como da questão específica que se pretende ver respondida;

V – a comprovação do legítimo interesse da parte; e

VI – quando se tratar da hipótese prevista no art. 2º, II, a declaração de que os fatos objeto da consulta não são objeto de nenhuma investigação ou processo administrativo pendentes ou já julgados pelo Cade.

Art. 4º. A Consulta será indeferida de plano quando:

I – houver sido formulada por terceiro não envolvido diretamente na transação ou conduta submetidas à análise;

II – disser respeito a práticas que estejam em curso de investigação junto ao Cade ou que já tenham sido consideradas pelo órgão como infrações à ordem econômica;

III – exigir, para sua análise, consideração de fatos outros além daqueles descritos e comprovados na Consulta;

IV – envolver questão puramente hipotética;

V – não permitir, a partir exclusivamente das informações fornecidas, uma resposta adequadamente informada por parte do Cade;

VI – envolver tema alheio às competências do Cade; e

VII – versar sobre hipótese já disciplinada em ato normativo ou súmula do Cade.

Sessão III

Do Processamento do Pedido

Art. 5º. O pedido será dirigido ao Presidente do Cade, que determinará seu registro e providenciará sua distribuição, mediante sorteio, a um dos demais membros do Tribunal Administrativo, na primeira sessão de distribuição subsequente.

Art. 6º. A Consulta deverá ser levada a julgamento no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da distribuição do feito a um Conselheiro Relator.

Art. 7º. A Consulta será analisada e respondida com base nas informações prestadas pela parte consulente, podendo o Relator valer-se, contudo, de quaisquer outras informações adicionais disponíveis em fontes públicas dotadas de credibilidade, ou constantes de decisões ou análises anteriores do Cade às quais já tenha sido dada adequada publicidade.

Sessão IV

Da Decisão e de seus Efeitos

Art. 8º. A resposta à Consulta se circunscreverá especificamente ao exame da questão que constar de seu objeto, e será vinculante, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, para o Tribunal Administrativo e para as partes consulentes, nos limites estritos dos fatos originalmente expostos pelas partes consulentes.

Art. 9º. O caráter vinculante da resposta, tal como circunscrito nos termos do artigo anterior não prejudicará o direito do Tribunal de reconsiderar posteriormente sua interpretação sobre as questões jurídicas e/ou fáticas envolvidas, ou mesmo, se o interesse público assim o exigir, de determinar, subsequentemente, a cessação da própria prática analisada, em virtude da existência de fatos ou motivos novos, sendo vedada a aplicação retroativa da nova interpretação para aplicação de qualquer penalidade às partes consulentes ou a qualquer administrado.

Art. 10. Quando o fundamento da Consulta for, direta ou indiretamente, a existência de precedentes anteriores do Cade divergentes quanto ao seu objeto, o Tribunal poderá, a seu critério, dar ao julgamento eficácia adicional de uniformização de jurisprudência, hipótese em que fará editar súmula atinente a seu objeto. A aprovação concomitante da súmula, nos termos previstos neste artigo, dispensará os requisitos dos incisos I e II do Art. 65, § 2º, do Regimento Interno do Cade, mas exigirá aprovação pela maioria absoluta do Plenário.

Art. 11. Quando, na hipótese do inciso II do art. 2º desta Resolução, o Tribunal entender pela existência de indícios de ilicitude da conduta já iniciada, será determinada, na mesma decisão, a conversão do procedimento de Consulta em uma das espécies previstas nos incisos I, II ou III do art. 48 da Lei 12.529, de 2011, respeitando-se os requisitos de instauração correspondentes a cada uma dessas espécies processuais.

Art. 12. Essa Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Resolução Cade nº 14, de 14 de outubro de 2015

Institui o protocolo eletrônico no âmbito do Cade.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, em atenção ao Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015 e no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 231 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 01, de 29 de maio de 2012, RESOLVE:

Art. 1º Instituir o protocolo eletrônico de documentos no âmbito do Cade, integrado ao Sistema Eletrônico de Informações – SEI.

CAPÍTULO I
Das Disposições Gerais

Art. 2º O protocolo eletrônico será regido por esta Resolução, pelo Regimento Interno do Cade e pelas normas específicas aplicáveis a cada espécie de procedimento.

Parágrafo único. Para fins dessa Resolução, considera-se protocolo eletrônico a transmissão de arquivos digitais realizada pela rede mundial de computadores em ambiente próprio, disponibilizado pelo Cade.

Art. 3º O protocolo eletrônico será disponibilizado no sítio eletrônico do Cade na Internet, no ambiente de acesso a usuário externo previamente credenciado, nos termos do artigo 6º da Resolução nº 11, de 24 de novembro de 2014.

Art. 4º É de responsabilidade exclusiva do usuário externo:

I - O sigilo de sua senha de acesso, não sendo oponível, em qualquer hipótese, alegação de uso indevido;

II - A conformidade entre os dados informados no formulário eletrônico de protocolo e os constantes das petições e documentos transmitidos, bem como seu nível de acesso;

III - A confecção dos documentos digitais e digitalizados em conformidade com os requisitos estabelecidos pelo sistema, no que se refere ao formato e tamanho dos arquivos transmitidos eletronicamente;

IV - A preservação dos documentos físicos originais encaminhados em meio digital, via protocolo eletrônico, para que, caso solicitado, sejam apresentados ao Cade para qualquer tipo de conferência;

V - A conferência do recibo eletrônico de protocolo, assim como a consulta ao SEI a fim de visualizar as petições e documentos constantes do processo;

VI - As condições de sua rede de comunicação, o acesso a seu provedor de internet e a configuração do computador utilizado nas transmissões eletrônicas;

VII - A observância dos fusos horários existentes no Brasil, para fins de contagem de prazo, tendo por referência o horário oficial de Brasília;

VIII - A observância do relatório de interrupções de funcionamento previsto no art. 8º desta Resolução.

§1º A não obtenção do credenciamento prévio, bem como eventual erro de transmissão ou recepção de dados, não imputáveis a falhas do protocolo eletrônico, não servirão de escusa para o descumprimento de obrigações ou prazos.

§2º Os documentos indicados no inciso IV devem ser preservados pelo usuário externo por até 1 (um) ano após o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica no processo no qual os documentos tenham sido protocolados.

CAPÍTULO II
Da Disponibilidade Do Sistema

Art. 5º O protocolo eletrônico estará disponível vinte e quatro horas por dia, ininterruptamente, ressalvados os períodos de manutenção do sistema.

Parágrafo único. As manutenções programadas do sistema serão sempre informadas com antecedência e realizadas, preferencialmente, no período da 0 hora dos sábados às 22 horas dos domingos, ou da 0 hora às 6 horas nos demais dias da semana.

Art. 6º Considera-se indisponibilidade do protocolo eletrônico a falta de oferta dos seguintes serviços ao público externo:

I - Cadastro de usuário externo para fins de credenciamento;

II - Consulta aos autos eletrônicos; e

III - Protocolo eletrônico.

Parágrafo único. Não caracterizarão indisponibilidade as falhas de transmissão e recepção de dados entre a estação de trabalho do usuário externo e a rede de comunicação pública, assim como a impossibilidade técnica que decorrerem de falhas nos equipamentos ou programas do usuário externo.

Art. 7º A indisponibilidade definida no artigo anterior será aferida pela área de Tecnologia da Informação do Cade.

§1º As indisponibilidades do protocolo eletrônico serão registradas em relatório de interrupções de funcionamento a ser divulgado em campo específico disponibilizado no sítio eletrônico do Cade na Internet, devendo conter, pelo menos, as seguintes informações:

I - Data, hora e minuto do início e do término da indisponibilidade; e

II - Serviços que ficaram indisponíveis.

§2º O relatório de interrupção deverá ser divulgado até às 12 horas do dia útil seguinte ao da indisponibilidade.

CAPÍTULO II
Do Protocolo Eletrônico

Art. 8º Para todos os efeitos, considera-se realizado o protocolo eletrônico no dia e na hora do respectivo registro no SEI, constante no recibo eletrônico, conforme horário oficial de Brasília.

§1ºPara efeito de tempestividade, não serão considerados o horário da conexão do usuário com a internet, o horário do acesso ao portal do Cade nem os horários consignados nos equipamentos do remetente e da unidade destinatária.

§2ºO protocolo eletrônico, para atender a prazo processual, será considerado tempestivo quando realizado até às vinte e três horas e cinquenta e nove minutos do último dia do prazo.

§3ºQuando o protocolo eletrônico ensejar a abertura de processo, os prazos começam a correr a partir do primeiro dia útil subsequente.

§4º No caso de indisponibilidade do sistema no último dia de um prazo processual, o prazo será automaticamente prorrogado para o próximo dia útil subsequente quando:

I - a indisponibilidade for superior a 180 (cento e oitenta) minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre as 6 horas e as 23 horas;

II - ocorrer indisponibilidade das 23 horas às 24 horas.

§5º As indisponibilidades ocorridas entre 0 hora e as 6 horas dos dias de expediente normal e as ocorridas em feriados e finais de semana, a qualquer hora, não produzirão o efeito do caput.

Art. 9º O protocolo eletrônico dispensa a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas, salvo se forem solicitados pelo Cade para qualquer tipo de conferência.

§1º Somente será admitido o protocolo de petições e documentos que atendam aos padrões de interoperabilidade do Governo Eletrônico, que serão informados no sítio eletrônico do Cade.

§2º As alterações de padrões admitidos para o protocolo eletrônico de petições e documentos serão informadas no sítio eletrônico do Cade.

§º3 O histórico de alterações de padrões será registrado em relatório a ser divulgado em campo específico disponibilizado no sítio eletrônico do Cade.

§2º Os documentos indicados no caput devem ser preservados pelo usuário externo pelo prazo previsto no §2º do artigo 4º desta Resolução.

Art. 10 O protocolo eletrônico será registrado automaticamente pelo SEI, que fornecerá recibo eletrônico, contendo no mínimo:

I - Número de protocolo do processo;

II - Tipo de processo e nível de acesso;

III - Data e horário do registro do processo; e

IV - Identificação e IP do usuário externo que realizou o protocolo eletrônico.

§1º O sistema enviará automaticamente e-mail ao endereço eletrônico constante do cadastro do usuário externo, contendo cópia do recibo eletrônico.

§2º No caso de protocolo de petições que integrarão processos já existentes, o recibo eletrônico conterá, ainda, o número do processo principal ou, caso se trate de petição de acesso restrito, o número do respectivo apartado de acesso restrito.

Art. 11 A Unidade de Protocolo do Cade poderá realizar a reclassificação e a reorganização de documentos para garantir a correta autuação, quando necessário.

Art. 12 Os documentos cuja digitalização for tecnicamente inviável pelo usuário externo deverão ser apresentados ao Cade no prazo de 5 (cinco) dias, contados do protocolo eletrônico.

§1º Considerar-se-á tecnicamente inviável a digitalização dos documentos:

I - Quando o tamanho do documento a ser enviado for superior à capacidade de recebimento no sistema;

II - Quando da digitalização resultar ilegibilidade do documento;

III - Quando os arquivos de áudio, vídeo ou ambos não puderem ser anexados ao sistema de peticionamento eletrônico por incompatibilidade de formato.

§2º Nas hipóteses do parágrafo anterior, o usuário externo deverá indicar claramente na petição protocolada as causas da inviabilidade técnica da digitalização dos documentos.

§3º No caso de impossibilidade de envio de arquivo por peticionamento eletrônico, em razão de este exceder a capacidade máxima de carregamento indicada no sistema, o usuário deverá efetuar a entrega à Unidade de Protocolo do Cade em Compact Disc (CD), Digital Versatile Disc (DVD), ou Memória USB Flash Drive (Pen Drive) ou em outro meio adequado.

§4º Na hipótese do inciso II, o prazo previsto no caput terá início a partir da ciência do usuário externo pelo Cade.

§5º A Unidade de Protocolo do Cade permanecerá disponível, durante o horário de expediente regular, para atendimento de usuários, esclarecimento e apoio no processo de digitalização de documentos.

CAPÍTULO IV
Das Disposições Finais

Art. 13 O serviço de protocolo eletrônico será implementado progressivamente, conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 14 A instituição do protocolo eletrônico não extingue a possibilidade de entrega presencial ou o envio por serviço postal de documentos à Unidade de Protocolo do Cade.

Art. 15 Esta Resolução entra em vigor após sua publicação no Diário Oficial da União.

ANEXO I

Espécie de procedimento	Serviço de Protocolo Eletrônico Disponível	Data de Implementação
Processo Administrativo para Análise de Ato de Concentração Econômica (AC)	Notificação Eletrônica de AC	20 de outubro de 2015
	Denúncia de AC não notificado ou descumprimento de decisão em controle de concentrações	Disponível pelo clique denúncia desde agosto/2015. Integração ao módulo de usuário externo: a definir
Compromisso de Cessação (TCC)	Requerimento Eletrônico de TCC	A definir
Consulta (nos termos da Resolução nº 12/2015)	Pedido Eletrônico de Consulta	A definir
Procedimento Preparatório (PP), Inquérito Administrativo (IA) e Processo Administrativo (PA)	Denúncia/representação de conduta anticompetitiva	Disponível pelo clique denúncia desde agosto/2015. Integração ao módulo de usuário externo: a definir
Todas as Espécies	Entrega Eletrônica de Petição Intermediária ou Incidental	A definir
	Pedido Eletrônico de Reunião	A definir
	Pedido Eletrônico de Sustentação Oral	A definir

Resolução Cade nº 17, de 18 de outubro de 2016

Disciplina as hipóteses de notificação de contratos associativos de que trata o inciso IV do artigo 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 e revoga a Resolução Cade nº 10, de 29 de outubro de 2014.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 9º, XV, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, RESOLVE:

Art. 1º Esta Resolução disciplina as hipóteses de notificação de contratos associativos de que trata o inciso IV do artigo 90 da Lei nº 12.529/2011, respeitados os critérios estabelecidos no artigo 88.

Art. 2º Considera-se associativos quaisquer contratos com duração igual ou superior a 2 (dois) anos que estabeleçam empreendimento comum para exploração de atividade econômica, desde que, cumulativamente:

I - o contrato estabeleça o compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica que constitua o seu objeto; e

II - as partes contratantes sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.

§1º Para os efeitos desta Resolução, considera-se atividade econômica a aquisição ou a oferta de bens ou serviços no mercado, ainda que sem propósito lucrativo, desde que, nessa hipótese, a atividade possa, ao menos em tese, ser explorada por empresa privada com o propósito de lucro.

Art. 3º Os contratos com duração inferior a 2 (dois) anos ou por prazo indeterminado devem ser notificados, nos termos desta Resolução, caso o período de 2 (dois) anos, a contar da sua assinatura, venha a ser atingido ou ultrapassado.

Parágrafo único. Os contratos previstos no caput devem ser notificados previamente à sua renovação, e a continuidade da sua vigência por prazo igual ou superior a 2 (dois) anos dependerá da aprovação prévia do Cade.

Art. 4º Para fins desta Resolução, considera-se partes contratantes as diretamente envolvidas no negócio jurídico notificado e os respectivos grupos econômicos, conforme definição do artigo 4º da Resolução nº 2, de 29 de maio de 2012.

Art. 5º Os contratos celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, cujo prazo de duração atinja ou ultrapasse 2 (dois) anos, nos termos do §3º do artigo 2º da Resolução nº 10, de 29 de outubro de 2014, devem ser submetidos à análise do Cade se forem considerados contratos associativos pelos termos da presente Resolução.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Resolução nº 10, de 29 de outubro de 2014.

Resolução Cade nº 21, de 11 de setembro de 2018

Disciplina os procedimentos previstos nos arts. 47, 49, 85 e 86 da Lei nº 12.529, de 2011, relativos à articulação entre persecução pública e privada às infrações contra a ordem econômica no Brasil. Regulamenta os procedimentos de acesso aos documentos e às informações constantes dos Processos Administrativos para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, inclusive os oriundos de Acordo de Leniência, de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) e de ações judiciais de busca e apreensão, além de fomentar as Ações Civis de Reparação por Danos Concorrenciais (ACRDC).

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 272 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 20, de 7 de junho de 2017, RESOLVE:

Seção I
Das Disposições Gerais

Art. 1º São públicos os documentos e informações constantes dos Processos Administrativos para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, inclusive os oriundos de Acordo de Leniência, Termos de Compromisso de Cessação de Conduta (TCC) e de ações judiciais de busca e apreensão, e sua divulgação ocorrerá na fase processual adequada, conforme artigos 8º a 11 desta Resolução.

Art. 2º Constituem exceções ao disposto no art. 1º e serão mantidos como de acesso restrito, mesmo após a decisão final pelo Plenário do Tribunal do Cade, e não poderão ser disponibilizados a terceiros:

I – o Histórico da Conduta e seus aditivos, elaborados pela Superintendência-Geral do Cade com base em documentos e informações de caráter auto-acusatório submetidos voluntariamente no âmbito da negociação de Acordo de Leniência e TCC, em razão do risco à condução de negociações (art. 23, II da Lei nº 12.527/2011), às atividades de inteligência (art. 23, VIII da Lei nº 12.527/2011), e/ou à efetividade dos Programas de Leniência e de TCC do Cade; e/ou

II – os documentos e informações:

a) que se enquadrem nas restrições previstas nos arts. 44, §2º, 49, 85, §5º e 86, §9º da Lei nº 12.529, de 2011;

b) que constituam segredo industrial (art. 22 e 23, VIII da Lei nº 12.527/2011);

c) relativos à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos (art. 5º, §2º do Decreto nº 7.724/2012);

d) que constituam hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça (art. 6º, inciso I e II do Decreto nº 7.724/2012);

e) que constituam hipóteses previstas nos arts. 91 a 94 e 219 do Regimento Interno do Cade;

f) que tenham sigilo definido por decisão judicial;

g) apresentados pelo proponente durante a negociação do Acordo de Leniência ou do TCC subsequentemente frustrada, enquanto não forem restituídos aos proponentes ou destruídos pelo Cade.

§ 1º É de ônus do interessado a fundamentação das razões e a indicação do dispositivo legal que embase o caráter restrito de outros documentos e informações além daqueles elencados neste artigo.

§ 2º A qualquer tempo os interessados poderão se manifestar nos autos para indicar a necessidade de manutenção do acesso restrito de documentos e informações nos termos dessa Resolução e/ou de legislação específica.

Art. 3º A excepcional concessão de acesso aos documentos e às informações referidos no art. 2º poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I – expressa determinação legal;

II – decisão judicial específica;

III – autorização do signatário do Acordo de Leniência ou do compromissário do TCC, com a anuência do Cade, desde que não haja prejuízo à investigação; ou

IV – cooperação jurídica internacional, prevista nos arts. 26 e 27 do CPC, mediante autorização do Cade e autorização do signatário do Acordo de Leniência ou do compromissário do TCC, desde que não haja prejuízo à investigação.

Parágrafo único. A análise do pedido de excepcional concessão de acesso de que trata o caput deverá observar:

I – a legitimidade do requerente;

II – os fatos e fundamentos específicos que embasam o requerimento;

III – a razoabilidade e a proporcionalidade do requerimento;

IV – a fase processual da investigação no Cade, conforme a Seção II desta Resolução;

V – a necessidade de preservação da investigação e da identidade do colaborador;

VI – a necessidade de preservação da política nacional de combate às infrações contra a ordem econômica, notadamente dos Programas de Leniência e de TCC do Cade;

VII – a necessidade de preservação da participação do Brasil em programas internacionais de combate às infrações contra a ordem econômica.

Art. 4º. Nos termos do art. 248, §2º, II do Regimento Interno do Cade, e art. 44 da Lei nº 12.529/2011, sujeita-se à responsabilização administrativa, civil e penal aquele que divulga, compartilha com terceiros ou utiliza documentos e informações de acesso restrito referidos nos arts. 2º e 3º desta Resolução.

Art. 5º Os signatários do Acordo de Leniência e/ou os compromissários do TCC devem informar ao Cade a existência de quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais que sejam do seu conhecimento, no Brasil ou no exterior, que versem sobre acesso a documentos e informações oriundos do mesmo Acordo de Leniência e/ou TCC em negociação ou já celebrados com o Cade.

Art. 6º Para preservar e disseminar os aspectos previstos no art. 3º, o Cade poderá determinar à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, nos termos dos arts. 9º, XIII, e 14, III, da Lei nº 12.529, de 2011, que:

I – intervenha nos feitos que direta ou indiretamente envolverem o acesso aos documentos e às informações de acesso restrito referidos no art. 2º; e

II – requeira, nos termos do art. 313, inciso V, "b", do Código de Processo Civil, a suspensão de ações judiciais e extrajudiciais que possam comprometer a política nacional de combate às infrações contra a ordem econômica, notadamente os Programas de Leniência e de TCC do Cade, e/ou a investigação, até a decisão final pelo Plenário do Tribunal do Cade.

Art. 7º O Ministério Público que atuar como interveniente anuente na celebração do Acordo de Leniência do Cade terá acesso à íntegra dos documentos e das informações apresentados pelo signatário do Acordo, os quais poderão embasar procedimentos cíveis e criminais cabíveis, devendo observar a manutenção das regras de confidencialidade previstas em lei e na presente Resolução.

Seção II
Do Acesso por Fase Processual

Subseção I
Da Fase de Negociação e Celebração dos Acordos

Art. 8º Durante a fase de negociação e celebração de Acordos de Leniência e TCC, a Superintendência-Geral e o Tribunal do Cade assegurarão o tratamento sigiloso e/ou restrito da proposta, conforme os arts. 85, §5º e 86, §9º da Lei nº 12.529, de 2011, bem como dos documentos, informações e atos processuais necessários à elucidação dos fatos em investigação.

Art. 9º A proposta e o processo de negociação de Acordo de Leniência e de TCC, bem como os demais documentos, informações e atos processuais que tenham recebido tratamento sigiloso, somente poderão ser acessados pelas pessoas autorizadas pelo Cade, nos termos dos arts. 85 e 86 da Lei nº 12.529, de 2011, observados os seguintes parâmetros:

I – a necessidade de preservação da investigação e da identidade do colaborador;

II – a necessidade de preservação da política nacional de combate às infrações contra a ordem econômica, notadamente dos Programas de Leniência e de TCC do Cade;

III – a necessidade de preservação da participação do Brasil em programas internacionais de combate às infrações contra a ordem econômica.

Parágrafo único. Os documentos e as informações classificados como de acesso restrito constituirão apartado específico e serão classificados conforme os parâmetros estabelecidos no caput.

Subseção II
Da Fase de Instrução

Art. 10. Durante a fase de instrução do Processo Administrativo Para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, a qual se realiza na Superintendência-Geral ou no Tribunal do Cade, serão disponibilizadas nos autos públicos as versões públicas da Nota Técnica de instauração e da Nota Técnica final da Superintendência-Geral do Cade.

§ 1º As Notas Técnicas referidas no caput deste artigo conterão, sem prejuízo do disposto no art. 187 do Regimento Interno do Cade, pelo menos:

I – a indicação do representado e, quando for o caso, do representante;

II – a enunciação da conduta ilícita imputada ao representado;

III – o resumo dos fatos a serem apurados;

IV – a indicação do preceito legal relacionado à suposta infração

§ 2º Os documentos e as informações que deverão ser classificados como de acesso restrito durante a fase de instrução, constituirão apartado específico e serão classificados conforme os parâmetros estabelecidos no artigo 9º.

Subseção III
Da Decisão Final pelo Plenário do Tribunal do Cade

Art. 11. A decisão final do Plenário do Tribunal do Cade tornará públicos documentos e informações de acesso restrito previstos no §2º do art. 10º.

Seção III
Do Fomento à Reparação por Danos Concorrenciais

Art. 12. A Superintendência-Geral do Cade e o Plenário do Tribunal do Cade poderão considerar como circunstância atenuante, no momento do cálculo da contribuição pecuniária em sede de negociação de TCC, ou no momento da aplicação das penas previstas nos arts. 37 e 38 da Lei nº 12.529/2011, o ressarcimento extrajudicial ou judicial, devidamente comprovado, no âmbito das Ações de Reparação por Danos Concorrenciais, considerada nos termos do art. 45, incisos V e VI da Lei 12.529/2011.

Seção IV
Das Disposições Finais

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Alexandre Barreto de Souza
Presidente do Cade

Resolução Cade 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.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 272 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 20, de 07 de junho de 2017, RESOLVE:

Seção I
Parte Geral

Art. 1º O procedimento administrativo para apuração de ato de concentração (APAC) terá como objeto:

I – atos de concentração notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade, nos termos do § 3º do art. 88 da Lei nº 12.529/2011;

II – atos de concentração não notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade, nos termos do § 3º do art. 88 da Lei nº 12.529/2011;

III – atos de concentração não notificados, mas cuja submissão pode ser requerida pelo Cade, nos termos do § 7º do art. 88 da Lei nº 12.529/2011.

Art. 2º O APAC será instaurado pelo Superintendente-Geral ex officio, por determinação de quaisquer dos membros do Tribunal Administrativo do Cade ou em face de denúncia ou representação fundamentada de qualquer interessado.

Parágrafo único. Antes da decisão final no âmbito do APAC, as partes deverão ser intimadas para fins de contraditório e ampla defesa.

Art. 3º Na hipótese da decisão de arquivamento do APAC pela Superintendência-Geral, o Tribunal Administrativo do Cade poderá, mediante provocação de um de seus membros e em decisão fundamentada, avocar o procedimento, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da decisão da Superintendência-Geral.

Parágrafo único. Após homologado o despacho de avocação pelo Plenário, o membro do Tribunal Administrativo do Cade que proferiu o despacho com a proposta de avocação prevista no caput deste artigo cientificará a Superintendência-Geral de sua decisão, ocasião em que o APAC será remetido ao Tribunal.

Art. 4º O APAC será distribuído, por sorteio, a um Conselheiro Relator, o qual ficará prevento na relatoria do Ato de Concentração relacionado, em até 48 (quarenta e oito) horas:

I – do ato da Superintendência-Geral que concluir pela consumação da operação;

II – do ato da Superintendência-Geral que concluir pela necessidade de notificação do ato de concentração; ou

III – da sessão de julgamento do Cade que homologar a decisão de avocação do APAC pelo Tribunal Administrativo do Cade.

Art. 5º O APAC será incluído em pauta para julgamento pelo Plenário do Tribunal Administrativo do Cade.

Art. 6º Caso reste configurado que houve consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, a fixação de eventual sanção pecuniária ficará sobrestada até que haja decisão de mérito do Ato de Concentração.

Parágrafo único. A instauração do APAC não suspenderá o trâmite regular do ato de concentração.

Seção II

Do Procedimento para os atos de concentração notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade

Art. 7º Estando o ato de concentração na Superintendência-Geral do Cade, caberá a esta instaurar e instruir o APAC para verificar a eventual consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, podendo:

I – decidir pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – concluir pela consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011;

III – decidir pela abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da Lei nº 12.529/2011.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o APAC será imediatamente enviado ao Tribunal.

Art. 8º Estando o ato de concentração sob exame do Tribunal Administrativo do Cade, caberá ao Conselheiro Relator determinar que a Superintendência-Geral o instaure e instrua, para verificar a eventual consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011.

Art. 9º Em atenção aos critérios previstos no art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, o Tribunal Administrativo do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – pela aplicação de pena de multa pecuniária, em valor não inferior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais);

III – pela nulidade dos atos que se subsumirem ao disposto no caput do art. 88 da Lei nº 12.529/2011, quando consumados antes de apreciados pelo Cade, bem como tomar as medidas necessárias à garantia de que os efeitos da operação permaneçam sobrestados até a sua apreciação final;

IV – pela abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da Lei nº 12.529/2011.

Seção III

Do Procedimento para os atos de concentração não notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade

Art. 10. Constatado possível ato de concentração descrito no inciso II do art. 1º desta Resolução, caberá à Superintendência-Geral do Cade instaurar e instruir o APAC para identificar eventual preenchimento dos critérios previstos nos arts. 88 e seguintes da Lei nº 12.529/2011.

Art. 11. A Superintendência-Geral do Cade poderá:

I – decidir pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – concluir pela necessidade de notificação do ato de concentração, nos termos do art. 88 da Lei nº 12.529/2011;

III – decidir pela abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da Lei nº 12.529/2011.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o APAC será imediatamente enviado ao Tribunal.

Art. 12. Em atenção aos critérios previstos no art. 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, o Tribunal Administrativo do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução; ou

II – pela determinação de notificação do ato de concentração, caso em que também poderá decidir:

a) pela aplicação de pena de multa pecuniária, em valor não inferior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais);

b) pela nulidade dos atos que se subsumirem ao disposto no caput do art. 88 da Lei nº 12.529/2011, quando consumados antes de apreciados pelo Cade, bem como tomar as medidas necessárias à garantia de que os efeitos da operação permaneçam sobrestados até a sua apreciação final;

III - pela abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da Lei nº 12.529/2011.

Parágrafo único. Nos casos previstos nesta Seção, o APAC deverá ser levado para julgamento em até 2 (duas) sessões ordinárias de julgamento para que o Tribunal Administrativo do Cade decida sobre a obrigatoriedade de notificação.

Art. 13. Nos casos em que o Cade determinar a notificação do ato de concentração, as partes deverão apresentá-lo, nos termos dos arts. 53 e seguintes da Lei nº 12.529/2011, dos arts. 108 e seguintes do Regimento Interno Cade e da Resolução nº 02, de 29 de maio de 2012, em até 30 (trinta) dias, contados da publicação no Diário Oficial da União da decisão do Tribunal Administrativo do Cade que determinar a notificação do ato de concentração.

§1º Nos casos em que houver emenda, conforme art. 53, § 2º da Lei nº 12.529/2011, caberá à Superintendência-Geral determinar o prazo para sua apresentação.

§2º O não cumprimento do prazo previsto no parágrafo anterior configura a hipótese prevista no art. 40 da Lei nº 12.529/2011.

Seção IV

Do Procedimento para os atos de concentração não notificados, mas cuja submissão pode ser requerida pelo Cade

Art. 14. Verificados critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, em atenção ao previsto no art. 88, § 7º, da Lei nº 12.529/2011, a Superintendência-Geral do Cade instaurará o APAC antes de requerer a submissão ao Cade de ato de concentração.

Art. 15. Em atenção ao previsto no art. 88, § 7º, da Lei nº 12.529/2011, a Superintendência-Geral do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – pela determinação de notificação do ato de concentração, nos termos do art. 88 da Lei nº 12.529/2011.

§ 1º Na hipótese do inciso II, a empresa participante do ato de concentração poderá interpor recurso ao Tribunal Administrativo do Cade no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da sua ciência da decisão da Superintendência-Geral do Cade.

§ 2º O recurso interposto pela empresa participante será processado nos autos do próprio APAC e, após o seu recebimento, seguirá o trâmite previsto nos arts. 4º e 5º desta Resolução.

§ 3º A avocação prevista no art. 3º e o recurso previsto neste artigo terão efeito suspensivo.

Art. 16. Nos casos em que for determinada a notificação do ato de concentração, as partes deverão apresentá-lo, nos termos dos arts. 53 e seguintes da Lei nº 12.529/2011, dos arts. 108 e seguintes do Regimento Interno do Cade e da Resolução nº 02, de 29 de maio de 2012, em até 30 (trinta) dias, contados a partir:

I - do decurso in albis do prazo previsto nos arts. 3º e 15, § 1º; ou

II - da ciência da decisão do Tribunal Administrativo do Cade que determinar a notificação do ato de concentração.

§ 1º A taxa processual relativa aos processos de competência do Cade deverá ser recolhida no momento da apresentação do ato de concentração, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.529/2011.

§ 2º Nos casos em que houver emenda, conforme art. 53, § 2º, da Lei nº 12.529/2011, caberá à Superintendência-Geral determinar o prazo para sua apresentação.

Art. 17. Para fins desta Resolução, após a notificação do ato de concentração, o Cade observará os prazos indicados no art. 88, §§ 2º e 9º, da Lei nº 12.529/2011.

Seção V
Das medidas incidentais

Art. 18. Desde a instauração do APAC, o Superintendente-Geral ou o Conselheiro Relator poderá celebrar com as partes acordo de preservação de reversibilidade da operação (APRO) ou determinar a adoção de quaisquer medidas cautelares necessárias para preservação da concorrência.

Parágrafo único. O APRO celebrado pela Superintendência-Geral será ad referendum do Plenário do Tribunal Administrativo do Cade.

Art. 19. Das decisões cautelares proferidas no curso do APAC, caberá recurso ao Tribunal Administrativo do Cade ou, ainda, apreciação pelo Plenário mediante pedido de avocação realizado por um de seus m**embros.**

Seção VI
Das Penalidades

Art. 20. Em caso de condenação nas hipóteses do art. 1º, incisos I e II, será fixada pena de multa pecuniária em valor entre R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Art. 21. O Tribunal Administrativo do Cade adotará a seguinte metodologia para o cálculo da multa pecuniária:

I - Pena base no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

II – Majorantes:

a) pelo decurso do prazo, no valor equivalente a 0,01% do valor da operação por dia de atraso, contados a partir da data da consumação até a notificação do ato de concentração ou da emenda, caso houver;

b) pela gravidade da conduta, de até 4% do valor da operação, a depender da natureza da decisão do Cade;

c) pela intencionalidade, até 0,4% do faturamento médio dos grupos econômicos ou conglomerados, no ano anterior à consumação da operação, conforme a boa-fé do infrator, nos termos do inciso II do art. 45 da Lei nº 12.529/2011.

III - Redução pelo momento da notificação, a qual incidirá sobre o valor da pena base acrescida das majorantes e será equivalente a:

a) 50% no caso de notificação espontânea do ato de concentração, antes do recebimento da denúncia ou da representação, da instauração ex officio pela Superintendência-Geral ou por determinação de quaisquer membros do Tribunal Administrativo do Cade;

b) 30% no caso de notificação após o recebimento da denúncia ou da representação e antes da instauração do APAC;

c) 20% no caso de notificação após a instauração do APAC e antes da decisão final do Tribunal Administrativo do Cade.

§ 1º Em caso de reincidência, na hipótese do art. 1º, inciso I, será calculada em dobro a pena base e, na hipótese do art. 1º, inciso II, serão calculadas em dobro a pena base e a majorante por decurso do prazo.

§ 2º Para fins de cálculo da multa pecuniária, haverá atualização monetária até o mês da instauração do APAC, sendo utilizada a taxa SELIC aplicada a juros simples:

I - do valor do faturamento médio dos grupos econômicos ou conglomerados, desde o início do ano subsequente ao qual o faturamento se referir;

II - do valor da operação, desde o mês de sua consumação.

§ 3º Nos casos em que, pela própria natureza do ato de concentração, não existir valor da operação, serão utilizados o faturamento e elementos adicionais, caso disponíveis, que permitam estimar um valor operação a ser aplicado no cálculo das parcelas da multa pecuniária constantes nas alíneas "a" e "b" do inciso I do art. 21.

Art. 22. Em casos excepcionais, devidamente justificados, o Tribunal Administrativo do Cade poderá não aplicar os critérios previstos no art. 21 desta Resolução, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e respeitados os limites estabelecidos no art. 20.

Art. 23. Os APACs poderão ser encerrados mediante acordo celebrado com o Cade, segundo critério de conveniência e oportunidade da autoridade.

Seção VII
Disposições finais

Art. 24. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Resolução Cade nº 25, de 08 de julho de 2019

Dispõe sobre a padronização dos votos do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 12.529/2011, pelo artigo 20, inciso XV, do Anexo I do Decreto nº 9.011/2017, e pelo artigo 58, inciso XV, e artigo 142 do Regimento Interno do Cade, RESOLVE:

Art. 1º Os votos dos membros do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica devem ser proferidos sob a forma de documento nato digital intitulado Voto, no sistema oficial de gestão de processos e documentos eletrônicos do Cade, conforme padrões definidos no Anexo I da presente Resolução.

§1º O voto não pode ser disponibilizado por meio de documento digitalizado.

§2º Outros formatos de documentos (.ppt, .pdf, .zip) podem integrar o voto como anexos.

Art. 2º De todo voto condutor deverá constar ementa composta de:

a) Verbetação - termos destinados à indexação do caso;

b) Dispositivo de ementa - regra resultante do julgamento do caso concreto.

Art. 3º A elaboração da verbetação da ementa seguirá os parâmetros estabelecidos no Anexo II desta Resolução.

Parágrafo único. O preenchimento de todos os campos da verbetação será dispensado apenas quando o caso concreto não contemplar o parâmetro previsto.

Art. 4º Considera-se a data do voto aquela constante da tarja de assinatura eletrônica.

Art. 5º O Secretário do Plenário acompanhará a elaboração das ementas e dos votos e poderá propor adequações, para os padrões estabelecidos na presente Resolução.

Parágrafo único. Caberá ao Secretário do Plenário esclarecer eventuais dúvidas sobre a aplicação dos padrões.

Art. 6º A Presidência do Cade decidirá casos omissos, podendo submetê-los ao Plenário do Tribunal quando entender necessário.

Art. 7º Fica revogada a Resolução nº 55, de 22 de setembro de 2010.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Alexandre Barreto de Souza
Presidente do Cade

ANEXO I

Manual Para Elaboração De Votos Pelo Tribunal Administrativo De Defesa Econômica

REGRAS GERAIS PARA ELABORAÇÃO E FORMATAÇÃO DO VOTO

A editoração dos votos dos membros do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica obrigatoriamente deve ser feita no sistema oficial de gestão de documentos eletrônicos do Cade, seguindo os padrões de documento nato digital intitulado Voto.

O voto não pode ser disponibilizado por meio de documento digitalizado, mesmo que subscrito por documento nato digital.

Arquivo em extensão .pdf, .ppt, .zip, entre outros formatos, citado no voto ou utilizado na sua fundamentação pode ser juntado ao processo a que faz referência como documento Anexo e indicado no campo Lista de Anexos constante do voto.

Estrutura

O voto deve observar a seguinte padronização de estrutura:

Cabeçalho - campo destinado a identificação geral do processo.

Ementa – texto representativo do voto conforme Resolução própria, composto de verbetação e dispositivo de ementa;

Voto – elemento central que contém as razões de decidir;

Dispositivo – manifestação conclusiva do prolator sobre o processo em análise;

Outros elementos - identificação do signatário, lista de anexos e notas de rodapé.

O voto não deve conter sumário ou índice.

É dispensada a indicação de data e local do documento, sendo considerada data do voto aquela constante da tarja de assinatura eletrônica.

Formatação

No texto do documento deve ser aplicada a seguinte formatação:

fonte: Calibri

corpo do texto: tamanho 12 pontos;

citações recuadas: tamanho 11 pontos;

lista de anexos e notas de rodapé: tamanho 10 pontos.

alinhamento: justificado.

parágrafos

recuo de parágrafo: 2,4 cm de distância da margem esquerda;

numeração de parágrafos: sequencial ao longo de todo o documento.

Para destaques ao longo do texto deve-se utilizar, sem abuso, o negrito. Deve-se evitar destaques com uso de itálico, sublinhado, letras maiúsculas, sombreado, sombra, relevo, bordas ou qualquer outra formatação que afete a sobriedade e a padronização do documento.

Palavras estrangeiras devem ser grafadas em itálico.

Ilustrações

Figuras (organogramas, fotografias, mapas), gráficos e tabelas devem estar com alinhamento centralizado no documento. É indicado que sejam precedidas de título com alinhamento centralizado e numeração sequencial como: < (Figura ou Gráfico ou Tabela) número sequencial, travessão e título>

Exemplos

Figura 1 – Organograma da Requerente;

Figura 2 – Abrangência da Operação;

Gráfico 1 – Evolução das vendas;

Tabela 1 – Preços praticados pelos concorrentes.

O texto da tabela deve receber a seguinte formatação:

Fonte: tamanho 10 pontos;

Alinhamento: à direita, justificado ou à esquerda, sem numeração.

CABEÇALHO

Composição e Formatação do Cabeçalho

O cabeçalho contém os elementos identificadores do órgão e do processo.

A parte superior do cabeçalho, centralizada, será destinada ao brasão de Armas da República, em conformidade com a Lei nº 5.700, de 1º de setembro de 1971.

Na primeira e na segunda linhas deverão estar registradas, as sentenças "Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP" e "Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade", respectivamente, centralizadas, em negrito, em letras com iniciais maiúsculas e siglas em letras maiúsculas.

Na linha seguinte deverá constar o endereço completo do Cade, centralizado, com letras iniciais maiúsculas.

A quarta linha do cabeçalho consignará o telefone e o endereço eletrônico do Cade (www.Cade.gov.br), centralizado e em letras minúsculas.

O cabeçalho será composto, ainda, pelas seguintes informações do processo, por linha:

Espécie de procedimento seguida do respectivo número único de protocolo – NUP;

Partes processuais – Requerente(s), Representante(s), Representados(as), Consulente(s), conforme o tipo de procedimento como relacionado abaixo;

Advogados das partes;

Nome do Conselheiro Relator;

Demais elementos identificadores do voto – tipo e nível de acesso.

O trecho do cabeçalho com informações processuais deverá atender à seguinte formatação:

alinhamento: justificado.

tópico em negrito com letra inicial em maiúsculo.

Informações após tópicos redigidas sem negrito e com inicial em maiúsculo.

Caso o tópico seja composto por múltiplas pessoas, estas devem estar separadas por ponto e vírgula (;).

Os demais elementos identificadores do voto (tipo e nível de acesso) deverão ser redigidos com alinhamento centralizado, em negrito, com letras maiúsculas.

Instruções para Preenchimento do Cabeçalho
Espécies de procedimentos e Partes processuais

Para efeito de elaboração de cabeçalho dos votos são relacionadas as seguintes espécies procedimentais com as respectivas partes processuais:

Procedimento	Espécie de procedimento no cabeçalho do voto	Partes processuais
No processo administrativo para análise de ato de concentração econômica previsto no inciso IV, artigo 48 da Lei nº 12.529/2011	Ato de Concentração	Requerente(s) Terceiros(as) Interessado(as)
No processo administrativo para imposição de san-ções administrativas por infrações à ordem econômica previsto no inciso III, artigo 48 da Lei nº 12.529/2011	Processo Administrativo	Representante(s) Representados(as)
Na consulta prevista no §4º do artigo 9º da Lei nº 12.529/2011	Consulta	Consulente(s)
Na proposta de compromisso de cessação da prática sob investigação prevista no artigo 85 da Lei nº 12.529/2011	Requerimento	Requerente(s)
No procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica previsto no inciso V, artigo 48 da Lei nº 12.529/2011	Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração	Representante(s) Representados(as)
No processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais previsto no inciso VI, arti-go 48 da Lei nº 12.529/2011	Processo Administrativo para Imposição de Sanções Processuais Inci-dentais	Representados(as)
No recurso voluntário previsto no §2º do artigo 84 da Lei nº 12.529/2011	Recurso Voluntário	Requerente(s) Interessados(s)

Os cabeçalhos dos votos proferidos no julgamento de embargos de declaração ou de reapreciação devem conter a indicação do tipo de recurso seguido da espécie do procedimento e com o registro de todas as partes do processo.

Procedimento	**Tipo de procedimento no cabeçalho do voto**	**Partes processuais**
Embargos de Declaração	Embargos de Declaração no Ato de Concentração	Requerente(s) Terceiros(as) Interessados(as)
	Embargos de Declaração no Processo Administrativo	Representante(s) Representados(as)
	Embargos de Declaração na Consulta	Consulente(s)
	Embargos de Declaração no Requerimento	Requerente(s)
	Embargos de Declaração no Procedimento Administratio para Apuração de Ato de Concentração	Representante(s) Representados(as)
	Embargos de Declaração no Processo Administrativo para Imposição de Sanções Processuais Incidentais	Representados(as)
	Embargos de Declaração no Recurso Voluntário	Requerente(s)
Reapreciação	Pedido de Reapreciação no Ato de Concentração	Requerente(s) Terceiros(as) Interessados(as)
	Pedido de Reapreciação no Processo Administra-tivo	Representante(s) Representados(as)
	Pedido de Reapreciação na Consulta	Consulente(s)
	Pedido de Reapreciação Requerimento	Requerente(s)
	Pedido de Reapreciação no Procedimento Admi-nistrativo para Apuração de Ato de Concentração	Representante(s) Representados(as)
	Pedido de Reapreciação no Processo Administra-tivo para Imposição de Sanções Processuais Inci-dentais	Representados(as)
	Pedido de Reapreciação no Recurso Voluntário	Requerente(s) Interessados(as)

O nome das partes deve ser redigido da forma mais completa possível, sem abreviações, e com base nos registros constantes do processo. Caso seja composto de sigla, esta deve constar após o nome por extenso, separada por travessão (-).

Exemplos:

Sociedade Brasileira de Cirurgia Torácica – SBCT

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Número único de protocolo – NUP

Corresponde à numeração utilizada pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal para controle de seus processos. A Portaria SLTI/MP n° 03, de 16 de maio 2003, atualmente em vigor, define os procedimentos para a utilização do número único de protocolo, constituído de quinze dígitos, acrescidos de dois dígitos de verificação (DV).

No cabeçalho do voto (versão pública ou de acesso restrito), deve ser registrado o NUP do processo objeto do julgamento (processo principal), sem indicação do NUP dos apartados de acesso restrito.

Advogados

Para cada parte processual deve ser registrado o nome de pelo menos um de seus advogados constituídos nos autos, salvo se houver indicação expressa do representante escolhido.

Não é necessária a inclusão de todos os advogados com representação no processo.

Na verificação dos advogados constituídos devem ser observados os poderes outorgados pela parte em procuração e a existência de substabelecimento (com ou sem reserva de poderes).

A empresa estrangeira pode ser notificada e intimada de todos os atos processuais na pessoa do responsável por sua filial, agência sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária. Nesse caso, o campo Advogado(s) deve ser substituído por Representante Legal.

Caso a parte seja revel ou não representada por advogado, no campo Advogado(s) deve ser registrada a sentença Não consta.

Demais elementos identificadores do voto

A identificação do voto deve conter informação sobre Tipo e Nível de acesso, como segue:

Tipo de voto

Voto do Relator – voto proferido pelo Conselheiro que exerceu a função de Relator do processo.

Voto Vista – voto proferido pelo integrante do Tribunal que realizou pedido de vista do caso.

Voto Vogal – voto proferido pelo integrante do Tribunal que não ocupa a função de Relator ou tenha formalizado pedido vista, com determinação aderente, complementar ou divergente ao do Relator.

Nos casos de Voto Vista ou Voto Vogal, após ao tipo deve ser redigido o cargo e nome do prolator após travessão (-).

Toda a expressão de indicação de tipo de voto deve receber a seguinte formatação:

Fonte: tamanho 12 pontos, maiúscula;

Alinhamento: centralizado.

Exemplos:

VOTO VISTA – CONSELHEIRO JOÃO PAULO DE RESENDE

VOTO VISTA – PRESIDENTE ALEXANDRE BARRETO DE SOUZA

VOTO VOGAL – CONSELHEIRA PAULA AZEVEDO

O nome do relator do processo não deve ser alterado no campo próprio quando da emissão de voto vista ou voto vogal.

Nível de acesso

Versão Pública - quando puder ser acessado por qualquer pessoa;

Versão de Acesso Restrito - quando seu acesso for exclusivo à parte que os apresentou, aos Representados, conforme o caso, e às pessoas autorizadas pelo Cade;

O nível de acesso deve ser redigido logo após o tipo de voto com:

Fonte: tamanho 12 pontos, maiúscula;

Alinhamento: centralizado.

Após o julgamento é indispensável a disponibilização de versão pública do voto proferido. As informações de acesso restrito devem ser suprimidas na versão pública do voto.

O voto de Acesso Restrito necessariamente é confeccionado em Apartado de Acesso Restrito relacionado ao processo objeto do julgamento (processo principal). O cabeçalho do voto de Acesso Restrito deve espelhar as informações do processo principal.

Pode haver necessidade de confecção de voto de Acesso Restrito a determinada parte ou somente ao Cade. Nessas situações, cada voto deve ser inserido no respectivo Apartado de Acesso Restrito com a disponibilização das informações sensíveis indispensáveis à completa análise do documento.

EMENTA

Composição e Formatação da Ementa

A ementa deve ser formada por duas partes:

Verbetação – termos destinados à indexação do caso conforme parâmetros;

Dispositivo de ementa – regra resultante do julgamento do caso concreto.

A ementa será redigida seção própria com a seguinte formatação:

Fonte: tamanho 10 pontos;

Alinhamento: justificado.

Cada termo da verbetação deve ser separado por ponto (.) e redigido com letras maiúsculas.

Os parágrafos que compõem o dispositivo de ementa devem ser numerados sequencialmente.

Na ementa não deve ser aplicado estilo negrito, itálico ou sublinhado.

Instruções para Preenchimento da Ementa

No Cade a edição de ementas é regulamentada por Resolução que indica os termos a serem utilizados na verbetação de acordo com o tipo de processo.

Para a elaboração do dispositivo de ementa devem ser adotadas as seguintes orientações:

Redação de forma sintética, lógica e clara;

O dispositivo não é a conclusão do voto. Não deve incluir expressões como: aprovação sem restrições, condenação, não conhecimento, embargos providos;

Deve ser original, evitando reproduzir texto de lei, de doutrina ou de enunciado similar.

VOTO E DISPOSITIVO
Formatação

Os rótulos Voto e Dispositivo deverão estar grafados em letra maiúscula, em negrito, com fundo cinza.

Os tópicos que compõe cada uma dessas seções deverão ser destacados em até dois níveis e atender a seguinte formatação:

1º Nível: Todas as letras maiúsculas, em negrito e alinhado à esquerda

2º Nível: Letra inicial maiúscula, em negrito e alinhado à esquerda

Por exemplo:

PRELIMINARES

Ausência de Notificação

(...)

Prescrição intercorrente

(...)

MERCADO RELEVANTE

Dimensão Produto

(...)

Dimensão Geográfica

Além disso, é permitida a elaboração de listas por meio de alíneas:

a.

b.

c.

d. (...)

O texto deve ser redigido em parágrafos justificados, numerados sequencialmente.

O relatório do caso constitui documento diverso disponibilizado quando da inclusão do feito em pauta para julgamento. Assim o voto não deve conter tópico intitulado Relatório, embora informações relativas ao andamento do processo indispensáveis às razões de decidir possam ser incorporadas ao longo do texto.

Citações

Citações curtas, que ocupem até três linhas, devem ser incorporadas ao texto e redigidas entre aspas (“).

Quando a citação ocupar quatro ou mais linhas, deve-se optar por estilo próprio:

> Fonte: tamanho 11 pontos;
>
> Parágrafo recuado, sem aspas e sem itálico.

Sem prejuízo da fundamentação do voto, deve-se evitar o excesso de citações, doutrinas ou de outros recursos que possam assemelhá-lo a documentos destinados a outros fins como teses ou artigos acadêmicos.

Assim, **o voto não deve conter Bibliografia.**

Quando necessário, citações de doutrina ou de legislações devem ser mencionadas no próprio texto e podem ser indicadas em nota de rodapé por meio de números sequenciais.

No Dispositivo o emissor do voto deve apresentar claramente a decisão que entenda ser aplicável ao caso (aprovação sem restrições, aprovação com restrições, aprovação condicionada à celebração e ao cumprimento de ACC, reprovação; arquivamento por ausência de provas, arquivamento peça ocorrência de prescrição, condenação por infração à ordem econômica, declaração da extinção da punibilidade; homologação, rejeição; provimento, não provimento, parcial provimento etc), por parte, com indicação das penalidades aplicadas, inclusive as acessórias, com prazo para cumprimento, e demais determinações (como expedição de ofício, remessa à Superintendia-Geral para instauração de procedimento etc).

No Dispositivo também deve constar a determinação de publicização de documentos para fomentar as Ações Civis de Reparação por Danos Concorrenciais decorrentes nos termos da Resolução nº 21, de 12 de setembro de 2018.

Informação de acesso restrito

A informação de acesso restrito deve estar claramente identificada no voto.

Na versão de acesso pública é suficiente a inclusão da expressão ACESSO RESTRITO em caixa alta e sem negrito no campo destinado aos números, sentenças ou quaisquer outros elementos reputados de acesso restrito.

Na versão de acesso restrito tais informações devem ser sombreadas em cinza.

Exemplo: (...) tem-se um faturamento conjunto dos grupos econômicos envolvidos na operação da ordem de aproximadamente R$ 9 bilhões, conforme informações prestadas pelas próprias Representadas.

OUTROS ELEMENTOS

Identificação do signatário

Todos os votos devem informar o signatário segundo o padrão:

nome da autoridade que o emitiu, grafado em letras maiúsculas, em negrito centralizado;

cargo da autoridade redigido apenas com as iniciais maiúsculas, centralizado;

expressão assinado eletronicamente entre parênteses (), centralizada.

Não deve ser utilizada linha acima do nome do signatário.

Lista de anexos

Demais documentos que integram o voto como tabelas ou apresentações devem estar relacionados após a parte dispositiva em lista de anexos.

Notas de rodapé

A sistematização das referências mencionadas no voto deve ser realizada em seção própria no final do documento.

Modelo de Lista de anexos e Notas de rodapé

Anexo II

Parâmetros para elaboração de ementas conforme espécie de procedimento

Para Ato de Concentração:

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**	
Tipo de Processo	ATO DE CONCENTRAÇÃO	
Rito	SUMÁRIO	
	ORDINÁRIO	
Descrição da Operação	<TEXTO SUCINTO>	
Natureza da operação	FUSÃO	
	AQUISIÇÃO DE CONTROLE	
	AQUISIÇÃO DE QUOTAS/AÇÕES SEM AQUISIÇÃO E CONTROLE	
	CONSOLIDAÇÃO DE CONTROLE	
	AQUISIÇÃO DE ATIVOS	
	INCORPORAÇÃO	
	JOINT-VENTURE CLÁSSICA	
	JOINT-VENTURE CONCENTRACIONISTA	
	OUTRA FORMA DE OPERAÇÃO	
Local da operação	OPERAÇÃO REALIZADA NO BRASIL	
	OPERAÇÃO REALIZADA NO EXTERIOR	
Mercado relevante na dimensão produto	MERCADO DE <NOME DO PRODUTO>	
Mercado relevante na dimensão geográfica	<DIMENSÃO GEOGRÁFICA>	
Abrangência da operação	ESTADUAL OU MENOR	UF OU MUNICÍPIO
	NACIONAL	
	INTERNACIONAL	
Identificada sobreposição horizontal	SOBREPOSIÇÃO HORIZONTAL	
Identificada integração vertical	INTEGRAÇÃO VERTICAL	
Motivo da análise pelo Tribunal	IMPUGNAÇÃO DA OPERAÇÃO PELA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL.	
	RECURSO DE TERCEIRO INTERESSADO	
	AVOCAÇÃO	
Existência de Parecer do Departamento de Estudos Econômicos	PARECER DO DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS	

Proposta de decisão	CONHECIMENTO	CONHECIMENTO
		NÃO CONHECIMENTO
	MÉRITO	APROVAÇÃO SEM RESTRIÇÕES
		APROVAÇÃO COM RESTRIÇÕES
		APROVAÇÃO COM ACC
		REPROVAÇÃO
		PERDA DE OBJETO

Para o Processo Administrativo

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**
Tipo de Processo	PROCESSO ADMINISTRATIVO
Conduta	CARTEL
	CONDUTA COMERCIAL UNIFORME
	CONDUTA UNILATERAL
Designação informal do caso	<NOME DO CASO>
Ramo de atividade empresarial	CONFORME RESOLUÇÃO Nº 3, DE 29 DE MAIO DE 2012
Mercado relevante na dimensão produto	MERCADO DE [NOME DO PRODUTO]
Mercado relevante na dimensão geográfica	<DIMENSÃO GEOGRÁFICA>
Conclusão do Parecer da SG	PARECER DA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL PELA CONDENAÇÃO
	PARECER DA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL PELA CONDENAÇÃO PARCIAL
	PARECER DA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL PELO ARQUIVAMENTO
Conclusão do Parecer da PFE	PARECER DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA PELA CONDENAÇÃO
	PARECER DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA PELA CONDENAÇÃO PARCIAL
	PARECER DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA PELO ARQUIVAMENTO
Conclusão do Parecer do MPF	PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA CONDENAÇÃO
	PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA CONDENAÇÃO PARCIAL
	PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO ARQUIVAMENTO
Existência de TCC	TCC CELEBRADO
Existência de acordo de leniência	ACORDO DE LENIÊNCIA CELEBRADO

Proposta de decisão	ARQUIVAMENTO
	CONDENAÇÃO
	CONDENAÇÃO PARCIAL
Penalidades	MULTA
	OUTRAS PENALIDADES

Para a Consulta

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**	
Tipo de processo	CONSULTA	
Tipo de consulta	INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO OU DA REGULAMENTAÇÃO DO CADE ATINENTES AO CONTROLE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO	
	LICITUDE DE ATOS, CONTRATOS, ESTRATÉGIAS EMPRESARIAIS OU CONDUTAS	
Mercado relevante na dimensão produto	MERCADO DE [NOME DO PRODUTO]	
Mercado relevante na dimensão geográfica	ESTADUAL OU MENOR	UF OU MUNICÍPIO
	NACIONAL	
	INTERNACIONAL	
Proposta de decisão	CONHECIMENTO	CONHECIMENTO
		NÃO CONHECIMENTO
	MÉRITO	<MANIFESTAÇÃO EMITIDA>

Para o Requerimento

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**
Tipo de processo	REQUERIMENTO
Conduta	CARTEL
	CONDUTA COMERCIAL UNIFORME
	CONDUTA UNILATERAL
Ramo de atividade empresarial	CONFORME RESOLUÇÃO Nº 3, DE 29 DE MAIO DE 2012
reconhecimento de participação na conduta investigada	COM RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA INVESTIGADA
	SEM RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA INVESTIGADA
Obrigações	CONTRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA
	OBRIGAÇÕES COMPORTAMENTAIS
	OBRIGAÇÕES ESTRUTURAIS
Proposta de Decisão	HOMOLOGAÇÃO
	NÃO HOMOLOGAÇÃO

Para o Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração

Campo	Parâmetros de Preenchimento
Tipo de processo	PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO
Objeto	ATO DE CONCENTRAÇÃO NOTIFICADO E CONSUMADO ANTES DE APRECIADO PELO CADE
	ATO DE CONCENTRAÇÃO NÃO NOTIFICADO E CONSUMADO ANTES DE APRECIADO PELO CADE
	ATO DE CONCENTRAÇÃO NÃO NOTIFICADO E CONSUMADO, MAS CUJA SUBMISSÃO PODE SER REQUERIDA PELO Cade
Reconhecimento de Infração	OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 88, §3º DA LEI Nº 12.529/2011
	NÃO OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 88, §3º DA LEI Nº 12.529/2011
Existência de ACC	CELEBRAÇÃO DE ACC

Para o Processo Administrativo para Imposição de Sanções Processuais Incidentais

Campo	Parâmetros de Preenchimento
Tipo de processo	PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES PROCESSUAIS INCIDENTAIS
Fundamento	ARTIGO 40, LEI Nº 12.529/2011
	ARTIGO 41, LEI Nº 12.529/2011
	ARTIGO 42, LEI Nº 12.529/2011
	ARTIGO 43, LEI Nº 12.529/2011
	ARTIGO 44, LEI Nº 12.529/2011
Órgão responsável pela lavratura do auto de infração	AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
	AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO TRIBUNAL
Espécie do procedimento em que foi identificada a infração	PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO
	INQUÉRITO ADMINISTRATIVO
	PROCESSO ADMINISTRATIVO
	ATO DE CONCENTRAÇÃO
	CONSULTA
	PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO
Proposta de decisão	ARQUIVAMENTO
	CONDENAÇÃO

Para o Recurso Voluntário

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**	
Tipo de processo	RECURSO VOLUNTÁRIO	
Adoção de medida preventiva	MEDIDA PREVENTIVA ADOTADA PELA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL	
	MEDIDA PREVENTIVA ADOTADA PELO TRIBUNAL	
	MEDIDA PREVENTIVA INDEFERIDA PELA SUPERINTENDÊNCIA-GERAL	
	MEDIDA PREVENTIVA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL	
Conduta	CARTEL	
	CONDUTA COMERCIAL UNIFORME	
	CONDUTA UNILATERAL	
Espécie do procedimento em que foi identificada a conduta	INQUÉRITO ADMINISTRATIVO	
	PROCESSO ADMINISTRATIVO	
Tempestividade	TEMPESTIVO	
	INTEMPESTIVO	
Proposta de decisão	CONHECIMENTO	CONHECIMENTO
		NÃO CONHECIMENTO
	MÉRITO	MANUTENÇÃO DA MEDIDA PREVENTIVA
		REVOGAÇÃO DA MEDIDA PREVENTIVA

Para os Embargos de Declaração

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**	
Tipo de recurso	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
Espécie de procedimento	ATO DE CONCENTRAÇÃO	
	PROCESSO ADMINISTRATIVO	
	CONSULTA	
	REQUERIMENTO	
	PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO	
	PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES PROCESSUAIS INCIDENTAIS	
	RECURSO VOLUNTÁRIO	
Fundamento	OMISSÃO	
	CONTRADIÇÃO	
	OBSCURIDADE	
Tempestividade	TEMPESTIVO	
	INTEMPESTIVO	
Proposta de decisão	CONHECIMENTO	CONHECIMENTO
		NÃO CONHECIMENTO
	MÉRITO	PARCIAL PROVIMENTO
		PROVIMENTO
		PROVIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES
		NÃO PROVIMENTO
Embargos de declaração protelatórios	INCIDÊNCIA DO §2º DO ARTIGO 1.026 DO CPC	

Para o Pedido de Reapreciação

Campo	**Parâmetros de Preenchimento**	
Tipo de recurso	PEDIDO DE REAPRECIAÇÃO	
Espécie de procedimento	ATO DE CONCENTRAÇÃO	
	PROCESSO ADMINISTRATIVO	
	PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES PROCESSUAIS INCIDENTAIS	
Fundamento	FATO NOVO	
	DOCUMENTO NOVO	
Tempestividade	TEMPESTIVO	
	INTEMPESTIVO	
Proposta de decisão	CONHECIMENTO	CONHECIMENTO
		NÃO CONHECIMENTO
	MÉRITO	PROVIMENTO
		PROVIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES
		PARCIAL PROVIMENTO
		NÃO PROVIMENTO

Resolução Cade 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.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 9º, XV da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, nos termos do art. 53, caput, e do art. 54, inciso I da mesma lei, RESOLVE:

SESSÃO I

Do pedido de Aprovação de Atos de Concentração

Art. 1º O pedido de aprovação de atos de concentração econômica, ao qual se referem os artigos 48, IV, 53 e 88 da Lei nº 12.529/2011, deverá ser acompanhado dos documentos e informações relacionados no Anexo I desta Resolução.

Parágrafo único. As operações enquadradas no Procedimento Sumário, conforme Seção II desta Resolução, poderão apresentar notificação contendo apenas as informações contidas no Anexo II desta Resolução.

Art. 2º A Superintendência-Geral poderá determinar a emenda da notificação, nos termos do art. 53 §1° da Lei nº 12.529/2011, em caso de não atendimento de quaisquer dos itens dos Anexos I ou II desta Resolução, conforme o caso.

Parágrafo único. A determinação da emenda a que se refere o caput deste artigo poderá abranger informações além das constantes dos formulários dos Anexos I e II, conforme o disposto no art. 53 §1º da Lei nº 12.529/2011.

Art. 3º O requerimento será apresentado, sempre que possível, em conjunto, pelas partes da operação, que deverão informar imediatamente qualquer alteração posterior dos dados constantes do pedido inicial.

Parágrafo único. Caso o Cade entenda que alterações posteriores ao pedido inicial modificam substancialmente o cenário concorrencial e comprometem o julgamento do mérito do ato de concentração, poderá determinar sua emenda ou o seu arquivamento, conforme o caso, nos termos do §1º do art. 53, da Lei nº 12.529/2011.

Art. 4º Entende-se como partes da operação as entidades diretamente envolvidas no negócio jurídico sendo notificado e os respectivos grupos econômicos.

§1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei nº 12.529/2011, cumulativamente:

I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§2° No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de cálculo do faturamento de que trata este artigo, cumulativamente:

I – O grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e

II – As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

§3° A definição de grupo econômico deste artigo aplica-se apenas para fins de cálculo do faturamento com vistas à determinação do atendimento dos critérios objetivos fixados no artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, e não vincula decisões do Cade com relação à solicitação de informações e à análise de mérito dos casos concretos.

SEÇÃO II
Do Procedimento Sumário

Art. 5º Fica estabelecido o Procedimento Sumário para Análise de Atos de Concentração.

Art. 6º O Procedimento Sumário será aplicado pelo Cade aos casos que, em virtude da simplicidade das operações, tenham menor potencial ofensivo à concorrência.

Art. 7º A decisão de enquadramento do pedido de aprovação de ato de concentração em Procedimento Sumário é discricionária, e será adotada pelo Cade conforme os critérios de conveniência e oportunidade, com base na experiência adquirida pelos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na análise de atos de concentração e na identificação daqueles que tenham menor potencial ofensivo à concorrência.

§1º. Os atos em análise com base no Procedimento Sumário serão objeto de decisão simplificada por parte da Superintendência, nos termos do artigo 54, I, da Lei nº 12.529/2011.

§2º. A Superintendência-Geral deve observar o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda, para decidir os atos de concentração enquadrados em Procedimento Sumário e que não sejam reclassificados para análise em Procedimento Ordinário.

§3º. Sem prejuízo à continuidade da análise do ato de concentração dentro dos prazos previstos nos §§2º e 9º do artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, o descumprimento do prazo estabelecido no §2º do art. 7º desta Resolução deverá ser justificado pelo Superintendente Geral, por meio de despacho dirigido ao Tribunal, que deverá fundamentar as razões do atraso, tornar a análise do ato de concentração prioritária e, caso o ato de concentração ainda não tenha edital publicado, determinar a sua publicação imediata, salvo caso de emenda.

Art. 8º São hipóteses enquadráveis no Procedimento Sumário, as seguintes operações:

I – Joint-Ventures clássicas ou cooperativas: casos de associação de duas ou mais empresas separadas para a formação de nova empresa, sob controle comum, que visa única e exclusivamente à participação em um mercado cujos produtos/serviços não estejam horizontal ou verticalmente relacionados;

II – Substituição de agente econômico: situações em que a empresa adquirente ou seu grupo não participava, antes do ato, do mercado envolvido, ou dos mercados verticalmente relacionados e, tampouco, de outros mercados nos quais atuava a adquirida ou seu grupo;

III – Baixa participação de mercado com sobreposição horizontal: as situações em que a operação gerar o controle de parcela do mercado relevante comprovadamente abaixo de 20%, a critério da Superintendência-Geral, de forma a não deixar dúvidas quanto à irrelevância da operação do ponto de vista concorrencial;

IV – Baixa participação de mercado com integração vertical: nas situações em que nenhuma das requerentes ou seu grupo econômico comprovadamente controlar parcela superior a 30% de quaisquer dos mercados relevantes verticalmente integrados;

V – Ausência de nexo de causalidade: concentrações horizontais que resultem em variação de HHI inferiores a 200, desde que a operação não gere o controle de parcela de mercado relevante superior a 50%;

VI – Outros casos: casos que, apesar de não abrangidos pelas categorias anteriores, forem considerados simples o suficiente, a critério da Superintendência-Geral, a ponto de não merecerem uma análise mais aprofundada.

SEÇÃO III

Da notificação de aquisição de participações societárias

Art. 9° As aquisições de participação societária de que trata o artigo 90, II, da Lei nº 12.529/2011 são de notificação obrigatória, nos termos do art. 88 da mesma lei, quando:

I – Acarretem aquisição de controle, unitário ou compartilhado;

II – Não se enquadrem no inciso I, mas preencham as regras de minimis do artigo 10.

Parágrafo único. Não são de notificação obrigatória as aquisições de participação societária realizadas pelo controlador unitário.

Art. 10. Nos termos do artigo 9°, II, são de notificação obrigatória ao Cade as aquisições de parte de empresa ou empresas que se enquadrem em uma das seguintes hipóteses:

I – Nos casos em que a empresa investida não seja concorrente nem atue em mercado verticalmente relacionado:

a) Aquisição que confira ao adquirente titularidade direta ou indireta de 20% (vinte por cento) ou mais do capital social ou votante da empresa investida;

b) Aquisição feita por titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital social ou votante, desde que a participação direta ou indiretamente adquirida, de pelo menos um vendedor considerado individualmente, chegue a ser igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

II – Nos casos em que a empresa investida seja concorrente ou atue em mercado verticalmente relacionado:

a) Aquisição que conferir participação direta ou indireta de 5% (cinco por cento) ou mais do capital votante ou social;

b) Última aquisição que, individualmente ou somada com outras, resulte em um aumento de participação maior ou igual a 5%, nos casos em que a investidora já detenha 5% ou mais do capital votante ou social da adquirida.

Parágrafo único. Para fins de enquadramento de uma operação nas hipóteses dos incisos I ou II deste artigo, devem ser consideradas: as atividades da empresa adquirente e as atividades das demais empresas integrantes do seu grupo econômico conforme definição do artigo 4° dessa Resolução.

Art. 11. A subscrição de títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações é de notificação obrigatória quando, cumulativamente:

I – a futura conversão em ações se enquadrar em alguma das hipóteses dos artigos 9º ou 10 desta Resolução; e

II – o título ou o valor outorgar ao adquirente o direito de indicar membros dos órgãos de gestão ou de fiscalização ou direitos de voto ou veto sobre questões concorrencialmente sensíveis, excetuados os direitos já conferidos por lei.

§ 1º Para fins do inciso I deste artigo, calcular-se-á a quantidade de ações adquiridas caso a conversão fosse hipoteticamente exercida na data da subscrição.

§ 2° Em se tratando de oferta pública de títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, a sua subscrição independe da aprovação prévia do Cade para consumação, mas fica proibido o exercício de quaisquer direitos políticos atrelados aos títulos ou valores adquiridos até a aprovação da operação pelo Cade.

§ 3º A notificação da operação de subscrição de títulos ou valores mobiliários com base nos critérios do artigo 11 afasta a necessidade de notificação da sua conversão em ações.

SEÇÃO IV
Disposições finais

Art. 12. Revogam-se as Resoluções nº 02/2012, nº 09/2014 e nº 16/2016.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente

ANEXO I
Formulário Procedimento Não-Sumário

Instruções gerais de preenchimento:

(i) As respostas a este formulário devem ser justificadas e as informações exatas e completas, com a indicação da fonte para os cálculos e a apresentação de documentos comprobatórios disponíveis. Na impossibilidade de fornecer informações exatas, as partes devem fornecer estimativas com a indicação das respectivas fontes e metodologia de cálculo utilizada;

(ii) As informações devem ser fornecidas em unidades padronizadas para todas as respostas deste formulário. Os dados relativos a unidades monetárias devem ser fornecidos em reais (R$), com a indicação da taxa de câmbio utilizada para a respectiva conversão, quando for o caso;

(iii) Sempre que possível, apresente fontes alternativas de informações relevantes para a análise da presente operação (sítios eletrônicos, publicações diversas, associações, órgãos de controle, pesquisas realizadas por terceiros, jurisprudência nacional e internacional etc.);

(iv) Na ausência de especificação em sentido contrário, o termo "parte" é utilizado neste formulário de forma a abranger as entidades diretamente envolvidas na operação (referidas como "partes diretamente envolvidas"), e os respectivos grupos econômicos, conforme definição do item II.5 deste Anexo;

(v) Sempre que as partes diretamente envolvidas na operação sejam entidades sem atividades operacionais ou veículos especialmente criados para a realização da operação, devem ser fornecidas as informações relativas à parte concorrencialmente relevante.

ETAPA I

Descrição Da Operação

Apresentar um resumo da operação (até 500 palavras), especificando as partes na concentração, as respectivas áreas de atividade, a natureza da concentração (por exemplo, fusão, aquisição, joint venture etc.), os mercados em que a concentração produzirá algum impacto (destacando-se os principais mercados envolvidos), e a justificativa estratégica e econômica para a operação. O resumo deve ser elaborado de forma a não conter quaisquer informações confidenciais ou segredos comerciais.

ETAPA II

Informações Relativas Às Partes

II.1. Informe os nomes (razão social, denominação, nome do estabelecimento, nome de fantasia), CNPJ e forma legal (S.A. de capital aberto, S.A. de capital fechado, Ltda. etc.) das partes diretamente envolvidas na operação.

II.2. Apresente os endereços completos das partes diretamente envolvidas na operação (incluindo o CEP e o sítio eletrônico), e nome, números de telefone e fax, endereço eletrônico e cargo ocupado por representante técnico das empresas a ser contatado. Sempre que possível, informar o endereço da sede/representação das partes no Brasil.

II.3. Indique o(s) representante(s) legal(is) e endereço completo (incluindo telefone, fax, CEP, e endereço eletrônico).

II.4. Apresente os faturamentos brutos das partes diretamente envolvidas na operação, e de seus respectivos grupos econômicos (segundo definição do art. 4º da Resolução 02/2012), no Brasil e em todo o mundo (incluindo o Brasil), no ano fiscal anterior à presente operação.

II.5. Indique os grupos econômicos a que pertencem as partes diretamente envolvidas na operação e forneça uma lista de todas as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado pertencentes aos grupos econômicos, com atividades no território nacional, informando:

a) organograma com a estrutura societária das partes diretamente envolvidas na operação;

b) organograma com a estrutura societária do grupo econômico a que tais partes pertencem.

II.5.1. Para fins de resposta a este e aos demais itens deste Anexo, considera- se grupo econômico, cumulativamente:

a) As empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

b) As empresas nas quais qualquer das empresas da alínea "a" seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

II.5.2. No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de resposta a este e aos demais itens deste Anexo, cumulativamente:

a) O fundo envolvido na operação;

b) Os fundos que estejam sob a mesma gestão do fundo envolvido na operação;

c) O gestor;

d) Os grupos dos cotistas, conforme definidos no item II.5.1., que detenham direta ou indiretamente mais de 20% das cotas do fundo envolvido na operação;

e) As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante; e

f) As empresas controladas pelos fundos que estejam sob a mesma gestão do fundo envolvido na operação e as empresas nas quais esses fundos detenham direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

Observação: No que diz respeito aos agentes incluídos nas alíneas "b" e "f" do item II.5.2., fornecer listagem e demais informações somente dos fundos e empresas que sejam horizontal ou verticalmente relacionados às atividades objeto da operação, segundo CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual.

II.6. Informe a nacionalidade de origem dos grupos econômicos indicados no item II.5.

II.7. Informe as operações realizadas durante os últimos cinco anos, pelas pessoas listadas no item II.5, e as respectivas decisões do Cade, quando for o caso.

II.8. Informe todas as atividades econômicas desempenhadas pelas partes diretamente envolvidas na operação, no Brasil, indicando o faturamento bruto obtido com cada uma das atividades no ano fiscal anterior ao da apresentação danotificação. Classifique-as segundo a CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual.

II.9. Informe todas as atividades econômicas desempenhadas pelas demais empresas que fazem parte dos grupos econômicos envolvidos na operação, no Brasil. Classifique-as segundo a CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual.

II.10. Forneça uma lista de todas as empresas com atividades no território nacional, segundo GNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual, que sejam horizontal ou verticalmente relacionadas às atividades objeto da operação, nas quais pelo menos um dos integrantes do grupo detenha participação igual ou superior a 10% no capital social ou votante. Na resposta, apresente também o organograma da estrutura societária das empresas que se enquadram nesse critério.

II.11. No que diz respeito às empresas referidas nas respostas aos itens II.5 e II.10, forneça uma lista dos membros dos seus órgãos de gestão que sejam igualmente membros dos órgãos de gestão ou de fiscalização de quaisquer outras empresas atuantes nas mesmas atividades econômicas, conforme CNAE 2.0 a 7 dígitos, indicando tais empresas.

ETAPA III

Elementos Relativos À Operação

III.1. Informe se esta notificação refere-se à primeira apresentação. Caso negativo, informe o motivo pelo qual o ato está sendo reapresentado/emendado.

III.2. Descreva a operação notificada, indicando:

a) Se a operação projetada consiste em um(a):

1. fusão;
2. aquisição de controle;
3. aquisição de quotas/ações sem aquisição de controle;
4. consolidação de controle;
5. aquisição de ativos;
6. incorporação;
7. joint venture clássica (criação de empresa para explorar outro mercado);
8. joint venture concentracionista (criação de empresa para explorar mercado já explorado pelas empresas associadas);
9. outra forma de operação não coberta pelas alternativas anteriores (especificar);

b) Se a operação abrange, total ou parcialmente, as atividades das partes;

c) O valor da operação e a forma de pagamento;

d) No caso de aquisição de ativos, todos esses ativos, tangíveis e/ou intangíveis. No caso dos ativos tangíveis, indicar também suas localizações (endereço e CEP);

e) No caso de aquisição de participação societária, o dispositivo da Seção III desta Resolução no qual a operação se enquadra;

f) A estrutura societária da empresa alvo, antes e após a realização da operação, ou da nova empresa formada. As informações deste item devem ser ilustradas com a utilização de mapas, organogramas ou diagramas.

III.3. Informe as demais jurisdições em que a presente operação foi ou será apresentada, bem como a(s) data(s) da(s) notificação(ões).

III.4. Especifique se a operação está sujeita a aprovação de outros órgãos reguladores no Brasil ou no exterior.

III.5. Descreva a justificativa econômica e/ou estratégica para a operação.

III.6. Informe se a operação contempla cláusulas restritivas à concorrência (por exemplo, cláusulas de não concorrência ou de exclusividade). Caso afirmativo, apresentar tais cláusulas, indicando sua localização nos documentos relativos à operação, bem como sua justificativa econômica.

ETAPA IV
Documentação

IV.1. Com relação à operação, apresente:

a) cópia da versão final ou mais recente de todos os instrumentos contratuais relativos à realização da operação, listando os respectivos anexos relevantes para a análise antitruste;

b) cópias de acordos de não concorrência e de acionistas, se houver;

c) cópias de análises, relatórios, estudos, inquéritos, apresentações e outros documentos análogos elaborados por ou para qualquer membro(s) do:

1. conselho de administração;

2. conselho de fiscalização;

3. assembleia de acionistas; ou

4. outra(s) pessoa(s) que exerça(m) funções semelhantes (ou a quem foram delegadas ou atribuídas tais funções); cujo objetivo foi avaliar ou analisar a transação proposta (com relação a: padrões de concorrência no mercado, participações de mercado, concorrentes, estimativas de crescimento de vendas, estimativas de expansão para novos mercados geográficos e outros assuntos concorrencialmente relevantes);

d) lista contendo a relação de todos os demais documentos que tenham sido criados em decorrência da operação, tais como: acordo de fornecimento de insumos, minutas de reuniões referentes à operação, documentos de oferta pública enviados à CVM, dentre outros.

IV.2. Com relação às atividades das partes, apresente as cópias mais recentes dos documentos listados abaixo:

a) último relatório anual e/ou demonstrações financeiras auditadas das partes diretamente envolvidas na operação e dos respectivos grupos econômicos;

b) estudos de mercado, pesquisas, relatórios, projeções e qualquer outro documento, elaborado por terceiros ou não, que estejam relacionados a:

1. posicionamento competitivo da empresa e de suas concorrentes;

2. condições de demanda e oferta;

3. disputa por clientes;

4. comportamento estratégico (preço, venda, lançamentos, inovação, entradas/saídas etc.);

5. denúncias de comportamento anticompetitivo de empresas que integram o mercado relevante;

6. efeitos na oferta, demanda, custo, preço, atributos do produto/serviço causados pela competição direta de outro possível produto ou serviço;

7. balanços setoriais, diagnóstico de mercado etc.;

c) relatório de marketing, relatório comercial, planos e estratégias de divulgação da marca, relatório de posicionamento de produto e qualquer outro similar;

d) planejamento estratégico, plano de negócios, planos de expansão e contenção, e qualquer outro similar.

ETAPA V

Definição Do(s) Mercado(s) Relevante(s)

V.1. Informe e descreva todas as linhas de produtos comercializados e/ou serviços prestados no Brasil pelas partes diretamente envolvidas na operação.

V.2. Informe todas as linhas de produtos comercializados e/ou serviços prestados no Brasil pelas demais empresas que fazem parte dos grupos econômicos envolvidos na operação.

V.3. Identifique todas as linhas de produtos e/ou serviços em que poderiam ser verificadas sobreposições horizontais, verticais e/ou complementares decorrentes da presente operação.

V.4. Indique todas as áreas geográficas atendidas por cada uma das empresas que ofertam as linhas de produtos e/ou serviços identificadas no item V.3 (caso a empresa não atenda todo o Brasil, especificar os municípios e/ou estados atendidos pela mesma).

V.5. Considerando as respostas dos itens V.3 e V.4, defina o(s) mercado(s) relevante(s) sob as dimensões produto e geográfica. Fundamente as definições adotadas, baseando-se nos seguintes fatores, na medida em que aplicáveis:

a) substituibilidade sob a ótica da demanda, levando em consideração, dentre os fatores considerados relevantes, a possibilidade de substituição frente a aumentos de preços entre marcas e/ou produtos ou serviços e entre outros produtos fora do mercado;

b) substituibilidade sob a ótica da oferta, levando em consideração, dentre outros fatores, aspectos técnico-operacionais, tecnologias, custos de instalação (inclusive custos irrecuperáveis) e possibilidade de redirecionamento de atividades;

c) natureza e características dos produtos e/ou serviços;

d) importância dos preços dos produtos e/ou serviços;

e) perfil dos clientes (exemplo: renda, gênero, porte da firma etc.) e dimensionamento do mercado desses clientes (quantidade vendida);

f) preferências dos consumidores, prestando informações sobre fidelidade a marcas, forma e momentos de consumo, dentre outros fatores considerados relevantes;

g) custos de distribuição/transporte;

h) diferenças nas estruturas de oferta e/ou de preços entre áreas geográficas vizinhas;

i) possibilidade de importações;

j) jurisprudência do Cade;

k) jurisprudência internacional;

l) outros fatores.

V.6. Explique a relevância da diferenciação dos produtos e/ou serviços em termos de atributos ou qualidades, e a medida em que os produtos das partes são substitutos próximos.

ETAPA VI

Estrutura De Oferta

VI.1. Apresente uma estimativa da dimensão total do(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, em termos de valor (faturamento bruto) e de volume de vendas, para os últimos 5 (cinco) anos, e uma estimativa de crescimento para os próximos 5 (cinco) anos.

Observação: Para estimativa de mercado nacional, considere: produção total do produto/serviço no Brasil + importações – exportações.

VI.2. Apresente o total das vendas, em termos de valor (faturamento bruto) e volume, bem como uma estimativa das participações para cada uma das partes diretamente envolvidas na operação, no(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, para os últimos 5 (cinco) anos. Apresente dados segmentados para vendas cativas e vendas para clientes independentes[1], quando for o caso.

VI.3. Apresente o total das vendas, em termos de valor (faturamento bruto) e volume, bem como uma estimativa das participações das demais empresas integrantes dos respectivos grupos econômicos, no(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, para os últimos 5 (cinco) anos. Apresente dados segmentados para vendas cativas e vendas para clientes independentes, quando for o caso.

VI.4. Apresente uma estimativa das participações de mercado, em termos de valor (faturamento bruto) e de volume de vendas, de todos os concorrentes (incluindo importadores) que detenham pelo menos 5% do(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, para os últimos 5 (cinco) anos. A partir dessas informações, forneça uma estimativa do HHI antes e após a concentração, bem como a diferença entre os dois (ΔHHI), para os últimos 5 (cinco) anos.

VI.5. Apresente nome, endereço completo, números de telefone e fax, e sítio eletrônico dos 10 (dez) principais concorrentes identificados no item VI.4, para todos os mercados relevantes definidos no item V.5.

VI.6. Apresente uma estimativa do valor e volume totais das importações relativas ao(s) mercado(s) relevante(s) identificados no item V.5, informando também:

a) o valor, volume e as proporções de tais importações provenientes das partes;

b) a existência de barreiras tarifárias, regulatórias ou de qualquer natureza, que possam afetar essas importações. Em caso afirmativo, explicar em que medida tais barreiras interferem nas condições de importação do(s) produtos(s) e se são de caráter permanente ou temporário (nesse último caso, apresentar o período de validade de tais barreiras);

c) uma estimativa da medida em que os custos de transporte e outros custos afetam essas importações.

VI.7. Apresente uma estimativa do valor e volume totais das exportações relativas ao(s) mercado(s) relevante(s) identificados no item V.5, quando pertinente.

VI.8. Identifique todas as associações comerciais no Brasil, relativas ao(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5 a que as partes pertencem. Indique o endereço completo, sítio na Internet, nome de contato e respectivo cargo, números de telefone e fax, e endereço eletrônico.

ETAPA VII

Estrutura De Demanda

VII.1. Com relação a cada mercado relevante identificado no item V.5, apresente uma lista com os 5 (cinco) maiores clientes independentes das partes localizados no Brasil, contendo nome da pessoa de contato (preferencialmente responsável pelo departamento jurídico ou Presidente/Diretor-Geral), endereço completo (com CEP), números de telefone e fax, sítio eletrônico, e endereço eletrônico da pessoa de contato.

VII.2. Considerando a lista de clientes apresentada no item VII.1, indique para os 3 (três) anos anteriores à operação, em relação aos respectivos faturamentos brutos obtidos nos mercados relevantes indicados em V.5, o percentual de representatividade de cada um desses clientes no faturamento bruto das partes.

VII.3. Informe o grau de concentração ou a dispersão dos clientes no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5.

VII.4. Informe, para cada mercado relevante indicado no item V.5, se há segmentação de clientes em diferentes grupos, descrevendo as suas respectivas características e representatividade no faturamento das partes, e se há discriminação das condições de comercialização dos produtos e/ou serviços ofertados entre esses grupos. Caso afirmativo, indique tais grupos em ordem decrescente de relevância, e justifique a razão econômica da discriminação.

VII.5. Apresente uma lista descritiva com alguns exemplos de contratos de fornecimento recentes com os principais clientes indicados no item VII.1, juntando cópia daqueles que sejam relevantes para contextualizar e/ou justificar a resposta do item VII.4.

VII.6. Descreva os canais de distribuição e redes de serviços utilizados e/ou disponíveis pelas partes, para o atendimento aos clientes indicados no item VII.1, assim como sua relevância para as atividades das partes, no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5. Informe em que medida a distribuição e os serviços são prestados por empresas do mesmo grupo econômico das partes diretamente envolvidas na operação e/ou por terceiros.

VII.7. Indique a importância de contratos de distribuição e serviços exclusivos e outros tipos de contratos de longo prazo no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5.

VII.8. Informar se as partes estabelecem localmente os preços dos produtos/serviços referentes ao(s) respectivo(s) mercado(s) relevante(s) indicados no item V.5 ou se possuem estratégia unificada de determinação de preço.

VII.9. Para cada mercado relevante indicado no item V.5, descreva a relevância de cada um dos itens mencionados abaixo e classifique-os de acordo com a escala de 1 a 10 em termos de sua importância na definição das preferências do consumidor (em escala crescente de importância):

a) fidelidade à marca;

b) prestação de serviços pré e pós-venda;

c) oferta de uma gama completa de produtos;

d) efeitos de rede;

e) tempo de entrega;

f) customização e padronização;

g) preço;

h) financiamentos e formas de pagamento;

i) qualidade ou outros fatores que façam distinção entre produtos (reputação, tradição etc.);

j) outros fatores (especificar).

VII.10. Descreva a relevância dos custos de transferência (switching costs) para os clientes das partes no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5.

ETAPA VIII
Análise De Poder De Monopsônio

VIII.1. Para cada mercado relevante indicado no item V.5, identifique os 5 (cinco) maiores fornecedores independentes[2] das partes, nos últimos 3 (três) anos.

VIII.2. Indique o nome, endereço, números de telefone e fax, e sítio eletrônico para cada um desses fornecedores.

VIII.3. Informe, para cada mercado relevante indicado no item V.5, se há segmentação de fornecedores em diferentes grupos, e se há discriminação das condições de aquisição dos produtos e/ou serviços demandados entre esses grupos. Caso afirmativo, indique tais grupos em ordem decrescente de relevância e explique a razão econômica da discriminação.

VIII.4. Apresente uma lista descritiva com alguns exemplos de contratos de fornecimento recentes com os principais fornecedores indicados no item VIII.1, juntando cópia daqueles que sejam relevantes para contextualizar e/ou justificar a resposta do item VIII.3.

VIII.5. Descreva a relevância dos custos de transferência (switching costs) para os fornecedores das partes no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5.

VIII.6. Informe, para cada mercado relevante indicado no item V.5, os clientes alternativos disponíveis para esses fornecedores.

VIII.7. Informe, para cada mercado relevante indicado no item V.5, os canais alternativos disponíveis para esses fornecedores.

VIII.8. Caso considere que haja poder compensatório por parte dos fornecedores, no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, informe a magnitude desse poder. Identifique a forma como esse poder é exercido, bem como quais fornecedores teriam esse poder compensatório atualmente.

ETAPA IX

Análise Das Condições De Entrada E Rivalidade

IX.1. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, indique a existência de quaisquer barreiras legais ou regulamentares à entrada.

IX.2. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, indique a existência de barreiras relativas ao acesso a insumos ou infra- estruturas ou, ainda, a necessidade de possuir experiência comprovada ou acesso a mão de obra especializada.

IX.3. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, indique a existência de quaisquer restrições criadas pela existência de patentes, de "know how", e de outros direitos de propriedade intelectual, bem como quaisquer restrições criadas pela concessão de licenças relativas a tais direitos.

IX.4. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, informe se cada uma das partes é titular, licenciada ou licenciante de patentes, de "know how" e de outros direitos.

IX.5. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, informe a importância de economias de escala e/ou de escopo para a produção, distribuição e/ou comercialização dos respectivos produtos e/ou serviços.

IX.6. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, informe a existência de custos irrecuperáveis, destacando a sua relevância.

IX.7. Considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, informe a existência de barreiras derivadas da preferência dos consumidores em termos de lealdade à marca e diferenciação dos produtos e/ou serviços.

IX.8. Para cada mercado relevante indicado no item V.5, apresente a escala mínima viável para um entrante que possa ser considerado como rival efetivo das partes, em termos de valor (faturamento bruto) e de volume de vendas.

> Observação 1: Considerar tanto entrantes que já possuem ativos e expertise suficientes (por exemplo, uma empresa multinacional ou que atue em mercados geográficos distintos) quanto novos entrantes;
>
> Observação 2: Caso seja necessária uma entrada integrada (concomitantemente nos mercados à jusante e a montante), apresentar as estimativas considerando essa hipótese de entrada.

IX.9. Considerando as informações prestadas nos itens IX.8, para cada mercado relevante indicado no item V.5, informar o tempo necessário para se efetivar uma entrada completa, desde a fase de planejamento até o início das atividades do entrante.

IX.10. Apresente, para cada mercado relevante indicado no item V.5, para os últimos 5 cinco anos:

a) uma estimativa da capacidade produtiva total do mercado;

b) a proporção dessa capacidade correspondente a cada uma das partes;

c) as respectivas taxas de utilização das capacidades;

d) o nível de capacidade ociosa (absoluto e em termos percentuais);

e) a localização e a capacidade das unidades de produção de cada uma das partes.

IX.11. Informe em que medida esse entrante poderia, frente a uma elevação (de 5 a 10%, por exemplo) dos preços em cada mercado relevante indicado no item V.5, capturar parcela suficientemente alta (pelo menos 5%) dos incumbentes desses mercados.

IX.12. Descreva a fase em que se encontra(m) o(s) mercado(s) relevante(s) definido(s) no item V.5 a partir de uma análise das perspectivas do mercado: início, expansão, maturidade, ou declínio.

IX.13. Nos últimos 5 (cinco) anos, indique se houve alguma entrada significativa em algum(ns) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5. Em caso afirmativo, identifique esses novos participantes, fornecendo o nome, endereço completo, números de telefone e fax, sítio eletrônico.

IX.14. Na ocorrência de novas entradas, conforme item IX.13, apresente uma estimativa das atuais participações de mercado de cada entrante.

IX.15. Avalie a facilidade de saída do(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, quantificando-a na medida do possível. Apresente exemplos de saídas ocorridas nos mercados identificados nos últimos 5 anos.

IX.16. Caso alguma das partes tenha entrado em algum(ns) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, nos últimos cinco anos, forneça uma análise das barreiras à entrada com que se deparou e quantifique os custos dessa entrada (não exclusivamente em termos do montante investido e da escala de produção).

IX.17. Indique a natureza e o grau da integração vertical de cada uma das partes em comparação com os seus maiores concorrentes no Brasil.

IX.18. Caso existentes, e considerando o(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, liste e descreva os acordos mais importantes entre as partes e seus concorrentes, tais como:

a) de concessão de licenças ou patentes;

b) de compartilhamento de ativos;

c) de produção conjunta;

d) de distribuição;

e) de fornecimento a longo prazo;

f) de intercâmbio de informações;

g) de P&D;

h) outros.

IX.19. Informe o grau de rivalidade existente no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, discorrendo sobre as principais estratégias utilizadas pelas partes e por seus principais concorrentes.

IX.20. Indique se os produtos/marcas/serviços ofertados pelas partes compartilham estruturas de comercialização ou de logística, informando a extensão e a importância desse compartilhamento.

IX.21. Informe se os produtos e/ou serviços ofertados pelas partes, no(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, podem ser classificados por grau de relevância (por exemplo, marca "premium" e marca "franja").

ETAPA X

Análise De Poder Coordenado

X.1. Identifique e analise cada um do(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5 tendo em vista as seguintes questões:

a) Há poucas empresas no(s) mercado(s) relevante(s)?

b) Os produtos e/ou serviços, em cada mercado relevante, são homogêneos?

c) As estruturas de custo das empresas em cada mercado relevante são similares?

d) As fontes de insumos, matérias-primas, parte e componentes são comuns a todos os produtores?

e) Informações do(s) mercado(s) relevante(s), tais como preços e quantidades ofertadas, estão disponíveis facilmente a todos os seus participantes?

f) Existem relações comerciais e patrimoniais entre as partes e os concorrentes nos mercados relevantes envolvidos que sejam pré-existentes à operação (via holdings, propriedade cruzada, joint ventures etc.);

g) As partes já foram, ou estão sendo atualmente, acusadas de cartel no Brasil, ou no exterior? Caso afirmativo, informar se houve condenação, bem como detalhes dos respectivos processos administrativos;

h) As condições de demanda e oferta no(s) mercado(s) relevante(s) podem ser consideradas estáveis? É baixo o nível de inovação, lançamento de novos produtos e atributos, complexidade do mercado etc.?

i) As ordens de compra desses produtos ou serviços são frequentes e/ou pequenas? Os contratos são de curto-prazo ou de longo-prazo?

j) Algumas das empresas incluídas no(s) mercado(s) relevante(s) afetado(s) pela operação são rivais também em outros mercados?

k) O(s) mercado(s) relevante(s) é (são) caracterizado(s) por estruturas verticalizadas? As partes possuem estrutura verticalizada?

X.2. Explique de que forma a operação pode alterar as condições elencadas no item X.1.

ETAPA XI
Contrafactual

XI.1. Descreva a provável configuração futura do(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, em termos concorrenciais, caso a presente operação não ocorresse por algum motivo.

ETAPA XII
Observações Finais

XII.1. Apresente quaisquer outros comentários ou informações que julgue relevantes para a análise da presente operação.

ANEXO II
Formulário Procedimento Sumário

Instruções gerais de preenchimento:

(i) As respostas a este formulário devem ser justificadas e as informações exatas e completas, com a indicação da fonte para os cálculos e a apresentação de documentos comprobatórios disponíveis. Na impossibilidade de fornecer informações exatas, as partes devem fornecer estimativas com a indicação das respectivas fontes e metodologia de cálculo utilizada;

(ii) As informações devem ser fornecidas em unidades padronizadas para todas as respostas deste formulário. Os dados relativos a unidades monetárias devem ser fornecidos em reais (R$), com a indicação da taxa de câmbio utilizada para a respectiva conversão, quando for o caso;

(iii) Sempre que possível, apresente fontes alternativas de informações relevantes para a análise da presente operação (sítios eletrônicos, publicações diversas, associações, órgãos de controle, pesquisas realizadas por terceiros, jurisprudência nacional e internacional etc.);

(iv) Na ausência de especificação em sentido contrário,o termo "parte" é utilizado neste formulário de forma a abranger as entidades diretamente envolvidas na operação (referidas como "partes diretamente envolvidas"), e os respectivos grupos econômicos, conforme definição do item II.5 deste Anexo;

(v) Sempre que as partes diretamente envolvidas na operação sejam entidades sem atividades operacionais ou veículos especialmente criados para a realização da operação, devem ser fornecidas as informações relativas à parte concorrencialmente relevante;

(vi) A Etapa VI desse formulário deve ser preenchida apenas nos casos em que haja sobreposição horizontal e/ou integração vertical decorrentes da operação em análise.

ETAPA I
Descrição Da Operação

Apresentar um resumo da operação (até 500 palavras), especificando as partes na concentração, as respectivas áreas de atividade, a natureza da concentração (por exemplo, fusão, aquisição, joint venture etc.), os mercados em que a concentração produzirá algum impacto (destacando-se os principais mercados envolvidos), e a justificativa estratégica e econômica para a operação. O resumo deve ser elaborado de forma a não conter quaisquer informações confidenciais ou segredos comerciais.

ETAPA II
Informações Relativas Às Partes

II.1. Informe os nomes (razão social, denominação, nome do estabelecimento, nome de fantasia), CNPJ e forma legal (S.A. de capital aberto, S.A. de capital fechado, Ltda. etc.) das partes diretamente envolvidas na operação.

II.2. Apresente os endereços completos das partes diretamente envolvidas na operação (incluindo o CEP e o sítio eletrônico), e nome, números de telefone e fax, endereço eletrônico e cargo ocupado por representante técnico das empresas a ser contatado. Sempre que possível, informar o endereço da sede/representação das partes no Brasil.

II.3. Indique o(s) representante(s) legal(is) e endereço completo (incluindo telefone, fax, CEP, e endereço eletrônico).

II.4. Apresente os faturamentos brutos das partes diretamente envolvidas na operação, e de seus respectivos grupos econômicos (segundo definição do art. 4º da Resolução 02/2012), no Brasil e em todo o mundo (incluindo o Brasil), no ano fiscal anterior à presente operação.

II.5. Indique os grupos econômicos a que pertencem as partes diretamente envolvidas na operação e forneça uma lista de todas as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado pertencentes aos grupos econômicos, com atividades no território nacional, informando:

a) Organograma com a estrutura societária das partes diretamente envolvidas na operação;

b) Organograma com a estrutura societária do grupo econômico a que tais partes pertencem.

II.5.1. Para fins de resposta a este e aos demais itens deste Anexo, considera- se grupo econômico, cumulativamente:

a) As empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

b) As empresas nas quais qualquer das empresas da alínea "a" seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

II.5.2. No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de resposta a este e aos demais itens deste Anexo, cumulativamente:

a) O fundo envolvido na operação;

b) Os fundos que estejam sob a mesma gestão do fundo envolvido na operação;

c) O gestor;

d) Os grupos dos cotistas, conforme definidos no item II.5.1., que detenham direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% das cotas do fundo envolvido na operação;

e) As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante; e

f) As empresas controladas pelos fundos que estejam sob a mesma gestão do fundo envolvido na operação e as empresas nas quais esses fundos detenham direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

Observação: No que diz respeito aos agentes incluídos nas alíneas "b" e "f" do item II.5.2., fornecer listagem e demais informações somente dos fundos e empresas que sejam horizontal ou verticalmente relacionados às atividades objeto da operação, segundo CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual.

II.6. Informe a nacionalidade de origem dos grupos econômicos indicados no item II.5.

II.7. Informe as operações realizadas durante os últimos cinco anos, pelas pessoas listadas no item II.5, e as respectivas decisões do Cade, quando for o caso.

II.8. Informe todas as atividades econômicas desempenhadas pelas partes diretamente envolvidas na operação, no Brasil, indicando o faturamento bruto obtido com cada uma das atividades no ano fiscal anterior ao da apresentação da notificação. Classifique-as segundo a CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual.

II.9. Informe todas as atividades econômicas desempenhadas pelas demais empresas que fazem parte dos grupos econômicos envolvidos na operação, no Brasil. Classifique-as segundo a CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual.

II.10. Forneça uma lista de todas as empresas com atividades no território nacional, segundo CNAE 2.0 a 7 dígitos ou versão mais atual, que sejam horizontal ou verticalmente relacionadas às atividades objeto da operação, nas quais pelo menos um dos integrantes do grupo detenha participação igual ou superior a 10% no capital social ou votante. Na resposta, apresente também o organograma da estrutura societária das empresas que se enquadram nesse critério.

II.11. No que diz respeito às empresas referidas nas respostas aos itens II.5 e II.10, forneça uma lista dos membros dos seus órgãos de gestão que sejam igualmente membros dos órgãos de gestão ou de fiscalização de quaisquer outras empresas atuantes nas mesmas atividades econômicas, conforme CNAE 2.0 a 7 dígitos, indicando tais empresas.

ETAPA III

Elementos Relativos À Operação

III.1. Informe se esta notificação refere-se à primeira apresentação. Caso negativo, informe o motivo pelo qual o ato está sendo reapresentado/emendado.

III.2. Descreva a operação notificada, indicando:

a) Se a operação projetada consiste em um(a):

1. fusão;
2. aquisição de controle;
3. aquisição de quotas/ações sem aquisição de controle;
4. consolidação de controle;
5. aquisição de ativos;
6. incorporação;
7. joint venture clássica (criação de empresa para explorar outro mercado);
8. joint venture concentracionista (criação de empresa para explorar mercado já explorado pelas empresas associadas);
9. outra forma de operação não coberta pelas alternativas anteriores (especificar);

b) Se a operação abrange, total ou parcialmente, as atividades das partes;

c) O valor da operação e a forma de pagamento;

d) No caso de aquisição de ativos, todos esses ativos, tangíveis e/ou intangíveis. No caso dos ativos tangíveis, indicar também suas localizações (endereço e CEP);

e) No caso de aquisição de participação societária, o dispositivo da Seção III desta Resolução no qual a operação se enquadra;

f) A estrutura societária da empresa alvo, antes e após a realização da operação, ou da nova empresa formada. As informações deste item devem ser ilustradas com a utilização de mapas, organogramas ou diagramas.

III.3. Informe as demais jurisdições em que a presente operação foi ou será apresentada, bem como a(s) data(s) da(s) notificação(ões).

III.4. Especifique se a operação está sujeita à aprovação de outros órgãos reguladores no Brasil ou no exterior.

III.5. Descreva a justificativa econômica e/ou estratégica para a operação.

III.6. Informe se a operação contempla cláusulas restritivas à concorrência (por exemplo, cláusulas de não concorrência ou de exclusividade). Caso afirmativo, apresentar tais cláusulas, indicando sua localização nos documentos relativos à operação, bem como sua justificativa econômica.

ETAPA IV

Documentação

IV.1. Apresente cópia da versão final ou mais recente de todos os instrumentos contratuais relativos à realização da operação, listando os respectivos anexos relevantes para a análise antitruste.

IV.2. Apresente cópias de acordos de não concorrência e de acionistas, se houver.

IV.3. Apresente uma lista contendo a relação de todos os demais documentos que tenham sido criados em decorrência da operação.

IV.4. Apresente cópia mais recente do relatório anual e/ou das demonstrações financeiras auditadas das partes diretamente envolvidas na operação e dos respectivos grupos econômicos.

ETAPA V

Definição do(s) Mercado(s) Relevante(s)

V.1. Informe e descreva todas as linhas de produtos comercializados e/ou serviços prestados no Brasil pelas partes diretamente envolvidas na operação.

V.2. Informe todas as linhas de produtos comercializados e/ou serviços prestados no Brasil pelas demais empresas que fazem parte dos grupos econômicos envolvidos na operação.

V.3. Identifique todas as linhas de produtos e/ou serviços em que poderiam ser verificadas sobreposições horizontais, verticais e/ou complementares decorrentes da presente operação.

V.4. Indique todas as áreas geográficas atendidas por cada uma das empresas que ofertam as linhas de produtos e/ou serviços identificadas no item V.3 (caso a empresa não atenda todo o Brasil, especificar os municípios e/ou estados atendidos pela mesma).

V.5. Considerando as respostas dos itens V.3 e V.4, defina o(s) mercado(s) relevante(s) sob as dimensões produto e geográfica. Fundamente as definições adotadas, baseando-se nos seguintes fatores, na medida em que aplicáveis:

a) substituibilidade sob a ótica da demanda, levando em consideração, dentre os fatores considerados relevantes, a possibilidade de substituição frente a aumentos de preços entre marcas e/ou produtos ou serviços e entre outros produtos fora do mercado;

b) substituibilidade sob a ótica da oferta, levando em consideração, dentre outros fatores, aspectos técnico-operacionais, tecnologias, custos de instalação (inclusive custos irrecuperáveis) e possibilidade de redirecionamento de atividades;

c) natureza e características dos produtos e/ou serviços;

d) importância dos preços dos produtos e/ou serviços;

e) perfil dos clientes (exemplo: renda, gênero, porte da firma etc.) e dimensionamento do mercado desses clientes (quantidade vendida);

f) preferências dos consumidores, prestando informações sobre fidelidade a marcas, forma e momentos de consumo, dentre outros fatores considerados relevantes;

g) custos de distribuição/transporte;

h) diferenças nas estruturas de oferta e/ou de preços entre áreas geográficas vizinhas;

i) possibilidade de importações;

j) jurisprudência do Cade;

k) jurisprudência internacional;

l) outros fatores.

V.6. Explique a relevância da diferenciação dos produtos e/ou serviços em termos de atributos ou qualidades, e a medida em que os produtos das partes são substitutos próximos.

ETAPA VI
Estrutura de Oferta

VI.1. Apresente uma estimativa da dimensão total do(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, em termos de valor (faturamento bruto) e de volume de vendas, no ano fiscal anterior à operação.

Observação: Para estimativa de mercado nacional, considere: produção total do produto/serviço no Brasil + importações – exportações.

VI.2. Apresente o total das vendas, em termos de valor (faturamento bruto) e volume, bem como uma estimativa das participações para cada uma das partes diretamente envolvidas na operação, no(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, no ano fiscal anterior à operação. Apresente dados segmentados para vendas cativas e vendas para clientes independentes[3], quando for o caso.

VI.3. Apresente o total das vendas, em termos de valor (faturamento bruto) e volume, bem como uma estimativa das participações das demais empresas integrantes dos respectivos grupos econômicos, no(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, no ano fiscal anterior à operação. Apresente dados segmentados para vendas cativas e vendas para clientes independentes, quando for o caso.

VI.4. Apresente uma estimativa das participações de mercado, em termos de valor (faturamento bruto) e de volume de vendas, de todos os concorrentes (incluindo importadores) que detenham pelo menos 5% do(s) mercado(s) relevante(s) indicado(s) no item V.5, no ano fiscal anterior à operação. A partir dessas informações, forneça uma estimativa do HHI antes e após a concentração, bem como a diferença entre os dois (ΔHHI).

VI.5. Apresente nome, endereço completo, números de telefone e fax, e sítio eletrônico dos 5 (cinco) principais concorrentes identificados no item VI.4, para todos os mercados relevantes definidos no item V.5.

VI.6. Apresente uma estimativa do valor e volume totais das importações relativas ao(s) mercado(s) relevante(s) identificados no item V.5, informando também:

a) o valor, volume e as proporções de tais importações provenientes das partes;

b) a existência de barreiras tarifárias, regulatórias ou de qualquer natureza, que possam afetar essas importações. Em caso afirmativo, explicar em que medida tais barreiras interferem nas condições de importação do(s) produtos(s) e se são de caráter permanente ou temporário (nesse último caso, apresentar o período de validade de tais barreiras);

c) uma estimativa da medida em que os custos de transporte e outros custos afetam essas importações.

VI.7. Identifique todas as associações comerciais a que pertencem as partes, no Brasil, relativas ao(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s) no item V.5, com endereço completo, sítio na Internet, nome de contato e respectivo cargo, números de telefone e fax, e endereço eletrônico.

ETAPA VII

Observações Finais

VII.1. Apresente quaisquer outros comentários ou informações que julgue relevantes para a análise da presente operação.

Resolução Cade nº 34, de 14 de abril de 2022

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso da atribuição que lhe é conferida pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 232 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 22, de 19 de junho de 2019, RESOLVE:

Art. 1º Revogar a listagem dos atos normativos inferiores a decreto, indicados abaixo, conforme previsto no art. 7º do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.

Quantidade	Ato Normativo	Número	Conteúdo
1	Resolução	nº 27, de 15 de abril de 2020	Altera o Anexo II - Do Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, da Resolução nº 23, de 19 de junho 2019.
2	Resolução	nº 28, de 21 de agosto de 2020	Dispõe sobre a estrutura, a competência e o funcionamento das unidades subordinadas aos órgãos descritos no artigo 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade e estabelece o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ca-de, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 9.011, de 23 de março de 2017, c/c art. 17 do Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019.
3	Resolução	nº 50, de 01 de outubro de 2008	Disciplina a criação e o funcionamento de Grupos Técnicos, no âmbito do Cade.
4	Resolução	nº 59, de 15 de dezembro de 2010.	Cria e disciplina o Programa Internacional de Intercâmbio Antitruste ("Cade Internacional").
5	Resolução Conjunta Cade/ PGR	nº 01, de 18 de junho de 2009	Disciplina o art. 12 da Lei 8.884/94, que trata das atribuições do representante do Ministério Público Federal junto ao Cade.
6	Resolução	nº 20, de 9 de junho de 1999	Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos ter-mos do art. 51 da Lei 8.884/94.
7	Resolução	nº 15, de 19 de agosto de 1998	Disciplina as formalidades e os procedimentos no Cade, relativos aos atos de que trata o artigo 54 da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994.

8	Resolução	nº 18, de 25 de novembro de 1998	Regulamenta o procedimento de consulta ao Conselho Administrativo de De-fesa Econômica - Cade sobre matéria de sua competência (Republicada em 13/12/1999, por ter saído com omissão, no original, no DOU nº 26, de 8.2.99, Seção 1, pág. 2)

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor no dia de sua publicação no Diário Oficial da União.

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente

Resolução Cade nº 35, de 06 de março de 2024

Disciplina o procedimento a ser adotado nos processos de fiscalização do cumprimento das decisões, compromissos e acordos aprovados pelo Tribunal Administrativo do Cade, nos termos do art. 52 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições que lhe conferem o artigo 9º, incisos V, XI e XV, e o artigo 52 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, o artigo 18, incisos V, XI e XV, do Decreto nº 11.222, de 05 de outubro de 2022, e o artigo 18, incisos V, XI e XV, do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 22, de 19 de junho de 2019, resolve:

Art. 1º. Estabelecer os procedimentos de fiscalização do cumprimento das decisões, dos compromissos e dos acordos aprovados pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, nos termos do art. 52 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Art. 2º. Após a decisão final do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, os autos relativos às decisões, compromissos e acordos a que se refere o art. 1º desta Resolução serão remetidos à Superintendência-Geral para fiscalização.

§ 1º A Superintendência-Geral instruirá os autos, realizará as diligências necessárias, manifestará sobre o cumprimento das decisões, compromissos e acordos objeto da fiscalização e solicitará Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade sobre questões jurídicas, se for o caso.

§ 2º Na hipótese de decisões, compromissos e acordos que imponham obrigação pecuniária, a Coordenação-Geral Processual- CGP, no exercício das competências previstas no art. 12, inciso XI, da Portaria Normativa Cade nº 26, de 24 de agosto de 2023, disponibilizará à Superintendência-Geral as informações necessárias para subsidiar a fiscalização da referida obrigação.

Art. 3º. Após a manifestação de que trata o § 1º do art. 2º desta Resolução, a Superintendência-Geral encaminhará os autos ao Presidente do Cade, para submissão ao Plenário do Tribunal, que decidirá sobre o cumprimento da decisão, compromisso ou acordo, nos termos do artigo 9º, inciso XIX, da Lei nº 12.529, de 2011.

Parágrafo único. O Plenário poderá solicitar manifestação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade.

Art. 4º. Fica revogada a Resolução nº 6, de 03 de abril de 2013.

Art. 5º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente

5

Portarias

5 Portarias

Portaria interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012

Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica_ Cade, os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA no uso da atribuição que lhes conferem o §1º do art. 88, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, resolvem:

Art. 1º. Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a analise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R$ 750.000.000,00 (setecentos e cinqüenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011.

Art. 2º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Jose Eduardo Cardozo
Ministro de Estado da Justiça

Guido Mantega
Ministro de Estado da Fazenda

Portaria normativa Cade nº 869, de 1º de novembro de 2019

Dispõe sobre os procedimentos para disponibilização de acesso aos documentos e às informações constantes dos Processos Administrativos para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, mencionados na Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018.

O PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 10, IX da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 e pelo art. 18, IX do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 22, de 19 de junho de 2019

RESOLVE:

Seção I
Disposição Geral

Art. 1º. A disponibilização de acesso aos documentos e às informações constantes dos Processos Administrativos para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica mencionados na Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018, será realizada nos termos desta Portaria.

Seção II
Da publicização após o julgamento do processo

Art. 2º. Por ocasião do julgamento de Processo Administrativo para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, o Conselheiro Relator deverá apresentar ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica proposta de publicização de documentos e informações classificados como de acesso restrito durante a fase de instrução processual.

> *Parágrafo único.* A publicização constará do dispositivo do voto do Conselheiro Relator, com indicação de quais documentos e informações deverão ser transferidos do Apartado de Acesso Restrito para o processo principal, classificado com nível de acesso público.

Art. 3º. A decisão de publicização de documentos e informações observará os critérios estabelecidos na Resolução nº 21/2018 e não estará condicionada a outros fatores como tempo da conduta ou gravidade da infração.

Art. 4º. Os interessados poderão se manifestar nos autos sobre a necessidade de manutenção de acesso restrito dos documentos e informações, nos termos da Resolução nº 21/2018 ou de legislação específica, por meio de embargos de declaração.

Art. 5º. Após o trânsito em julgado da decisão do processo, a Coordenação-Geral Processual dará cumprimento à determinação do Tribunal para publicização de documentos e informações.

Parágrafo único. A Coordenação-Geral Processual certificará nos autos o cumprimento da decisão de publicização.

Seção III
Da excepcional concessão de acesso

Art. 6º. O pedido de excepcional concessão de acesso aos documentos e às informações previsto no artigo 3º da Resolução nº 21/2018, realizado antes do julgamento do Processos Administrativos para Imposição de Sanções Administrativas por Infrações à Ordem Econômica, deverá ser endereçado à Presidência do Cade.

Art. 7º. O pedido será autuado pelo Serviço de Protocolo e Registro e Documentos e Processos do Cade em procedimento próprio, intitulado Finalístico: Solicitação de Acesso a Documentos e Informações para ACRDC e relacionado ao processo que contém os documentos e informações solicitados (processo principal).

Art. 8º. Após ciência do pedido, o Gabinete da Presidência encaminhará a demanda para análise pela unidade em que o processo principal esteja tramitando, Superintendência-Geral ou Gabinete do Relator.

Parágrafo único. O pedido de acesso por força de decisão judicial também deverá ser encaminhado à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade para ciência e análise de providências na esfera judicial.

Art. 9º. A análise do pedido de acesso aos documentos e às informações observará os critérios estabelecidos no parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 21/2018.

§ 1º Ressalvada as hipóteses dos incisos I e II do artigo 3º da Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018, os interessados serão previamente notificados sobre a necessidade de manutenção de acesso restrito dos documentos e informações.

§2º A proposta de decisão do Conselheiro Relator no pedido de acesso aos documentos e às informações deverá ser submetida à deliberação pelo Plenário do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

Art. 10 A decisão que deferir a excepcional concessão de acesso deverá indicar os documentos e as informações a serem compartilhados, o interessado e a forma de envio: por cópia impressa, em mídia digital ou por meio de acesso externo no SEI.

Art. 11 A Coordenação-Geral Processual dará cumprimento à decisão de concessão de acesso.

Parágrafo único. A excepcional concessão de acesso será certificada no processo principal.

Seção IV
Da concessão de acesso em processos julgados antes da Resolução nº 21/2018

Art. 12 O pedido de acesso aos documentos e às informações constantes de processos julgados antes da entrada em vigor da Resolução nº 21/2018 deverá ser endereçado ao Conselheiro Relator, para análise e decisão.

Parágrafo único. A Presidência do Cade decidirá os casos em que o Conselheiro

Relator não mais integre o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

Art. 13 O pedido será autuado em procedimento próprio, intitulado Finalístico: Solicitação de Acesso a Documentos e Informações para ACRDC e relacionado ao processo que contém os documentos e informações solicitados (processo principal).

Art. 14 Os interessados serão previamente notificados para se manifestarem sobre a necessidade de manutenção de acesso restrito dos documentos e informações.

Art. 15 A proposta de decisão do Conselheiro Relator ou do Presidente do Cade no pedido de acesso aos documentos e às informações deverá ser submetida à deliberação pelo Plenário do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

Art. 16 Nos casos de deferimento do pedido de acesso de que trata esta Seção, a decisão do Cade determinará, conforme as características do caso analisado, que os documentos e as informações constantes de Apartado de Acesso Restrito sejam, total ou parcialmente:

I - transferidos para o processo principal, classificado com nível de acesso público; ou

II - compartilhados apenas ao interessado por cópia impressa, em mídia digital ou por meio de acesso externo no SEI, se mantida a restrição de acesso ao público.

Art. 17 A decisão em pedidos de acesso aos documentos e às informações deverá ser encaminhada à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade para ciência e análise de providências na esfera judicial.

Art. 18 A Coordenação-Geral Processual dará cumprimento à decisão de concessão de acesso nos moldes da sessão anterior.

Seção V
Disposições Finais

Art. 19 O Cade divulgará em campo próprio de seu sitio eletrônico listagem dos processos julgados com documentos e informações disponibilizadas para fins de fomento às Ações Civis de Reparação por Danos Concorrenciais - ACRDC.

Art. 20 Os casos omissos serão decididos pela Presidência do Cade.

Art. 21 Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente

Portaria normativa Cade nº 106, de 28 de março de 2022

Disciplina o procedimento de encaminhamento pela Superintendência-Geral de termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica para aprovação do Tribunal do Cade.

O PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - Cade, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo disposto no artigo 10, inciso IV e VII, da Lei nº 12.529/2011; no artigo 22, inciso IV e VII, do Anexo I do Decreto nº 7.738/2012; e no artigo 11, inciso IV, VII e XVIII, do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012; e o SUPERINTENDENTE-GERAL INTERINO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo disposto no artigo 13, inciso IX, da Lei nº 12.529/2011; no artigo 19, inciso IX, do Anexo I do Decreto nº 7.738/2012; e nos artigos 10, inciso IX, e 27, inciso VI, do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução nº 22, de 19 de junho de 2019.

RESOLVEM:

Art. 1º. O encaminhamento pela Superintendência-Geral de termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica – TCC e de requerimentos de adesões a TCCs para homologação do Tribunal do Cade obedecerá aos procedimentos definidos nesta Portaria.

Art. 2º. Com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência do encaminhamento do requerimento de TCC pelo Superintendente-Geral ao Tribunal, a Superintendência-Geral disponibilizará ao Presidente e aos Conselheiros os termos da proposta de TCC contendo, pelo menos, as seguintes informações:

I – Número do Requerimento;

II – Requerente(s);

III – Ramo de atividade da empresa e o mercado afetado;

IV – Breve descrição da conduta;

V – Ordem do requerimento de TCC;

VI – Colaboração do requerente para a instrução processual;

VII – Contribuição Pecuniária proposta e metodologia de cálculo; e

VIII – Existência de cláusulas de escopo e de adesão ao TCC.

Parágrafo único. O prazo de que trata o caput poderá ser alterado por acordo entre o Presidente e o Superintendente-Geral, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Art. 3º. Concluída a negociação entre a Comissão de Negociação da Superintendência-Geral e o Requerente, Despacho do Superintendente-Geral do Cade intimará o Requerente para apresentar proposta final do TCC no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 181, §3º do Regimento Interno do Cade - RiCade.

Parágrafo único. A proposta final do termo de compromisso protocolada pelo Requerente deverá conter a minuta do TCC negociada com a Comissão.

Art. 4º. Protocolada a proposta final de TCC pelo Requerente, a unidade da Superintendência-Geral responsável pelo processo de negociação instruirá o requerimento no Sistema Eletrônico de Informações - SEI para envio dos autos à Presidência do Tribunal.

§ 1º Os autos públicos do requerimento de TCC serão instruídos com os seguintes documentos:

I – Nota Técnica da Comissão de Negociação, que apresenta a recomendação da SG/Cade, em sua versão pública, nos termos do art. 181, §4º do RiCade.

II – Cópia do Despacho do Superintendente-Geral que apresenta sua recomendação ao Tribunal e encaminha a proposta ao Presidente;

III – Minuta do TCC em sua versão pública, assinada por representante da unidade da Superintendência-Geral responsável pelo Requerimento;

§ 2º Os autos de acesso restrito do requerimento serão instruídos com os seguintes documentos:

I – Instrumento de mandato, com expressa e ampla autorização para transigir e celebrar acordos com o Cade;

II – Nota Técnica da Comissão de Negociação, que apresenta a recomendação da SG/Cade, em sua versão de acesso restrito;

III – Despacho do Superintendente-Geral que apresenta sua recomendação ao Tribunal e encaminha a proposta ao Presidente;

IV – Minuta do TCC em sua versão restrita, assinada por representante da unidade da Superintendência-Geral responsável pelo Requerimento, que conterá no mesmo documento SEI:

a) Anexo II do TCC, quando existir, contendo o detalhamento da contribuição pecuniária proposta;

b) Anexo III do TCC, quando existir, contendo o modelo de requerimento de Adesão;

c) Outros anexos, quando existirem; e

V – Despacho Decisório da Coordenação Geral de Análise Antitruste 10 certificando que a Requerente se enquadra na hipótese no artigo 86, §§ 7º e 8º, da Lei nº 12.529/2011 c/c artigo 210 do RiCade, quando for o caso.

VI - Despacho Decisório referido no inciso V cabe recurso ao Superintendente-Geral do Cade.

§ 3º A Nota Técnica da Comissão de Negociação deverá conter:

I – Relatório;

II – Avaliação do atendimento aos requisitos legais e regimentais;

III – Análise quanto à conveniência e à oportunidade da celebração do TCC;

IV – Detalhamento da contribuição pecuniária proposta, metodologia de cálculo e forma de pagamento;

V – Outras informações pertinentes.

Art. 5º. Deferido o tratamento de acesso restrito ao requerimento de TCC, nos termos do §3º do art. 179 do RiCade, os autos de acesso público do requerimento serão tornados públicos após a homologação do TCC pelo Tribunal.

Art. 6º. Encaminhados os autos à Assessoria Técnica da Presidência do Tribunal – ASSTEC-PRES, o requerimento de TCC será incluído em pauta para julgamento até a segunda sessão subsequente, nos termos do art. 181, § 4º do RiCade.

Art. 7º. Incluído o Requerimento em pauta, a ASSTEC-PRES disponibilizará os autos às seguintes unidades:

I – Gabinetes dos Conselheiros;

II – Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade – PFE/Cade;

III – Representação do Ministério Público Federal;

IV – Coordenação-Geral Processual - CGP;

V – Plenário.

Parágrafo único. A disponibilização dos autos ocorrerá pelo SEI por meio de sua inclusão em bloco de reunião.

Art. 8º. Na sessão de julgamento em que o requerimento estiver pautado nos termos do art. 5º, Despacho do Presidente encaminhará o TCC ao Tribunal para julgamento.

*Parágrafo único***.** A Presidência elaborará e disponibilizará no SEI o despacho do Presidente, bem como as versões pública e restrita do TCC a ser assinado.

Art. 9º. Após a decisão do Tribunal, o Secretário do Plenário emitirá a respectiva certidão e juntará aos autos a cópia da ata da sessão de julgamento publicada no Diário Oficial da União.

Art. 10 A ASSTEC-PRES adotará as medidas necessárias para a assinatura do TCC pelo Presidente e pelas testemunhas, por meio do SEI.

Art. 11 Após a assinatura do TCC pelo Presidente e pelas testemunhas, a ASSTEC-PRES encaminhará os autos do requerimento à CGP, que adotará as medidas necessárias para a assinatura pelos Compromissários.

Parágrafo único. Após a assinatura, a CGP remeterá os autos à unidade da Superintendência-Geral responsável pelo Requerimento para a assinatura do Anexo I do TCC (Histórico da Conduta) pelo Superintendente-Geral e a juntada dos TCCs e respectivos documentos aos autos do Processo Administrativo.

Art. 12 O requerimento de adesão a TCC celebrado será processado em autos de requerimento de adesão a TCC que terão acesso restrito até a sua homologação pelo Tribunal.

§ 1º A Superintendência-Geral encaminhará o requerimento de adesão à ASSTEC-PRES instruído com Nota Técnica e Despacho do Superintendente-Geral com sua recomendação ao Tribunal.

§ 2º Recebidos os autos pela ASSTEC-PRES, o requerimento de adesão a TCC será submetido à apreciação do Tribunal até a segunda sessão de julgamento subsequente, nos termos do art. 181, § 4º do RiCade.

§ 3º Despacho do Presidente encaminhará o requerimento de adesão para apreciação do Tribunal até a sessão de julgamento.

§ 4º A ASSTEC-PRES elaborará e disponibilizará no SEI o despacho do Presidente.

§ 5º O Despacho do Presidente determinará à CGP a juntada de cópia do requerimento de adesão, da Nota Técnica, do Despacho do Superintendente-Geral e do Despacho do Presidente aos autos públicos do requerimento de TCC.

§ 6º Homologada a adesão, a CGP informará a decisão do Tribunal ao aderente e à unidade da Superintendência-Geral responsável pelo Requerimento.

Art. 13 Caberá ao Presidente e ao Superintendente-Geral decidirem sobre casos omissos e eventuais dúvidas na aplicação desta Portaria.

Art. 14 Revoga-se a Portaria Conjunta nº 1, de 04 de abril de 2017.

Art. 15 Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Diogo Thomson De Andrade
Superintendente-Geral Interino

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente

Portaria normativa Cade nº 107, de 28 de março de 2022

Estabelece as normas de recebimento e tratamento de denúncias anônimas e estabelece diretrizes para a reserva de identidade do denunciante.

O SUPERINTENDENTE-GERAL DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso de suas atribuições que lhe foram conferidas pelo artigo 208 do Regimento Interno do Cade, e tendo em vista o disposto nos art. 13 e 49 da Lei nº 12.529/2011,

RESOLVE:

Art. 1º. Esta Portaria regulamenta o tratamento de manifestações anônimas e solicitações de reserva de identidade no âmbito da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

§ 1º Para fins desta instrução normativa, considera-se:

I – denúncia anônima: manifestação recebida pelo Cade sem que haja identificação ostensiva do manifestante;

II – reserva de identidade: hipótese em que o Cade, a pedido ou de oficio, preserva a identidade do denunciante.

Art. 2º. A denúncia anônima apresentada ao Cade será apreciada pela Superintendência-Geral, que:

I - arquivará de plano, quando não houver possibilidade de realizar ato instrutório para aferir os fatos, ou quando tratar-se de lide privada, sem interesse para a coletividade, e/ou a narrativa dos seus fatos e fundamentos não apresentar elementos mínimos de inteligibilidade; ou

II - após a realização de atos instrutórios de ofício, nos termos do artigo 12 da Lei 12.529/2011, poderá instaurar Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo, se forem identificados elementos suficientes ou caso se vislumbre meios de verificação dos fatos narrados, de forma a caracterizar a conduta como matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos da Lei nº 12.529/2011.

Art. 3º. Sempre que solicitado, nos termos do inciso II, §1º, do art. 1º, a Superintendência-Geral deve garantir acesso restrito à identidade do denunciante e às demais informações pessoais constantes das manifestações recebidas.

§ 1º A Superintendência-Geral deverá constituir apartado sigiloso, de acesso exclusivo aos responsáveis pela investigação, ao passo que o Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo seguirá em apuração sem as informações protegidas pelo caput.

§ 2º A restrição de acesso estabelecida no caput deste dispositivo não se aplica caso se configure denunciação caluniosa (art. 339 do Decreto-lei n. 2.848/40 – Código Penal) ou flagrante má-fé por parte do denunciante.

§ 3º Os fatos narrados não serão considerados para efeito de prova e deverão ser confirmados por quaisquer dos meios de instrução do art. 13 da Lei nº 12.529/2011.

§ 4º A restrição de acesso estabelecida no caput deste dispositivo encontra fundamento no art. 31 da Lei n. 12.527/11, devendo perdurar pelo prazo de 100 (cem) anos.

Art. 4º. Revoga-se a Portaria nº 292/2019.

Art. 5º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Diogo Thomson de Andrade
Superintendente-Geral Interino

Portaria normativa Cade nº 40, de 19 de setembro de 2024

Dispõe sobre a estrutura, a competência e o funcionamento das unidades subordinadas aos órgãos descritos no artigo 2º do Regimento Interno do Cade, nos termos do Decreto nº 11.222, de 5 de outubro de 2022 e do Decreto nº 10.829, de 5 de outubro de 2021.

O Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, com fundamento no inciso IX do art. 10 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, no art. 13 do Decreto nº 10.829, de 5 de outubro de 2021, e no inciso XVII do art. 19 do Regimento Interno do Cade, resolve:

Art. 1º. Aprovar, na forma do Anexo I, a estrutura, a competência e o funcionamento das unidades subordinadas aos órgãos integrantes da estrutura organizacional do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, nos termos do Decreto nº 11.222, de 5 de outubro de 2022 e do art. 2º do Regimento Interno do Cade.

Art. 2º. Estabelecer, na forma do Anexo II, o Quadro Demonstrativo dos Cargos e Funções Comissionadas do Cade, conforme disposto no Decreto nº 11.222, de 5 de outubro de 2022, observado o Decreto nº 10.829, de 5 de outubro de 2021.

Art. 3º. Estabelecer, na forma do Anexo III, o Quadro Demonstrativo do Quantitativo de Gratificações Temporárias das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE) e de Gratificações Temporárias do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (GSISP), distribuídas ao Cade por meio da Portaria nº 14.607, de 19 de dezembro de 2019, da Secretaria de Orçamento Federal, e da Portaria nº 20.949, de 21 de setembro de 2020, da Secretaria de Governo Digital.

Art. 4º. Permutar, na estrutura de cargos e funções comissionadas do Cade, o Cargo Comissionado Executivo (CCE) de Chefe do Serviço de Compras (SECOM), código CCE 1.05, com a Função Comissionada Executiva (FCE) de Chefe do Serviço de Gestão de Contratos (SEGEC), código FCE 1.05, ambos da Coordenação de Logística da Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Logística da Diretoria de Administração e Planejamento.

Art. 5º. Revogar a Portaria Normativa Cade nº 32, de 18 de abril de 2024, publicada no Diário Oficial da União de 22 de abril de 2024.

Art. 6º. Esta Portaria Normativa entra em vigor em 1º de outubro de 2024.

Alexandre Cordeiro Macedo
Presidente do Cade

ANEXO I

DA ESTRUTURA, DA COMPETÊNCIA E DO FUNCIONAMENTO DAS UNIDADES SUBORDINADAS AOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

CAPÍTULO I

DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO CADE

Art. 1º. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade tem a seguinte estrutura organizacional:

I - órgãos de assistência direta e imediata ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica:

a) Gabinete da Presidência - GAB-PRES;

b) Assessoria Técnica - ASTEC;

c) Assessoria Internacional - ASINT;

1. Serviço de Cooperação Internacional - SECOP;

d) Assessoria de Comunicação Social - ASCOM; e

1. Serviço de Comunicação Institucional - SECIN.

II - órgãos seccionais:

a) Auditoria - AUDIT;

1. Serviço da Auditoria - SEAUD;

b) Corregedoria - CORREG;

c) Diretoria de Administração e Planejamento - DAP;

1. Divisão de Planejamento e Projetos - DIPLAN;

2. Divisão de *Compliance* e Gestão de Riscos - DICOR;

3. Coordenação-Geral de Gestão Estratégica de Pessoas - CGESP;

3.1. Serviço de Administração de Pessoal - SEAPE;

3.2. Serviço de Treinamento e Desenvolvimento - SETED;

3.3. Seção de Apoio à Gestão Estratégica de Pessoas - SAGEP;

4. Coordenação-Geral Processual - CGP;

4.1. Divisão de Acompanhamento Processual - DIAP;

4.1.1. Serviço de Apoio Processual - SEAPRO;

4.2. Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos - PROT;

4.3. Serviço de Informação e Documentação - SIDOC;

4.4. Seção de Apoio à Gestão Processual - SAGPRO;

5. Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação - CGTI;

5.1. Serviço de Infraestrutura de Tecnologia da Informação - SESIN;

5.2. Serviço de Sistemas de Informação - SESIS;

5.3. Serviço de Gestão e Governança - SEGOV;

5.4. Serviço de Segurança da Informação e Comunicação - SESIC;

5.5. Seção de Apoio à Gestão da Tecnologia da Informação - SAGTI;

6. Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Logística - CGOFL;

6.1. Coordenação de Finanças - COF;

6.1.1. Serviço de Contabilidade - SECONT;

6.2. Coordenação de Logística - COL;

6.2.1. Serviço de Compras - SECOM;

6.2.2. Serviço de Atendimento e Administração Predial - SEAAP;

6.2.3. Serviço de Materiais e Patrimônio - SEMAP;

6.2.4. Serviço de Gestão de Contratos - SEGEC;

6.3. Seção de Apoio à Gestão Logística - SAGLOG;

d) Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade - PFE;

1. Coordenação de Estudos e Pareceres - CEP;

1.1. Serviço de Estudos e Pareceres - SEREP;

2. Coordenação de Matéria Administrativa - CMA;

2.1. Serviço de Matéria Administrativa - SERMA;

3. Coordenação de Contencioso Judicial - CCJ; e

3.1. Serviço de Contencioso Judicial - SERCJ.

III - órgãos específicos e singulares:

a) Superintendência-Geral - SG;

1. Gabinete da Superintendência-Geral - GAB-SG;

2. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 1 - CGAA 1;

2.1. Coordenação de Análise Antitruste 1 - COA 1;

3. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 2 - CGAA 2;

3.1. Coordenação de Análise Antitruste 2 - COA 2;

4. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 3 - CGAA 3;

4.1. Coordenação de Análise Antitruste 3 - COA 3;

5. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 4 - CGAA 4;

5.1. Coordenação de Análise Antitruste 4 - COA 4;

6. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 5 - CGAA 5;

6.1. Coordenação de Análise Antitruste 5 - COA 5;

7. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 6 - CGAA 6;

7.1. Coordenação de Análise Antitruste 6 - COA 6;

8. Coordenação-Geral de Análise Antitruste - CGAA 7;

8.1. Coordenação de Análise Antitruste 7 - COA 7;

9. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 8 - CGAA 8;

9.1. Coordenação de Análise Antitruste 8 - COA 8;

10. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 9 - CGAA 9;

10.1. Coordenação de Análise Antitruste 9 - COA 9;

10.2. Coordenação de Análise Antitruste 9-II - COA 9-II;

11. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 10 - CGAA 10;

11.1. Coordenação de Análise Antitruste 10 - COA 10;

12. Coordenação-Geral de Análise Antitruste 11 - CGAA 11;

12.1. Coordenação de Análise Antitruste 11 - COA 11;

b) Departamento de Estudos Econômicos - DEE;

1. Coordenação de Estudos de Atos de Concentração - CEACO;

1.1. Serviço de Estudos de Mercado, Monitoramento e Avaliação de Atos de Concentração - SEMMA;

2. Coordenação de Estudos de Condutas Anticompetitivas - CECAN;

2.1. Serviço de Estudos e Análise de Cartel - SEACA;

3. Coordenação de Estudos de Mercado e Advocacia da Concorrência - CEMAC; e

3.1. Serviço de Estudos Econômicos e Advocacia da Concorrência - SEEAC.

IV. órgão colegiado, Tribunal Administrativo de Defesa Econômica:

a) Assessoria de Gabinete 1 - GAB 1;

b) Assessoria de Gabinete 2 - GAB 2;

c) Assessoria de Gabinete 3 - GAB 3;

d) Assessoria de Gabinete 4 - GAB 4;

e) Assessoria de Gabinete 5 - GAB 5; e

f) Assessoria de Gabinete 6 - GAB 6.

CAPÍTULO II

DAS COMPETÊNCIAS DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DOS ÓRGÃOS DE ASSISTÊNCIA DIRETA E IMEDIATA AO PRESIDENTE

Art. 2º À Assessoria Técnica compete:

I - assistir o Presidente do Cade em suas atividades referentes à presidência do Tribunal; e

II - prestar apoio administrativo ao Tribunal.

Art. 3º Ao Serviço de Cooperação Internacional compete prover assistência na instrução de processos administrativos concernentes à cooperação jurídica internacional e assistir a Assessoria Internacional no desempenho de suas competências.

Art. 4º Ao Serviço de Comunicação Institucional compete:

I - prestar serviços de atendimento à imprensa e relacionamento com a mídia;

II - divulgar ao público externo decisões e atividades relacionadas à atuação do Cade; e

III - planejar e executar as atividades de comunicação voltadas para o público interno do Cade.

CAPÍTULO III

DAS COMPETÊNCIAS DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DOS ÓRGÃOS SECCIONAIS

Seção I

Das unidades administrativas da Auditoria

Art. 5º. Ao Serviço da Auditoria compete:

I - apresentar nível de excelência e profissionalismo no desempenho de suas funções, realizando avaliações independentes, de forma imparcial e isenta, sem influência de seus interesses ou de terceiros na formação de juízos, evitando situações de conflito de interesses ou quaisquer outras que afetem sua objetividade, de fato ou na aparência, ou comprometam seu julgamento profissional;

II - executar as atividades de avaliação e consultoria demandadas pelo Auditor-Chefe, visando o pleno cumprimento dos objetivos previstos no Plano Anual de Auditoria Interna (Paint), em conformidade com as diretrizes, normas e procedimentos nacionais e internacionais, especialmente do Instituto dos Auditores Internos (IIA);

III - elaborar o planejamento das atividades de auditoria com base nos riscos e controles dos processos organizacionais;

IV - elaborar os papéis de trabalho para todas as etapas da auditoria, quais sejam, planejamento, execução e monitoramento, conforme as diretrizes nacionais e internacionais;

V - manter diálogo constante com os responsáveis pelos processos organizacionais avaliados, desde o planejamento até elaboração do relatório, visando a busca conjunta de soluções para otimizar esforços e elaborar recomendações focadas nas causas dos riscos identificados;

VI - elaborar informes precisos, objetivos, claros, concisos, construtivos, completos e tempestivos;

VII - proceder aos ajustes necessários na condução das atividades de auditoria decorrentes da supervisão;

VIII - manter-se atualizado com relação ao negócio do Cade e ao conjunto de conhecimentos, normas, técnicas, procedimentos, metodologias e ferramentas de auditoria interna nacional e internacionalmente aceitos, especialmente as do The IIA;

IX - zelar pelo aperfeiçoamento contínuo de seus conhecimentos e habilidades técnicas e comportamentais necessárias à auditoria; e

X - cumprir com os requisitos previstos no Programa de Garantia da Qualidade e Melhoria - PGQM.

Seção II

Das unidades administrativas da Diretoria de Administração e Planejamento

Art. 6º. À Divisão de Planejamento e Projetos compete:

I - apoiar a Diretoria de Administração e Planejamento nas atividades relacionadas ao planejamento estratégico da Autarquia, à gestão de projetos especiais, à gestão dos planos plurianuais e programas governamentais;

II - realizar atividades relacionadas a sistemas de informação para o planejamento e gestão de projetos; e

III - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Diretor de Administração e Planejamento.

Art. 7º À Divisão de Compliance e Gestão de Riscos compete:

I - promover iniciativas e mecanismos a fim de se fazer cumprir normas e regulamentos, bem como políticas, diretrizes e práticas estabelecidas;

II - auxiliar a Diretoria de Administração e Planejamento na avaliação da conformidade de gestão documental da unidade;

III - promover a melhoria da gestão dos processos de trabalho do Cade;

IV - apoiar a implementação e o monitoramento dos planos de gestão de riscos e integridade do Cade; e

V - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Diretor de Administração e Planejamento.

Art. 8º À Coordenação-Geral de Gestão Estratégica de Pessoas compete:

I - coordenar e executar as atividades relacionadas as políticas de gestão de pessoas, seguindo as diretrizes emanadas do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC;

II - coordenar e consolidar o Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP;

III - promover ações administrativas relativas à valorização, promoção de qualidade de vida e assistência à saúde dos servidores e seus dependentes, observadas as orientações do órgão gestor do SIPEC;

IV - registrar e adotar medidas relativas a afastamento, remoção, redistribuição, disponibilidade, requisição e cessão de servidores, bem como exercício provisório;

V - fornecer subsídios para a realização de concursos públicos para provimento de cargos efetivos, em conformidade com as orientações emanadas de órgãos superiores;

VI - gerir a folha de pagamento;

VII - indicar servidor para a concessão de Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE) vinculada às atividades desempenhadas pela Coordenação-Geral; e

VIII - exercer outras competências que lhe forem cometidas no seu campo de atuação.

Art. 9º Ao Serviço de Administração de Pessoal compete:

I - controlar e orientar a execução das atividades de gestão de pessoal nas áreas de cadastro e administração de benefícios;

II - acompanhar e aplicar a legislação e normas que disciplinam os atos de pessoal;

III - realizar a gestão das contratações de estágios obrigatório e não obrigatório;

IV - executar as atividades operacionais, no âmbito de sua atuação, nos sistemas institucionais e estruturantes de Pessoal do Poder Executivo Federal;

V - elaborar e acompanhar as rotinas de cálculo e processamento da folha de pagamento de pessoal;

VI - subsidiar a elaboração de diretrizes, normas e procedimentos relacionados à área de gestão de pessoas;

VII - expedir declarações e certidões de tempo de serviço, e demais expedientes, de acordo com os assentamentos funcionais e a legislação vigente;

VIII - proceder à apuração da frequência dos servidores, inclusive cedidos e requisitados;

IX - controlar as férias dos servidores, inclusive cedidos e requisitados;

X - autorizar, controlar e manter atualizado o cadastro dos servidores e seus dependentes inscritos junto ao plano de assistência à saúde;

XI - incluir dados no Sistema de Apreciação de Atos de Admissão e Concessões do Tribunal de contas da União - SISAC, relativos aos atos de admissão e desligamento, bem como atender demais diligências correlatas;

XII - gerir o assento funcional digital do servidor; e

XIII - controlar e executar o processo de recolhimento das contribuições previdenciárias, individual e patronal, dos servidores vinculados ao regime geral de previdência social.

Art. 10. Ao Serviço de Treinamento e Desenvolvimento compete:

I - subsidiar a elaboração de diretrizes, normas e procedimentos relacionados à área de gestão de pessoas;

II - coordenar e executar o processo de revisão e atualização dos normativos da área de capacitação;

III - coordenar e executar o processo de elaboração do Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP, em consonância com as políticas e diretrizes de desenvolvimento de pessoas do Sistema de Pessoal Civil - SIPEC;

IV - definir estratégias e instrumentos para implementação do Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP;

V - prospectar oportunidades de capacitação em consonância com o PDP;

VI - elaborar e sistematizar informações sobre a execução das políticas de capacitação para o "Relatório de Execução do Plano de Desenvolvimento de Pessoas";

VII - gerir o processo de concessão de auxílio capacitação para cursos de formação avançada e idiomas;

VIII - gerir o processo de concessão de licença para capacitação;

IX - instruir processos de capacitação; e

X - executar as atividades relativas à avaliação de desempenho de servidores.

Art. 11. À Seção de Apoio à Gestão Estratégica de Pessoas compete:

I - prestar apoio ao Coordenador-Geral de Gestão Estratégica de Pessoas; e

II - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Coordenador-Geral de Gestão Estratégica de Pessoas.

Art. 12 À Coordenação-Geral Processual compete:

I - supervisionar a execução das atividades processuais relacionadas aos procedimentos previstos na Lei nº 12.529, de 2011 e no Regimento Interno;

II - planejar, coordenar e supervisionar o serviço de protocolo do Cade;

III - planejar, coordenar e supervisionar a política de gestão documental e de gestão da informação no âmbito do Cade;

IV - apoiar o desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema informatizado de gestão documental do Cade;

V - preparar, organizar e secretariar as sessões plenárias;

VI - apoiar a Superintendência-Geral e o Tribunal Administrativo do Cade no exercício de suas competências;

VII - coordenar o Serviço de Informação ao Cidadão - SIC/Cade;

VIII - atender o público interno e externo quanto aos processos e procedimentos do Cade;

IX - apoiar a elaboração de publicações institucionais e científicas sob os aspectos da documentação e da gestão da informação;

X - indicar servidor para a concessão de Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE) vinculada às atividades desempenhadas pela Coordenação-Geral;

XI - executar as atividades administrativo-operacionais voltadas à gestão e cobrança administrativas dos créditos definitivamente constituídos pelo Cade; e

XII - exercer outras competências que lhe forem cometidas no seu campo de atuação.

Parágrafo único. O Coordenador-Geral Processual atuará como Secretário das Sessões Plenárias do Tribunal Administrativo do Cade, sendo substituído, em caso de ausências, pela Chefia de Divisão de Acompanhamento Processual.

Art. 13. À Divisão de Acompanhamento Processual compete:

I - supervisionar o regular andamento dos processos finalísticos do Cade;

II - prestar apoio ao Tribunal Administrativo do Cade para a realização de sessões plenárias; e

III - realizar outras atividades que lhe sejam incumbidas pelo Coordenador-Geral Processual.

Art. 14 Ao Serviço de Apoio Processual compete:

I - auxiliar na gestão e divisão interna de tarefas da Divisão de Acompanhamento Processual; e

II - gerenciar os dados processuais sobre a atividade-fim do Cade e disponibilizá-los de forma pública em plataforma específica, garantindo a disponibilidade, autenticidade e integridade.

Art. 15. Ao Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos compete:

I - receber, classificar, registrar, distribuir, controlar a tramitação, a expedição e a autuação de documentos avulsos para formação de processos, e os respectivos procedimentos decorrentes; e

II - controlar e certificar o recebimento de notificações e o início da contagem de prazo de defesa, quando houver mais de um representado, em processos administrativos.

Art. 16. Ao Serviço de Informação e Documentação compete:

I - implementar e supervisionar a gestão de documentos arquivísticos no âmbito do Cade, garantindo a recuperação, o acesso aos documentos e a preservação de sua memória;

II - assegurar o cumprimento de normas e legislação relacionadas à área arquivística;

III - planejar, executar, coordenar e controlar as atividades da biblioteca do Cade, zelando pela organização, atualização e acessibilidade do acervo bibliográfico;

IV - executar os procedimentos do Serviço de Informação ao Cidadão - SIC/Cade;

V - gerenciar o sistema informatizado de gestão documental do Cade;

VI - integrar a Coordenação Editorial da Revista de Defesa da Concorrência, prestando suporte técnico e administrativo; e

VII - apoiar a elaboração de publicações institucionais por meio de normalização, padronização e manutenção nos repositórios do Cade.

Art. 17. À Seção de Apoio à Gestão Processual compete:

I - prestar apoio ao Coordenador-Geral Processual; e

II - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Coordenador-Geral Processual.

Art. 18. À Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação compete:

I - supervisionar os contratos de serviços relacionados com tecnologia da informação e comunicação;

II - gerir o portfólio de tecnologia da informação e comunicação;

III - gerenciar os serviços e os recursos necessários ao desenvolvimento e à sustentação de soluções de tecnologia da informação e comunicação;

IV - exercer as atividades de órgão setorial do Cade na estrutura do Sistema de Administração de Recursos de Tecnologia da Informação;

V - propor normas, processos, procedimentos e padrões com base nas políticas públicas de governo digital;

VI - promover o alinhamento da tecnologia da informação com os objetivos estabelecidos no planejamento estratégico do Cade;

VII - participar da elaboração e do acompanhamento do orçamento relativo às atividades de tecnologia da informação e comunicação;

VIII - promover a avaliação e a adequação quantitativa e qualitativa do pessoal de tecnologia da informação e comunicação;

IX - promover a prospecção, planejamento, desenvolvimento e implementação de inovações tecnológicas;

X - indicar servidor para a concessão de Gratificação Temporária do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (GSISP) vinculada às atividades desempenhadas pela Coordenação-Geral; e

XI - exercer outras competências que lhe forem cometidas no seu campo de atuação.

Art. 19. Ao Serviço de Infraestrutura de Tecnologia da Informação compete:

I - planejar, coordenar e orientar as ações de aquisição e de gestão de contratos relativos à infraestrutura;

II - gerir projetos relacionados à infraestrutura;

III - implantar e sustentar soluções de comunicação e conectividade;

IV - gerir os riscos relacionados à infraestrutura;

V - identificar, avaliar e propor soluções de tecnologia para subsidiar as atividades finalísticas do Cade;

VI - coordenar a sustentação dos ativos de tecnologia da informação e comunicação;

VII - auxiliar os usuários na operação dos ativos de tecnologia da informação e comunicação; e

VIII - manter operabilidade da sala segura do Cade.

Art. 20. Ao Serviço de Sistemas de Informação compete:

I - planejar, coordenar e orientar as ações de aquisição e de gestão de contratos relativos a sistema de informação e banco de dados;

II - gerir projetos relacionados a sistema de informação e banco de dados;

III - desenvolver e sustentar sistema de informação e banco de dados;

IV - gerir os riscos relacionados aos sistemas de informação e banco de dados;

V - identificar, avaliar e propor soluções de tecnologia para subsidiar as atividades finalísticas do Cade;

VI - planejar, implantar e disponibilizar soluções baseadas em sistemas de informação para atender necessidades de negócio;

VII - elaborar propostas de diretrizes, normas e procedimentos sobre os ativos de tecnologia da informação, de telecomunicações, de eletrônica e de segurança eletrônica;

VIII - promover o desenvolvimento de sistemas corporativos de informação baseado nos Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico;

IX - coordenar as atividades relacionadas à gestão da arquitetura dos sistemas; e

X - gerenciar os processos de desenvolvimento de sistemas para os projetos de tecnologia da informação e comunicação.

Art. 21. Ao Serviço de Gestão e Governança compete:

I - planejar, coordenar e orientar as ações de aquisição e de gestão de contratos relativos a gestão e governança;

II - gerir projetos relacionados a gestão e governança de tecnologia da informação e comunicação;

III - implantar e sustentar soluções de gestão e governança;

IV - gerir os riscos relacionados a gestão e governança de tecnologia da informação e comunicação;

V - identificar, avaliar e propor soluções de tecnologia para subsidiar as atividades finalísticas do Cade;

VI - propor políticas e diretrizes referentes ao planejamento, à implementação e à manutenção das atividades relativas à governança de tecnologia da informação e comunicação; e

VII - formular e manter modelo de governança e gestão de tecnologia da informação e comunicação.

Art. 22. Ao Serviço de Segurança da Informação e Comunicação compete:

I - planejar, coordenar e orientar as ações de aquisição e de gestão de contratos relativos à segurança da informação e comunicação;

II - gerir projetos relacionados à segurança da informação e comunicação;

III - implantar e sustentar soluções de segurança da informação e comunicação;

IV - gerir os riscos relacionados à segurança da informação e comunicação;

V - prover soluções de tecnologia para subsidiar as atividades finalísticas do Cade;

VI - informar, orientar e supervisionar as unidades do Cade quanto ao cumprimento das normas de segurança da informação aplicadas à tecnologia da informação e comunicação;

VII - apoiar a implementação da política de segurança da informação e comunicações;

VIII - realizar ações de tecnologia da informação e comunicação com relação à Lei Geral de Proteção de Dados e ao Programa Nacional de Conhecimento Sensível e Normas do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

IX - promover campanhas de divulgação e capacitações, visando à disseminação da Política de Segurança da Informação e Comunicação e da cultura de segurança cibernética da informação junto aos usuários internos e externos de recursos de tecnologia da informação e comunicação; e

X - monitorar constantemente a segurança da informação e comunicação.

Art. 23. À Seção de Apoio à Gestão da Tecnologia da Informação compete:

I - prestar apoio ao Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação; e

II - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação.

Art. 24. À Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Logística compete:

I - promover a articulação com os órgãos centrais do sistema federal de compras, contratos, suprimentos, patrimônio, atendimento e administração predial, concessão de diárias e passagens, contabilidade, orçamento e finanças, além de informar e orientar as unidades do Cade quanto ao cumprimento das normas administrativas estabelecidas;

II - coordenar e supervisionar as atividades de compras, contratos, suprimentos, patrimônio, atendimento e administração predial, concessão de diárias e passagens, contabilidade, orçamento e finanças;

III - promover, articular e orientar as ações relacionadas à produção de conhecimento, à gestão de informações, ao gerenciamento de riscos nas atividades de compras, contratos, suprimentos, patrimônio, atendimento e administração predial, concessão de diárias e passagens, contabilidade, orçamento e finanças;

IV - coordenar a elaboração de relatórios e indicadores de desempenho das atividades

des de compras, contratos, suprimentos, patrimônio, atendimento e administração predial, concessão de diárias e passagens, contabilidade, orçamento e finanças;

V - direcionar a execução das atividades da Coordenação-Geral em alinhamento ao Planejamento Estratégico do Cade;

VI - propor normas e orientações voltadas à padronização, melhoria e conformidade das atividades da Coordenação-Geral;

VII - indicar servidor para a concessão de Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE) vinculada às atividades desempenhadas pela Coordenação-Geral; e

VIII - exercer outras competências que lhe forem cometidas no seu campo de atuação.

Art. 25. À Coordenação de Finanças compete:

I - coordenar e orientar o processo de elaboração das propostas de orçamento fiscal e da seguridade social do Cade, programação financeira e de contabilidade, conforme as orientações dos respectivos órgãos centrais;

II - coordenar, orientar e acompanhar as atividades contábeis do Cade quanto ao adequado e tempestivo registro contábil dos atos e fatos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, inclusive dos processos relacionados à abertura e ao encerramento do exercício, bem como à fidedignidade da informação de custos;

III - coordenar e orientar os processos de ajustes orçamentários ao longo do exercício financeiro;

IV - emitir manifestação nas solicitações de disponibilidade orçamentária;

V - avaliar o desempenho da execução orçamentário-financeira do Cade, propondo as alterações que se fizerem necessárias;

VI - coordenar, orientar e acompanhar as atividades de informação de custos;

VII - realizar a execução orçamentária e financeira e a despesa de pessoal do Cade;

VIII - elaborar, disponibilizar e manter os registros históricos das informações gerenciais relativas à execução orçamentária e financeira, visando subsidiar a tomada de decisão;

IX - acompanhar a arrecadação da receita;

X - acompanhar e analisar a legislação que afete o processo orçamentário;

XI - prestar orientações técnicas relativas à sua área de atuação;

XII - elaborar instruções técnicas de execução orçamentária e financeira;

XIII - acompanhar e extrair informações do sistema de custos do Cade; e

XIV - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística, no seu campo de atuação.

Art. 26. Ao Serviço de Contabilidade compete:

I - acompanhar o lançamento da conformidade de registro de gestão do Cade;

II - analisar as contas, balanços, balancetes e demais demonstrações contábeis do

Cade, e, caso necessário, orientar ou realizar as regularizações contábeis de eventuais inconsistências;

III - orientar e apoiar tecnicamente os ordenadores de despesa e responsáveis por bens, direitos e obrigações da União ou pelos quais responda;

IV - realizar a conformidade contábil e de operadores do Cade dos registros no Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI e Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG;

V - emitir manifestação quanto ao ingresso dos recursos por meio de taxa processual para análise dos Atos de Concentração;

VI - cadastrar e manter senhas de acesso para os operadores do Cade nos sistemas estruturantes;

VII - inserir informações de fornecedores inadimplentes no sistema do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN;

VIII - atender às demandas especiais de informações contábeis e de custos de natureza especial;

IX - analisar as demonstrações contábeis e preparar declaração do contador e relatórios destinados a compor o Relatório de Gestão;

X - efetuar registro contábil de pessoas físicas ou jurídicas em débito com a União;

XI - elaborar, trimestralmente, a Revisão Analítica e Notas Explicativas referentes às Demonstrações Contábeis do Cade, a fim de subsidiar informações para o Órgão Central de Contabilidade Federal; e

XII - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador de Finanças, no seu campo de atuação.

Art. 27. À Coordenação de Logística compete:

I - coordenar e executar as atividades relativas à administração predial, tais como, manutenção, segurança, obras e serviços de engenharia, serviços de transportes, telefonia, limpeza e conservação;

II - coordenar e executar a concessão de diárias e passagens;

III - coordenar, orientar e avaliar a conformidade dos procedimentos administrativos das áreas de licitação e contratos;

IV - elaborar o Plano Anual de Aquisições e Contratações em conjunto com a Coordenação-Geral de Orçamento Finanças e Logística;

V - monitorar o desenvolvimento das atividades de fiscalização de serviço dos contratos;

VI - coordenar as atividades relativas à administração do almoxarifado, provendo todo suprimento necessário;

VII - coordenar a gestão de patrimônio;

VIII - propor normas e orientações voltadas para a padronização, melhoria e conformidade das atividades da Coordenação; e

IX - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador-Geral

de Orçamento, Finanças e Logística, no seu campo de atuação.

Art. 28. Ao Serviço de Compras compete:

I - executar o Plano Anual de Aquisições e Contratações;

II - prestar apoio técnico, analisar e propor as adequações dos artefatos da contratação, notadamente, projetos básicos e termos de referência;

III - analisar os processos relacionados às licitações no âmbito do Cade;

IV - elaborar minutas de editais e de atas de registro de preços para apreciação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;

V - auxiliar a elaboração de respostas a questionamentos, impugnações de editais e ações correlatas, em conjunto com as unidades demandantes, pregoeiros ou comissões de licitação;

VI - instruir, analisar e executar os processos relacionados ao Sistema de Registros de Preços;

VII - prestar apoio às comissões de licitação e ao pregoeiro em suas atividades;

VIII - publicar os eventos de licitação nos meios de comunicação legalmente previstos;

IX - garantir a eficiência e a eficácia dos procedimentos licitatórios, por meio de implantação das ferramentas de monitoramento e melhoria dos processos;

X - receber, conferir e processar aquisições e contratações de serviços por dispensa e inexigibilidade, analisar o enquadramento das demandas e realizar demais procedimentos relativos às contratações diretas;

XI - examinar os pedidos de inscrição, promover o registro e a atualização de dados cadastrais de fornecedores no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF; e

XII - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador de Logística, no seu campo de atuação.

Art. 29 Ao Serviço de Atendimento e Administração Predial compete:

I - fiscalizar e controlar as atividades relativas à limpeza e conservação, transporte, vigilância, brigada de incêndio, copeiragem, chaveiro, controle de acesso ao edifício, manutenção de equipamentos de ar condicionado, elevadores, telefonia e outros serviços afins;

II - executar e controlar os serviços de engenharia, de reparo, modificação e manutenção preventiva e corretiva de instalações prediais, quadros elétricos, geradores, rede de incêndio, rede lógica e telefônica e outros serviços afins;

III - elaborar os documentos de oficialização de demanda, e demais artefatos da contratação, quando for o caso;

IV - fiscalizar a execução dos contratos para prestação de serviços inerentes à sua área de competência;

V - propor e implementar rotinas visando a melhoria e a racionalização dos servi-

ços com economicidade dos recursos;

VI - controlar o consumo de energia elétrica, água e esgoto e propor medidas de economia e controle do desperdício, visando à sustentabilidade;

VII - avaliar, propor e executar a ocupação ou readequação do uso dos espaços físicos, no âmbito do Cade;

VIII - fiscalizar a execução dos contratos para prestação de serviços de fornecimento de passagens nacionais e internacionais, no âmbito do Cade;

IX - acompanhar e analisar as prestações de contas de viagens, no âmbito do Cade; e

X - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador de Logística, no seu campo de atuação.

Art. 30. Ao Serviço de Materiais e Patrimônio compete:

I - gerir os materiais de consumo e bens móveis do Cade;

II - elaborar os documentos de oficialização de demanda, e demais artefatos da contratação, para as contratações afins ao Serviço;

III - receber, conferir, aceitar, atestar, guardar, distribuir, registrar a entrada, classificar, armazenar, e distribuir os materiais de consumo e bens patrimoniais;

IV - fixar e manter os estoques mínimos de materiais de consumo;

V - informar, tempestivamente, sobre as necessidades de aquisição de suprimentos e bens patrimoniais, promovendo a racionalização e a otimização dos recursos;

VI - elaborar o Relatório Mensal de Almoxarifado - RMA contemplando entradas e saídas de materiais de consumo, bem como o Relatório Mensal de Bens - RMB contemplando entradas e saídas de bens patrimoniais;

VII - manter atualizado o cadastro dos bens patrimoniais e os termos de responsabilidade;

VIII - realizar as movimentações de mobiliário e equipamentos;

IX - propor medidas para os casos de dano, desaparecimento, extravio ou outras irregularidades relacionadas à guarda ou uso de bens patrimoniais e materiais;

X - apoiar a elaboração de inventários, anuais ou periódicos;

XI - recomendar o desfazimento de material ou bem móvel inservível ou fora de uso;

XII - operar o sistema de administração de suprimentos e patrimônio, mantendo atualizados o controle físico e financeiro;

XIII - manter atualizado o registro dos servidores credenciados a requisitar materiais de expediente;

XIV - propor a instituição de comissão de desfazimento, comissão de inventário geral e comissão de incorporação no âmbito do Cade;

XV - realizar o cadastramento e tombamento dos equipamentos e materiais permanentes, bem como manter controle de sua distribuição;

XVI - elaborar Termos Circunstanciados Administrativos, nos termos da Instrução

Normativa nº 4, de 17 de fevereiro de 2009, da Controladoria-Geral da União;

XVII - providenciar a recuperação dos bens móveis, quando possível; e

XVIII - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador de Logística, no seu campo de atuação.

Art. 31. Ao Serviço de Gestão de Contratos compete:

I - realizar todas as atividades relacionadas a gestão de contratos, inclusive o monitoramento da fiscalização administrativas dos contratos do Cade;

II - fornecer informações gerais dos contratos;

III - analisar e executar os procedimentos administrativos relacionados à prorrogação de vigência, acréscimos e supressões contratuais, rescisões e alterações contratuais;

IV - analisar a entrega de garantias contratuais bem como a solicitação de restituição destas, verificando junto ao fiscal o cumprimento regular dos termos contratuais;

V - subsidiar a análise dos cálculos relativos ao reajuste de preços, à repactuação, ao reequilíbrio econômico-financeiro dos serviços continuados, bem como instruir processos para encaminhamento à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;

VI - elaborar minutas de contratos, termos aditivos e outros congêneres, encaminhando-os à apreciação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade;

VII - subsidiar a análise da emissão de atestado de capacidade;

VIII - realizar a gestão e instrução de processos de apuração de responsabilidade contratuais, bem como instruir a execução de garantias contratuais, quando for o caso;

IX - gerenciar as atas de registro de preço em que o Cade atue como órgão gerenciador;

X - garantir a eficiência e a eficácia dos processos, por meio da implantação das ferramentas de monitoramento e melhoria dos processos; e

XI - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo Coordenador de Logística, no seu campo de atuação.

Art. 32. À Seção de Apoio à Gestão Logística compete:

I - prestar apoio ao Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística; e

II - exercer outras atividades que lhe forem atribuídas pelo Coordenador-Geral de Orçamento, Finanças e Logística.

Seção III

Das unidades administrativas da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade

Art. 33. À Coordenação de Matéria Administrativa compete:

I - elaborar manifestações jurídicas sobre:

a) regularidade das licitações realizadas pelo Cade;

b) contratos administrativos e convênios firmados pelo Cade;

c) questionamentos específicos relativos aos recursos humanos do Cade;

d) procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do Cade; e

e) outros temas afetos à matéria administrativa da Autarquia.

II - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito de suas atribuições:

a) minutas de editais de licitação, de chamamento público e instrumentos congêneres;

b) minutas de contratos e de seus termos aditivos;

c) atos de dispensa e inexigibilidade de licitação;

d) minutas de convênios, instrumentos congêneres e de seus termos aditivos;

e) minutas de termos de ajustamento de conduta, de termos de compromisso e instrumentos congêneres, relacionados à matéria administrativa; e

f) demais atos que demandem análise jurídica, conforme estabelecido em legislações específicas, decretos, atos normativos editados pela própria Autarquia assessorada ou em outros atos normativos aplicáveis.

III - auxiliar o Procurador-Chefe e o Procurador-Chefe Adjunto na gestão administrativa interna da Procuradoria;

IV - prestar assessoramento jurídico aos órgãos do Cade em matérias administrativas;

V - fixar a orientação jurídica para a Autarquia nas questões relacionadas às matérias administrativas, quando não houver orientação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral Federal sobre o assunto; e

VI - auxiliar na elaboração e edição de atos normativos e interpretativos da Autarquia, em articulação com os órgãos competentes da entidade, observadas orientações e entendimentos jurídicos firmados pelo Procurador-Geral Federal ou pelo Advogado-Geral da União.

Art. 34. Ao Serviço de Matéria Administrativa compete, além das tarefas ordinárias referentes ao setor, assistir e auxiliar o Coordenador de Matéria Administrativa na coordenação e supervisão das atividades da unidade.

Art. 35. À Coordenação de Estudos e Pareceres compete:

I - elaborar manifestações jurídicas sobre temas relacionados à atividade finalística do Cade, nas diversas espécies de processos e administrativos listadas pelo art. 48

da Lei nº 12.529, de 2011, em especial:

a) procedimentos preparatórios de inquéritos administrativos para apuração de infrações à ordem econômica;

b) inquéritos administrativos para apuração de infrações à ordem econômica;

c) processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

d) processos administrativos para análise de ato de concentração econômica;

e) procedimentos administrativos para apuração de ato de concentração econômica; e

f) processos administrativos para imposição de sanções processuais incidentais.

II - elaborar manifestações jurídicas, sempre que requerido pelo Conselheiro-Relator ou pelo Superintendente-Geral, sobre aspectos específicos de negociações realizadas no âmbito do Cade, em especial em:

a) compromissos de cessação da prática;

b) acordos em controle de concentrações; e

c) termos de cumprimento de decisão.

III - elaborar manifestações em processos remetidos à Procuradoria Federal junto ao Cade para análise do cumprimento de decisões proferidas pelo Tribunal ou dos acordos previstos no inciso anterior, nos termos da Resolução nº 6, de 03 de abril de 2013;

IV - prestar assessoramento jurídico aos órgãos do Cade nas matérias relacionadas neste artigo;

V - fixar a orientação jurídica para a Autarquia, juntamente com o Procurador-Chefe, quando não houver orientação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral Federal sobre o assunto; e

VI - auxiliar na elaboração e edição de atos normativos e interpretativos da Autarquia, em articulação com os órgãos competentes da entidade, observadas orientações e entendimentos jurídicos firmados pelo Procurador-Geral Federal ou pelo Advogado-Geral da União.

Art. 36. Ao Serviço de Estudos e Pareceres compete, além das tarefas ordinárias referentes ao setor, assistir e auxiliar o Coordenador de Estudos e Pareceres na coordenação e supervisão das atividades da unidade.

Art. 37. À Coordenação de Contencioso Judicial compete:

I - representar o Cade perante o Poder Judiciário na postulação e na defesa dos interesses da Autarquia em juízo;

II - promover execuções judiciais das decisões do Cade;

III - adotar as medidas judiciais necessárias à cessação de infrações à ordem econômica;

IV - adotar as medidas, judiciais e administrativas, necessárias à formalização de acordos judiciais;

V - avaliar e sugerir ao Procurador-Chefe a propositura de medidas judiciais em defesa dos interesses do Cade;

VI - elaborar peças processuais, memoriais e demais manifestações, relativas às ações judiciais;

VII - elaborar informações referentes a mandado de segurança e habeas data impetrados contra autoridades do Cade;

VIII - elaborar teses jurídicas e estratégias processuais, referentes às ações estratégicas, a serem submetidas à aprovação do Procurador-Chefe;

IX - realizar despachos com magistrados e desembargadores em assuntos de interesse da Autarquia;

X - requerer ao Poder Judiciário mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

XI - interpretar as decisões judiciais no seu âmbito de atuação, especificando a força executória do julgado e fixando para a Autarquia os parâmetros para cumprimento da decisão;

XII - tomar as medidas judiciais solicitadas pelo Tribunal ou pela Superintendência-Geral, necessárias à cessação de infrações à ordem econômica ou à obtenção de meio de prova para a instrução de processos administrativos de qualquer natureza;

XIII - promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações à ordem econômica, mediante autorização do Tribunal;

XIV - definir acerca do ajuizamento de ações referentes à atividade fim da entidade;

XV - manifestar-se previamente acerca do ajuizamento de ações civis públicas e de ações de improbidade administrativa, ou de intervenção da entidade nas mesmas, ou em ações populares, observadas as diretrizes fixadas pela direção da autarquia;

XVI - manter o Procurador-Chefe informado sobre o andamento das ações e medidas judiciais; e

XVII - se manifestar, quando determinado pelo Procurador-Chefe, em demandas ligadas ou que tenham afinidade com a atividade da Coordenação do Contencioso Judicial.

Art. 38 .Ao Serviço de Contencioso Judicial compete, além das tarefas ordinárias referentes ao setor, assistir e auxiliar o Coordenador de Contencioso Judicial na coordenação e supervisão das atividades da unidade.

CAPÍTULO IV
DAS COMPETÊNCIAS DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DOS ÓRGÃOS ESPECÍFICOS E SINGULARES

Seção I
Das unidades administrativas da Superintendência-Geral

Art. 39. Ao Gabinete da Superintendência-Geral compete assistir o Superintendente-Geral em sua representação política e social, na supervisão e na coordenação das atividades administrativas da Superintendência-Geral e no gerenciamento das atividades relativas ao acompanhamento e controle dos documentos e dos processos encaminhados à Superintendência-Geral.

Art. 40. Às Coordenações-Gerais de Análise Antitruste compete:

I - executar os atos e procedimentos necessários à realização das competências da Superintendência-Geral, notadamente, mas não exclusivamente, as atividades de acompanhamento, investigação e instrução, bem como quaisquer outros atos e procedimentos que lhe sejam determinadas pelo Superintendente-Geral ou pelos Superintendentes-Adjuntos; e

II - desenvolver a gestão e divisão interna de tarefas entre os servidores lotados ou vinculados à Coordenação-Geral.

Art. 41. Às Coordenações de Análise Antitruste compete:

I - auxiliar na gestão e divisão interna de tarefas entre os servidores alocados nas Coordenações-Gerais de Análise Antitruste; e

II - executar quaisquer outras funções e tarefas determinadas pelos Coordenadores-Gerais de Análise Antitruste.

Seção II
Das unidades administrativas do Departamento de Estudos Econômicos

Art. 42. À Coordenação de Estudos de Atos de Concentração compete:

I - elaborar estudos e pareceres econômicos para subsidiar a análise de atos de concentração, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade; e

II - assessorar os órgãos do Cade na análise de atos de concentração.

Art. 43. Ao Serviço de Estudos de Mercado, Monitoramento e Avaliação de Atos de Concentração compete:

I - elaborar estudos e pareceres econômicos para monitorar e avaliar a situação de atos de concentração, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade; e

II - assessorar os órgãos do Cade no monitoramento e avaliação de atos de concentração.

Art. 44. À Coordenação de Estudos de Condutas Anticompetitivas compete:

I - elaborar estudos e pareceres econômicos para subsidiar a análise e identificação de condutas anticompetitivas, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade; e

II - assessorar os órgãos do Cade na análise de condutas anticompetitivas.

Art. 45. Ao Serviço de Estudos e Análise de Cartel compete:

I - elaborar estudos e pareceres econômicos para subsidiar a análise e detecção de cartéis, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade; e

II - assessorar os órgãos do Cade na análise e identificação de cartéis.

Art. 46. À Coordenação de Estudos de Mercado e Advocacia da Concorrência compete:

I - elaborar estudos econômicos sobre defesa da concorrência, pareceres de advocacia da concorrência e estudos de mercado, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade;

II - realizar cursos e eventos para a promoção e difusão da cultura da concorrência; e

III - assessorar os órgãos do Cade na análise e identificação de matérias de advocacia da concorrência.

Art. 47. Ao Serviço de Estudos Econômicos e Advocacia da Concorrência compete:

I - elaborar estudos econômicos sobre defesa da concorrência, pareceres de advocacia da concorrência e estudos de mercado para monitorar e avaliar a situação concorrencial de setores de interesse, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do Cade;

II - auxiliar na realização de cursos e eventos para a promoção e difusão da cultura da concorrência; e

III - assessorar os órgãos do Cade na análise e identificação de matérias de advocacia da concorrência.

ANEXO II

QUADRO DEMONSTRATIVO DOS CARGOS E FUNÇÕES COMISSIONADAS DO CADE

UNIDADE	**QUANTIDADE CARGO/ FUNÇÃO**	**DENOMINAÇÃO CARGO/FUNÇÃO**	**CÓDIGO**
	1	Presidente	CCE 1.18
Gabinete da Presidência	1	Chefe de Gabinete	CCE 1.13
	1	Assessor Técnico	CCE 2.10
	1	Assistente	FCE 2.07

	1	Assistente	CCE 2.07
Assessoria Técnica	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assessor Técnico	CCE 2.10
Assessoria Internacional	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
Serviço de Cooperação Internacional	1	Chefe	CCE 1.05
Assessoria de Comunicação Social	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
Serviço de Comunicação Institucional	1	Chefe	CCE 1.05
Auditoria	1	Auditor-Chefe	FCE 1.13
Serviço da Auditoria	1	Chefe	FCE 1.05
Corregedoria	1	Corregedor	CCE 1.10
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO	1	Diretor	CCE 1.15
Divisão de Planejamento e Projetos	1	Chefe	FCE 1.07
Divisão de Compliance e Gestão de Riscos	1	Chefe	FCE 1.07
	1	Chefe de Projeto I	FCE 3.05
Coordenação-Geral de Gestão Estratégica de Pessoas	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
	1	Chefe de Projeto I	FCE 3.05
Seção de Apoio à Gestão Estratégica de Pessoas	1	Chefe	FCE 1.03
Serviço de Administração de Pessoal	1	Chefe	FCE 1.05
Serviço de Treinamento e Desenvolvimento	1	Chefe	FCE 1.05
Coordenação-Geral Processual	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
	1	Chefe de Projeto I	FCE 3.05
Seção de Apoio à Gestão Processual	1	Chefe	FCE 1.03
Serviço de Protocolo e Registro de Documentos e Processos	1	Chefe	FCE 1.05
Serviço de Informação e Documentação	1	Chefe	FCE 1.05
Divisão de Acompanhamento Processual	1	Chefe	FCE 1.07

Serviço de Apoio Processual	1	Chefe	FCE 1.05
Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Seção de Apoio à Gestão da Tecnologia da Informação	1	Chefe	FCE 1.03
Serviço de Infraestrutura de Tecnologia da Informação	1	Chefe	CCE 1.05
Serviço de Sistemas de Informação	1	Chefe	FCE 1.05
Serviço de Gestão e Governança	1	Chefe	CCE 1.05
Serviço de Segurança da Informação e Comunicação	1	Chefe	FCE 1.05
Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Logística	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Seção de Apoio à Gestão Logística	1	Chefe	FCE 1.03
Coordenação de Finanças	1	Coordenador	CCE 1.10
Serviço de Contabilidade	1	Chefe	CCE 1.05
Coordenação de Logística	1	Coordenador	FCE 1.10
Serviço de Compras	1	Chefe	FCE 1.05
Serviço de Atendimento e Administração Predial	1	Chefe	CCE 1.05
Serviço de Materiais e Patrimônio	1	Chefe	CCE 1.05
Serviço de Gestão de Contratos	1	Chefe	CCE 1.05
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO CADE	1	Procurador-Chefe	CCE 1.15
	1	Procurador Adjunto	FCE 1.13
Coordenação de Estudos e Pareceres	1	Coordenador	FCE 1.10
Serviço de Estudos e Pareceres	1	Chefe	FCE 1.05
Coordenação de Matéria Administrativa	1	Coordenador	FCE 1.10
Serviço de Matéria Administrativa	1	Chefe	FCE 1.05
Coordenação de Contencioso Judicial	1	Coordenador	FCE 1.10

Serviço de Contencioso Judicial	1	Chefe	FCE 1.05
SUPERINTENDÊNCIA-GERAL	1	Superintendente-Geral	CCE 1.18
	2	Superintendente-Adjunto	CCE 1.15
	6	Chefe de Projeto I	CCE 3.06
	3	Chefe de Projeto I	FCE 3.06
	10	Chefe de Projeto I	CCE 3.05
	2	Chefe de Projeto I	FCE 3.05
Gabinete da Superintendência-Geral	1	Chefe de Gabinete	CCE 1.13
	1	Assessor Técnico	CCE 2.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 1	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 1	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 2	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 2	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 3	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 3	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 4	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 4	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 5	1	Coordenador-Geral	CCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 5	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 6	1	Coordenador-Geral	CCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 6	1	Coordenador	FCE 1.10

Coordenação-Geral de Análise Antitruste 7	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 7	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 8	1	Coordenador-Geral	CCE 1.13
Coordenação de Análise Antitruste 8	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 9	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenador de Análise Antitruste 9	1	Coordenador	FCE 1.10
Coordenador de Análise Antitruste 9-II	1	Coordenador	CCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 10	1	Coordenador-Geral	FCE 1.13
Coordenador de Análise Antitruste 10	1	Coordenador	FCE 1.10
Coordenação-Geral de Análise Antitruste 11	1	Coordenador-Geral	CCE 1.13
Coordenador de Análise Antitruste 11	1	Coordenador	CCE 1.10
DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS	1	Economista-Chefe	CCE 1.15
	1	Economista-Adjunto	FCE 1.13
Coordenação de Estudos de Atos de Concentração	1	Coordenador	CCE 1.10

Serviço de Estudos de Mercado, Monitoramento e Avaliação de Atos de Concentração	1	Chefe	CCE 1.05
Coordenação de Estudos de Condutas Anticompetitivas	1	Coordenador	CCE 1.10
Serviço de Estudos e Análise de Cartel	1	Chefe	CCE 1.05
Coordenação de Estudos de Mercado e Advocacia da Concorrência	1	Coordenador	FCE 1.10
Serviço de Estudos Econômicos e Advocacia da Concorrência	1	Chefe	CCE 1.05
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA	6	Conselheiro	CCE 1.17
Assessoria Gabinete 1	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assistente Técnico	CCE 2.06
Assessoria Gabinete 2	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assistente Técnico	CCE 2.06
Assessoria Gabinete 3	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assistente Técnico	CCE 2.06
Assessoria Gabinete 4	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assistente Técnico	CCE 2.06
Assessoria Gabinete 5	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assistente Técnico	CCE 2.06
Assessoria Gabinete 6	1	Chefe de Assessoria	CCE 1.13
	1	Assistente Técnico	CCE 2.06

ANEXO III

DO QUADRO DEMONSTRATIVO DE GSISTE E GSISP DISTRIBUÍDAS AO CADE

GRATIFICAÇÃO	SISTEMA	TIPO	QUANTIDADE	UNIDADE
GSISTE	Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal (SIOP)	Nível Superior	2	COF/CGOFL/DAP
		Nível Médio	1	COF/CGOFL/DAP
GSISP	Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP)	Nível Superior	1	CGTI/DAP

6

Guias

Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal

1. Introdução

Compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) apreciar atos de concentração econômica (ACs) que preencham os requisitos previstos nos artigos 88 e 90, incisos I a IV, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Tal obrigação já existia em leis anteriores (como a Lei no 8.884/94), embora seguisse requisitos distintos. O primeiro Guia de Análise de Concentração Horizontal (Guia H) foi elaborado em 2001, pela Portaria conjunta Seae/SDE no 50, de 01/08/2001, para alcançar os objetivos da Lei de 1994. Este Guia, por sua vez, é uma segunda versão, com foco na Lei de 2011, amplamente atualizada, de acordo com as melhores práticas adotadas em importantes jurisdições como a norte-americana e a europeia.

Este Guia, assim, refere-se exclusivamente a ACs horizontais, ou seja, a operações que envolvam a integração econômica entre empresas concorrentes ou potenciais concorrentes entre si e possui os seguintes objetivos:

(i) dotar de maior transparência a análise empreendida pelo Cade;

(ii) orientar os membros do Cade a empregar as melhores práticas de análise econômica de ACs que produzam concentração horizontal; e

(iii) auxiliar os agentes de mercado a compreender as etapas, técnicas e critérios adotados nas análises realizadas pelo Cade.

A metodologia apresentada não possui caráter obrigatório ou vinculante, nem busca exaurir todos os possíveis métodos de análise. O processo analítico empreendido pelo Cade se adequará ao caso concreto.

De acordo com os §5º e §6º do Artigo 88, Lei nº 12.529/2011, os ACs que impliquem a eliminação da concorrência em parte substancial do Mercado Relevante (MR), a criação ou reforço de uma posição dominante ou que possam resultar na dominação do MR de bens ou serviços só poderão ser autorizados se, na análise de ganhos de eficiência específica da operação (item 3 deste Guia), puder ser observado:

(i) cumulada ou alternadamente:

(a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

(b) melhorar a qualidade de bens ou serviços;

(c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

(ii) repassar aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes do ato.

ACs podem gerar efeitos negativos e positivos simultaneamente. Entre os efeitos negativos de uma concentração, por um lado, é possível mencionar os seguintes: elevação de preços aos consumidores; diminuição da quantidade, de qualidade e/ou de variedade de produtos ou serviços a um dado preço; contração do ritmo de inovações com relação aos níveis que vigoravam antes da operação.

Por outro lado, é possível também que exista uma série de efeitos positivos específicos da operação, tais como: eventuais incrementos de produtividade e competitividade derivados dos ganhos de eficiência específica da operação; melhorias na qualidade dos produtos; maior diversidade de produtos, introdução de uma tecnologia melhor, etc.

Cumpre ao Cade verificar se os efeitos negativos do AC não superam seus efeitos positivos. Ou seja, se o resultado líquido for não-negativo para os consumidores, haverá condições de aprová-lo.

Não é possível definir, a priori, se a concentração será benéfica ou prejudicial, sendo necessária a análise específica caso a caso, com a ponderação das eficiências específicas da operação vis-à-vis seus efeitos negativos derivados de uma maior probabilidade do exercício do poder de mercado. Trata-se da condição de **efeito líquido não-negativo** sobre o bem-estar econômico dos consumidores.

2. Análise

2.1 Introdução

ACs horizontais resultam na sobreposição das atividades de empresas atuantes em um mesmo elo da cadeia produtiva. A análise sobre a existência ou não de sobreposição requer das partes envolvidas na operação (e seus respectivos grupos econômicos) informar todas as atividades econômicas que desempenham no Brasil, indicando os produtos e serviços vendidos da forma mais desagregada possível. [1]

De posse das descrições das atuações das requerentes, o Cade agregará produtos semelhantes para verificar a existência de sobreposições horizontais.

Há vários caminhos para proceder às etapas descritas e para empreender a análise concorrencial, conforme explicitado abaixo e referido graficamente no Anexo 1.

2.1.1 Análise clássica

O Cade, em geral, procede a análise em 4 ou 5 etapas, quais sejam:

(i) definição do MR;

(ii) análise do nível de concentração horizontal, que aponta se é possível que a nova empresa tenha condições de exercer o seu poder de mercado;

1 Entende-se que há sobreposição entre as partes ainda que exista apenas remuneração indireta pela venda de produtos ou serviços. Ou seja, a requerente faz parte de um mercado, mesmo que ofereça o produto "X" como "brinde" (gratuito), de forma vinculada à aquisição de outro produto que esteja em mercado distinto. Nesses casos, o faturamento talvez não se mostre a melhor forma de mensurar o desempenho das partes no mercado, mas, a depender de seu segmento de atuação, podem-se considerar (i) as quantidades das unidades distribuídas; (ii), o número de anúncios veiculados; (iii) a participação da empresa em outros segmentos de atuação; dentre outros elementos. Destaque-se ainda que há casos em que a conduta de venda casada pode representar uma prática anticompetitiva e/ou uma discordância com o Código de Defesa do Consumidor.

(iii) avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado adquirido por meio de maior concentração na operação, considerando variáveis como:

a possibilidade de uma entrada tempestiva, provável e suficiente;

o nível de rivalidade restante no mercado;

(iv) avaliação do poder de compra existente no mercado ou criado pela operação, quando for o caso de se tratar do mercado de insumo;

(v) ponderação das eficiências econômicas inerentes ao AC.

Essas etapas não são obrigatórias e não necessitam seguir qualquer sequência. Na maior parte dos casos, estas etapas são suficientes para que o Cade decida se a operação pode ser aprovada sem restrições, se são necessários remédios, ou se a operação não pode ser autorizada.

2.1.2 Análises alternativas

A participação de mercado não constitui o único instrumento a ser utilizado na avaliação da concentração horizontal, como será apresentado na parte 4 deste Guia.

Com efeito, a análise do AC pode considerar os métodos complementares e alternativos de exame (tais como análise de contrafactual e simulações) e/ou outros fatores de análise (nos casos de eliminação de *mavericks*[2], de mercado de dois lados, entre outros).

2.2 Origem das informações usadas na análise

O Cade pode, a critério, instruir o AC com manifestação dos agentes de mercado e outras provas usualmente admitidas em direito sem, contudo, ter que consultar todos os agentes do mercado.

São fontes relevantes de informações para a análise do AC informações advindas das requerentes, dos consumidores, das concorrentes, dos fornecedores, das agências reguladoras, dos sindicatos e associações, dos ministérios executivos, dos especialistas do mercado, dos institutos setoriais, entre outras fontes.

A manifestação dos agentes de mercado e a análise documental podem constituir um caminho analítico autônomo e trazer informações relevantes não captadas por outros instrumentos de análise.

2.2.1 Requerentes

As requerentes do AC são encorajadas a apresentarem documentos, relatos, dados, estudos quantitativos e/ou qualitativos, além de planos estratégicos, relatórios e outros documentos elaborados no desenvolvimento da operação. Informações prestadas por acionistas ou investidores auxiliam a dimensionar o impacto da fusão. Os termos financeiros da transação também são informativos sobre os efeitos competitivos do AC.

As requerentes e o Cade devem desenvolver um diálogo aberto e objetivo. As respostas apresentadas precisam ser justificadas e as informações, exatas e completas, com

2 Empresas *mavericks* são aquelas que apresentam um nível de rivalidade do tipo disruptivo, isto é, possuem um maior incentivo a desviar que a maioria dos rivais.

a indicação da fonte para os cálculos e a apresentação de documentos comprobatórios disponíveis. Na impossibilidade de fornecer informações exatas, as requerentes podem apresentar estimativas com a indicação das respectivas fontes e metodologia de cálculo utilizada, de forma a possibilitar a replicação de tais estimativas. Este ponto é de fundamental importância tanto para operações apresentadas sob o rito ordinário quanto sob o rito sumário.

Espera-se que as requerentes apresentem ao Cade, quando possível[3]:

> (i) estudos de mercado, pesquisas, relatórios, projeções e qualquer outro documento, elaborado por terceiros ou não, que estejam relacionados: ao posicionamento competitivo da empresa e de suas concorrentes; às condições de demanda e oferta; à disputa por clientes; ao comportamento estratégico (como preço, venda, lançamentos, inovação e entradas/saídas); às denúncias de comportamento anticompetitivo de empresas que integram o MR, entre outros;
>
> (ii) relatório de marketing, relatório comercial, planos e estratégias de divulgação da marca, relatório de posicionamento de produto e qualquer outro similar;
>
> (iii) planejamento estratégico, plano de negócios, planos de expansão e contenção, e qualquer outro similar[4]

As requerentes podem antecipar-se a solicitações do Cade e apresentar na notificação da operação: mapa informativo da localização de suas plantas produtivas e das plantas de suas concorrentes, com as respectivas medidas latitudinais e longitudinais; abrangência das vendas de cada requerente e de suas concorrentes individualizados; estimativa do raio ao qual os consumidores estão dispostos a se locomover para adquirir os produtos desejados.

Tais informações e estimativas devem basear-se em contratos prévios, custo relativo do produto/transporte, características do produto, e em outras ponderações relevantes.

2.2.2 Consumidores e clientes

Os consumidores podem ser consultados quanto a questionamentos sobre a operação e o mercado envolvido, como: em que medida desviam sua demanda ou consideram a possibilidade de desviá-la em função de mudanças nos preços relativos; se, no passado, desviaram ou cogitaram desviar compras, em resposta a tais mudanças; se há possibilidade de segmentação de mercado (com diferenciação de preços ou qualquer outra forma de discriminação) que permita às empresas adotarem estratégias comerciais diferentes.

2.2.3 Outros agentes

Concorrentes, fornecedores, agências reguladoras, associações, especialistas envolvidos no mercado, entre outros, podem oferecer informações, por meio de documentos, estudos de mercado e análise de condições de mercado (preços, quantidades, qualidade, distribuição ou inovações).

---

3 Adicionalmente, as requerentes também podem auxiliar o Cade na elaboração das perguntas a serem realizadas aos demais agentes de mercado.

4 Anexo I, da Resolução 2/12 do Cade (item IV.2)

Concorrentes podem prover informações sobre diferenças nas estruturas de oferta e/ou preços entre áreas geográficas vizinhas, possibilidade de importações, entrada, rivalidade.

Fornecedores podem prover evidências do poder de compra das partes; da possibilidade de entrada.

Instituições de governo (por exemplo, ministérios, agências reguladoras e institutos setoriais) podem subsidiar informações sobre registro de produtos comercializados, número de empresas credenciadas, requisitos para entrada entre outras.

2.3 Mercado relevante (MR)

2.3.1 Introdução

A delimitação do MR é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (consumidores e produtores) que efetivamente reagem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade (entre outras) da empresa resultante da operação.

O Cade pode definir os limites do MR ou deixar a definição do MR em aberto, em especial quando houver baixa concentração em todos os cenários possíveis, considerando diferentes delimitações geográficas e/ou de produtos.

A delimitação de mercado é uma ferramenta útil, entretanto, não é um fim em si mesmo. A identificação dos possíveis efeitos competitivos envolve avaliar condicionantes que, por vezes, estão fora do mercado relevante pré-definido. Assim, a delimitação do MR não vincula o Cade, seja porque é um mero instrumento de análise, seja porque o mercado é dinâmico.

2.3.2 Dimensões do MR

Na definição do MR, serão consideradas as dimensões produto e geográfica.

Dimensão produto

Sob a ótica da demanda, a dimensão do produto do MR compreende bens e serviços considerados, pelo consumidor, substituíveis entre si devido a suas características, preços e utilização. Para auferir essa substitutibilidade, examina-se a possibilidade de os consumidores desviarem sua demanda para outros produtos.

Para tal exame, o Cade considera diversos fatores, tais como:

- perfis dos clientes (renda, idade, sexo, educação, profissão, localização, mobilidade ou outras características observáveis);
- dimensionamento do mercado desses clientes (quantidade ou faturamento);
- natureza e características dos produtos e/ou serviços;
- importância dos preços dos produtos e/ou serviços;
- importância da qualidade dos produtos e/ou serviços;

- importância da marca, do crédito, de prazos de pagamento, de forma e momentos de consumo;
- evidências de alteração do padrão de compra dos consumidores no passado, em resposta a aumento de preços ou termos de comercialização;
- informações de pesquisas realizadas com consumidores, concorrentes, entre outros;
- documentos das requerentes, em relação a como eles compreendem o grau de substituição dos produtos quando apresentam o mercado a acionistas ou ao público em geral;
- evidências de discriminação de preços entre consumidores, entre localidades e entre marcas.

Dimensão geográfica

A dimensão geográfica refere-se à área em que as empresas ofertam seus produtos ou que os consumidores buscam mercadorias (bens ou serviços) dentro da qual um monopolista conseguirá, lucrativamente, impor elevações de preços significativas.

Para fazer tal exame, o Cade pode considerar diversos fatores, tais como:

- onde as requerentes estão localizadas;
- onde as concorrentes estão localizadas;
- onde os consumidores estão situados;
- onde ocorrem as vendas;
- qual o hábito de compra dos consumidores (se são os consumidores que se deslocam para adquirir produtos ou se são os vendedores que se deslocam para vender os seus produtos, ou ambos);
- que distância os consumidores geralmente se deslocam para adquirir o produto;
- que distância os fornecedores geralmente se deslocam para vender seu produto;
- diferenças nas estruturas de oferta e/ou preços entre áreas geográficas vizinhas, inclusive a possibilidade de importações;
- custo, em relação ao preço da mercadoria, de distribuição/transporte;
- tempo e outras dificuldades de transporte da mercadoria (em termos de segurança do transporte, da viabilidade do transporte, das questões referentes a aspectos regulatórios e tributários);
- custos envolvidos na troca de fornecedores localizados em outro mercado geográfico;
- necessidade da proximidade dos fornecedores em relação aos consumidores;
- participação das importações na oferta doméstica;
- evidências sobre migração de consumidores entre áreas geográficas distintas em resposta a aumento de preços ou alterações de termos de comercialização.

Tais informações são utilizadas para implementação do teste do monopolista hipotético (vide item 2.3.4).

Em relação à classificação geográfica dos mercados, há aqueles baseados na localização do consumidor; na localização dos fornecedores; e na localização de ambos (mercados mistos).

- **Mercados à distância** (baseados na localização do consumidor) são aqueles aos quais o vendedor, por meio de uma logística de distribuição, disponibiliza seus produtos na localidade dos consumidores. Dada a importância da distribuição nesses mercados, deve-se informar custos de frete, modais disponíveis, tempo de entrega, as especificidades do produto, entre outros elementos. Será computado o total da mercadoria disponibilizada na região do consumidor, independentemente de onde se encontra o fornecedor do produto.[5]

- **Mercados tradicionais** (baseados na localização dos fornecedores) são aqueles nos quais o consumidor se locomove ao local de venda para adquirir o produto. Aqui, computam-se as vendas realizadas na região do vendedor, independentemente da localização dos consumidores. A mesma empresa pode atuar em diferentes mercados geográficos, sem que isso implique agregação geográfica[5].

- **Mercados Mistos** são aqueles onde há uma mescla dos sentidos acima referidos. Lojas tradicionais com serviços de delivery são estabelecimentos em que consumidores tanto se deslocam à empresa [varejo tradicional], quanto a empresa, por meio de uma distribuidora, disponibiliza o produto na localidade dos consumidores [varejo à distância]. Neste tipo de situação, o Cade considerará: qual tipo de venda prevalece no comércio (se o fluxo do comércio tradicional ou à distância); qual tipo de mercado é mais envolvido com as partes da operação; se o perfil dos consumidores que adquirem diretamente no estabelecimento é distinto daquele que adquire à distância; e qual a elasticidade cruzada entre ambos tipos de compra.

2.3.3 Substitutibilidade sob a ótica da oferta

A definição do MR sob a ótica da oferta se relaciona à avaliação da capacidade e disponibilidade de outras empresas começarem a produzir e ofertar a mercadoria em questão na área considerada, após um "pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preços" (small but significant and non-transitory increase in price – doravante apenas SSNIP) e em um curto espaço de tempo.

Em outras palavras, é avaliado se, diante de um aumento do preço de venda, outras empresas passam a ofertar o bem, no mesmo mercado geográfico em que atuam as requerentes. A análise da substitutibilidade pelo lado da oferta é a mesma feita na análise de barreiras à entrada (vide item 2.5.1), com algumas especificações: (i) a oferta deve ocorrer em menos de um ano e (ii) sem a necessidade de incorrer em custos irrecuperáveis.

Em linha com a prática internacional, o Cade privilegia a definição do MR pelo

5 Ou seja: não é porque a mesma empresa oferta em diversos municípios de um mesmo estado que o escopo geográfico deva ser considerado estadual. Se, após um "pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preços" (small but significant and non-transitory increase in price), conhecido como SSNIP, os consumidores alterarem suas demandas para fornecedores localizados em outra região a ponto de tornarem a elevação de preços não lucrativa, então o escopo geográfico adotado abarcará ambas as regiões.

lado da demanda e entende que ponderações da substitutibilidade sob a ótica da oferta são complementares na análise dos impactos da operação.

2.3.4 Conceitos gerais

Teste do monopolista hipotético (TMH)

O TMH é empregado para auxiliar na definição do MR equiparando-o ao menor grupo de produtos e à menor área geográfica necessária para que um ofertante único hipotético esteja em condições de impor um SSNIP.

O instrumental analítico utilizado envolve a avaliação da reação do consumidor ao hipotético aumento de preços. A partir daí, procura-se aferir o grau de substitutibilidade entre bens ou serviços para a definição do mercado relevante.

Considera, inicialmente, os bens produzidos e vendidos pelas empresas participantes da operação e toda a extensão territorial em que essas empresas atuam.

Passa-se, então, para conjuntos sequencialmente mais amplos de produtos e mercados geográficos até o momento em que se defina um mercado no qual seria possível um "pequeno, porém significativo e não transitório" aumento dos preços (SSNIP) para um suposto monopolista destes bens nesta área.

Se o resultado for tal que o suposto monopolista não considere o aumento de preços rentável, então será acrescentado à definição do MR o produto que for o seu mais próximo substituto e/ou adicionada à região de onde provêm os produtos em questão (seus substitutos próximos em dimensão espacial).

O primeiro grupo de produtos e localidades identificado será o menor grupo de produtos e localidades necessário para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um SSNIP, sendo este o MR delimitado, em sua dimensão geográfica e do produto. Caso exista informação suficiente, o Cade utiliza-se da metodologia da "perda crítica" para implementar o TMH. Entretanto, mesmo que não se utilize o TMH, a lógica do referido teste deve estar sempre presente no âmbito da escolha do MR, isto é, deve-se tentar identificar os produtos e as regiões geográficas que possam limitar a capacidade de decisão da nova firma criada quanto a preços e quantidades.

Teste do monopsonista hipotético

O teste do monopsonista hipotético é aplicável para investigar efeitos unilaterais de poder de compra.

Tal teste se destina a delimitar uma área geográfica, um produto e um período, em que a criação de um monopsônio hipotético no mercado intermediário poderia gerar incentivo e possibilidade significativa e não transitória de imprimir um decréscimo do preço de compra de seus insumos em valor, no mercado à montante.

A situação acima traria preocupação antitruste, em especial, se gerasse incentivo ao monopsonista para restringir a oferta e aumentar preço no mercado à jusante. Portanto, o poder de monopsônio do mercado intermediário, mesmo hipotético, pode ser analisado em conjunto com projeções do poder de mercado na cadeia à jusante.

2.3.5 Metodologia

O Cade pode definir o mercado relevante considerando, de forma simultânea ou alternada: a) a análise de informações qualitativas; b) o uso de informações de preços; c) a análise do fluxo de mercadorias e consumidores; d) a definição de raios; e) quando necessário e possível, métodos quantitativos podem ser adotados, como a análise da perda crítica (ou da elasticidade crítica)[6].

As metodologias aqui citadas não limitam o Cade de usar outras formas de verificação e definição de MR que venham a ser desenvolvidas.

a) Análise de informações qualitativas

A análise qualitativa é o ponto inicial para qualquer definição de MR de modo a permitir a análise das características dos produtos e sua utilização final para verificação de substitutibilidade funcional.

Na análise de informações e evidências qualitativas para definição de MR busca-se, além das informações acima, observar a dinâmica dos mercados conforme informações dos fornecedores, das concorrentes e dos clientes das requerentes (vide itens 2.2 e 2.3.2).

Informações como estudos de mercado sobre desvios de demanda e dados sobre produtos substitutos mais próximos permitem, por exemplo, a elaboração de cenários plausíveis de MR.

Sendo as respostas dos agentes de mercado consistentes e fundamentadas, esses dados possibilitam uma definição razoável do MR ou, ao menos, a elaboração de cenários que permitam a análise dos efeitos da operação.

b) Informações de preços

A análise da diferença de preços é um fator que influencia a decisão de compra dos consumidores e, portanto, delimitações de MR. Não é possível responder, a priori, quão grande deve ser essa diferença, a ponto de sugerir segmentações do MR.

A análise de como os preços se movimentam de forma conjunta pode contribuir para a compreensão do mercado, tanto do ponto de vista da dimensão produto como no âmbito geográfico. Produtos substitutos tendem a ter produtos com preços relacionados entre si, ou seja, preços que se movimentam conjuntamente[7].

Todavia, essa análise pode não ser suficiente para definir um mercado relevante, visto que movimentos comuns de preços podem ser derivados de outros fatores, como choques de custos comuns (preços dos insumos), deslocamentos da demanda (variação na renda), inflação, entre outros. Para tal esclarecimento, existem modelos empíricos que possibilitam dirimir tal questão, numa eventual disponibilidade de dados.

---

6 Avalia, de maneira quantitativa, se um aumento de preço (geralmente definido em 5%) é ou não lucrativo, considerando a margem de lucro e a elasticidade preço da demanda do mercado. Um exemplo de aplicação pode ser encontrado em WERDEN G. J., Beyond Critical Loss: Tailoring Applications of the Hypothetical Monopolist Paradigm. US DOJ Antitrust Division Economic Analysis Group Discussion Paper no. 02-9. 2002.

7 Exemplos de modelos empíricos na definição de MR são as análises de correlação e de cointegração de preços.

c) Análise de fluxo de mercadorias e consumidores

A análise do fluxo de mercadorias e consumidores contribui para a identificação geográfica dos mercados.

Métodos que permitam a análise desse fluxo possibilitam avaliar, por exemplo, as medidas de penetração de importações no MR considerado e a intensidade das exportações, a fim de mensurar a influência e relação entre regiões e a possibilidade de os mercados serem integrados.

Complementam-se esses exercícios com outros instrumentos, envolvendo não apenas o fluxo, mas, principalmente, a reação das importações e exportações em relação ao preço relativo das mercadorias.

d) Definição de raios

Quando possível e necessário, a metodologia visa a estimar a distância máxima que o consumidor está disposto a percorrer para adquirir o produto ou acessar o serviço desejado.

Essa metodologia pode valer-se de pesquisas de opinião, de cadastro dos clientes nas lojas, da localização de anúncios publicitários, entre outras evidências quantitativas e qualitativas.

e) Análise de perda Crítica

A análise de perda crítica está relacionada ao TMH e representa um dos métodos quantitativos que podem ser aplicados, se possível e necessário, se valendo de informações da demanda e da elasticidade preço da demanda para fazer inferências sobre a possibilidade de dois ou mais produtos fazerem parte do mesmo MR.

A análise busca avaliar o quanto as vendas precisam cair de modo a render um aumento percentual de preço que torne o negócio não lucrativo.

Em geral, avalia-se se um aumento de 5% (sem prejuízo de outros parâmetros) nos preços torna o negócio não lucrativo, considerando as margens de lucro e poder de mercado pré-fusão[8].

2.3.6 Ponderações

Aspecto temporal/sazonal

Relaciona-se com o período no qual o mercado opera. É possível, por exemplo, que as estações do ano e as datas comemorativas venham a alterar a estrutura de produção, de consumo e de preços de um determinado mercado. Este tipo de discussão pode vir a ocorrer em: indústrias em que há picos de serviço e produção versus períodos naturais de ociosidade (como indústria de transportes e de energia elétrica); e indústrias em que há variações sazonais (como indústria de alimentos).

8 Detalhes metodológicos podem ser encontrados em DAVIS, P., GARCES, E. Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis. Princenton University Press. Capitulo 4.

Este aspecto é válido quando (i) os consumidores não conseguem substituir decisões de compra entre diferentes períodos de tempo; (ii) quando produtores não conseguem estocar seus produtos ao longo do tempo.

O aspecto sazonal importa para a correta delimitação do MR, para a análise de entrada e também para a análise de rivalidade.

MR e discriminação de consumidores

A possibilidade de as empresas discriminarem consumidores impacta na definição de MR a ser adotada pelo Cade.

Caso uma empresa possa implementar um aumento de preços para um subconjunto de consumidores (e manter o preço anterior para o restante do mercado, por exemplo), pode-se definir o mercado apenas em torno do subconjunto de consumidores afetados.

Esta avaliação considera (i) a elasticidade preço dos produtos para os diferentes grupos de consumidores; (ii) a possibilidade de negociação individual das condições de venda/compra do produto; (iii) a possibilidade de segmentação em nichos de mercado, em oposição à necessidade de uma política única de preços, além de outros elementos relevantes.

MR e Medidas de Comércio Exterior

A interação entre análise antitruste e medidas de defesa comercial/alterações na Tarifa Externa Comum (TEC) são importantes, já que a ordem em que cada uma é executada faz diferença no resultado final.

Se a análise antitruste ocorrer primeiro, o Cade analisará um determinado mercado nacional, com menores barreiras à entrada.Caso, após a aprovação do Cade, se verifique a aplicação de uma medida de defesa comercial ou de uma elevação da TEC, tal aspecto tenderá a modificar as variáveis mercadológicas, podendo dificultar a importação de produtos.

O Cade irá considerar as atuais barreiras à entrada e as potenciais/futuras barreiras à entrada (como a possibilidade de deferimento de direito antidumping, o que pode modificar a rivalidade entre mercadorias nacionais em relação às internacionais).

Mercados de Tecnologia

O direito patentário tem permitido a criação de monopólios temporários para que se incentive a criação de novas tecnologias.

Fusões entre empresas de tecnologia podem ser analisadas como uma concentração de empresas prestadoras de serviços de pesquisa. A concentração entre "centros de pesquisas" de um determinado setor pode ser problemática, ainda que tal preocupação seja decorrente de rivalidade futura e potencial no mercado de tecnologia.

A aplicação de testes tradicionais de definição de MR (baseados em testes como perda crítica) pode não captar o efeito deste tipo de operação, o que requer sua ponderação em qualquer etapa da análise.

2.4 Nível de concentração

2.4.1 Participação de mercado

Definido o MR, pode o Cade analisar as participações de mercado dos produtores.

Em mercados envolvendo **poder de venda,** os dados refletirão a estrutura da oferta, podendo ser referentes à capacidade produtiva, à quantidade de vendas do produto em unidades, ou ao valor das vendas, ou outra medida que seja mais adequada ao caso para indicar as condições de competição no MR.

No que diz respeito às quantidades, sempre que possível as partes devem apresentar diversas formas de mensuração como peso, volume, caixas, embalagens, dentre outros.

Em casos envolvendo **poder de compra**, as participações de mercado dos consumidores refletirão a estrutura da demanda à montante, podendo ser calculadas a partir, por exemplo, do volume ou do valor de compra de cada agente. Tais dados poderão ser conjugados com a estrutura de oferta à jusante.

As parcelas de mercado estimadas devem considerar a maturação do mercado e sua estabilidade ou não ao longo do tempo. A esse respeito, em alguns casos pode ser considerada a existência de contratos de curto e de longo prazo com os consumidores.

Nos casos de produtos homogêneos, a capacidade instalada e a produção ofertada são indicadores da relevância dos produtores no mercado, enquanto que, em mercados de produtos diferenciados[9], os indicadores baseados no valor das vendas tendem a ser mais adequados.

Fornecimento de insumos a concorrente

As requerentes, além de fornecerem a parcela do mercado detida à jusante, devem informar ao Cade quanto venderam de insumos para suas concorrentes e quanto dessas vendas pode ser refletido no market share do seu concorrente, quando for o caso[10].

9 Mercados de produtos diferenciados são aqueles em que os produtos ofertados não se diferenciam somente em preços, mas também por outras características específicas dos produtos (marca, peso, durabilidade, design, versatilidade, entre outros) ou por características relacionadas a políticas de venda, distribuição ou mesmo serviços pré e pós-venda, ou seja, outros fatores definem o desempenho do produto no mercado que não os preços de uma dada oferta. A associação dos produtos a marcas e ênfase em propaganda sinaliza um mercado de produtos diferenciados.

10 Este tipo de situação afetará a concorrência à jusante. Com efeito, dado que as requerentes atuantes na cadeia à montante passam (considerando-se sua condição de fornecedora) a ter interesse no sucesso de seus rivais nãointegrados, parte da rivalidade do mercado à jusante diminui (à semelhança de uma participação societária passiva nos rivais).

Empresa A e B pretendem se fusionar, ambas atuam na produção (à montante) e na comercialização no varejo (à jusante) do produto X, vendendo o referido produto para outros agentes [supermercados "C" e "D"], que também competem no varejo, os quais revendem X com marcas próprias (com embalagens diferentes).

Ao preencher o formulário ao Cade, as empresas A e B devem informar não apenas suas respectivas participações no mercado à jusante (varejo), mas também devem relatar quais os market shares dos supermercados "C" e "D" referentes aos seus produtos reembalados. Esta é uma conduta esperada dos agentes de mercado, quando se solicita a estrutura de oferta à jusante e à montante, uma vez que a participação das partes no mercado compreende market share direto e indireto (via agentes dependentes, quase-verticalizados ou vinculados contratualmente), mesmo que via estimação.

2.4.2 Índice de concentração e nexo de causalidade

HHI

O Índice *Herfindahl-Hirschman* (HHI) pode ser utilizado para o cálculo do grau de concentração dos mercados.

O HHI é calculado com base no somatório do quadrado das participações de mercado de todas as empresas de um dado mercado. O HHI pode chegar até 10.000 pontos, valor no qual há um monopólio, ou seja, em que uma única empresa possua 100% do mercado.

Operações simultâneas ou em datas próximas podem ser somadas para fins de avaliação da variação do HHI.

Compreende-se que os mercados são:

(i) Mercados não concentrados: com HHI abaixo de 1500 pontos;

(ii) Mercados moderadamente concentrados: com HHI entre 1.500 e 2.500 pontos;

(iii) Mercados altamente concentrados: com HHI acima de 2.500.

Ademais, compreendem-se as seguintes definições:

(i) Pequena alteração na concentração: operações que resultem em variações de HHI inferiores a 100 pontos ($\Delta HHI < 100$) provavelmente não geram efeitos competitivos adversos e, portanto, usualmente não requerem análise mais detalhada;

(ii) Concentrações que geram preocupações em mercados não concentrados: se o mercado, após o AC, permanecer com HHI inferior a 1.500 pontos, a operação não deve gerar efeitos negativos, não requerendo, usualmente, análise mais detalhada;

(iii) Concentrações que geram preocupações em mercados moderadamente concentrados: operações que resultem em mercados com HHI entre 1.500 e 2.500 pontos e envolvam variação doíndice superior a 100 pontos ($\Delta HHI > 100$) têm potencial de gerar preocupações concorrenciais, tornando recomendável uma análise mais detalhada;

(iv) Concentrações que geram preocupações em mercados altamente concentrados: operações que resultem em mercados com HHI acima de 2.500 pontos, e envolvam variação do índice entre 100 e 200 pontos ($100 \leq \Delta HHI \leq 200$) têm potencial de gerar preocupações concorrenciais, sugerindo uma análise mais detalhada. Operações que resultem em mercados com HHI acima de 2.500 pontos, e envolvam variação do índice acima de 200 pontos ($\Delta HHI > 200$) presumivelmente geram aumento de poder de poder de mercado. Essa presunção poderá ser refutada por evidências persuasivas em sentido contrário.

Exceções ao uso da regra do HHI

A "regra do HHI", como indicativa de nexo causal é uma suposição inicial, sensível a outros argumentos. Ressalte-se que a regra do HHI não deve ser utilizada de forma irrestrita em mercado com grande franja e elevada dispersão de mercado.

Para exemplificar a referida preocupação, pode-se pensar na seguinte simulação proposta: em um mercado hipotético, há 200 players, cada um com uma participação pequena (0,5% de market share). Na referida hipótese, tem-se um cenário quase que de concorrência perfeita. Todavia, se um único agente do mercado fizer aquisições, simultâneas, mas separadas, uma a uma, adquirindo toda a franja do mercado, é possível chegar ao monopólio, sem que o índice heurístico HHI ultrapasse os 100 pontos.

A este respeito, na primeira aquisição, o agente adquirirá 0,5% de market share (0,5% + 0,5%). Além disto, tem-se que:

$\Delta HHI=2*S1*S2$

$\Rightarrow \Delta HHI=2*0,5*0,5$

$\Rightarrow \Delta HHI=0,5$ ponto

Portanto, a variação de HHI inicial seria muito pequena (0,5 ponto), muito longe do nexo de causalidade preocupante (100 pontos).

Na última aquisição o referido agente terá 99,5% e buscará adquirir a última parte da franja que lhe falta. Na referida hipótese, portanto, se tratará da autorização de um monopólio (99,5% + 0,5%). Mesmo na referida hipótese, não se chegará a uma variação relevante de HHI (100 pontos), conforme demonstrado abaixo:

$\Delta HHI=2*S1*S2$

$\Rightarrow \Delta HHI=2*99,5*0,5$

$\Rightarrow \Delta HHI=99,5$ pontos

Olhando-se, assim, em perspectiva, verifica-se que a utilização estrita da regra do HHI pelo Cade teria permitido a total monopolização do mercado, pelo simples fato de que foram feitas pequenas aquisições, uma a uma, cuja variação de HHI não ultrapassou sequer os 100 pontos. Assim, em mercados com estas características, cabe ao Cade flexibilizar a regra do HHI.

O uso do HHI será flexibilizado: (i) se houver indício de coordenação entre os agentes de mercado; (ii) se uma das partes for uma empresa do tipo maverick, ou apresentar estratégia disruptiva; (iii) quando a fusão envolver entrante potencial ou recente; (iv) se existir significativa participação cruzada entre as requerentes e suas concorrentes, (v) nos casos em que o grau de concentração não refletir a real dinâmica concorrencial (vide seção 4.3), (vi) se a fusão aumentar o poder de portfólio (vide seção 2.5.3), entre outros.

2.5 Efeitos unilaterais

O AC que envolver uma parcela de mercado suficientemente alta não implica necessariamente que a nova empresa exercerá de maneira unilateral seu poder de mercado.

A primeira parte deste capítulo tratará da Análise de Entrada e, em seguida, será descrita a Análise de Rivalidade, considerando a natureza do produto envolvido - produtos homogêneos e diferenciados. Por fim, descreve-se a Análise de Portfólio.

2.5.1 Análise de Entrada

Barreiras à entrada

Barreiras à entrada podem ser definidas como qualquer fator em um mercado que coloque um potencial competidor em desvantagem com relação aos agentes econômicos estabelecidos.

Quanto mais elevadas as barreiras à entrada em um dado mercado, maiores são os custos financeiros e em termos de tempo que um potencial entrante deverá incorrer para que o capital investido seja adequadamente remunerado. Quanto mais elevadas são essas barreiras, menor é a probabilidade de entrada de novas empresas no mercado relevante definido.

As barreiras à entrada possibilitam às empresas instaladas a manutenção dos preços em patamares mais elevados e dificultam a entrada de novas concorrentes com capacidade produtiva, uma vez que diminui a possibilidade efetiva de concorrência.

Os seguintes fatores constituem as mais convencionais barreiras à entrada: os custos irrecuperáveis (*sunk costs*); as barreiras legais ou regulatórias; os recursos de propriedade exclusiva das empresas instaladas; as economias de escala e/ou de escopo; o grau de integração da cadeia produtiva; a fidelidade dos consumidores às marcas estabelecidas; e a ameaça de reação dos competidores instalados.

Custos irrecuperáveis são aqueles que não podem ser reavidos quando a empresa decide sair do mercado. A extensão dos custos irrecuperáveis depende principalmente de:

(i) grau de especificidade das máquinas e equipamentos usados;

(ii) grau de especificidade dos recursos humanos usados;

(iii) existência e escala dos mercados para máquinas e equipamentos usados;

(iv) existência e escala de mercado para o aluguel de bens de capital;

(v) existência e escala de mercado para os recursos humanos;

(vi) volume de investimentos necessários em distribuição do produto (promoção,

publicidade e formação da rede de distribuidores);

(vii) volume de investimentos necessários em P&D, formação de equipes, treinamento de pessoal e formação da rede de fornecedores.

Exigências legais e regulatórias: criadas pelo governo ou por agências reguladoras, definem requisitos mínimos para a instalação e funcionamento de uma empresa (por exemplo: licenças comerciais, permissões, autorizações e alvarás). Essas exigências condicionam temporalmente, espacialmente e tecnologicamente os investimentos de todos os potenciais entrantes.

Vantagem exclusiva das empresas: é a propriedade, o acesso exclusivo ou o acesso condicionado a qualquer insumo de produção com oferta restrita ou inelástica a preços pré-concentração (por exemplo, acesso a fornecedores e distribuidores, contratos com ofertantes de serviços e bens de capital especializados, localização, controle ou propriedade de patentes, além de conhecimentos tácitos e intangíveis de tecnologias).

As vantagens das empresas podem estar relacionadas à constituição de organizações ou equipes de trabalho. A seleção de profissionais, o treinamento de técnicos e especialistas de todos os tipos, a articulação entre vários grupos de especialistas e profissionais, a constituição de sistemas administrativos, de monitoramento e de incentivos que tornam possível a produção e a distribuição eficiente de produtos são ilustrações das dificuldades de se organizar complexas equipes de trabalho. A constituição de tais sistemas organizacionais pode levar um longo período e constituir barreiras à entrada. Dada a impossibilidade de se adquirir tais organizações no mercado, pode-se também considerar estes investimentos como custos irrecuperáveis.

As economias de escala e escopo influenciam as condições de entrada, pois afetam as escalas mínimas eficientes, o aumento nos custos associados a escalas sub-ótimas e o posicionamento da entrante nos mercados de produtos em que as incumbentes atuam (variedade de produtos ofertada).

Economias de escala: são reduções nos custos médios derivadas da expansão da quantidade produzida, dados os preços dos insumos. Os custos médios podem diminuir, entre outros fatores, porque: os custos fixos são uma parcela substantiva dos custos totais e, com aumento da produção, não há um crescimento proporcional destes custos, o que gera uma redução do custo marginal e médio; a produtividade física do trabalho aumenta devido, por exemplo, a uma maior especialização dos trabalhadores com treinamento (maior divisão do trabalho); a produtividade das máquinas e equipamentos aumenta devido, por exemplo, a maior continuidade nos fluxos de produção, menor ociosidade entre fases do processo produtivo, inclusão de equipamentos dedicados, menores custo de manutenção.

Economias de escopo: são reduções nos custos médios derivados da produção conjunta de bens distintos, dados os preços dos insumos. Os custos médios podem diminuir, entre outros fatores, porque: a ociosidade temporária ou persistente em equipamentos multifunção (ou flexíveis) pode ser utilizada para a fabricação de outros produtos; e as rede de distribuição e de comercialização (venda e mercado) são utilizadas para oferta de um conjunto maior de produtos e serviços pré e pós-venda.

As economias de escopo dimensionam reduções de custo em produção conjunta e, assim, podem induzir uma entrada no mercado com uma cesta de produtos, o que pode significar uma maior barreira à entrada, caso a entrada tenha que ocorrer em dois mercados

relevantes distintos, simultaneamente (ver Poder de Portfólio).

Grau de integração da cadeia produtiva: pode aumentar os custos irrecuperáveis das entrantes potenciais ou exigir entrada em dois mercados ao mesmo tempo. Uma entrada em dois mercados exige um maior volume de capital e requer maiores capacitações tecnológicas e organizacionais.

Fidelidade dos consumidores a marcas estabelecidas: tende a ser maior em mercados em que as estratégias de diferenciação do produto são importantes para a competição. Para gerar fidelidade a seus produtos, a empresa entrante deve realizar gastos em publicidade que se convertem em custos irrecuperáveis.

Histórico das entradas

A análise do histórico das entradas na indústria é elemento adicional de análise que auxilia a verificar a efetividade das entradas passadas nos mercados debatidos.

O Cade pode analisar se nos últimos cinco anos houve ou não: (i) entrada de qualquer nova empresa; (ii) tentativas malsucedidas de entrada de novos agentes; (iii) outros indícios da efetividade de entradas passadas.

Exemplos de empresas ativas que entraram no mercado nos últimos cinco anos podem ser utilizados como evidência sobre as condições de entrada, desde que sejam representativos das condições de entrada no momento em que a análise esteja sendo realizada.

Probabilidade, tempestividade e suficiência

Após considerar os elementos acima referidos, o Cade pode avaliar como ocorre e em quais circunstâncias ocorre a entrada no mercado.

Tal avaliação pode utilizar modelos estatísticos específicos, que buscam prever as condições em que as entradas de novos agentes ocorrem e quais são os seus efeitos no mercado. O Cade considera se é ou não esperada uma entrada (i) provável, (ii) tempestiva e (iii) suficiente.

Probabilidade

A Análise da Probabilidade da Entrada (APE) averigua as Oportunidades de Vendas disponíveis (OV), a Capacidade Ociosa do mercado (CO), a Oportunidade de Venda Residual (OVR), bem como a Escala Mínima Viável (EMV).

OV – Oportunidades de Vendas: são parcelas de mercado potencialmente disponíveis aos entrantes. São usualmente calculadas com base na relação entre as vendas atuais e a expectativa de crescimento para os anos seguintes.

CO – Capacidade Ociosa: trata-se da capacidade disponível (não utilizada) de todas as empresas que pertencem ao MR.

OVR – Oportunidade de Venda Residual: refere-se à diferença entre as Oportunidades de Vendas (OV) e a capacidade ociosa das empresas já instaladas no mercado (CO). Ou seja, o cálculo da OVR contabiliza apenas oportunidades de vendas que efetivamente não seriam normalmente capturadas pelos próprios agentes de mer-

cado.

EMV – Escala Mínima Viável: é o menor nível de vendas anuais que o entrante potencial deve obter para que seu capital seja adequadamente remunerado. Para tanto, analisa-se qual o investimento necessário e o lucro [retorno do investimento] que um entrante teria em um determinado período no mercado em que pretende entrar (sendo necessário especificar o custo do entrante [fixo, variável/marginal], o mark-up do entrante e o volume de vendas esperado do entrante). As informações podem ser apresentadas ou organizadas na forma de fluxos de caixa de projeto de investimento. A análise da entrada pode utilizar estimativas do valor presente líquido, taxa interna de retorno, payback, payback descontado e outros indicadores que mostram a viabilidade econômica e financeira da entrada.

APE – Análise da Probabilidade de Entrada refere-se à operação em que se subtrai da Oportunidade de Venda Residual (OVR) o valor da Escala Mínima Viável (EMV), conforme exemplo abaixo.

Assim, para que a entrada seja provável, a APE não pode ser negativa. Ademais, quanto maior a APE, maior seria a probabilidade de uma entrada no MR analisado.

Tabela 1 – Exemplo de Análise de Probabilidade da Entrada

Oportunidade de Venda (OV)	Oportunidade de Venda (OV)	Oportunidade de Venda Residual (OVR = OV – CO)	Escala Mínima Viável (EMV)	Análise de Probabilidade de Entrada APE = OVR-EMV	Conclusão
100.000	40.000	60.000	50.000	60.000- 50.000 > 0	Entrada Provável
100.000	40.000	60.000	100.000	60.000- 50.000 > 0	Entrada não-provável

Tempestividade

A avaliação da tempestividade da entrada depende de examinar se a nova empresa tem condições de estar em completo e adequado funcionamento em menos de 2 (dois) anos ou em período adequado à dinâmica concorrencial do mercado atingido pela operação, desde que em tempo suficiente para contestar eventual poder de mercado.

Neste prazo, incluem-se todas as etapas necessárias à entrada no mercado, tais como, planejamento, desenho do produto, estudo de mercado, obtenção de licenças e permissões, elaboração de arranjos financeiros, construção e operação da unidade produtiva, promoção e distribuição do produto.

Se o tempo de ingresso da firma no mercado for mais longo que dois anos, considera-se que essa potencial entrada não contestará o exercício de poder de mercado das empresas fusionadas de modo rápido o suficiente.

Suficiência

A suficiência da entrada implica averiguar se novos potenciais entrantes terão condições de efetivamente barrar os efeitos anticompetitivos decorrentes do AC.

Haverá suficiência de entrada quando o incremento da oferta provocado pelos potenciais entrantes for de tal monta que discipline o mercado, impedindo quaisquer elevações de preços.

Nesse sentido, fala-se em competidor efetivo como aquele capaz de inibir uma diminuição da concorrência pós-fusão. Devem-se considerar o grau de substitutibilidade das concorrentes, a existência de barreiras reputacionais, entre outros elementos.

Análise de rivalidade

A efetividade da competição entre a empresa resultante da operação e as demais empresas instaladas (seus rivais) pode tornar pouco provável o exercício do poder de mercado adquirido.

Rivalidade efetiva é provável em contextos em que empresas estabelecidas tenderiam a adotar estratégias agressivas para aumentar sua participação de mercado como reação ao exercício do poder de mercado da empresa resultante da operação. Mercados com elevado grau de rivalidade são aqueles, por exemplo, em que se observam as seguintes características:

Tabela 2 - Algumas variáveis que podem influenciar a análise de rivalidade

Variável Analisada	Em Mercados com Alta Rivalidade
Concentração de mercado	Há baixa concentração de mercado
Dispersão dos preços	Há agentes que possuem preços para produtos semelhantes, não havendo agentes com poder de precificação superior aos demais. Caso um agente consiga precificar de forma diferenciada dos demais, tal fator tende a indicar que o agente tem poder de precificação superior à média do mercado (não contestado por meio de rivalidade) ou que eventualmente esteja em um nicho de mercado diferenciado.
Margem de lucro	A margem de lucro é baixa, considerando que o preço é próximo do custo marginal.
Variância dos Market Shares	Há elevada variância de market shares, em razão da contestabilidade do mercado por todos os agentes do mercado.
Elasticidade própria preço demanda	A elasticidade preço da demanda é elevada.
Elasticidade cruzada preço demanda	Há diversas concorrentes semelhantes às requerentes, como substitutos próximos (ou seja, com elevada elasticidade cruzada).
Elasticidade própria preço oferta	A elasticidade da oferta é elevada, já que, de um lado, os consumidores são muito responsivos a variações de preços e, de outro, qualquer elevação de preço fará as demais empresas rivais ofertarem muitos bens no mercado em resposta a pequenos aumentos de preço.
Crescimento da demanda	O crescimento do mercado é intenso, impedindo a estabilidade dos shares dos agentes.

Ativos produtivos	Não há necessidade de ativos específicos ou que sejam de propriedade exclusiva de apenas alguns agentes do mercado (ou específicos das requerentes).
Monitoramento de condutas	Não há como um concorrente monitorar a conduta dos demais, tanto em termos de volume de venda como de precificação.
Integração vertical[11] e portfólio	Concorrentes possuem o mesmo nível de integração vertical, tendo portfólios semelhantes.
Serviços pré e pós-venda	Caso seja importante, concorrentes possuem mesmo nível de serviços pré e pós-venda.
Acesso a distribuidores e serviços de logística eficientes	Concorrentes possuem acesso a serviços de distribuição e de logística em geral igualmente eficientes.
Acesso a crédito	Concorrentes possuem mesmo nível de acesso a crédito.
Clientes e pontos de vendas comprometidos	Há poucas vendas já comprometidas, assim como há poucos contratos de exclusividade e de fidelidade entre cliente e ofertante ou entre ponto de venda e ofertante.
Economias de escala e escopo	Todos os agentes do mercado têm o mesmo nível de economias de escala e escopo, possuindo, portanto, mesmo nível de custo de produção (ou quiçá até mesmo sendo mais eficientes que as requerentes do AC).
Uso da capacidade ociosa	Concorrentes teriam como aumentar sua produção no curto prazo para atender um desvio de demanda, sem incorrer em grandes custos.

Em mercados com intensa rivalidade, espera-se que existam rivais efetivos, isto é, empreEm mercados com intensa rivalidade, espera-se que existam rivais efetivos, isto é, empresas capazes de concorrer com a empresa resultante do AC, ou seja, que possuam capacidade tecnológica equivalente, níveis competitivos de custos e preços, escopo e qualidade de produtos análogos, bem como outros fatores considerados decisivos para o seu potencial competitivo exigido para a contestação das empresas envolvidas na operação após o AC.

Disponibilidade de capacidade ociosa

Do ponto de vista da efetividade da rivalidade, um fator crucial a ser avaliado é a disponibilidade de capacidade ociosa e de expansão por parte dos concorrentes instalados. Trata-se de uma condição necessária para a constatação de rivalidade, já que, em não possuindo capacidade ociosa disponível em suas fábricas já instaladas ou capacidade de expansão, as concorrentes das requerentes simplesmente não serão capazes de atender os consumidores que desejem desviar suas compras no caso de um aumento de preços por parte da firma fusionada.

Vale destacar, entretanto, que a existência de capacidade ociosa ou de expansão em

11 Deve-se considerar o nível de integração da cadeia produtiva uma vez que a necessidade de verticalização por parte das empresas atuantes, entre elos de fornecimento de insumos e outros, pode dificultar a entrada ou a atuação competitiva de um entrante, assim como a rivalidade por parte de agentes que tenham deficiências nessa integração.

empresas rivais não é incentivo suficiente para uma estratégia contestadora do exercício do poder de mercado da firma resultante, já que o uso da capacidade ociosa pode não ser lucrativo e é possível haver mercados com baixa rivalidade (e até colusão tácita e explícita), mesmo na presença de capacidade ociosa.

Teste da estabilidade/instabilidade das participações de mercado (*shares*)

É possível aplicar teste de estabilidade/instabilidade de shares para verificar se há ou não há rivalidade efetiva no setor. Em um mercado com elevado grau de rivalidade, espera-se que o concorrente, em primeiro lugar, se sinta ameaçado pelas demais concorrentes. Isso ocorre – em maior grau – se as demais concorrentes possuem grande incentivo a atuar de forma agressiva no mercado. Em um mercado com extrema rivalidade, bastaria que um rival aumentasse, ainda que minimamente, o preço para ser penalizado pelos demais com perda de market share e perdas de margem de lucro.

O teste busca identificar se há a presença de um "comportamento X", em que um concorrente rouba a posição do seu oponente ao longo do tempo. Caso existam, portanto, modificações constantes de posições relativas, isso pode ser um indício de rivalidade no mercado (que pode ser ponderado com outros indícios, em especial com o nível de preços e com as margens de lucro dos agentes). Além disso, há necessidade de se avaliar se o comportamento ocorre com maior frequência entre as requerentes (caso em que a operação pode vir a reduzir ou mesmo acabar com a rivalidade antes existente no mercado analisado), ou se haveria outros agentes do mercado que também contestavam as posições relativas de mercado (e se após a operação tais agentes permaneceriam com a mesma capacidade de rivalizar, frente à nova empresa formada).

Equilíbrio de mercado

A princípio, uma operação de fusão pode ser boa para todos os participantes do mercado, já que todos os concorrentes (mesmo não envolvidos na fusão), eventualmente, poderão ter preços maiores e se beneficiar de parte do desvio da demanda, caso a empresa objeto da operação queira aumentar seus preços no período pós-fusão. Se os concorrentes seguirem este padrão de comportamento, estarão, na realidade, se "acomodando" ao mercado, podendo ter preços mais elevados e, inclusive, maior demanda.

Caso as requerentes queiram se utilizar do argumento de rivalidade de forma a corroborar sua tese pela aprovação do AC, terão que demonstrar que tal efeito de acomodação não se verificará no mercado, em termos de preços e de volume, pelos seus rivais. Assim, o argumento de rivalidade, caso seja utilizado, deve demonstrar que haverá, por parte das concorrentes, um reposicionamento de seus produtos, acarretando a manutenção do nível de oferta ou até aumento do nível de oferta, a preços pré-operação.

A distinção entre produtos homogêneos e diferenciados auxilia a compreender as variáveis que influenciam a rivalidade. Porém, ela é meramente didática, pois a maioria dos produtos guardam, em alguma medida, características dos dois tipos de mercado.

Mercado de produtos homogêneos

Em mercados de produtos homogêneos, o exercício do poder de mercado da empresa resultante do AC dependerá da sua capacidade de reduzir quantidades produzidas e elevar preços de forma unilateral. Nesses mercados, analisa-se se a empresa resultante

da concentração entenderá como lucrativa a supressão unilateral do nível de produção e a elevação do preço de mercado.

Tal redução da produção poderá ocorrer caso a empresa resultante: a) aumente ou deixe estável sua capacidade ociosa; b) abstenha-se de construir ou de obter capacidade adicional, aumento este que seria esperado na ausência da concentração, ou; c) elimine a capacidade de produção pré-existente ou desvie tal capacidade para outro MR, de modo a gerar restrição de oferta e aumento de preço no mercado em que houve a concentração.

Ademais, em um mercado com produtos homogêneos, os níveis de custo das rivais são determinantes da sua capacidade de restringir o poder de mercado da empresa resultante de um AC. Sendo assim, espera-se que sua capacidade de rivalizar ou de absorver desvio de demanda seja, em grande medida, determinada por fatores relacionados ao custo de produção (competitividade entre as empresas).

Mercado com produtos diferenciados

Em mercados de bens diferenciados é correto dizer que o cálculo das participações de mercado e de índices de concentração tende a ser menos representativo para inferir sobre a possibilidade de efeitos anticompetitivos do que no caso de bens homogêneos.

Em indústrias de produtos diferenciados, alguns produtos podem ser substitutos muito próximos e competir fortemente entre si, enquanto outros produtos são substitutos mais distantes e menos aptos a competir fortemente.

São esperados efeitos unilaterais de aumento de preços em razão de uma concentração de bens diferenciado de forma mais intensa na medida em que as requerentes possuam produtos muito próximos entre si (com características semelhantes e que os consumidores vejam como substitutos próximos – 1ª e 2ª opções, por exemplo). Por isto, há necessidade de se ponderar a elasticidade de preço cruzada e o percentual de desvio[12] entre as empresas fusionadas, já que, quanto maiores tais índices, maior a probabilidade de efeitos unilaterais derivados da operação.

O grau de substituição é menor quando as características técnicas dos produtos são bastante rígidas ou quando as informações sobre as distintas combinações de preço e qualidade disponíveis no mercado são de difícil compreensão[13].

2.5.3 Poder de portfólio

O poder de portfólio pode dificultar a entrada efetiva de novos agentes, a capacidade de rivalizar das concorrentes presentes no mercado e facilitar a prática de condutas lesivas à concorrência.

Em mercados caracterizados por economias de escopo, empresas que possuam maior portfólio serão beneficiadas por possuírem custos médios de produção menores do que as concorrentes com menor variedade.

12 Do inglês, *diversion ratio.*

13 Note-se que quando as empresas concentradas controlam o primeiro e o segundo substitutos (e os demais não são substitutos próximos), um aumento de preços do principal produto, que desviaria a demanda para o produto dois, não diminui a receita total da empresa resultante da operação, embora muito provavelmente diminuísse os lucros da empresa antes da operação.

A detenção de portfólios extensos pode diminuir os custos de transação do cliente, que passa a lidar apenas com uma empresa que possui diversos tipos de produtos e marcas, ao invés de vários pequenos fornecedores, um para cada produto.

O relacionamento com muitos fornecedores gera um custo de transação relevante, decorrente de aspectos como negociações de preços e condições com cada produto, confecção e controle de contratos, entre outros.

Entretanto, esse poder pode dificultar o acesso das concorrentes menores ao mercado, pois a negociação com eles importaria em maiores custos para o cliente. Em médio e longo prazos, a empresa beneficiada pode aproveitar essa situação e exercer o poder de mercado conquistado, elevando o preço de seus produtos e, eventualmente, ganhando participação de mercado das empresas de menor porte do segmento analisado.

O agente pode utilizar seu amplo portfólio para adotar estratégias agressivas e conseguir o fechamento de mercado às concorrentes, como a diminuição de preços em um segmento onde deseja conquistar participação de mercado enquanto compensa a perda em outros mercados (subsídios cruzados)[14].

A detenção de um portfólio extenso tem efeitos importantes em termos de marketing dos agentes. A oferta de vários produtos maximiza a exposição da marca da empresa e o esforço de propaganda é mais eficiente quando a empresa detém um portfólio grande de produtos, pois, ao divulgar a marca, ela automaticamente está divulgando também todos os seus produtos.

2.6 Poder de compra

Alguns ACs envolvem empresas que absorvem parcelas significativas de tipos de insumos. Essas concentrações horizontais podem gerar empresas com poder de mercado na compra.

O aumento do poder das empresas no mercado de compra pode elevar a probabilidade de prejuízos à concorrência decorrente da operação e resultar, inclusive, em poder de monopsônio.

Por outro lado, é corrente o argumento que a concentração no mercado de compras pode gerar um poder compensatório que seja benéfico ao consumidor.

Avalia-se se a concentração no mercado de compras de insumos: (i) gera ou reforça a assimetria de tamanho em relação aos fornecedores e/ou (ii) dá condições para as requerentes aumentarem sua influência sobre as condições de mercado.

A análise de poder de compra é complexa, dado que, a princípio, o poder de compra resulta em menores preços nos insumos que pode implicar descontos também no preço final praticado aos consumidores. O escrutínio do poder de compra, portanto, deve ser feito com cuidado, para que eventuais efeitos positivos aos consumidores sejam preservados.

---

14 Subsídios cruzados correspondem à formação da política de preços em diferentes mercados, baixando, por exemplo, o preço em mercados onde as concorrentes estejam ganhando participação, enquanto compensam essa perda de receitas com o aumento de preços em mercados onde seu domínio seja mais estabilizado ou diluindo esse aumento em diversos mercados.

Poder de Monopsônio

O poder de monopsônio é o poder de mercado na compra de insumos usado pelo comprador para se apropriar de parte do excedente do fornecedor.

O Cade considera a possibilidade de um AC entre grandes compradores de insumos constranger o mercado à montante por meio de discriminação ou imposição de preços de compra.

O poder de monopsônio que leva à redução dos preços de compra abaixo do nível competitivo, pressionando demasiadamente os fornecedores, pode ser prejudicial à concorrência. Por exemplo, impor preços demasiadamente baixos aos seus fornecedores e causar desequilíbrios no mercado destes agentes.

O poder de monopsônio pode gerar efeitos negativos, inclusive no mercado à jusante, com potenciais implicações sobre os consumidores.

O exame de poder de compra é importante usualmente nos casos em que os compradores são os formadores do preço e os fornecedores atuam como tomadores de preços. É o caso de indústrias nas quais o mercado de compra dos produtos é concentrado (com poucas empresas adquirindo toda a produção de insumos) e os fornecedores, normalmente, são menos concentrados e mais numerosos.

Havendo poder de compra, a primeira questão relevante é identificar se, de fato, os compradores são capazes de exercer poder de monopsônio e em que grau.

Avalia-se, primeiramente, se não há outros compradores no mercado geográfico para o qual os ofertantes possam fornecer seus produtos ou serviços de modo suficiente.

Caso se verifique que, efetivamente, a empresa compradora detém condições de exercer poder de compra em níveis relevantes, deve-se então avaliar se há reais incentivos para que ela assim o faça e se esses incentivos são incrementados em razão do AC.

Caso conclua-se que há incentivos ao exercício de poder de monopsônio e que tal exercício tem nexo de causalidade com a operação, deve ser realizada a análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, embora com foco na compra, a fim de se aferir o grau de efeitos prejudiciais potencialmente gerados aos consumidores e ao bem-estar econômico.

Poder Compensatório

Chama-se o ato de criar poder compensatório a situação em que ofertantes e/ou demandantes de um determinado produto/bem ou serviço se reúnem para fazer frente a um poder de mercado pré-existente. Portanto, a teoria do poder compensatório pode funcionar para ambos os lados de uma relação comercial, entre dois elos de uma cadeia produtiva.

No cenário de assimetria no poder de barganha entre dois elos de uma cadeia produtiva, a questão é saber se há aumento de bem-estar, em especial do consumidor final, em permitir a criação de poder de mercado de um dos elos – gerando poder compensatório – por haver poder de mercado pré-existente em outro elo.

Para saber se há eficiências geradas na operação derivadas do poder compensatório de uma das partes, há que se fazer uma análise pela regra da razão, conforme conveniência e oportunidade do Cade.

2.7 Efeitos coordenados

Um AC pode reduzir a rivalidade entre as firmas de um MR e elevar a probabilidade de coordenação explícita ou tácita que, uma vez exercida, impacta negativamente no bem-estar dos consumidores.

A operação pode também ter o efeito de intensificar ou tornar mais abrangentes estratégias de coordenação pré-existentes.

A fim de prevenir o exercício abusivo de poder de mercado, avalia-se se a operação torna mais provável a coordenação entre as empresas e o arrefecimento da rivalidade a ponto de tornar lucrativo um aumento conjunto de preços ou mesmo a alteração de outras variáveis competitivas, tais como inovação e qualidade, todas com forte impacto no bem-estar do consumidor.

Primeiramente, verifica-se a presença de características no mercado que favoreçam condições à coordenação, como consenso entre agentes, facilidade e rapidez na detecção de condutas de desvio da coordenação, punição e garantias de cumprimento do acordo.

O cálculo do *market share* agregado das N maiores empresas do mercado ("Concentration Ratio N" ou CRN) permite caracterizar o mercado para essa finalidade. Por exemplo, caso verificada que a concentração aumenta o índice CR4 (*market share* agregado das 4 maiores empresas do mercado), tornando-o igual ou superior ao patamar de 75%, deve-se aprofundar a análise sobre a possibilidade de a operação permitir ou não exercício abusivo de poder coordenado.

Os seguintes fatores, portanto, tornam maior a probabilidade de que as empresas exerçam coordenadamente poder de mercado:

- Reduzido número de empresas e/ou concentração de grande parcela da oferta em poucas empresas;
- Interação em vários mercados (por exemplo, contatos recorrentes em vários mercados por meio de vários produtos e unidades produtivas e distribuição);
- Reduzida capacidade de rivais em expandir a oferta no curto prazo;
- Simetria produtiva entre firmas ou homogeneidade tecnológica;
- Homogeneidade de produto e sem necessidade de customização;
- Reduzido poder de compra de clientes;
- Ordens frequentes e pequenas;
- Baixa elasticidade da demanda do mercado;
- Transparência nos preços, operação de capacidade, base de clientes, e de outras informações relevantes sobre os competidores e seus comportamentos;
- Estabilidade tecnológica de produtos e processos;

- Maturidade do mercado e previsibilidade da demanda;
- Ausência de formas de conduta de precificação mais agressiva e não comprometidas com a cooperação (*mavericks*);
- Histórico de coordenação no MR em questão, ou em mercados de produtos ou de dimensões geográficas comparáveis;
- Relações societárias, empresariais ou comerciais que possam restringir a rivalidade ou aumentar a transparência de informações das empresas no mercado;
- Baixo custo de capital.

A inexistência de algumas das características acima ou a presença de outras que reduzam a probabilidade de coordenação devem ser ponderadas e avaliadas conjuntamente com as demais evidências sobre o caso.

Mesmo quando as condições estruturais do mercado não são propícias à coordenação, um ambiente favorável pode ser criado por meio de práticas facilitadoras, tais como o anúncio antecipado de aumento de preços, a troca de informações e estratégias de precificação de "cobrir a oferta", entre outros.

A existência de relação de causalidade entre a concentração e a elevação da probabilidade de coordenação deverá ser analisada. Por exemplo, a fusão pode reforçar os incentivos ao conluio ou estratégia concertada devido à diminuição do número de empresas, à criação de uma estrutura de mercado mais simétrica ou à aquisição de competidor que adota condutas agressivas de competição.

3. Ganhos de Eficiência

A Lei nº 12.529/2011 estabelece que o Cade deve ponderar as eficiências específicas de cada AC vis-à-vis seus efeitos negativos (art. 88, § 6o). Trata-se do já mencionado critério do efeito líquido não-negativo.

Os efeitos líquidos advindos do AC serão avaliados a partir da comparação entre os benefícios específicos resultantes da realização do AC e os potenciais prejuízos para o bem-estar dos consumidores advindos da eliminação de concorrência.

Destaque-se que, nos termos da Lei, a transferência relevante dos benefícios aos consumidores é componente necessário nesta avaliação final dos efeitos do AC.

O Cade adota critérios para considerar as eficiências geradas pela operação.

3.1 Benefícios prováveis e verificáveis

Prever e quantificar eficiências não constitui tarefa trivial. Trata-se de uma projeção, por vezes, de difícil mensuração, com elevado grau de incertezas, que comumente depende de vários fatores e que pode ou não se concretizar, em maior ou menor grau.

Nos casos em que há risco relevante de danos ao mercado, deve-se afastar qualquer benefício que seja puramente especulativo ou que não seja concretamente provável e verificável, sob pena de se subestimar, equivocadamente, efeitos negativos severos aos consumidores e à coletividade em geral.

3.2 Bem-estar do consumidor

ACs se justificam, do ponto de vista empresarial, pela perspectiva de exploração de sinergias econômicas e financeiras entre as empresas e pela expectativa de maiores excedentes para as requerentes após a operação.

Entretanto, para que uma eficiência seja contabilizada no sentido de compensar os prováveis efeitos negativos ao bem-estar coletivo, não basta que gere reduções de custos, aumento de lucros ou outros benefícios que sejam incorporados unicamente pelas empresas fusionadas.

Sendo a coletividade a titular dos bens jurídicos protegidos LDC, o art. 88, § 6º, II, coloca como condição para aprovação de um AC, com base em eficiências específicas do AC, que parte relevante dos benefícios decorrentes seja repassada aos consumidores.

3.3 Eficiências específicas

Consideram-se "eficiências passíveis de contabilização" apenas aquelas que sejam específicas da operação, ou seja, somente aquelas que não poderiam ser alcançadas de outra forma senão por meio do AC.

Entende-se que não serão consideradas eficiências específicas da concentração aquelas que podem ser alcançadas, em um período inferior a 2 (dois) anos, por meio de alternativas factíveis, que envolvem menores restrições para a concorrência.

Dessa forma, se as mesmas ou semelhantes eficiências puderem, de modo factível, ser geradas por meio de mero esforço ou alterações internas da própria empresa requerente, por meio de uma fusão com outra empresa (que gere menos danos à concorrência) ou por quaisquer outras alternativas menos danosas para o mercado, então as eficiências alegadas pelas firmas fusionadas não devem ser consideradas.

Serão consideradas como eficiências específicas da concentração aquelas cuja magnitude e ocorrência possam ser verificadas e para as quais as causas (como) e o momento em que serão obtidas (quando) estejam comprovadas.

As eficiências alegadas não serão consideradas quando forem estabelecidas genericamente, quando forem especulativas ou quando não puderem ser verificadas, ou ainda quando adotarem hipóteses ou cenários não condizentes com a previsão de impacto do AC sobre o mercado[15].

Não serão considerados como eficiências os ganhos pecuniários decorrentes de aumento de parcela de mercado ou de qualquer AC que represente apenas uma transferência de recursos entre agentes econômicos.

As eficiências específicas à concentração econômica horizontal podem se dar sob a forma de economias de escala, de escopo, da introdução de inovações eficientes de produto ou processo, da apropriação de externalidades positivas ou eliminação de externalidades negativas e da geração de um poder de mercado compensatório. Estas devem ser consideradas como eficiências quando não puderem ser obtidas no mercado e requererem uma concentração econômica.

---

15 Poderão ser efetuadas previsões de eficiências com base em modelos econométricos, matemáticos ou de engenharia, incluindo, por exemplo, estimações de funções de custos ou de produção.

3.4 Externalidades

Externalidades são efeitos sobre uma terceira parte, derivados de uma transação econômica, sobre a qual essa parte não tem controle.

Externalidades positivas aumentam o bem-estar (por exemplo, reduzindo os custos de produção), enquanto externalidades negativas reduzem o bem-estar (por exemplo, aumentando os custos de produção).

A geração de externalidades positivas, a eliminação de externalidades negativas e a apropriação de externalidades podem ser consideradas eficiências específicas da concentração.

A apropriação de externalidades positivas aumenta a eficiência dos mercados. É exemplo de efeito desse tipo a apropriação de spillovers tecnológicos, a racionalização da oferta em setores caracterizados por problemas de excesso de capacidade instalada e a disponibilização de mais e melhores informações para os consumidores, de modo a subsidiar o processo de tomada de decisões.

Ainda que as externalidades negativas sejam bastante frequentes, é importante considerar que diferentes opções de políticas públicas estão disponíveis para tratar do tema e que, portanto, a autorização de um AC não necessariamente é a melhor forma de eliminá-las do ponto de vista do bem-estar econômico.

Ao considerar o argumento de que a eliminação de externalidades negativas é um incremento de eficiência específica da concentração, será analisada a possibilidade de obter o mesmo efeito por meio de outras políticas públicas.

Somente nos casos em que não existam medidas de políticas públicas alternativas para tratar o tema se considerará que a eliminação de externalidades negativas é um incremento de eficiência específico da concentração.

4. Métodos Complementares e Alternativos de Análise

Nesta seção expõe-se uma lista não exaustiva de caminhos complementares e/ou alternativos de análise antitruste, da qual é possível escolher um ou mais métodos.

4.1 Análise de contrafactual

A análise de contrafactual desenha conclusões válidas, independentemente da definição estrita das fronteiras do MR ou de avaliação do market share dos agentes envolvidos na operação.

O Cade pode comparar diferentes cenários em busca de evidências que demonstrem os efeitos concorrenciais da fusão sob análise.

Pode-se considerar provas a respeito de mercados similares e avaliar como o preço varia de um lugar para outro a depender do número de competidores existentes no mercado, da entrada ou saída de concorrentes.

Caso as requerentes sejam concorrentes apenas em alguns lugares, mas não em ou-

tros, pode-se comparar os preços das regiões em que há competição com preço das regiões em que não há competição para aferir o nível de rivalidade.

Talvez as regiões onde há apenas um concorrente tenham características de oferta ou de demanda específicas que justificam preços altos, não relacionadas com a variável "concorrência". Por isso, a análise de contrafactual exige um "grupo de controle", por meio do qual controlam-se as demais variáveis que afetam o preço e a demanda.

É possível selecionar mercados relevantes geográficos comparáveis para isolar o efeito apenas da variável que se busca observar (por exemplo, comportamento do preço), separando esse efeito das demais variáveis ou choques que eventualmente poderiam explicar a variação de preços entre cidades.

4.2 Uso de simulações

Modelos matemáticos e econométricos que simulem os efeitos da operação podem ser dependentes ou não da definição de MR.

No caso de uma simulação de efeitos, estimam-se alguns parâmetros atuais da demanda e da oferta para tentar aferir o que pode acontecer no futuro (após a fusão) com relação aos preços do mercado, controlando eventuais níveis de ganho de eficiência derivado da operação.

Dentre os parâmetros que podem auxiliar a compreensão do mercado, o Cade pode analisar (i) o nível real de preços, a margem de lucro da indústria e de cada agente do mercado; (ii) a fração de consumidores que desviam sua demanda para concorrentes das requerentes em razão de aumento de preços; e (iii) outros fatores que podem impactar no nível de concorrência e de lucratividade do mercado.

A simulação pode, ainda, incorporar a análise das mais diferentes estimativas que não digam respeito apenas aos mercados sob análise.

Por exemplo, nos mercados baseados em leilões[16], é possível avaliar quais são as empresas que participam nos leilões (quais suas colocações) e para que clientes ofertam seus produtos, para medir a distribuição dos certames em que ambas concorrentes competem conjuntamente vis-à-vis o número de licitações em que as concorrentes participam ou se habilitam separadamente. Nos leilões em que ambos estão presentes, é possível captar a magnitude da rivalidade entre as partes de um leilão, em especial considerando o impacto de outras concorrentes no mercado.

4.3 Outros fatores de análise

4.3.1 Eliminação de *mavericks*

Empresas *mavericks* são aquelas que apresentam um nível de rivalidade do tipo disruptivo.

16 Compreende-se que mercados baseados em leilões são aqueles em que há um processo, muitas vezes formal, baseado em "lances" ou propostas (de compra ou venda, dependendo do caso). Não se refere, necessariamente, ao disposto na Lei 8.666/93.

Geralmente são empresas com um baixo custo de produção e uma baixa precificação que força os preços de mercado para baixo ou empresas que se caracterizam por sua inventividade e estimulam a permanente inovação no segmento em que atuam. Nesse sentido, sua presença independente no mercado pode disciplinar os preços das empresas com maior *market share.*

O Cade pode considerar que o AC que envolva uma empresa com uma estratégia de liderança de custos, de inovação ou de nicho, por exemplo, pode diminuir a concorrência atual ou potencial do segmento, diminuir a rivalidade e desestimular a inovação no mercado em análise, ainda que a variação do HHI seja baixa.

No que se refere à possibilidade de efeitos coordenados gerados pela operação, é importante considerar que empresas do tipo maverick podem dificultar a formação de cartéis, caso estejam dispostas e sejam capazes de ampliar sua produção diante de uma restrição de oferta por parte das empresas em conluio.

4.3.2 Concorrência potencial

ACs de concentrações entre uma empresa já ativa e um concorrente potencial em um mesmo MR podem ter efeitos anticoncorrenciais semelhantes aos AC entre duas empresas ativas no mesmo MR.

Isso decorre do possível papel desempenhado por um concorrente potencial: uma empresa pode desempenhar um papel relevante (atual, via disciplina de preços, ou futuro) mesmo que tenha deixado ou ainda não tenha ingressado no mercado.

Analisa-se (i) se a empresa está na iminência de entrar no mercado; se possui ativos relevantes, que possam ser facilmente utilizados para sua volta ao mercado, sem incorrer em custos irrecuperáveis significativos; (ii) se a empresa poderia suportar os custos necessários para entrar no mercado num prazo relativamente curto, (iii) outros elementos.

A fim de analisar a concorrência potencial, o Cade poderá demandar, por exemplo, a apresentação de pedidos de registro, licença e/ou autorização, realizados junto ao poder público.

4.3.3 Integração vertical vs. sobreposição horizontal

Uma concentração horizontal à montante pode gerar uma concentração horizontal à jusante, ainda que as requerentes não atuem diretamente nesta etapa da cadeia.

É o caso de mercados em que contratos entre fornecedores e compradores correspondem à situação de controle compartilhado e implicam a quase-verticalização das empresas.

ACs cujas requerentes atuam à montante e, igualmente, no segmento à jusante, por meio de empresas quase verticalizadas, podem provocar concentração horizontal.

Essa hipótese é ilustrada na tabela abaixo:

Tabela 3 - Exemplo de integração diagonal

	Cadeia produtiva A	**Cadeia produtiva B**
Mercado à jusante	Competidor A: 50%	Competidos B: 50%
Mercado à montant	Competidor C: 50%	Competidor D: 50%
	Consumidor	

Para que fique clara tal hipótese, pode-se pensar em dois caminhos logísticos, em que uma empresa controla a cadeia à montante do primeiro caminho logístico e à jusante no segundo caminho logístico. Muito embora a empresa esteja presente em dois elos diferentes da cadeia de cada caminho logístico, tal empresa poderá controlar o fluxo de ambos caminhos logísticos, podendo ter incentivos para elevar os preços cobrados nos dois casos, a depender das características do mercado.

4.3.4 Empresa atuante em mercado de dois lados

O que define um mercado de dois lados não é unicamente o fato de se ter uma plataforma que conecte os dois usuários finais, mas principalmente a relação do volume total de transações com a estrutura de preços, ou seja, como o preço é dividido entre os dois usuários finais.

A estrutura de preços e a definição de quem responde pelos custos devem incentivar a presença de ambos os lados no mercado, o que significa dizer que o preço pago por um dos players não está relacionado ao custo da sua entrada no sistema. Nessa estrutura de precificação, enquanto um dos lados paga o preço de custo o outro paga o preço do qual se extrai o lucro da indústria[17].

O Cade decidirá, a depender do segmento envolvido na operação, se irá mensurar a concorrência do agente em apenas um dos mercados ou em ambos, o que, por isso, irá requerer como recurso adicional uma literatura além do que este Guia propõe, pois há peculiaridades a serem consideradas.

4.3.5 Aquisições parciais

Do ponto de vista societário, analisa-se se a operação modifica o poder de controle ou a influência sobre a empresa adquirida, avaliando se o AC gera participações societárias ativas, que conferem ao detentor do capital o poder de controle (isolado ou compartilhado) ou o poder de exercer influência relevante sobre o comportamento da sociedade empresarial

Importa avaliar se o AC gera participações societárias passivas, que não conferem ao sócio o poder de controlar ou de influenciar de modo minimamente relevante as decisões da empresa, mas em que há a possibilidade de acesso a informações sensíveis ou gerem incentivos financeiros para coordenação.

17 Rochet, J.C. e Tirole, J., Plataform Competition in Two-Sided Markets. Journal of the European Economic Association, v. 1, n. 4, p. 990-1029, junho. 2003.

Todas as informações sobre como ocorrerá o controle ou influência de uma empresa sobre a outra deverão ser informadas ao Cade, incluindo acordo de acionistas, direitos de voto e veto de uma sociedade sobre a outra, *quantum* de influência interna e externa que uma empresa poderá ter ou aumentar com a operação.

Caso se trate de interesse apenas passivo, deve-se informar como se dá o fluxo de informação na empresa, quanto de participação passiva uma empresa terá na outra e informações sobre acesso a lucros de uma empresa na outra.

Essa análise influencia a avaliação de rivalidade e a análise dos efeitos coordenados.

5. Processo Concursal

A leitura da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência) demonstra a necessidade de diálogo entre o Poder Judiciário e o Cade, especialmente em observância aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial.

O instituto da recuperação tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A Lei descreve meios de recuperação[18] que, em determinados casos, por corresponderem a ACs[19], devem ser notificados ao Cade.

Observados os critérios de notificação, entende-se que a empresa parte em processos de recuperação judicial ou extrajudicial deve notificar o Cade do trâmite do processo concursal para que seja guardada a coerência da atuação do poder público[20].

Orienta-se que propostas de concentração econômica efetuadas no âmbito de recuperações judiciais sejam feitas sempre com a estipulação sine qua non de que a efetivação e implementação da proposta dependerão da decisão final do Cade.

5.1 Teoria da Empresa Insolvente (*Failing Firm Defence*- FFD)

Tópico relevante na discussão da Lei de Recuperação Judicial é a validação da teoria da empresa insolvente.

A prática internacional e a jurisprudência do Cade têm adotado extrema cautela na aplicação dessa teoria, restringido sua validade a casos em que as requerentes comprovem, cumulativamente, a satisfação das seguintes condições:

(i) Caso reprovada a operação, a empresa sairia do mercado ou não poderia cumprir suas obrigações financeiras em decorrência de suas dificuldades econômicas

18. Art. 50 da Lei 11.101/2005.

19. 90 da Lei 12.529/2011.

20 Caso entendam que, dada a complexidade da operação, o AC demandará um tempo de análise superior à média praticada pelo Cade, as requerentes podem valer-se do instituto da Autorização Precária, previsto no art. 59, da Lei 12.529/2011, desde que se preserve a reversibilidade da operação, e o Cade entenda recomendarem as condições do caso concreto.

e financeiras;

(ii) Caso reprovada a operação, os ativos da empresa não iriam permanecer no mercado, o que poderia significar uma redução da oferta, um maior nível de concentração do mercado e uma diminuição do bem-estar econômico[21]; e

(iii) Se a empresa demonstrar que empreendeu esforços na busca de alternativas com menor dano à concorrência (por exemplo, por meio de compradores alternativos ou de um processo de recuperação judicial) e que não resta outra solução para a manutenção de suas atividades econômicas que não a aprovação da operação.

Igualmente, aqui, o requisito de efeitos líquidos não-negativos deve ser preenchido. É dizer que o Cade deve concluir que os efeitos antitrustes decorrentes da reprovação da operação (e da, acredita-se, provável falência da empresa) seriam piores que a concentração gerada pela operação.

O ônus da prova da existência desses elementos recai sobre as requerentes.

6. Cláusula de não Concorrência

O Cade entende que cláusulas de não concorrência impõem uma restrição ao livre mercado e à livre iniciativa.

Excepciona-se esse entendimento apenas a cláusulas de não concorrência que visem garantir o fundo de comércio ou viabilizar o estabelecimento de uma joint-venture[22].

A cláusula de não concorrência estipulada deve se restringir ao mercado de atuação (sob a ótica geográfica e do produto) da joint-venture ou escopos do fundo de comércio.

Deve também se limitar ao prazo de cinco anos, podendo, entretanto, esse prazo ser reduzido ou estendido a depender do período de maturação do negócio envolvido.

Para que uma cláusula de não concorrência seja válida e possa surtir efeitos no ordenamento jurídico, deve ser colateral e ancilar ao negócio jurídico: colateral, pois deve ser subordinada ao negócio jurídico principal, e ancilar, porque deve ser capaz de gerar ganhos de eficiências compensatórios à restrição concorrencial imposta.

A cláusula de não concorrência será considerada ilegal se objetivar limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar MR de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; e exercer de forma abusiva posição dominante[23].

7. Considerações Finais

Quando os benefícios da operação forem superiores aos prejuízos da eliminação da

---

21 É recomendável que a parte (que se utiliza deste argumento) apresente provas de que sua empresa está com dificuldades financeiras, como, por exemplo, apresente ao Cade cópia do processo de falência ou recuperação (judicial ou extrajudicial).

22 Súmula números 4 e 5, publicadas no D.O.U. de 09/12/2009.

23 Art. 36 da Lei 12.529/2011.

concorrência, ou seja, quando se concluir que a consumação não diminuirá o bem-estar do consumidor e que parte relevante dos benefícios será transferida aos consumidores, o Cade poderá aprovar o AC sem restrições.

Nos casos em que os benefícios do AC não forem superiores aos prejuízos da eliminação da concorrência, o Cade poderá aprovar o AC com restrições, aplicadas de forma unilateral ou por meio de um Acordo com as partes[24], sempre que ficar comprovado que a imposição das restrições restabelecerá o bem-estar dos consumidores e a eficiência econômica.

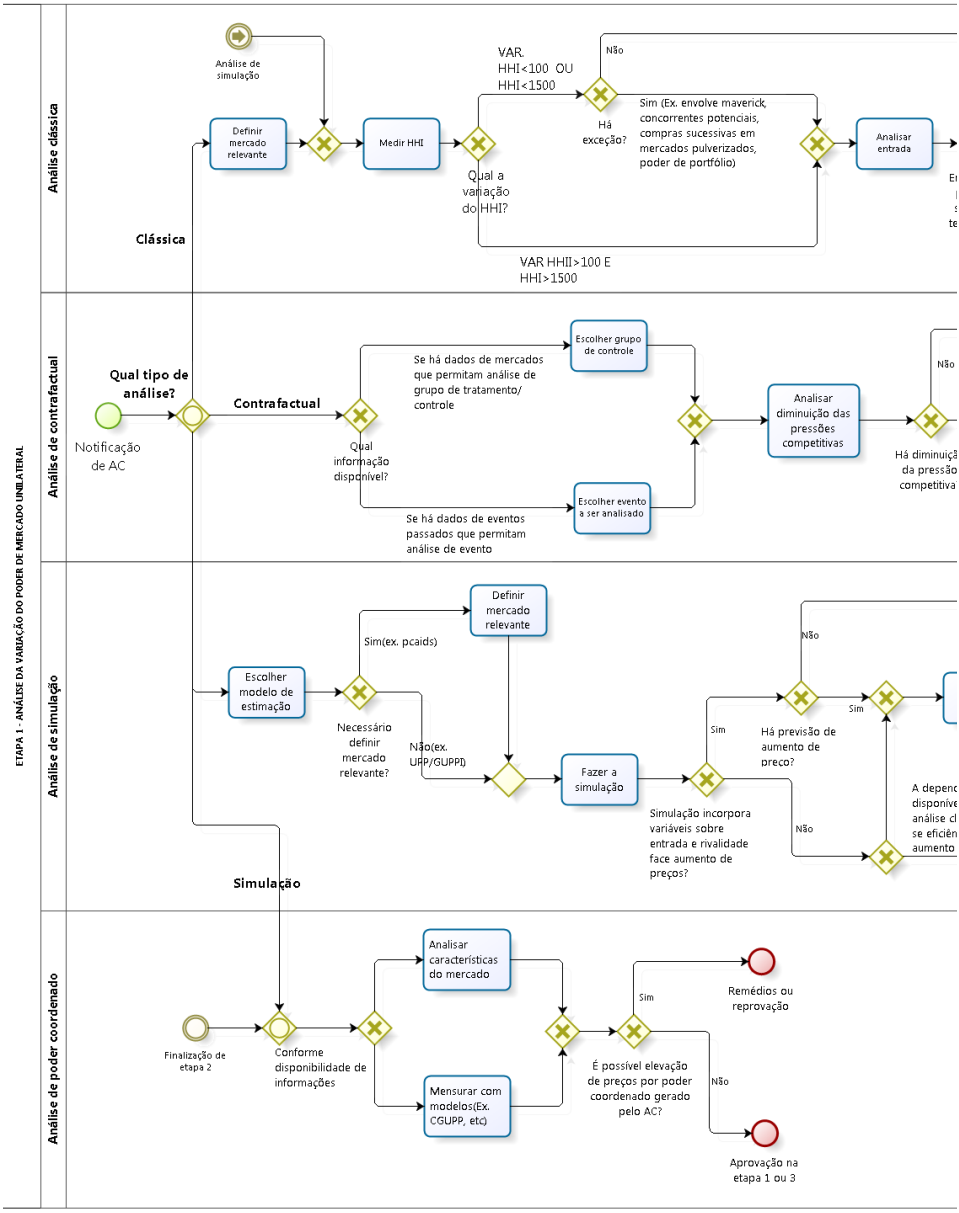
Quando o dano causado pela eliminação da concorrência não puder ser saneado por nenhum tipo de restrição/remédio, o Cade reprovará a operação.

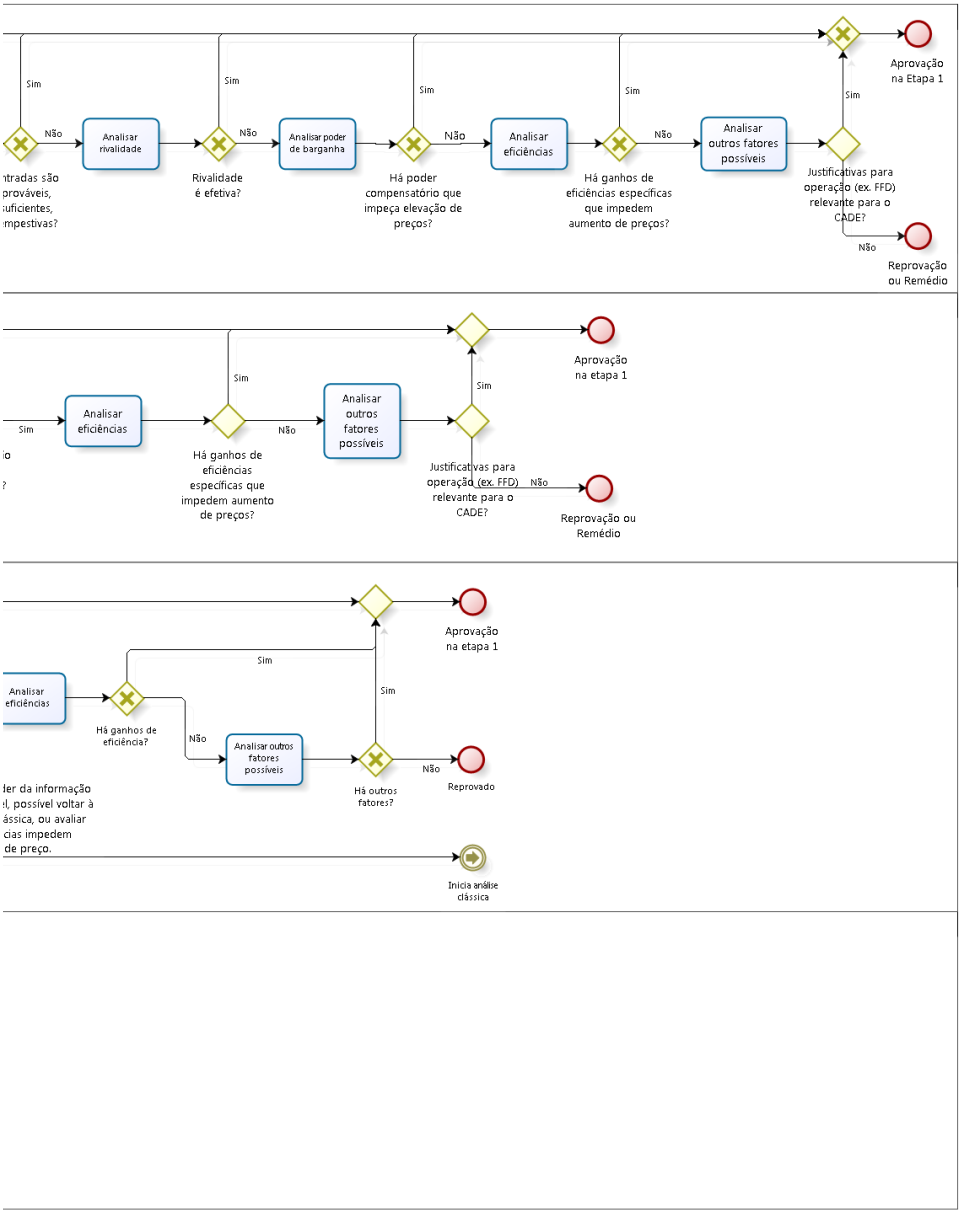
Nas aprovações dos ACs com restrição, o Cade poderá utilizar medidas estruturais e/ou comportamentais para restabelecer o ambiente concorrencial.

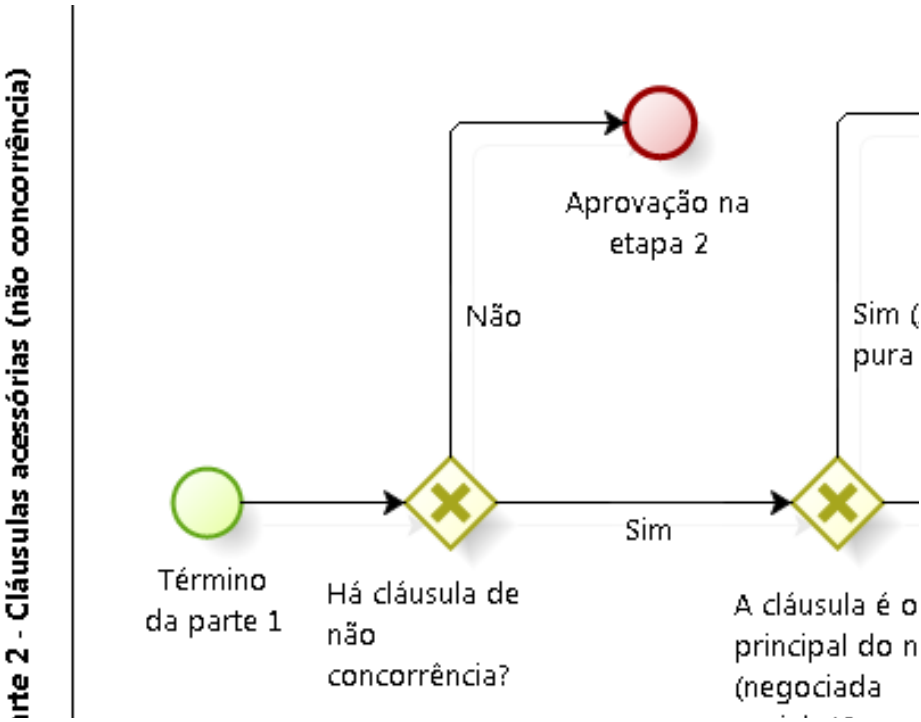
Medidas estruturais visam a restabelecer a dinâmica concorrencial nos mercados relevantes definidos, eliminando a necessidade de controles futuros. Por exemplo, a alienação de ativos de empresas, tais como a venda de marcas ou de fábricas e a quebra de patentes.

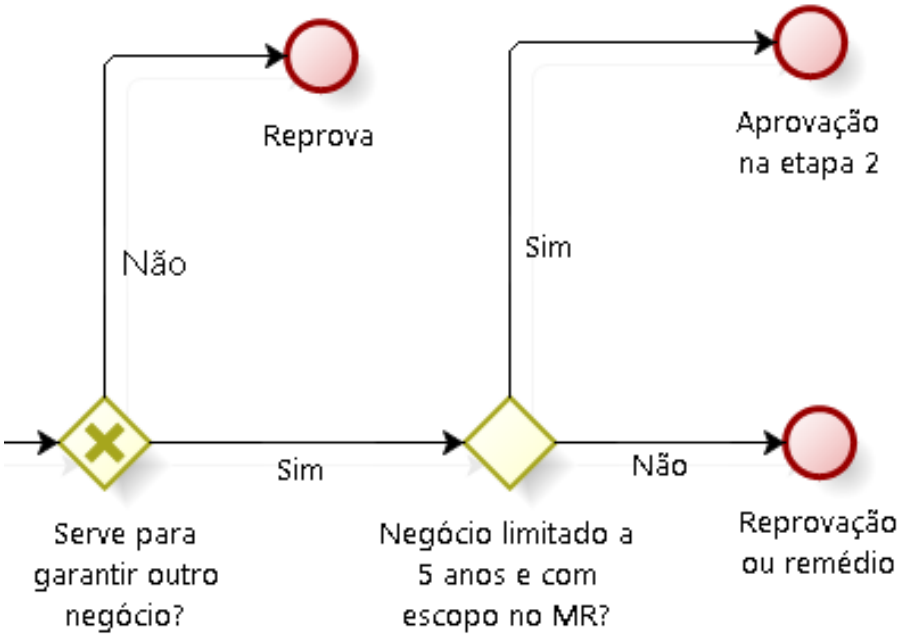
Medidas comportamentais visam a restabelecer a dinâmica concorrencial nos mercados relevantes definidos com base em intervenções e compromissos assumidos pelas partes envolvidas na operação em não abusar de certos ativos disponíveis.

24 Nesse caso, é celebrado um Acordo em ACs de concentração – ACC.


ETAPA 1 - ANÁLISE DA VARIAÇÃO DO PODER DE MERCADO UNILATERAL
Análise clássica
Análise de simulação
Definir mercado relevante
Medir HHI
VAR. HHI<100 OU HHI<1500
Não
Há exceção?
Sim (Ex. envolve maverick, concorrentes potenciais, compras sucessivas em mercados pulverizados, poder de portfólio)
Analisar entrada
Qual a variação do HHI?
VAR HHII>100 E HHI>1500
Clássica
Análise de contrafactual
Qual tipo de análise?
Notificação de AC
Contrafactual
Qual informação disponível?
Se há dados de mercados que permitam análise de grupo de tratamento/ controle
Escolher grupo de controle
Se há dados de eventos passados que permitam análise de evento
Escolher evento a ser analisado
Analisar diminuição das pressões competitivas
Não
Análise de simulação
Escolher modelo de estimação
Necessário definir mercado relevante?
Sim(ex. pcaids)
Definir mercado relevante
Não(ex. UPP/GUPPI)
Fazer a simulação
Simulação incorpora variáveis sobre entrada e rivalidade face aumento de preços?
Sim
Não
Há previsão de aumento de preço?
Não
Sim
Simulação
Análise de poder coordenado
Finalização de etapa 2
Conforme disponibilidade de informações
Analisar características do mercado
Mensurar com modelos(Ex. CGUPP, etc)
É possível elevação de preços por poder coordenado gerado pelo AC?
Sim
Não
Remédios ou reprovação
Aprovação na etapa 1 ou 3


Sim
Não
Analisar rivalidade
Rivalidade é efetiva?
Analisar poder de barganha
Há poder compensatório que impeça elevação de preços?
Analisar eficiências
Há ganhos de eficiências específicas que impedem aumento de preços?
Analisar outros fatores possíveis
Justificativas para operação (ex. FFD) relevante para o CADE?
Aprovação na Etapa 1
Reprovação ou Remédio
Aprovação na etapa 1
Reprovação ou Remédio
Há ganhos de eficiência?
Há outros fatores?
Reprovado
Inicia análise clássica


rte 2 - Cláusulas acessórias (não concorrência)
Término da parte 1
Há cláusula de não concorrência?
Não
Aprovação na etapa 2
Sim
A cláusula é o principal do n (negociada
Sim (
pura


Reprova
Não
Aprovação na etapa 2
Sim
Sim
Não
Serve para garantir outro negócio?
Negócio limitado a 5 anos e com escopo no MR?
Reprovação ou remédio

Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica

Introdução

A Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC) instituiu no Brasil o controle prévio de atos de concentração econômica (artigo 88, §2o, da LDC). Esses atos de concentração econômica foram definidos no artigo 90 da LDC como operações nas quais: (i) duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; (ii) uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; (iii) uma ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou (iv) duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Por sua vez, a consumação de atos de concentração econômica antes da decisão final da autoridade antitruste (prática também conhecida como *gun jumping* pela literatura e jurisprudência estrangeiras) é vedada pelo artigo 88, §3º da LDC. Esse dispositivo obriga as partes a absterem-se de concluir o ato de concentração antes de finalizada a análise prévia do Cade, sob pena de possível declaração de nulidade da operação, imposição de multa pecuniária em valores que variam entre R$ 60.000,00 e R$ 60.000.000,00 – a depender da condição econômica dos envolvidos, dolo, má-fé e do potencial anticompetitivo da operação, entre outros – e a possibilidade de abertura de processo administrativo contra as partes envolvidas. Assim, devem ser preservadas até a decisão final da operação as condições de concorrência entre as empresas envolvidas (artigo 88, §4º da LDC).

Essas provisões do artigo 88, caput e §3º, da Lei 12.529/2011, foram regulamentadas pelo Regimento Interno do Cade (RiCade). No artigo 108, §1º, determinou-se que as notificações dos atos de concentração devem ser protocoladas, preferencialmente, após a assinatura do instrumento formal que vincule as partes e antes de consumado qualquer ato relativo à operação. Ademais, seu artigo 108, §2º determina às partes envolvidas em um ato de concentração manter as estruturas físicas e as condições competitivas inalteradas até a avaliação final do órgão antitruste. Em especial, restam vedadas "quaisquer transferências de ativos e qualquer tipo de influência de uma parte sobre a outra, bem como a troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal que vincule as partes".

Essa disposição é propositalmente genérica, haja vista a grande diversidade de configurações de negócios jurídicos que se caracterizam como atos de concentração econômica para fins legais. Assim, cabe inicialmente às partes determinar com maior clareza quais os limites no trato entre agentes econômicos que impeçam a alteração das estruturas físicas e as condições competitivas subjacentes a um ato de concentração econômica.

Não obstante, de forma a melhor orientar os agentes privados, promover segurança jurídica, diminuir os custos de transação envolvidos em atos de concentração e facilitar a integração lícita entre atividades de agentes econômicos, este Guia busca estabelecer alguns parâmetros sobre os quais as partes de um ato de concentração podem se basear no desenho de suas operações. Tais orientações são feitas tanto com base na experiência obtida pelo Cade durante o período inicial de vigência da Lei 12.529/2011 como com base em outras fontes de direito comparado sobre o tema, que apontam para precauções quanto a atividades conjuntas e trocas de informações prévias entre diferentes empresas.

Deve-se destacar também que, por suas próprias características, eventual prática de *gun jumping* deve ser sempre analisada e verificada conforme as particularidades de cada caso, não sendo possível fazer generalizações em abstrato que sejam aplicáveis a todas as situações. Não obstante, os parâmetros abaixo podem ser utilizados como referências para agentes econômicos em suas negociações e avaliações de atos de concentração.

Este guia é dividido em três seções. A primeira aborda a definição de *gun jumping* e quais atividades podem levar a sua caracterização. A segunda aborda procedimentos específicos que podem ser adotados pelos agentes econômicos de forma a minimizar riscos de verificação de *gun jumping*, tais como o estabelecimento de times limpos (clean teams) e salas de conversa (*parlor room*s). A terceira seção finaliza com discussão de possíveis punições que possam ser impostas aos agentes econômicos pelo descumprimento dos preceitos estabelecidos no artigo 88, caput e §3º, da LDC.

Este Guia tem por finalidade servir de mecanismo de transparência administrativa e orientação, não possuindo caráter vinculante.

Seção 1 - Atividades que podem levar à caracterização da consumação prévia de atos de concentração econômica (gun jumping)

Esta seção busca estabelecer diretrizes sucintas em relação a tipos de atividades empresariais relacionadas a concentrações econômicas que gerem preocupações envolvendo *gun jumping*. Essas atividades podem ser separadas em três grandes grupos: (i) trocas de informações entre os agentes econômicos envolvidos em um determinado ato de concentração; (ii) definição de cláusulas contratuais que regem a relação entre agentes econômicos; e (iii) atividades das partes antes e durante a implementação do ato de concentração.

No que tange à **(i) troca de informações entre os agentes econômicos envolvidos em um determinado ato de concentração**, busca-se evitar que informações concorrencialmente sensíveis sejam desnecessariamente transmitidas entre as partes, de forma a prejudicar a concorrência entre elas caso o ato de concentração não seja consumado (seja por falta de aprovação do Cade, seja por questões inerentes à própria negociação). Nesse ponto, reconhece-se que qualquer ato de concentração implica algum nível de troca de informações entre os agentes, especialmente na condução de auditorias legais (due diligencei) que geralmente precedem fusões e aquisições. A extensão da troca de informações, porém, é que pode variar conforme o grau de integração das partes em decorrência do ato e o quão complexo é o negócio sendo desenvolvido. Não obstante, a jurisprudência do Cade e de outras autoridades estrangeiras tende a identificar certas informações particularmente sensíveis à dinâmica competitiva, motivo pelo qual o abuso na troca de informações pode caracterizar prática de *gun jumping*.

De um modo geral, as informações concorrencialmente sensíveis (e, portanto, merecedoras de maior atenção pelas partes) são informações específicas (por exemplo, não agregadas) e que versam diretamente sobre o desempenho das atividades-fim dos agentes econômicos. Essas informações podem incluir especialmente dados específicos sobre:

a) custos das empresas envolvidas;

b) nível de capacidade e planos de expansão;

c) estratégias de marketing;

d) precificação de produtos (preços e descontos);

e) principais clientes e descontos assegurados;

f) salários de funcionários;

g) principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados;

h) informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D);

i) planos de aquisições futuras;

j) estratégias competitivas, etc.

Importante destacar que preocupações no trato de informações comercialmente sensíveis podem ser minimizadas com a agregação/anonimização dos dados para apresentação às contrapartes, apresentação de dados com certa defasagem de tempo e também o estabelecimento de clean teams e *parlor room*s (em especial para operações mais complexas, em que há necessidade de maior troca de informações entre as partes), conforme será destacado na Seção 2 deste Guia.

Por sua vez, as preocupações relacionadas com a (ii) definição de cláusulas contratuais que regem a relação entre agentes econômicos têm seu foco no teor das regras que regerão a relação entre os agentes econômicos antes de terminada eventual análise antitruste pelo Cade. Como visto acima, a preocupação das partes deve ser sempre no sentido de manter, até o término da revisão pelas autoridades, o mais intacto possível o ambiente concorrencial existente antes da celebração do ato de concentração. Neste sentido, tais cláusulas contratuais estão intrinsecamente ligadas às atividades concorrencialmente sensíveis descritas mais abaixo.

Existe uma miríade de disposições contratuais possíveis para se formalizar atos de concentração, impossibilitando a listagem de quais cláusulas devem ser entendidas como ilícitas pela autoridade antitruste. Não obstante, entre aquelas que são merecedoras de maior atenção estão todas que podem implicar a integração prematura das atividades das partes envolvidas no ato de concentração. Essas disposições contratuais incluem:

a) cláusula de anterioridade da data de vigência do contrato em relação à sua data de celebração, que implique alguma integração entre as partes;

b) cláusula de não-concorrência prévia;

c) cláusula de pagamento antecipado integral ou parcial de contraprestação pelo objeto da operação, não reembolsável, com exceção de (c.i.) pagamento de um sinal típico de transações comerciais, (c.ii.) depósito em conta bloqueada (escrow), ou (c.iii.) cláusulas de break-up fees (pagamentos devidos caso a operação não seja consumada);

d) cláusulas que permitam a ingerência direta de uma parte sobre aspectos estratégicos dos negócios da outra, tais como a submissão de decisões sobre preços, clientes, política comercial/vendas, planejamento, estratégias de marketing e outras decisões sensíveis (que não sejam mera proteção contra o desvio do curso normal dos negócios e, consequentemente, proteção do próprio valor do negócio alienado);

e) de forma mais genérica, quaisquer cláusulas que prevejam atividades que não possam ser revertidas em um momento posterior ou cuja reversão implique em dispêndio de uma quantidade significativa de recursos por parte dos agentes envolvidos ou da autoridade, etc.

Por fim, em relação às (iii) atividades das partes antes e durante a implementação do ato de concentração, essas versam principalmente sobre a consumação efetiva de ao menos parte da operação antes da sua devida aprovação pela autoridade antitruste. Algumas práticas que podem suscitar maiores preocupações por parte do Cade são, entre outras:

a) transferência e/ou usufruto de ativos em geral (inclusive de valores mobiliários com direito a voto);

b) exercício de direito de voto ou de influência relevante sobre as atividades da contraparte (tais como a submissão de decisões sobre preços, clientes, política comercial/vendas, planejamento, estratégias de marketing, interrupção de investimentos, descontinuação de produtos e outras);

c) recebimento de lucros ou outros pagamentos vinculados ao desempenho da contraparte;

d) desenvolvimento de estratégicas conjuntas de vendas ou marketing de produtos que configurem unificação da gestão;

e) integração de força de vendas entre as partes;

f) licenciamento de uso de propriedade intelectual exclusiva à contraparte;

g) desenvolvimento conjunto de produtos;

h) indicação de membros em órgão de deliberação; e

i) interrupção de investimentos, etc.

Novamente importante destacar que a lista acima apresenta apenas alguns exemplos de atividades que, a depender das circunstâncias, após análise caso a caso das características particulares da operação, podem ser consideradas como ilícitas pelo Cade enquanto caracterizadoras da consumação prévia de atos de concentração econômica (*gun jumping*).

Seção 2 - Procedimentos para diminuição do risco de consumação prévia de atos de concentração econômica

Existem alguns modelos de relacionamento que poderão ser adotados pelas empresas envolvidas em um ato de concentração enquanto a operação estiver sob negociação ou análise antitruste. Esta Seção aborda os possíveis procedimentos para a diminuição do risco de verificação do *gun jumping*.

Com o exclusivo propósito de examinar a viabilidade da operação, os concorrentes podem trocar informações comercialmente sensíveis, tanto na fase de negociação quanto durante a análise do ato de concentração pelo Cade. De forma a assegurar que a troca de informações possa ocorrer em atenção às regras previstas na Lei 12.529/2011, é recomendável que as empresas, dentre outras possíveis medidas, estabeleçam, por exemplo, um procedimento específico a ser observado por comitês independentes para tratar tais informações ("Protocolo Antitruste"). A preocupação subjacente a essas medidas é evitar que executivos, funcionários ou representantes de uma empresa tenham acesso a informações concorrencialmente sensíveis da outra.

2.1 Protocolo Antitruste

Os procedimentos específicos a serem observados pelas partes até a decisão final do Cade podem ser formalizados em um "Protocolo Antitruste", isto é, um documento que reflita os procedimentos sugeridos neste Guia.

2.2 Clean Team e Comitê Executivo

Os comitês independentes podem ser formados tanto por funcionários, consultores independentes ou ambos ("clean team") quanto por executivos de cada empresa ("comitê executivo").

O clean team é indicado para operações complexas, (i) quando há significativa concentração entre as empresas, (ii) quando é necessário trocar um volume grande de informações ou (iii) quando a operação gera potenciais riscos concorrenciais.

O clean team deve ser responsável por enviar, receber, reunir, analisar e tratar as informações relativas ao ato de concentração. Por esse motivo, é recomendável que seus membros firmem um termo de confidencialidade e sigam rigorosamente o protocolo antitruste previamente acordado entre as partes.

Os membros do clean team podem comunicar-se com funcionários das empresas envolvidas no ato de concentração, porém não devem divulgar informações de uma empresa para outra. Caso alguns membros do clean team sejam funcionários das empresas, eles devem solicitar e receber informações apenas de sua empresa de origem. É recomendável que esses funcionários atuem no clean team em regime de exclusividade ou prioridade.

Qualquer comunicação ou solicitação/envio de informações deve ser feita por escrito, e cada membro do clean team deve ter um endereço específico de e-mail para essa finalidade.

O clean team deve classificar as informações recebidas das empresas como: (i) publica, (ii) confidencial ou (iii) concorrencialmente sensível. Toda informação confidencial e concorrencialmente sensível deve ser tratada conforme previsto no protocolo antitruste.

Com base nas informações recebidas dos funcionários das empresas, o clean team pode elaborar um relatório sobre a viabilidade da operação que será encaminhado ao comitê executivo (composto pelos executivos das empresas envolvidas na operação).

O comitê executivo receberá os dados encaminhados pelo clean team para exame e poderá solicitar esclarecimentos, dentro dos limites do protocolo antitruste.

O clean team deve reportar-se direta e exclusivamente aos membros do comitê executivo, que devem receber, ao mesmo tempo, informações idênticas para avaliação.

Os membros do clean team não poderão fazer parte do comitê executivo ou vice-versa.

Todo esse processo de troca de informações deve ser registrado formalmente, com as partes expressamente se comprometendo com a confidencialidade dos dados.

2.3 Acesso à informação

A troca de informações deve ocorrer exclusivamente por intermédio do clean team, que deve ser o único ponto de contato entre as empresas.

O fluxo de dados deve ser feito por meio de canais de comunicação distintos e independentes entre si. Por exemplo: (i) clean team – empresa A; (ii) clean team – empresa B; (iii) clean team - comitê executivo.

As informações solicitadas pelo clean team para os funcionários das empresas devem restringir-se ao estritamente necessário para a realização do ato de concentração. Isso significa dizer que nenhum dado relacionado às demais atividades desenvolvidas pelas empresas deve ser objeto de análise pelo clean team ou comitê executivo.

Qualquer alteração na composição do clean team ou do comitê executivo deve ser comunicada por escrito aos demais membros, comprometendo-se o novo integrante a assinar um termo de confidencialidade e cumprir o protocolo antitruste.

2.4 Confidencialidade

Todos os membros do clean team e do comitê executivo devem comprometer-se a manter absoluto sigilo dos dados relacionados ao ato de concentração, especialmente das informações classificadas como confidenciais ou concorrencialmente sensíveis, mesmo diante da hipótese de deixarem seus respectivos comitês ou empresas. Nenhum dado ou informação poderá ser usado, copiado, transferido, publicado ou mencionado sem a expressa anuência das empresas.

Todas as informações relativas ao ato de concentração devem ser consideradas confidenciais, exceto aquelas que sejam de domínio público ou que sejam consideradas públicas pela empresa detentora.

Serão consideradas "informações" quaisquer dados provenientes das empresas, originais ou cópias, que tenham sido fornecidos em papel ou via eletrônica, em formato de texto, planilha, gráfico ou imagem.

O acesso às informações é restrito ao clean team, que deve: (i) tratar as informações com alto grau de cuidado, adotando medidas protetivas de armazenamento de dados a fim de evitar o acesso de terceiros não autorizados; (ii) manter o inventário de todas as informações recebidas das empresas, identificando sua natureza, destinação e armazenamento.

2.5 Tratamento de informações

O clean team poderá receber das empresas informações consideradas concorrencialmente sensíveis. Ao receber dados dessa natureza, o clean team deve mantê-los em absoluto sigilo, sem repassá-los ao comitê executivo ou qualquer outra pessoa.

Caso julgue pertinente para o exame de viabilidade do negócio, o clean team deverá processar os dados concorrencialmente sensíveis a fim de torná-los agregados e/ou históricos, com periodicidade recomendável de no mínimo 3 (três) meses de sua ocorrência. Somente depois de processados, os dados concorrencialmente sensíveis devem ser repassados ao comitê executivo.

É recomendável que o clean team reúna-se e mantenha todas as informações relativas ao ato de concentração em uma sala exclusiva, preferivelmente situada em um local fora das dependências das empresas.

Caso a negociação termine sem que o ato de concentração tenha sido concluído, as empresas devem solicitar ao clean team a devolução ou destruição integral das informações enviadas e/ou processadas, de forma que nenhum dado permaneça arquivado ou possa ser reutilizado no futuro.

Caso a negociação termine sem que o ato de concentração tenha sido concluído, as empresas poderão realocar os seus funcionários em suas atividades originais, permanecendo válida a obrigação de sigilo, inclusive para com a própria empresa.

2.6 Parlor Room

Os membros do comitê executivo poderão reunir-se com o propósito de tratar do futuro processo de integração entre as empresas envolvidas no ato de concentração, em reuniões específicas para essa finalidade.

As reuniões no *parlor room* devem ser monitoradas de forma a garantir que nenhuma informação concorrencialmente sensível seja objeto das discussões. Para tanto, é recomendável que todas as atividades do *parlor room* sejam registradas e supervisionadas por um membro independente.

As discussões no *parlor room* não podem resultar em nenhum tipo de ingerência ou parceria entre as empresas antes de aprovado o ato de concentração pelo Cade. Por exemplo, não poderão ser tomadas medidas ou providências que impliquem na transferência ou compartilhamento de funcionários; restrições à atividade ou iniciativa da outra parte junto ao mercado, seus clientes ou fornecedores; modificações contratuais da outra parte, ou comunicados conjuntos a terceiros em nome da empresa integrada ou constituída.

Seção 3 - Possíveis punições em caso de verificação da consumação prévia de atos de concentração econômica

O artigo 88, §3º, da Lei 12.529/2011 estabelece, ao tratar do *gun jumping*, que:

§ 3o Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

A análise do dispositivo permite concluir que foram estipuladas 3 (três) consequências decorrentes da decisão do Cade que reconhece a prática do *gun jumping*, quais sejam:

a) aplicação de pena de multa pecuniária, em valor não inferior a R$ 60.000,00

(sessenta mil reais) nem superior a R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais);

b) abertura de processo administrativo, nos termos do artigo 69 da Lei 12.529/2011;

c) nulidade dos atos que se subsumirem ao disposto no caput do artigo 88 da Lei

12.529/2011, quando consumados antes de apreciados pelo Cade.

Esta Seção 3 tem por objetivo discorrer sobre a aplicação de cada uma dessas sanções fixadas pela lei e, especificamente no que se refere à aplicação de penalidade pecuniária, apontar alguns fatores que podem nortear o Cade por ocasião da dosimetria da pena a ser imposta.

3.1 Da aplicação da pena pecuniária

A parametrização da dosimetria da pena, em hipótese de *gun jumping*, deve ter em consideração os requisitos contidos na regra geral do artigo 45 da Lei 12.529/2011 sobre a imposição de sanções. Ao prestigiar os requisitos do mencionado artigo 45, assegura-se que o racional da dosimetria da pena em caso de *gun jumping* esteja em sintonia com a LDC.

Em linhas gerais, entende-se que, dentro dos estritos parâmetros do artigo 45 da LDC, os seguintes fatores, dentre outros, devem ser considerados:

a) a s**ituação da operação** quando suscitada a questão de *gun jumping* pelo Cade deve ser considerada, por exemplo, se (i) a operação não foi notificada e foi consumada sem notificação; (ii) a operação foi notificada ao Cade apenas após a consumação e após o Cade ter instaurado um procedimento administrativo para apuração de ato de concentração ("APAC"); (iii) a operação foi notificada ao Cade apenas após a consumação, mas sem que o Cade já tivesse conhecimento de sua existência e (iv) a operação foi notificada ao Cade e consumada posteriormente, antes da decisão proferida;

b) a natureza da decisão do Cade (reprovação, aprovação com restrições e aprovação sem restrições), bem como a existência de sobreposição horizontal ou integração vertical a resultar da operação; e

c) o tempo e o porte econômico do infrator.

Em qualquer hipótese, a multa nunca deve ser inferior a R$ 60.000,00 nem superior a R$ 60.000.000,00, na medida em que esses são os valores mínimo e máximo fixados pelo legislador para a situação.

3.2 Da instauração de processo administrativo

Quanto à instauração de processo administrativo, deve-se ter em consideração a caracterização de possível conduta infrativa partir da integração de estruturas decorrente do ato de concentração. São exemplos de práticas que podem levar a essa situação: troca de informações sensíveis, combinação de preço entre concorrentes, ingerência nas decisões da empresa adquirida, especialmente nos casos em que houver integração vertical ou sobreposição horizontal.

O processo administrativo deverá ser instaurado pela Superintendência-Geral do Cade, seguindo o rito previsto no artigo 69 e seguintes da Lei 12.529/2011.

3.3 Nulidade dos atos praticados

Por fim, com relação à nulidade dos atos praticados, deve-se considerar, dentre outros possíveis pontos, o aspecto temporal da conduta (a projeção da nulidade sobre os atos praticados no período compreendido entre a consumação da operação e o julgamento pelo Cade); a proporcionalidade da medida e a possibilidade ou não de convalidação dos atos empresariais praticados.

Termo de Compromisso de Cessação para casos de Cartel

Introdução

Previsto no art. 85 da Lei nº 12.529/2011, o Termo de Compromisso de Cessação ("TCC") consiste em uma modalidade de acordo celebrado entre oConselho Administrativo de Defesa Econômica ("Cade")eas empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infrações à ordem econômica a partir da qual a autoridade antitruste anui em suspendero prosseguimento das investigações em relação ao(s) Compromissário(s) de TCC enquanto estiverem sendo cumpridos os termos do compromisso, ao passo que o(s) Compromissário(s) se compromete(m) às obrigações por ele expressamente previstas.

A regulamentação do procedimento de negociação de TCC encontra-se prevista no RICade em seus artigos 184 e seguintes. Pela norma, enquanto os autos não forem encaminhados ao Tribunal do Cade para julgamento, o TCC deverá ser proposto perante a Superintendência-Geral do Cade ("SG/Cade"). Se os autos já estiverem no Tribunal do Cade para julgamento, a proposta é negociada perante o Conselheiro-Relator do processo.

As propostas são recebidas, em fila única entre SG/Cade e Tribunal, por meio de um sistema de senhas ("*markers*"), que considera a ordem de apresentação dos interessados perante a autoridade responsável pela instrução do processo e outros feitos a ele relacionados. Ressalta-se que a fila de recebimento de markers para celebração de TCC é única, ainda que existam procedimentos diversos instaurados para investigar as mesmas condutas anticompetitivas. Dessa forma, se porventura o Cade instaurar outro processo administrativo ou desmembrar a investigação de tais condutas anticompetitivas, nos termos do art. 148 do RICade, a ordem da fila de pedidos de markers será única.

Após o recebimento da certidão contendo sua senha, o interessado deve protocolar, no prazo de 5 (cinco) dias, o Requerimento de TCC declarando formalmente seu interesse em iniciar negociações para celebração de um acordo[1]. O descumprimento do prazo enseja perda da validade de certidão que contém a senha do interessado. Os interessados podem, ainda, optar por protocolar diretamente o Requerimento de TCC (sem a solicitação de

1 O requerimento de TCC pode ser protocolado por via eletrônica, via SEI, mediante formulário próprio disponível exclusivamente para este fim.http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/anexos-modelos-do-guia.docx

marker)[2]. Nesse caso, no entanto, eventual desistência teria como consequência a perda do direito de apresentação de requerimento no mesmo processo, nos termos do art. 85, § 4º da Lei 12.529/11.

Protocolada manifestação do interessado em celebrar TCC perante a SG/Cade, o Superintendente-Geral determinará um prazo para as negociações,que, regra geral,é de 60 (sessenta dias), prorrogáveis por outros períodos em razão das particularidades do caso concreto. Tratando-se de TCC protocolado perante o Tribunal, o período de negociação é de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado pelo Conselheiro-Relator por mais 30 (trinta) dias.

Note-se que, tanto em negociações do Tribunal como, principalmente, nas negociações na SG/Cade, a prorrogação dos prazos de TCC´s deve guardar imediata coerência com o interesse público no prosseguimento da negociação, conforme as circunstâncias do caso concreto, dado que a indevida prorrogação do prazo por parte da autoridade pode gerar um desincentivo para que a parte cumpra de forma célere e completa seu dever de colaboração. Neste sentido deve-se levar em conta, inclusive, que o TCC não suspende a tramitação do processo e que tanto o momento da propositura quanto o da celebração do acordo impactam diretamente neste trâmite processual e, consequentemente, na conveniência e oportunidade do acordo. Assim, a autoridade deve cuidar para que não haja prorrogações meramente protelatórias e, caso identifique uma desnecessária demora, deverá considerar sobre a conveniência e oportunidade da continuidade da negociação e/ou considerar a circunstância da demora na aferição do quantitativo de desconto a ser dado no cálculo da contribuição pecuniária[3].

Para as negociações, éconstituída uma "Comissão de Negociação", composta por no mínimo 3 (três) servidores que conduzem as negociações e assessoram o Superintendente-Geral do Cade, que encaminha o requerimento ao Tribunal do Cade com sugestão de homologação ou rejeição da proposta.Nos termos do art. 179, §3º do RICade, pode ser deferido tratamento de acesso restrito aos termos da proposta, ao andamento processual e ao processo de negociação.

2 Nesta hipótese, a ordem do requerimento na fila respeitará, da mesma forma eventuais *markers* anteriormente concedidos e vigentes e/ou requerimentos anteriormente protocoladas.

3 Isso é extremamente relevante dado que, conforme a jurisprudência do Cade e o previsto neste guia mais adiante, a atualização da base de cálculo pela SELIC ocorre até o requerimento de TCC, o que poderia gerar um incentivo a que a parte protele a negociação caso não haja o devido controle disso pela autoridade.

Especificamente para os casos de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes (como são os casos de cartel, objeto do presente Guia), o TCC deve observar os seguintes requisitos:

(i) quando o TCC for protocolado perante a SG/Cade, colaboração do compromissário com a instrução processual, nos termos do artigo 186 do RICade, colaboração essa que deveocorrer das seguintes formas:

a. no momento da negociação e celebração do TCC, mediante relatos contendo informações e documentos que auxiliem a SG/Cade na identificação dos demais participantes da conduta e na comprovação da infração. Os relatos do Proponente são reduzidos a termo em documento denominado Histórico da Conduta ("HC"). O HC contém a descrição da conduta anticompetitiva, conforme entendimento da SG/Cade, com base nas informações e nos documentos apresentados pelo Proponente do TCC. Trata-se de documento elaborado e assinado pela SG/Cade quando da homologação do TCC, não recebendo assinaturas doProponente ou de seus advogados.O HC tem como anexos os documentos em posse do Proponente que evidenciam seus relatos.Mesmo após a homologação, o HC e seus anexos serão tratados, em regra, como documentos de acesso restrito pelo Cade, juntados em autos apartados com vistas exclusivamente aos demais investigados. Tal documento será disponibilizado aos representados estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, sendo vedada sua divulgação ou compartilhamento, total ou parcial, com outras pessoas físicas ou jurídicas, no Brasil ou em outras jurisdições, sendo que a desobediência do dever de confidencialidade sujeitará os infratores à devida responsabilização.A depender das circunstâncias do caso concreto, e, mediante concordância das partes ou por imposição legal ou judicial, os documentos poderão se tornar de acesso público.

b. após a celebração do TCC, no decorrer da instrução processual, mediante esclarecimentos que a autoridade vier a solicitar, bem como por meio de auxílios processuais que a autoridade necessite e que estejam ao alcance do Compromissário.

(ii) pagamento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos dos artigos 85, §1º, III da Lei nº 12.529/2011 e 184, *caput*, do RICade, que é estabelecida com base no valor da multa esperada, sob o qual incide uma redução percentual que varia conforme a amplitude e utilidade da colaboração do compromissário com a instrução processual e o momento da propositura do TCC, de acordo com artigo 187, incisos I, II, III e artigo 188 do RICade, conforme abaixo:

a. se o TCC é proposto logo após a instauração de procedimento administrativo e antes de os autos serem remetidos ao Tribunal do Cade (ou seja, durante a instrução processual na SG/Cade), a contribuição pecuniária é calculada com base na multa esperada, sobre a qual incide:

    i. uma redução de 30% a 50% para o primeiro proponente de TCC;

    ii. uma redução de 25% a 40% para o segundo proponente de TCC;

    iii. uma redução de até 25% para os demais proponentes de TCC; e

b. se o TCC é proposto depois de os autos serem remetidos ao Tribunal do Cade, a contribuição pecuniária é calculada com base na multa esperada, sobre a qual incide uma redução de até 15%.

(iii) fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;

(iv) reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário, nos termos do artigo 185 do RICade;

(v) especificação das obrigações do proponente do TCC no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, nos termos do §1º do artigo 85 da Lei nº 12.529/2011;

Importa destacar, finalmente, que o TCC, ao contrário do Acordo de Leniência[4], não gera benefícios na seara criminal. Não obstante, caso o interessado em celebrar TCC com o Cade queira também negociar, paralelamente, acordo de colaboração premiada com o Ministério Público e/ou a Polícia Federal (conforme Lei 12.850/2013, Lei 8.137/90 ou outras normas aplicáveis), a SG/Cade pode auxiliar os proponentes do TCC nessa interlocução.

I. DA COLABORAÇÃO

A colaboração é requisito para a celebração de TCCs quando o processo ainda estiver em trâmite perante a SG/Cade, conforme está previsto nos artigos 186 e 187 do RICade, *in verbis*:

> **Art. 186.** Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, a proposta final encaminhada pelo Superintendente-Ge-

4 O Acordo de Leniência é instrumento disponível apenas ao primeiro agente infrator a reportar a conduta anticoncorrencial coletiva (artigo 86, §1º, inciso I da Lei nº 12.529/2011), cujos benefícios, que podem chegar até a imunidade total, são tanto administrativos quanto criminais (artigo 86, §4º c/c artigo 87 da Lei nº 12.529/2011).

ral ao Presidente do Tribunal, nos termos do Art. 181, §4º deste Regimento Interno, deverá, necessariamente, contar com previsão de colaboração do compromissário com a instrução processual.

Art. 187. A análise da contribuição pecuniária nas propostas de TCC realizadas nos termos do art. 186 deste Regimento Interno levará em consideração a **amplitude e utilidade** da colaboração do compromissário com a instrução processual **e o momento de apresentação da proposta**, observados, quando possíveis de estimação e caso seja celebrado o TCC, os seguintes parâmetros:

I - redução percentual entre 30% e 50% da multa esperada para o primeiro Representado que propuser TCC no âmbito da investigação de uma conduta;

II - redução percentual entre 25% e 40% da multa esperada para o segundo Representado que propuser TCC no âmbito da investigação de uma conduta;

III - redução percentual de até 25% da multa esperada para os demais Representados que propuserem TCC no âmbito da investigação de uma conduta.

Embora não seja requisito para a celebração de TCC proposto quando os autos já estão no Tribunal do Cade para julgamento, a depender das circunstâncias do caso concreto e de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade do conselheiro relator, a colaboração também poderá ser exigida nessa fase.

A normatranscrita acima prevêque, na análise da colaboração, serão considerados os fatores da amplitude e da utilidade, bem comoo do momento de apresentação da proposta, razão pela qual estes temas serão tratados detalhadamente na SeçãoI.1 (sobre a amplitude e utilidade da colaboração) e na Seção I.2 (sobre o momento processual da colaboração).

A fim de permitir maior previsibilidade sobre o modo de quantificação da colaboração para fins de definição do desconto aplicável, na Seção I.3 será apresentado método não exaustivo e não vinculativo de parâmetros considerados importantes pelo Cade nessa análise.

Importante destacar que a análise da colaboração deve ser levada em consideração no cálculo dos percentuais de desconto da contribuição pecuniária, e não na definição da alíquota de multa esperada.

O Cade esclarece que todas as informações e documentos apresentados pelo Proponente no curso das negociações do TCC receberão tratamento confidencial e terão seu acesso restrito ao Proponente, seus advogados e aos servidores do Cade que participarem do processo de negociação. Sendo celebrado o TCC, as informações e os documentos apresentados pelos Proponentes em razão da assinatura do termo serão disponibilizados também aos demais Representados no Processo Administrativo e às pessoas autorizadas pelo Cade, nos termos da regulamentação de acesso a informações constante do RICadee de normas complementares.

Caso não seja firmado o TCC, as informações e os documentos apresentados no contexto da negociação serão devolvidos aos Proponentes ou destruídos (inclusive informações gravadas em formato eletrônico) e não poderão ser utilizados para quaisquer fins pelas autoridades que a eles tiveram acesso. O disposto não impede que, no curso de investigação em trâmite no Cade, as autoridades utilizem informações e documentos relacionados ao caso que cheguem ao seu conhecimento por qualquer outro meio.

Finalmente, registra-se que, uma vez assinado o TCC, o Proponente deverá permanecer colaborando com a instrução, de modo que a superveniência de novos documentos e informações deverá ser relatadaao Cade, sob pena de descumprimento do acordo.

I.1 Da amplitude e utilidade da colaboração

Quando da análise da amplitude e da utilidade da colaboração apresentada pelo(s) Compromissário(s), o Cade aplica, por analogia, os critérios empregadospara análise da colaboração em Acordos de Leniência, previstos na Lei n.º 12.529/2011, quais sejam:

> **Art. 86**. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que **colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte**:
>
> I - a **identificação dos demais envolvidos na infração**; e
>
> II - a obtenção de **informações e documentos** que **comprovem a infração** noticiada ou sob investigação.

Assim, dois são os principais critérios valorados pelo Cade quanto à amplitude e utilidade da colaboração na negociação de um TCC: identificação dos outros participantes da infração (Subseção I.1.1); e apresentação de informações e/ou documentos que comprovem a infração (Subseção I.1.2).

Esses dois critérios são considerados pelo Cade como condições necessárias para celebração de TCC perante a SG/Cade.O interessado em celebrar TCC perante a SG/Cade deverá, portanto, estar apto a entregar à autoridade todos os documentos que tiver em sua posse e todas as informações que tiver conhecimento que possam levar à identificação dos envolvidos e comprovação da infração. Aausência desses requisitos pode ensejara rejeição da proposta de TCC. Jáa profundidade da colaboração em relação a esses dois critérios, bem como a apresentação de outras formas de colaboração serão valorados no desconto da contribuição pecuniária, conforme será adiante especificado.

Ressalta-se, novamente, que as práticas e os procedimentos ora descritos podem ser alterados a juízo de conveniência e oportunidade do Cade, a depender das circunstâncias do caso concreto.

I.1.1 Identificação dos participantes da infração

Aamplitude e a utilidade da colaboração na negociação de um TCC serãovaloradaspelo Cade à medida que o Compromissário identificar os participantes da infração. Assim, o Cade entende que esta colaboração será mais ampla e útil caso traga informações adicionais àquelas já disponíveis na investigação, o que pode ser verificado tanto pela indicação comprovada de outras empresas e/ou pessoas físicas relevantes até o momento da negociação não identificadas pelo Cadeou pela indicação de novas informações sobre as empresas e/ou pessoas físicas já identificadas(ex.: endereço atual, histórico profissional, participação de mercado, participação na conduta etc.).

Importa destacar que o grau de participação na conduta não deverá ser considerado critério para aplicação de desconto, mas será levado em consideração no cálculo da alíquota de multa esperada aplicada.

Nesse sentido, pode-se estabelecer as seguintes faixas crescentes de colaboração no TCC quanto à identificação dos participantes da infração:

Se indica os participantes já identificados pelo Cade e apresenta outras informações sobre outros participantes ainda não identificados; ou
Se apenas indica os participantes já identificados pelo Cade.

I.1.2 Apresentação de informações e documentos que comprovem a infração

I.1.2.1 Informações que comprovem a infração

A amplitude e a utilidade da colaboração na negociação de um TCC serão valoradas pelo Cade à medida que o Compromissário apresente informações verossímeis e úteis sobre a investigação, que geralmente são consolidadas pela SG/Cade no documento denominado "Histórico da Conduta" ("HC"), já descrito na introdução desse guia.

O Cade, na avaliação da amplitude e da utilidade da colaboração,entende que tal Histórico da Conduta deve conter idealmente, ao final da negociação, as seguintes informações, listadas em caráter exemplificativo:

(i) Participação do proponente do TCC e dos demais participantes na infração investigada, especificando o grau de participação de cada envolvido na conduta (vide I.1.1);

(ii) Funcionamento/dinâmica da conduta anticompetitiva;

(iii) Duração da conduta anticompetitiva;

(iv) Modo de implementação dos contatos com concorrentes (reunião, telefonemas, encontros etc.), local e data dos contatos;

(v) Assuntos abordados nos contatos entre concorrentes;

(vi) Clientes afetados pela conduta;

(vii) Efeitos diretos ou potenciais no Brasil, quando aplicável;

(viii) Produtos/serviços objetos da infração e o funcionamento do mercado afetado.

No caso de informações que contrariem o que já consta do processo, tais informações devem ser minuciosamente explicadas e documentalmente comprovadas. É importante destacar que a mera apresentação de informações que não sejam novas e/ou que em nada contribuam para a investigação poderão ensejar a rejeição da proposta de TCC.

Nesse sentido, pode-se estabelecer as seguintes faixas crescentes de colaboração no TCC quanto à apresentação de informações:

Informações que comprovam a infração são mais abrangentes que as da Leniência / fatos de conhecimento do Cade;ou
Informações que comprovam a infração são semelhantesàs da Leniência / fatos de conhecimento do Cade; ou
Informações que comprovam a infração são menos abrangente que as da Leniência / fatos de conhecimento do Cade.

I.1.2.2 Documentos que comprovem a infração

A amplitude e a utilidade da colaboração na negociação de um TCC serão valoradas pelo Cade à medida que o Compromissário apresente, também, documentos que comprovem a conduta anticompetitiva objeto da investigação, que podem ser inclusive mencionados no "Histórico da Conduta" (I.1.2.1). A amplitude e a utilidade desses documentos dependerão da sua correlação com as informações prestadas e, principalmente, da capacidade que possuem de demonstrar a infração investigada. Nesse sentido, o Cade esclarece que considera que **a apresentação de documentos constitui colaboração crucial**. Salvo situações específicas, uma colaboração que contenha apenas relatosnão será adequada ou proporcionará desconto razoável, podendo, eventualmente, ensejar rejeição do TCC.

O proponente do TCC deve apresentar todos os documentos que estejam em sua posse e considere hábeis a comprovar a infração denunciada. Alguns dos exemplos de documentos mais comumente recebidos pelo Cade como comprovação da conduta noticiada ou sob investigação são os seguintes:

(i) e-mails bilaterais entre concorrentes;

(ii) e-mails unilaterais entre pessoas da mesma empresa, relatando os ajustes entre concorrentes;

(iii) correspondências entre concorrentes;

(iv) correspondências unilaterais entre pessoas da mesma empresa, relatando os

ajustes entre concorrentes;

(v) troca de mensagens eletrônicas (SMS, *whatsapp*, etc.) entre concorrentes e/ou contendo informações sobre os ajustes entre eles;

(vi) anotações manuscritas contendo informações sobre os ajustes entre concorrentes;

(vii) gravações de conversas entre concorrentes e/ou contendo informações sobre os ajustes na quais o Compromissário seja interlocutor;

tabelas contendo informações sobre divisão de mercado, divisão de clientes e/ou divisão de produção entre concorrentes, ou, ainda, indicação de preços e/ou propostas para serem apresentadas por cada um em cotações públicas ou privadas;

(viii) agendas contendo registros de encontros entre concorrentes e/ou informações sobre os ajustes entre eles;

(ix) comprovantes gerais de reuniões (atas, compromisso de *outlook*, agendamento de salas, reservas de hotéis, comprovantes de gastos e viagens etc.);

(x) extratos telefônicos demonstrando ligações entre concorrentes;

(xii) cartões de visita;

(xiii) registros de entrada em prédios;

(xiv) editais e atas de julgamento de certames; etc.

Os documentos acima mencionados são meros exemplos de evidências que podem comprovar a existência de uma prática ilícita , devendo ser analisados pela autoridade de acordo com o conjunto probatório apresentado e constante dos autos da investigação.

Importa destacar que, para garantir que os documentos eletrônicos e físicos apresentados pelo proponente do TCC tenham maior valor probatório, é importante tomar cuidados técnicos durante a coleta das evidências. Via de regra, o proponente deve registrar a cadeia de custódia dos documentos eletrônicos e físicos que serão submetidos ao Cade, ou seja, a história cronológica da evidência, apresentando informações específicas do responsável pela coleta.

Além disso, para documentos eletrônicos, o proponente do TCC deve ser capaz de descrever detalhadamente o método de extração das evidências, o qual deverá ser feito, sempre que possível. Nesse sentido, o Cade sugere a elaboração de um Relatório de Certificação de Evidências Eletrônicas conforme modelo de apresentado em anexoa este Guia,- de forma que melhor garanta a integridade e a cadeia de custódia do material. Importante destacar que, apesar de desejável, o Relatório de Certificação não constitui requisito para aceitação e validade de uma prova submetida à autoridade.

Ressalte-se que o proponente do TCC deve preservar, sempre que possível, os discos rígidos ou equipamentos originais (de onde foram extraídas as evidências) e/ou sua imagem forense autenticada preservada sem alterações. O Cade avaliará caso a caso os cuidados tomados, para garantir a fidelidade dos documentos ao original. Caso necessite, o proponente poderá solicitar à equipe técnica do Cade informações mais detalhadas sobre

métodos de extração de evidências e de descrição de procedimentos.

Ademais, o Cade pode solicitar, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, a realização de entrevistas com as pessoas físicas proponentes do TCC para obter maiores informações e detalhes a respeito dos documentos apresentados.

Nesse sentido, pode-se estabelecer as seguintes faixas crescentes de colaboração no TCC quanto à apresentação de documentos:

Documentos comprovam a infração e são mais amplos e úteis que os apresentados na Leniência / fatos de conhecimento do Cade; ou
Documentos comprovam a infração; ou
Documentos comprovam a infração em parte; ou
Documentos apresentados não comprovam a infração, mas auxiliam na instrução

I.2 Do momento processual da colaboração

Quando da análise do momento processual de apresentação do requerimento de TCC como critério valorado na colaboração apresentada pelo(s) Compromissário(s), o Cade avalia que quanto antes for apresentada a proposta de TCC, maior deverá ser o desconto a ser concedido ao proponente. Isso porque um TCC pode reduzir significativos custos processuais, tanto para a Administração Pública como para o proponente e isso será tão mais verdade quanto mais no início das investigações ele ocorrer. Além disso, um TCC celebrado em fases prematuras do processo, possivelmente, terá maior capacidade de auxiliar na investigação, agregando informações ainda desconhecidas ou pouco compreendidas pela autoridade e, com isso, indicando melhores caminhos de instrução. Como consequência, a própria duração da investigação tenderá a ser menor.[5]

Nesse sentido, tendo em vistas as fases processuais durante a instrução no SG/Cade, pode-se estabelecer as seguintes faixas crescentes de colaboração no TCC quanto ao momento de seu requerimento:

5 Diferentemente, o TCC celebrado em fase processual mais avançada – por exemplo, no Tribunal e com pouca antecedência em relação ao julgamento do caso – tem pouca ou quase nenhuma possibilidade de agregar informações relevantes à instrução. Sua principal utilidade em termos de redução de custos seria atingida especialmente por meio de uma resolução antecipada do processo, evitando futuras disputas judiciais.

TCC requerido antes da instauração de Processo Administrativo (“PA”): • TCC requerido em até 3 meses contados de ações administrativas e/ou judiciais de natureza investigativa, instauração do IA, ou outra forma de conhecimento da existência de investigação pelo Representado; • TCC requerido entre o término do prazo acima e a instauração do PA.
TCC requerido entre a instauração do PA e o término do prazo de defesa: • TCC requeridoantes da juntada aos autos do comprovante de notificação do Compromissário; • TCC requeridoentre o término do prazo acima e o fim do prazo de defesa.
TCC requerido entre o término do prazo de defesa e o despacho de apresentação de novas alegações • TCC requeridoaté 6 meses do encerramento do prazo de defesa; • TCC requeridoentre o 6º mês posterior ao encerramento do prazo de defesa e o despacho de apresentação de novas alegações.

É importante observar que, nos termos do art. 179 do RICade, somente poderá ser requerido TCC perante a SG/Cade até o encaminhamento dos autos ao Tribunal do Cade para julgamento. Conjugando essa previsão regimental com a ideia de que um TCC somente colabora com as investigações enquanto o processo encontra-se em instrução, o Cade esclarece que não aceitará proposta de TCC na SG/Cade após encerrada a instrução processual e aberto o prazo para que os Representados apresentem as alegações previstas no art. 73 da Lei nº 12.529/11. Isso não impede, todavia, que seja apresentado TCC no Tribunal, nos termos e condições previstos no art. 182 e 188 do RICade.

I.3 Do método de quantificação da colaboração para fins de definição do desconto aplicável

Diante de todo o exposto nas Seções I.1 e I.2*supra,* o Cade esclarece o principal método utilizado e os parâmetros considerados mais importantes pela autoridadepara a quantificação da colaboração para fins de definição do desconto aplicável, os quais são não exaustivos e não vinculativos. Outros fatores não previstos nos método e parâmetros apresentados podem ser utilizados pelo Cade para majorar ou minorar o desconto.

O Cade, ao quantificar a colaboração, partedo mínimo da faixa de desconto em que o Compromissário se encontra, passando em seguida a uma soma de pontos à medida que determinados parâmetros de colaboração são ou não preenchidos. Os descontos mínimos e máximos estão previstos nos artigos 186 e 187 do RICade, já citados neste Guia.

Caso, porém, o conjunto de elementos trazidos como colaboração pelo Compromissário seja considerado insuficiente, o Cade poderárejeitar a proposta de TCC.

Ainda, destaca-se que o RICade impede que o desconto a ser concedido em um determinado TCC seja superior ao desconto já concedido em um TCC anterior já celebrado no mesmo processo (art. 189 do RICade), especialmente quando há intersecção entre as faixas de desconto.

Nesse sentido, o Cadeapresenta, na tabela abaixo, o método que utiliza para a quantificação da colaboração para fins de definição do desconto aplicável no TCC. A tabela indica a quantidade de pontos que o Proponente faz jus, considerando cada parâmetro de colaboração avaliado pelo Cade e também a posição de seu Requerimento de TCC.Cada ponto atribuído à colaboração do Proponente corresponderá a um ponto percentual dentro da faixa de desconto em que se encontra posicionado.

É importante notar que os pontos indicados na tabela são os máximos a que o Proponente poderá fazer jus em cada critério, sendo possível que, a depender da qualidade da colaboração em análise, seja eventualmente atribuída pontuação inferior.

Destaca-se, ainda, que a tabela é apenas indicativa e que, dado o nível de subjetividade inerente às avaliações, o Cade considerará as características de cada caso concreto em suas análises. Além disso, em cada caso concreto, fatores específicos não identificados na tabela poderão eventualmente ser utilizados para majorar ou reduzir o desconto final.

Ademais, a identificação, pelo Cade de demora desnecessária ou protelamento injustificado das negociações (causados pela parte), além de poder significar a não renovação do prazo de negociações e encerramento das mesmas pode, também, impactar na aferição do quantitativo de desconto pela colaboração a ser dado para fins de cálculo contribuição pecuniária[6], caso se entenda que mesmo diante da demora o acordo permanece conveniente e oportuno.

A tabela abaixo contém quatro parâmetros de cálculo: (i) Identificação dos participantes da infração; (ii) Apresentação de informações sobre a infração; (iii) Apresentação de documentos que comprovam a infração; e (iv) Momento processual. Cada parâmetro comportará uma pontuação de 0 até o máximo previsto dentro do parâmetro específico, conforme o requerimento seja o primeiro, o segundo ou o terceiro (e demais).[7] A soma dos valores máximos em cada parâmetro corresponde à pontuação máxima prevista para cada proponente.[8]Uma pontuação mínima corresponde ao desconto percentual mínimo previsto no RICADE para posição de cada proponente segundo a ordem de chegada; uma

6 Isso é extremamente relevante dado que, conforme a jurisprudência do Cade e o previsto neste guia mais adiante, a atualização da base de cálculo da contribuição pecuniária da multa esperada pela SELIC ocorre até o requerimento de TCC, o que poderia gerar um incentivo a que a parte protele a negociação caso não haja o devido controle disso pela autoridade.

7 Por exemplo, dentro do parâmetro "identificação dos participantes da infração", o primeiro proponente receberá uma pontuação de 0 a 3; o segundo de 0 a 2; o terceiro de 0 a 1. As pontuações previstas dentro de cada parâmetro não são somadas. Elas vão de 0 até o máximo previsto dentro do parâmetro.

8 Por exemplo, se o primeiro proponente receber pontuação máxima em todos os parâmetros, ao final somará 20 pontos.

pontuação máxima corresponde ao desconto percentual máximo para cada proponente.[9]

Apesar de no âmbito do Tribunal do Cadenão ser obrigatória a presença de colaboração na proposta de TCC, cumpre ressaltar que, a critério do conselheiro relator, a tabela abaixo também pode ser utilizada para cálculo de eventual desconto atribuído a esta obrigação nos casos em que houver colaboração em TCC negociados no Tribunal.

PARÂMETROS	POSIÇÃO NO REQUERIMENTO DE TCC		
Identificação dos participantes da infração	**Primeiro**	**Segundo**	**Terceiro e demais**
Se indica os participantes já identificados pelo Cade e apresenta outras informações sobre outros participantes ainda não identificados; ou	3	2	1
Se apenas indica os participantes já identificados pelo Cade.	0	0	0
Apresentação de informações sobre a infração	**Primeiro**	**Segundo**	**Terceiro e demais**
Informações que comprovam a infração são mais abrangentes que as da Leniência[10]ou que os fatos de conhecimento do Cade; ou	4	3	2
Informações que comprovam a infração semelhantesàs da Leniênciaou que os fatos de conhecimento do Cade; ou	2	1,5	1
Informações que comprovam a infração menos abrangentesque as da Leniência ou que os fatos de conhecimento do Cade.	0	0	0
Apresentação de documentos que comprovam a infração	**Primeiro**	**Segundo**	**Terceiro e demais**
Documentos comprovam a infração e são mais amplos e úteis que os apresentados na Leniência / fatos de conhecimento do Cade; ou	8	6	4
Documentos comprovam a infração; ou	6	4,5	3
Documentos comprovam a infração em parte; ou	4	3	2
Documentos apresentados não comprovam a infração, mas auxiliam na instrução; ou	2	1,5	1
Não apresenta documentos.	0	0	0
Momento processual	**Primeiro**	**Segundo**	**Terceiro e demais**
TCC requerido antes da instauração de PA			

9 Por exemplo, se o primeiro proponente somar 0 pontos, receberá o desconto percentual mínimo previsto no RICADE, que é de 30%; se somar 20 pontos, receberá o desconto percentual máximo, que é de 50%. Se o segundo proponente somar 0 pontos, receberá o desconto percentual mínimo previsto para ele no RICADE, que é de 25%; se somar 15 pontos, receberá o desconto percentual máximo previsto, que é de 40%.

10 Um relato mais abrangente que o do beneficiário da leniência não necessariamente significa descumprimento do acordo de leniência pelo beneficiário, por falta de informações. A obrigação da leniência é trazer à autoridade todos os fatos do qual a empresa ou indivíduo tenha conhecimento. É natural que em certos casos o beneficiário não seja capaz de relatar ou demonstrar determinados fatos. Não obstante, a eventual verificação de que o beneficiário escondeu ou faltou com a verdade em relação a certos fatos, pode implicar descumprimento do acordo de leniência.

TCC requerido em até 3 meses contados de ações administrativas e/ou judiciaisde natureza investigativa, instauração do IA, ou outra forma de conhecimento da existência de investigação pelo Representado;	5	4	3
TCC requerido entre o término do prazo anterior e a instauração do PA.	4	3	2,5
TCC requerido entre a instauração do PA e o término do prazo de defesa			
TCC requerido antes da juntada aos autos do comprovante de notificação do Compromissário;	3	2	1,5
TCC requerido entre o término do prazo anterior e o fim do prazo de defesa.	2	1	1
TCC requerido entre o término do prazo de defesa e o despacho de apresentação de novas alegações			
TCC requeridoaté 6 meses do encerramento do prazo de defesa;	1	0,5	0,5
TCC requerido entre o término do prazo anterior e o despacho de apresentação de novas alegações.	0	0	0
Pontuação Possível	**0 - 20**	**0 - 15**	**0 - 10**

II. DA CONTRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA

O recolhimento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) como requisito para a celebração de TCCs está previsto no artigo 85 da Lei 12.529/11, para casos de cartel e de influência de conduta comercial uniforme (art. 36, §3°, incisos I e II da Lei 12.529/11), *in verbis*:

> Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.
>
> **§ 1º Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos:**
>
> I - a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis;
>
> II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;
>
> **III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.**
>
> § 2º Tratando-se da investigação da prática de infração relacionada ou decorrente das condutas previstas nos incisos I e II do § 3º **do art. 36 desta Lei, entre as obrigações a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo figurará, necessariamente, a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 desta Lei.**
>
> § 3º (VETADO).

§ 4º A proposta de termo de compromisso de cessação de prática somente poderá ser apresentada uma única vez.

§ 5º A proposta de termo de compromisso de cessação de prática poderá ter caráter confidencial.

§ 6º A apresentação de proposta de termo de compromisso de cessação de prática não suspende o andamento do processo administrativo.

§ 7º O termo de compromisso de cessação de prática terá caráter público, devendo o acordo ser publicado no sítio do Cade em 5 (cinco) dias após a sua celebração.

§ 8º O termo de compromisso de cessação de prática constitui título executivo extrajudicial.

§ 9º O processo administrativo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo.

§ 10. A suspensão do processo administrativo a que se refere o § 9º deste artigo dar-se-á somente em relação ao representado que firmou o compromisso, seguindo o processo seu curso regular para os demais representados.

§ 11. Declarado o descumprimento do compromisso, o Cade aplicará as sanções nele previstas e determinará o prosseguimento do processo administrativo e as demais medidas administrativas e judiciais cabíveis para sua execução.

§ 12. As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade se se comprovar sua excessiva onerosidade para o representado, desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade.

§ 13. A proposta de celebração do compromisso de cessação de prática será indeferida quando a autoridade não chegar a um acordo com os representados quanto aos seus termos.

§ 14. O Cade definirá, em resolução, normas complementares sobre o termo de compromisso de cessação.

§ 15. Aplica-se o disposto no art. 50 desta Lei ao Compromisso de Cessação da Prática. (grifos nossos)

Pelo que se pode observar, a obrigação pecuniária deverá necessariamente constar do TCC, que terá caráter público (art. 85, §§ 1º e 7º da Lei 12.529/11)[11].Por sua vez, para o cálculo da contribuição pecuniária nos casos de cartel e de influência de conduta comercial uniforme, a Lei determina que o valor não poderá ser inferior ao mínimo previsto no seu art. 37[12], que determina o seguinte, *in verbis*:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

11 As informações e documentos anexos ao Termo apresentados pelo Proponente em virtude da celebração do TCC, bem como as manifestações da SG/Cade e do Tribunal com relação ao Requerimento seguirão as regras de confidencialidades previstas nos artigos 50 e seguintes do RICade. Dados com mais de 05 (cinco) anos e informações inerentemente públicas relacionadas a empresas de capital aberto receberão tratamento público.

12 Isto é, 0,1% no caso de pessoas jurídicas no caso do inciso I, por exemplo.

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, **a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação**;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea. (g.n.)

Assim, ao negociar a contribuição pecuniária em sede do TCC, a SG/Cade segue a exigência legal de que esta nunca esteja abaixo da multa mínima aplicável ao Proponente do TCC e também, em caso de empresa, que ela nunca esteja abaixo da vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

Ainda, de modo geral, o Cade leva emconsideração o cenário de multa esperada com fundamento nos princípios de razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, além dos seguintes critérios previstos no art. 45 da Lei nº 12.529/11, *in verbis*:

Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator; e

VIII - a reincidência.

Diante dessa legislação que estabelece as balizas para a contribuição pecuniária no TCC, passa-se, a seguir, para um odetalhamento de como o Cade tem atuado até o momento,

constatando a possibilidade de que haja aperfeiçoamentos futuros. Os três passos adotados pela SG, assim, tem sido os seguintes: definição da lei aplicável (Seção II.1), cálculo da contribuição pecuniária (Seção II.2) e da forma do pagamento da contribuição pecuniária (Subseção II.3).

II.1 Da definição da lei aplicável

Quando da negociação de TCC em casos que investigam condutas iniciadas antes de 2012, há que se analisar inicialmente qual lei se aplica ao caso, de forma a se verificar não só o mínimo legal, mas também a conveniência da propostade TCC, já que a Lei nº 12.529/2011 modificou as penas aplicáveis a infrações antitruste anteriormente previstas na Lei nº 8.884/94.

O tema do conflito intertemporal de leis foi enfrentado pelo Tribunal do Cade quando do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.009834/2006-57. Conforme voto-vogal dedicado ao tema, deve-se aplicar à espécie a lei que se mostrar mais favorável ao administrado, *in verbis*:

> Tal premissa – a de admitir a aplicação da Lei 12.529/11 quando e somente quando esta se mostrar mais favorável a Representados em casos pendentes de julgamento - parece-me correta, uma vez que reconhece uma mudança nos padrões valorativos da sociedade na esfera do direito administrativo sancionador antitruste, sem afetar a segurança jurídica da *res judicata* administrativa. [...]
>
> Por fim, vale salientar que a aplicação da lei posterior mais benéfica ao administrado no campo do direito antitruste sancionador, em processos pendentes de julgamento pelo CADE, encontra-se em consonância com os princípios da ordem constitucional de 1988, que indicam que a alteração dos padrões valorativos da sociedade em relação à determinada conduta infrativa deve, quando for mais benéfica ao cidadão e quando o respectivo processo ainda não tiver sido julgado pela autoridade competente, repercutir na fixação da pena. Além disso, referida aplicação também está conectada, do ponto de vista axiológico, a outros princípios fundamentais para o exercício do direito punitivo pelo Estado, tais como o da proporcionalidade, o da individualização da pena e o da reprovabilidade.

A partir de tal premissa, o Tribunal do Cade constatou que a lei mais favorável ao administrado depende da qualidade do sujeito passivo, porque as mudanças da Lei nº 12.529/2011 não foram mais benéficas a todas as categorias de envolvidos em infrações antitrustes.Com base nessas considerações, é possível extrair a seguinte regra:

> (i) Empresa: aplicação da Lei nº 12.529/2011, tendo em vista ser mais benéfica que a lei anterior;
>
> (ii) Administrador: aplicação da Lei nº 12.529/2011, tendo em vista ser mais benéfica que a lei anterior;
>
> (iii) Demais pessoas físicas (não administrador) ou jurídicas, associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito que não exerçam atividade empresarial: aplicação da Lei nº 8.884/1994, tendo em vista ser essa mais benéfica que a lei posterior.

Deve-se destacar, todavia, que essa regra quanto a qual lei seria mais benéfica é entendida como uma simples *presunção*, podendo-se provar que tal entendimento não se mostra verdadeiro em determinado caso concreto.

II.2 Do cálculo da contribuição pecuniária

A contribuição pecuniária deve-se pautar nos seguintes pressupostos: necessidade de uma sanção proporcional em relação à conduta; necessidade de uma multa que se mostre dissuasória aos administrados e a terceiros; e necessidade de darsegurança jurídica e isonomia entre os representados.

Para quantificar a contribuição pecuniária, é preciso calcular, inicialmente, a multa esperadapara a empresa (art. 187 do RICade), quenão deve ser inferior à vantagem auferida por ela ao participar de um cartel, quando for possível sua estimação(art. 37, inc. I, da Lei nº 12.529/2011).Sempre que possível, será calculada a vantagem auferida.

Cabe notar que, para atrair as empresas a fazerditos acordos, o valor do TCC tem que ser menor do que o da multa, mas não necessariamente será menor do que o valor da vantagem auferida.

Com relação à multa esperada, há certas diferenças em se tratando de empresas (Subseção II.2.1) epessoas físicas (Subseção II.2.2) – incluindo administradores e não administradores.

II.2.1 Do cálculo da contribuição pecuniária para empresas

O cálculo da multa esperada para empresas corresponde ao montante financeiro decorrente da aplicação hipotética, ao caso em análise,do disposto no art. 37 da Lei 12.529/2011, *in verbis*:

> **Art. 37.** A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:
>
> (...)
>
> I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

Assim, o Cade esclarece que, via de regra, o passo a passo do cálculo da multa esperada é o seguinte:definição da base de cálculo/faturamento (*II.2.1.1*), atualização da base de cálculo/faturamento (*II.2.1.2*), aplicação da alíquota (*II.2.1.3*) e aplicação do desconto (*II.2.1.4*).

II.2.1.1 Base de cálculo

II.2.1.1.1 Regra geral

O Cade esclarece que, com base no dispostono art. 37, inciso I, da Lei 12.529/2011, transcrito supra,deve utilizaro faturamento bruto (incluindo impostos)do *grupo econômico*da Proponente obtido no *ramo de atividades* em que ocorreu a conduta no *ano anterior à instauração do processo administrativo*.Para fins de aplicação daregra, deve-se recorrer à lista "ramos de atividades empresariais" discriminada na Resolução Cade nº 3, de 29 de maio de 2012 ("Resolução nº 3/2012").

Destaca-se que, considerando a regra de solidariedade prevista no art. 33 da Lei nº 12.529/2011, e para que a proteção conferida pelo TCC tenha como escopo todo o grupo econômico da Proponente, é necessário que a base de cálculo utilizada considere o faturamento do grupo como um todo no ramo em questão.

II.2.1.1.2 Parametrização para fins de proporcionalidade

II.2.1.1.2.1 Parametrização com relação ao ramo de atividades descrito na Resolução Cade nº 3/2012

Conforme determinação expressa no art. 37, §2º da Lei 12.529/2011, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas. Ademais, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

Nesse sentido, para emprestar contornos de proporcionalidade e razoabilidade ao Termo firmado, a experiência do Cade tem considerado alguns aspectos para legitimar a composição, tais como:

(i) faturamento referente ao produto ou serviço afetado pelo cartel, o que não necessariamente se confunde com a definição de mercado

(ii) relevante[13] (ex. cartel envolvendo um produto ou serviço muito específico de um ramo de atividades bastante amplo);

(iii) faturamento referente ao escopo geográfico da conduta, o que não necessariamente se confunde com a definição de mercado relevante (ex.: cartel estadual, municipal ou localpraticado porempresa com atuação e faturamento nacional no ramo de atividades);

13 Casos de Carga Aérea (Req. nº 08700.010220/2012-16), Medidores (Req. nº 08700.009323/2014-97), Cabos (Req. nº 08700.002074/2013-28), e Embreagens (Req. nº 08700.001445/2015-16), por exemplo.

(iv) faturamento obtido com a receita que efetivamente é mantida pela empresa com o negócio em questão[14](ex.: casos em que é computado no faturamento da empresa a totalidade de um bem/serviço, mas apenas uma parcela desse valor é efetivamente retida por ela, a título, por exemplo, de comissão, sendo o restante repassado a outro agente).

II.2.1.1.2.2 Parametrização com relação ao ano base do faturamento

A depender do momento processual em que ocorre a negociação e também da verificação de desproporcionalidade entre o faturamento da Proponente no ano anterior à instauração do PA e o seu faturamento nos anos da conduta, o Cade pode considerar alguns aspectos para ajustes na composição.

Abaixo, o Cade lista alguns aspectos que podem ser considerados para o juízo de proporcionalidade e razoabilidade:

- para os casos em que a negociação ocorre em PA não instaurado (ex.: IA ou PP), poderá ser observado o exercício anterior à instauração do IA ou PP, ou ainda, tratando-se de IA ou PP que estejam tramitando de forma sigilosa, poderá ser observado o faturamento do ano anterior ao da apresentação do requerimento do TCC;
- para os casos em que há evidente desproporcionalidade entre o faturamento no ano anterior à instauração PA/IA e o faturamento obtido no período da conduta (tendo em vista, por exemplo, encerramento das atividades da empresa no mercado cartelizado ou crescimento/redução considerável do mercado), é possível levar em consideração:

  (i) aplicação do faturamento nos 12 últimos meses na conduta[15];

  (ii) aplicação do maior faturamento anual obtido durante a conduta[16];

  (iii) média dos faturamentos durante o período da conduta.

II.2.1.1.2.3 Parametrização com relação ao faturamento em território nacional

Para os casos em que o Proponente de TCC não possui faturamento no Brasil (ex.: casos de cartel internacional em que a proponente não auferiu receita no mercado brasileiro sob investigação), observadas as exigências legais, é possível levar em consideração os seguintes aspectos para fins de proporcionalidade e razoabilidade:

(i) "faturamento virtual" no mercado brasileiro, isto é, aplicação, sobre o volume total do mercado nacional, da participação de mercado mundial da Proponente[17];

---

14 Caso de Frete Aéreo (Reqs. nº 08700.010662 2012-54, 08700.010314.2013-68, 08700.011226.2013-83 e 08700.001455/2015-51), por exemplo.

15 Casos de TFT-LCD (Reqnº. 08700.003192/2013-53, nº 08700.007696/2013-42) e de CPT/CDT (Reqnº 08700.011328/2013-07 e 08700.011327/2013-54), por exemplo.

16 Caso de DRAM (Req. nº 08700.003191/2013-09 e **nº 08700.001718/2011-07**), por exemplo.

17 Caso de Mangueiras Marítimas (Requerimentos nº 08700.005321/2008-81, nº 08700.002312/2009-19. nº 08700.004174/2011-27, nº 08700.006544/2012-41 e nº 08700.001882/2008-19) e Caso de Cabos (Requerimento nº 08700.002074/2013-28), por exemplo.

(ii) outros fatores, como, por exemplo, em casos de cartel internacional e empresa sem faturamento no Brasil, estimativas de vendas indiretas da Proponente no mercado nacional, isto é,estimativas de vendas no Brasil de subprodutos que utilizaram como insumo o produto objeto do cartel produzido pela Proponente.

II.2.1.2 Atualização da base de cálculo

Uma vez superado o primeiro passo do cálculo da multa esperada – definição da base de cálculo/faturamento (*II.2.1.1*) –, passa-se à atualização monetária de tal valor, o que é feito aplicando-se a SELIC[18], pois, além da inflação, deve-se considerar o custo de oportunidade do dinheiro parado (que é, no mínimo, a rentabilidade de um título público, expresso pelo juro nominal, que inclui o juro real).

Por sua vez, o período de abrangência da atualização corresponde ao intervalo de meses entre o faturamento utilizado (ano anterior à instauração do processo administrativo ou, por exemplo, últimos 12 meses na conduta, vide *II.2.1.1*) e o mês anterior à propositura do Requerimento de TCC.

A SELIC serve, portanto, para atualizar para valores correntes o faturamento da empresa. O Cade esclarece que há duas formas de fazer esse cálculo de atualização da base de cálculo/faturamento, que chegam ao mesmo resultado: a primeira, somando-se as taxas mensais do período de atualização; a segunda, subtraindo-se as taxas acumuladas do primeiro e do último mês do período. Pelo método da soma, a atualização terá como marco inicial o *primeiro mês do exercício posterior ao do faturamento utilizado* e como marco final o mês anterior ao de protocolo do requerimento de TCC. Pelo método da subtração, a atualização terá como marco inicial o último mês *do exercício do faturamento utilizado* e como marco final omês anterior ao de protocolo do requerimento de TCC.

II.2.1.3 Alíquota

Uma vez superados os dois primeiros passos do cálculo da multa esperada – definição da base de cálculo (*II.2.1.1*) e atualização da base de cálculo (*II.2.1.2*) –, apresenta-se a seguir os critérios utilizados pelo Cade nadefinição da alíquota de multa esperada. Registre-se que os critérios a seguir expostos constituem apenas parâmetros, que poderão ser eventualmente alterados, a juízo do Cade, em situações excepcionais.

18 A Selic é calculada pelo BCB, portanto, sua fonte primária. Atualmente existem duas "calculadoras de SELIC" a do BCB e da Receita Federal do Brasil. A do BCB considera juros compostos e a da Receita juros simples. Segundo a Lei 9021/95, a atualização do faturamento para fins da multa do CADE se calcula da mesma forma que a forma de cálculo de atualização dos tributos federais, que, atualmente, é a SELIC. Ocorre que, segundo jurisprudência dos tribunais com relação a tributos, esta atualização dos tributos federais não deve gerar anatocismo (juros sobre juros). Para facilitar, portanto, a Receita Federal tem uma calculadora: http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/taxa-de-juros-selic que calcula com juros simples. Como a lei anterior determinava que o uso do mesmo cálculo de atualização dos tributos federais, utilizamos em TCC´s, normalmente, a calculadora da Receita Federal do Brasil. Cabe salientar que, diante da Lei 12.529/11, o Cade pode vir a adequar esta regra à legislação vigente e a sua lógica de atuação.

Via de regra, em casos de cartel clássico (ou cartel "*hard core*"),a referência inicial adotada pelo Cade na negociação do TCC é a aplicação de uma alíquota de 15% sobre a base de cálculo considerada, em consonância com as condenações mais recentes do Tribunal para esse tipo de conduta.

A depender, porém, de certas atenuantes ou agravantes, além de outros fatores que levem em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia e dos critérios previstos no art. 45 da Lei nº 12.529/2011, essa alíquota poderá ser reduzida até o mínimo considerado pelo Cade como adequado para dissuasão desse tipo de conduta, em regra de 12%, ou elevada até o máximo previsto na lei, de 20%[19].

Abaixo, o Cade lista algumas hipóteses exemplificativas de **atenuantes**em casos de cartel clássicoque podem reduzir o percentual na alíquota até o mínimo considerado razoável pelo Cade para casos de cartel clássico (em regra 12%):

ATENUANTES
Gravidade da infração
Ter sido coagido a participar da conduta
Participação lateral/esporádica na conduta
Curtíssima duração (até seis meses), desde que essa circunstância não tenha decorrido da própria atuação das autoridades públicas no sentido de interromper a conduta
Boa-fé do infrator
Sugestão prévia de adoção da conduta por parte do ente público (ex. termos de compromisso com Ministérios Públicos ou outros órgãos, decisões judiciais, decisões de agências reguladoras etc.)
Existência de programa de *compliance* que tenha relação direta com a decisão de propositura do TCC e/ou que tenha resultado na colaboração apresentada
Situação econômica do infrator
Capacidade financeira comprometida e comprovada

Abaixo, a SG/Cade lista algumas hipóteses exemplificativas de **agravantes** em casos de cartel clássicoque podem majorar o percentual na alíquota até o máximo legal (20%):

AGRAVANTES
Gravidade da infração
Liderança sem coação
Liderança com coação
Duração elevada da conduta e da participação do compromissário nela (1 a 5 anos)
Duração muito elevada da conduta e da participação do compromissário nela (5 a 10 anos)

19 Caso de obras de montagem industrial *onshore* da Petrobras (Reqnº. 08700.007402/2015-44).

Duração substancialmente elevada da conduta e da participação do compromissário (mais de 10 anos)
Ausência de boa-fé do infrator
Sugestão prévia de interrupção da conduta por parte do ente público (ex. termos de compromisso com Ministérios Públicos ou outros órgãos, decisões judiciais, decisões de agências reguladoras etc.)
Grau de lesão, ou perigo de lesão à livre concorrência, à economia nacional aos consumidores, ou à terceiros
Essencialidade ou relevância do produto objeto de cartelização
Impacto negativo direto em políticas públicas estratégicas para o país
Efeitos econômicos negativos produzidos no mercado
Impactos econômicos negativos em nível elevado

Outras atenuantes e agravantes observadas no caso concreto poderão, a critério do Cade, ensejar variação da alíquota base aplicada.

Ademais, via de regra, em casos de cartel pontual ou difuso (ex: trocas de informações esporádicas ou não sistemáticas, revelação unilateral de informações etc.), o Cade entende adequada, em geral, a aplicação de alíquota de 5% a 12%, a depender, porém, de certas atenuantes ou agravantes, além de outros fatores que levem em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia e dos critérios previstos no art. 45 da Lei nº 12.529/11. Circunstâncias específicas do caso concreto, no entanto, poderão demandar a aplicação de alíquota base diferenciada.

Por fim, considerando o art. 37, § 1º, da Lei nº 12.529/11, em caso de **reincidência** deve-se aplicar em dobro a alíquota, quando o Compromissário já houver sido condenado.

II.2.1.4 Desconto

Uma vez superado os três primeiros passos do cálculo da multa esperada – definição da base de cálculo/faturamento (*II.2.1.1*), atualização da base de cálculo/faturamento (*II.2.1.2*) e aplicação da alíquota (*II.2.1.3*) –, passa-se ao último passo, de aplicação do desconto.

Com relação ao cálculo do desconto nos casos de TCC protocolado perante a SG/Cade, tendo em vista estar diretamente relacionado à colaboração do Proponente, remete-se à Parte I (especificamente Seção I.3) deste Guia.

Neste momento, reitera-se apenas que os percentuais mínimos e máximos de desconto de TCCs em casos de cartel encontram-se dispostos no art. 187 do RICade, que considera as seguintes faixas, escalonadas conforme a ordem momento de propositura do acordo:

(i) primeiro proponente perante a SG/Cade: 30% a 50% de desconto sobre a multa esperada;

(ii) segundo proponente perante a SG/Cade: 25% a 40% da multa esperada;

(iii) terceiro e demais proponentes perante a SG/Cade: até 25% da multa esperada.

Já nos casos de TCC protocolado perante o Tribunal, conforme art. 188 do RICade, o máximo de desconto possível de se obter com o acordo é de 15%. Deve-se esclarecer quea propositurado TCC após os pareceres da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade e do Ministério Público Federal reduz de maneira significativa a conveniência e oportunidade em se celebrar o acordo proposto no Tribunal, o que será avaliado diante das circunstâncias do caso concreto.

É valido registrar, também, que, nos termos do art. 189 da mesma norma, nenhuma proposta de TCC poderá prever redução percentual superior àquela já estabelecida em TCCs já celebrados no mesmo processo. Essa regra vale, inclusive, entre os TCCs propostos perante a SG/Cade e o Tribunal, de modo que, na hipótese de um TCC negociado perante a SG/Cade ter estipulado desconto inferior a 15%, o desconto aplicado pela SG/Cade passa a ser o teto para o desconto no do TCC no Tribunal.

II.2.1.4.1 Conjugação dos descontos de TCC e Leniência Plus

Destaca-se, ainda, a possibilidade de se conjugar os institutos do **TCC com a Leniência *Plus***[20].A empresa e/ou pessoa física que celebre um TCC com relação à determinada

conduta anticompetitiva já em investigação pode ser beneficiada pela conjugação dos benefícios da Leniência *Plus* e do TCC, caso, até a remessa do processo para julgamento, habilite-se para celebração de acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

A aplicação de ambos os descontos é realizada de modo subsequente (ou seja, primeiro incide o desconto de uma Leniência *Plus* e, depois, o desconto do TCC), e não cumulativa (ou seja, uma adição entre ambos os descontos). A aplicação cumulativa poderia trazer benefício excessivo à empresa e/ou pessoa física que praticou cartel em diversos mercados, com possível redução do efeito dissuasório da conduta, bem como poderia desincentivar a apresentação de novas propostas de Acordo de Leniência pela ampliação do benefício em sede do TCC.

20 A leniência *plus* consistente na redução de um terço da penalidade aplicável a empresa e/ou a pessoa física que não se qualificar para um Acordo de Leniência para um determinado cartel, mas fornecer informações acerca de um outro cartel sobre o qual a SG/Cade não tinha qualquer conhecimento prévio (conforme artigo 209 do RICADE c/c artigo 86, §7º, da Lei nº 12.529/2011).

A aplicação subsequente de descontos (ou seja, primeiro incide o desconto de uma Leniência *Plus* e, depois, o desconto do TCC) possui interpretação que se extrai da própria legislação, pois o desconto da Leniência *Plus* incide sobre a pena aplicável, entendida em termos gerais, ao passo que o desconto do TCC incide sobre a multa esperada, entendida já em concreto. Ademais, mantém a consistência entre o valor máximo de descontos da Leniência *Plus* e do TCC em comparação com a hipótese de leniência parcial[21]. Ainda, a aplicação subsequente do adicional da Leniência *Plus*não diferencia substancialmente o Cade da experiência consolidada na negociação de TCCs, mas beneficia adequadamente os Proponentes que colaboraram em ambas as investigações.

Considerando que a negociação do TCC prevê faixas de descontos, a aplicação subsequente da Leniência *Plus* com o TCC pode resultar nas seguintes faixas totais de desconto sobre a multa esperada:

(i) caso seja o primeiro proponente de TCC: de 53,33% a 66,67%;

(ii) caso seja o segundo proponente de TCC: de 50% a 60%;

(iii) para os demais proponentes de TCC: de até 50%.

Para maiores informações sobre celebração de Acordo de Leniência, consultar os artigos86 e seguintes da Lei nº 12.529/2011, artigos 96 e seguintes do RICade, bem com Guia de Leniência.

II.2.2 Do cálculo da contribuição pecuniária para pessoas físicas

As pessoas físicas participantes da conduta anticompetitiva terão diferentes análises na negociação no TCC, a depender da sua qualificação como administradores(*II.2.2.1*), não administradores(*II.2.2.2*), ou a depender da sua abrangência nas chamadas "cláusula de adesão" (*II.2.2.3*) e "cláusula guarda-chuva" (*II.2.2.4*).

II.2.2.1 Administradores de empresas

Nos termos do artigo 37, inciso III da Lei nº 12.529/11, no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, a multa esperada é de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa ou à pessoa jurídica ou entidade relacionada (sindicatos e associações, por exemplo).

De modo a incentivar que as pessoas físicas envolvidas em investigações de cartel apresentem-se para celebração de TCC no início da instrução processual, principalmente nos casos em que há dificuldade em localizar e notificar os indivíduos envolvidos na con-

21 Leniência parcial, conforme art. 86, § 4º, inciso II,da Lei nº 12.529/2011, é aquela celebrada na hipótese em que a SG/Cade possui conhecimento prévio da infração noticiada.

duta, o Cade considera razoável que, nessas hipóteses, as suas contribuições pecuniárias sejam definidas em valores mais próximos do mínimo legal, isto é, por volta de 1%da contribuição estipulada para a empresa. Isso, no entanto, não afasta a possibilidade de utilização de alíquotas maiores, a depender da aplicação de agravantes, ou,especialmente, quando o critério de 1% mostrar-se inferior a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Esclarece-se que, via de regra, consideram-se administradores as pessoas com cargos previstos no estatuto ou no contrato social da empresa. Porém, nos casos em que o indivíduo não seja administrador nesses termos, mas tenha poderes gerenciais equivalentes ou participação relevante no cartel, sua contribuição deverá ser calculada em valores semelhantes ao do administrador, respeitados os limites mínimos e máximos da contribuição de não administradores, a ser tratada no tópico abaixo. Exemplos de indivíduos que poderiam ter suas contribuições calculadas dessa forma sãoos diretores, gerentes, superintendentes, supervisores comerciais, entre outros, com participação relevante no cartel.

II.2.2.2 Demais pessoas físicas(não administradores)

Nos termos do artigo 37, inciso II da Lei 12.529/11, no caso das demais pessoas físicas (ou seja, não administradores), a multa esperada nos critérios da nova leié deR$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

De modo a incentivar que as pessoas físicas envolvidas em investigações de cartel apresentem-se para celebração de TCC no início da instrução processual, principalmente nos casos em que há dificuldade em localizar e notificar os indivíduos envolvidos na conduta, o Cade considera razoávelque, nessas hipóteses, as suas contribuições pecuniárias sejam definidas em valores mais próximos do mínimo legal. No entanto, entende-se que é importantede alguma forma sopesar o grau de participação do indivíduo na conduta investigada, especialmente quando se tratar de alguém com participação relevante nos fatos.Além disso, conforme destacado no tópico anterior, nos casos em que o indivíduo não seja administrador nos termos mencionados acima, mas tenha poderes gerenciais equivalentes ou participação relevante no cartel, sua contribuição deverá ser calculada em valores semelhantes ao do administrador.

Finalmente, esclarece-se que mesmo para casos de infração ocorrida na vigência da Lei nº 8.884/1994,o Cade não considera razoável negociar um TCC em valor inferior ao patamar de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

II.2.2.3 Pessoas físicas em “cláusula de adesão”

Embora, em regra, as pessoas físicas interessadas em celebrar TCC devam negociar e assinar diretamente o acordo como Proponentes-Signatárias, é possível, diante de determinadas circunstâncias, que elas sejam incluídas posteriormente em TCC negociado

e celebrado pela empresa para a qual trabalhavam à época dos fatos. Normalmente, isso ocorre quando a empresa busca a autoridade para negociar o acordo sem que tenha, até então, localizado e/ou reunido todos os seus funcionários que se envolveram na conduta, especialmente aqueles que já não se encontram mais em seus quadros, isto é, que estejam trabalhando para outras empresas ou que já tenham se aposentado.

Nessas hipóteses, de forma a tornar mais rápido o processo de negociação, a empresa poderánegociar e firmar individualmente seu TCC, deixando já previstas no acordo as condições para inclusão posterior de seus funcionários e ex-funcionários envolvidos na conduta. Estas condições estarão previstas no acordo por meio da chamada "cláusula de adesão".

O principal objetivo do Cade ao assinar acordos contendo cláusulas de adesão é diminuir custos processuais de eventuais futuras negociações individuais. Além disso, nos casos em que há dificuldade de notificação, como os de cartel internacional, por exemplo, a cláusula de adesão tem se mostrado vantajosa por evitar também custos processuais de localização e notificação de indivíduos constantes do polo passivo.

Cumpre notar que a cláusula de adesão não impede a negociação de TCCs individuais pelos candidatos à adesão, caso discordem dos termos negociação. No entanto, nessa hipótese, o indivíduo fará jus à faixa de desconto em que se encontrar quando da propositura de seu requerimento, e não mais à faixa de desconto em que se encontrava a empresa.

Via de regra, no cálculo do valor da adesão de pessoas físicas, o Cade tem adotado cláusula com a seguinte previsão a respeito do momento da adesão:

- até seis meses após a homologação do Termo, um determinado valor;
- após essa data, acréscimo de 50% sobre o valor determinado.

A cláusula de adesão é celebrada com um prazo máximo de vigência, que é:

(i) para o funcionário ou ex-funcionário que **for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação,de 06 (seis) meses contados a partir da data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União; e

(ii) para o funcionário ou ex-funcionário que **não for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União, de 60 (sessenta) dias da data de publicação no Diário Oficial da União do despacho de instauração de processo administrativo em desfavor do Funcionário.

Finalmente, é facultada à Proponente a realização de pré-pagamento pela adesão das pessoas físicas abrangidas pela cláusula de adesão. Neste caso, contudo, não haverá restituição caso a adesão não venha a se concretizar.

II.2.2.4 Pessoas físicas em "cláusula guarda-chuva"

Além da inclusão de pessoas físicas no TCC negociado e celebrado pela empresa por meio da previsão de uma cláusula de adesão, é possível também que, em determinadas circunstâncias,funcionários envolvidos na conduta sejam incluídos no TCC por meio da chamada "cláusula guarda-chuva".

Essa cláusula poderá ser utilizadanas hipóteses em que a empresa desejar encerrar toda sua relação com o processo, incluindo a eventualidade de vir a ser descoberto algum funcionário seu que tenha se envolvido na conduta, *mas ainda não tenha sido identificado* (seja por ela, seja pela Administração Pública) até o momento da celebração do TCC. Portanto, é utilizada quando é baixa a probabilidade de se identificar novos participantes da conduta.[22]

O principal objetivo do Cadecom a cláusula guarda-chuva é também a redução de custos processuais. Com ela, busca-se endereçar a responsabilidade de todas as pessoas físicas relacionadas àquela empresa que está negociando TCC que possam vir a ser identificadas como envolvidas na conduta, evitando-se que seja necessário incluir novos representados no polo passivo ou instaurar novos processos a cada vez que se identifica a participação de um funcionário adicional na conduta.

Via de regra, no cálculo do valor da "guarda-chuva" de funcionários, o Cade considera o seguinte parâmetro: cobrança de um valor adicional correspondente a 10%[23] da contribuição devida pela empresa, podendo esse percentual ser aumentado ou diminuído[24] se as circunstâncias do caso concreto assim o exigirem.

As principais diferenças, portanto, entre a "cláusula guarda-chuva" e a "cláusula de adesão" são as seguintes:

(i) a cláusula "guarda-chuva" abarca pessoas *ainda não identificadas*, ao passo que a cláusula de adesão abarca aquelas que*já tenham sido identificados claramente* na investigação;

(ii) na cláusula guarda-chuva, a empresa já deixa pago um valor fixo, independentemente de quantos funcionários a mais tenham se envolvido na conduta e venham a ser identificados posteriormente, ao passo que na cláusula de adesão o valor é

22 A cláusula guarda-chuva não é cabível quando os indivíduos já constam do polo passivo ou já foram identificados claramente no Histórico da Conduta da Beneficiária da Leniência e/ou da(s) Compromissária(s) de TCC anteriores.

23 Em termos de PFs, esse percentual representa a contribuição mínima de 10 administradores adicionais ainda não identificados. É um valor razoável para Administração Pública, tendo em vista que abrange um número relevante de novos indivíduos de categorias. Não é razoável supor que, já tendo sido feito todo um esforço de composição do polo passivo e/ou análise de Históricos da Conduta e outros TCCs, haveria ainda um número muito maior que esse de indivíduos não identificados.

24 Ex.: Caso de rolamentos (Req. nº 08700.001413/2015-11), em que a cláusula guarda-chuva foi fixada em 2%, tendo em vista que, pelo elevado valor da contribuição final da PJ e pela já vasta extensão de pessoas físicas constantes do polo passivo, não se mostrou razoável o valor resultante da aplicação do percentual de 10%.

pago por indivíduo, somente após sua efetiva adesão.

(iii) a cláusula guarda-chuva torna sem sentido a instauração de processo administrativo contra novas pessoas relacionadas à Compromissária[25], ao passo que a cláusula de adesão, por sua vez, impõe que se instaure o processo administrativo contra aquele funcionário identificado, sendo que, somente após sua inclusão, é que poderá ser realizada a adesão.

(iv) a cláusula guarda-chuva não possui prazo, permanecendo vigente indefinidamente desde que o TCC não seja declarado descumprido, enquanto a cláusula de adesão é celebrada com um prazo máximo de vigência, que é:

1. para o funcionário ou ex-funcionário que **for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação, de (06 seis) meses contados a partir da data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União; e

2. para o funcionário ou ex-funcionário que **não for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União, de 60 (sessenta) dias da data de publicação no Diário Oficial da União do despacho de instauração de processo administrativo em desfavor do Funcionário.

Excepcionalmente, e a depender do caso concreto, é possível também a definição de uma cláusula de adesão e/ou de guarda-chuva destinada às pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico.

Não serão abarcadas pela "cláusula guarda-chuva" as pessoas físicas funcionárias ou ex-funcionárias, não signatárias do TCC, cuja participação na conduta for de conhecimento do Cade. Nesta situação, essas pessoas físicas poderão ser abrangidas pelo TCC por meio de adesão.

II.3 Da forma de pagamento da contribuição pecuniária

Uma vez definido o valor final da contribuição pecuniária, passa-se à discussão sobre a forma de pagamento, sendo que o Cade entende ser possível a extensão do prazo de pagamento ou de parcelamento.

No caso de pagamento em parcela única, o prazo de pagamento será, regra geral, em até 90 (noventa) dias sem correção pela SELIC. Em casos excepcionais, o pagamento em parcela única poderá ser efetuado, em até 180 (cento e oitenta) dias, sem correção pela SELIC, a depender do valor da contribuição e das circunstâncias concretas do caso.

25 A SG/Cade esclarece que, caso o processo venha a ser instaurado, deverá ser imediatamente suspenso em relação ao indivíduo ou PJ do grupo da Compromissária que celebrou TCC com cláusula de adesão.

No caso de pagamento parcelado, por exigência do art. 196 doRICade, as parcelas deverão necessariamente ser atualizadas pela SELIC, *in verbis*:

> Art. 196. Poderá o Cade, nos termos de Compromisso de Cessação (TCC) que contenha obrigação de contribuição pecuniária, aceitar o seu pagamento parcelado.
>
> *Parágrafo único.* As parcelas da contribuição pecuniária serão necessariamente corrigidas pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil (Bacen).

Como regra geral, o parcelamento poderá ser feito em até 2 (dois) anos, aplicando-se a SELIC a partir da segunda parcela em diante. Em casos excepcionais, poderá ser autorizado parcelamento em até 4 (quatro) anos, a depender das circunstâncias concretas do caso, aplicando-se a SELIC a partir da segunda parcela em diante. Prazos superiores somente serão admitidos em situações absolutamente excepcionais e específicas, não podendo, em qualquer hipótese, se prolongar em demasia.

O Cade esclarece que adota os seguintes parâmetros quando da definição do prazo do parcelamento:

- montante de contribuição pecuniária;
- valor absoluto de cada parcela;
- situação financeira da empresa – mediante demonstração;
- razoabilidade do parcelamento, de forma a não mitigar o caráter dissuasório da contribuição pecuniária;
- escalonamento do valor do pagamento e previsão da possibilidade de pagamento antecipado de parcelas.

Por fim, pontua-se que o Cade não considera adequado o parcelamento em prestações muito próximas (ex.: parcelas mensais), pois o custo de monitoramento do pagamento de cada parcela se torna alto.

III. DO RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA INVESTIGADA, DA OBRIGAÇÃO DE NÃO VOLTAR A PRATICÁ-LA E OUTRAS MEDIDAS

O reconhecimento de participação na conduta investigada é uma exigência do RICade para a celebração de TCCs em casos de cartel, conforme artigo 185, *in verbis*:

> Art. 185. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário.

O Cade destacaque essa exigência já foi confirmada nos tribunais brasileiros[26], não havendo possibilidade, portanto, de celebração de TCC em casos de cartel sem o reconhecimento de participação na conduta investigada, o qual deverá constar do termo.

Quanto à obrigação de não voltar a praticar a conduta investigada, ela decorre da redação do artigo 85, § 1º, inciso I, da própria Lei 12.529/2011, devendo, também, necessariamente constar do termo:

> Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.
>
> § 1o Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos:
>
> **I - a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis**;
>
> II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;
>
> III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.

De forma a garantir que o Proponente não volte a praticar a conduta investigada, poderá o Cade exigir que ele se comprometa a adotar medidas de prevenção. Essas medidas poderão vir contidas no termo de forma genérica ou detalhada, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Finalmente, esclarece-se que, a depender do caso concreto, poderá ser requerido do Proponente que ele se comprometa a adotar medidas estruturais e/ou comportamentais que estimulem e/ou reestabeleçam a concorrência no mercado, ou ainda que reparem os efeitos negativos da conduta.

IV. MODELOS

O Cade dispõe de modelos de TCC (com especificidades de se ter ou não, por exemplo, "cláusula de adesão", "cláusula guarda-chuva").

Destaca-se que, em regra, a redação e a formatação do termo são padrões e devem

26 Sobre a exigência de reconhecimento da participação na conduta, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu no sentido de que "*a norma inserta no Regimento Interno do Cade* não extrapolou os limites estabelecidos na legislação de regência, mas apenas veio regulamentar, com base em critérios objetivos, em que situações seria possível a celebração de Termo de Compromisso de Cessação, sendo que, no caso, é condição essencial para tanto o reconhecimento da participação na conduta por parte do compromissário.". Agravo de Instrumento 0070598-57.2013.4.01.0000/DF (30.01.2014) e Agravo de Instrumento 0004708-40.2014.4.01.0000 (03.02.2014), Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian.

ser mantidas de acordo com os modelos disponibilizados pelo Cade, ou alteradas no mínimo possível, a fim de agilizar as negociações e manter isonomia nos acordos. Pedidos de alteração pelo Proponente devem ser excepcionais e devidamente fundamentados em vista de circunstâncias concretas específicas. O Cade também se reserva o direito de fazer alterações quando circunstâncias específicas assim o demandarem.

V. ANEXOS[27]

V.1 Modelo de Termo de Compromisso de Cessação de Prática

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA

O **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA** ("**CADE**"), neste ato representado por seu Presidente, [**NOME PRESIDENTE**], conforme disposto no artigo 10, inciso VII, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em cumprimento à decisão plenária exarada na [**Nº SESSÃO**] Sessão Ordinária, realizada em [**DATA SESSÃO**]; e [**NOME REPRESENTADO**], [todos] já devidamente qualificado[s] no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**], e neste ato representado[s] por seu advogado **[NOME DO ADVOGADO]**, decidem celebrar o presente Termo de Compromisso de Cessação de Prática ("Termo de Compromisso"), de acordo com as cláusulas e condições seguintes, em conformidade com o art. 85 da Lei nº 12.529/11 (e antigo art. 53 da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei nº 11.482/07) e com o Regimento Interno do CADE.

Cláusula Primeira – Do objeto e da abrangência

1.1. O presente Termo de Compromisso tem por objeto preservar e proteger as condições concorrenciais no mercado de **[MERCADO OBJETO DA PRÁTICA]**, bem como suspender e, caso cumpridas integralmente as obrigações nele previstas, arquivar em relação ao[s] Compromissário[s] o Processo Administrativo nº **[NÚMERO DO PROCESSO]**.

27 Os modelos apresentados nesta seção podem ser obtidos em formato editável por meio do link http://www.Cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/anexos-modelos-doguia.docx

Cláusula Segunda – Do reconhecimento de participação na conduta

2.1. Nos termos das exigências contidas na legislação aplicável, a celebração deste Termo de Compromisso importa na admissão, pelo[s] Compromissário[s], dos fatos descritos no "Histórico da Conduta", que consiste em parte integrante deste termo como Anexo I, infra, e que também é composto pelos documentos apresentados pelo[s] Compromissário[s].

2.2. O Histórico da Conduta, constante do Anexo I, será tratado como documento de acesso restrito por todos os órgãos do CADE e será juntado em autos apartados com vistas exclusivamente aos demais representados no Processo Administrativo n° **[NÚMERO DO PROCESSO]**, ou em quaisquer outros processos administrativos porventura instaurados pelo CADE para investigar os mesmos fatos, bem como servirá como prova para fins de instrução de tais processos, observadas as mesmas regras de confidencialidade do Programa de Leniência, naquilo que lhe é aplicável, respeitadas as normas específicas a respeito de Termos de Compromisso de Cessação e demais cláusulas aqui previstas. O referido documento será disponibilizado aos demais representados estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa no Processo Administrativo referido, sendo vedada sua divulgação ou compartilhamento, total ou parcial, com outras pessoas físicas ou jurídicas, no Brasil ou em outras jurisdições, sendo que a desobediência do dever de confidencialidade sujeitará os infratores à responsabilização administrativa, civil e penal.

2.3. O Compromissário e o CADE reconhecem que as obrigações e efeitos do presente Termo de Compromisso limitam-se ao mercado brasileiro e ao território nacional, e não têm qualquer relação com jurisdições ou territórios estrangeiros.

Cláusula Terceira - Das Obrigações do Compromissário

3.1. Contribuição Pecuniária – Os Compromissários obrigam-se ao pagamento de contribuições pecuniárias conforme abaixo [Anexos II]:

3.1.1. A **Compromissária Pessoa Jurídica** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.2. A **Compromissária Pessoa Física** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$ XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.3. De forma a demonstrar o recolhimento da contribuição pecuniária acima, o Compromissário obriga-se a apresentar ao CADE cópia autenticada do comprovante de pagamento no prazo de até 15 (quinze) dias após a sua realização.

3.2. Colaboração – O Compromissário obriga-se a:

3.2.1. Apresentar ao CADE documentos, informações e outros materiais dos quais tenha ou venha a ter posse, custódia, controle ou conhecimento, e que se refiram aos fatos investigados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, providenciando, sempre que necessário, e às suas expensas, a tradução juramentada dos documentos apresentados;

3.2.2. Cooperar plena e permanentemente com o CADE em todos os aspectos da investigação do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.3. Sempre que solicitado pelo CADE, comparecer, sob suas expensas, a todos os atos processuais, até o julgamento final do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.4. Comunicar ao CADE toda e qualquer alteração dos dados constantes deste instrumento;

3.2.5. Auxiliar o CADE na notificação inicial dos Funcionários contra os quais for eventualmente instaurado o Processo Administrativo;

3.2.6. Providenciar, quando solicitada, a tradução de documentos necessários para fins de instrução do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO**], no que se refere à conduta praticada.

3.3. Conduta Futura – O Compromissário obriga-se a:

3.3.1. De forma irretratável e irrevogável, a abster-se de praticar qualquer das condutas investigadas nos autos do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, bem como a adotar medidas para assegurar que as condutas não voltem a ocorrer;

3.3.2. Portar-se com honestidade, lealdade e boa-fé durante o cumprimento dessas obrigações;

3.3.3. Não realizar nenhum ato e a não se omitir de qualquer forma que possa prejudicar o regular andamento das investigações desenvolvidas pelo CADE; portando-se, assim, de maneira condizente com as obrigações e manifestações de vontade neste Termo assumidas.

Cláusula Quarta – Da Suspensão e do Arquivamento do Processo Administrativo

4.1. O Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** ficará suspenso em relação ao Compromissário até o julgamento final desse Processo Administrativo pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, quando será avaliado o cumprimento das obrigações previstas neste Termo, ou até a decretação de Descumprimento do Termo de Compromisso pelo CADE, nos termos da Cláusula Quinta, o que vier primeiro.

4.2. Simultaneamente à conclusão da investigação relativa aos fatos apurados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/11, a Superintendência-Geral do CADE emitirá um relatório circunstanciado a respeito do cumprimento das obrigações do Termo de Compromisso pelo Compromissário, contendo uma descrição completa do comportamento do Compromissário durante a investigação.

4.3. Constatado o cumprimento integral de todas as obrigações previstas na Cláusula Terceira, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** será arquivado em relação ao Compromissário, nos termos do artigo 85, §9º da Lei nº 12.529/2011.

Cláusula Quinta – Do Descumprimento do Termo de Compromisso

5.1. O eventual descumprimento do Termo de Compromisso pelo Compromissário deverá ser obrigatoriamente declarado pelo Tribunal Administrativo do CADE, após procedimento administrativo de apuração, nos autos do próprio Requerimento de nº [**NÚMERO DO REQUERIMENTO**], em que será resguardado ao Compromissário supostamente inadimplente o direito à ampla defesa para demonstração do cumprimento das obrigações, incluindo a possibilidade de apresentação de provas.

5.2. Uma vez constatado, pelo Tribunal Administrativo do CADE, o descumprimento de quaisquer obrigações previstas na Cláusula Terceira do presente Termo de Compromisso,

o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** voltará a tramitar em face do Compromissário inadimplente, sendo-lhe garantido direito de defesa no curso das investigações nas mesmas condições dos demais representados e nos termos da lei.

5.3. No caso de atraso injustificado e sem consentimento prévio do recolhimento da contribuição pecuniária prevista na Cláusula 3.1, ou da apresentação do comprovante de pagamento prevista na Cláusula 3.1.3, por prazo inferior a 30 (trinta) dias a contar do vencimento, o Compromissário inadimplente estará sujeito, exclusivamente, a uma multa diária no valor de R$ [**VALOR**] para a Pessoa Jurídica e de R$ [**VALOR**] para a Pessoa Física.

5.4. O atraso injustificado e sem consentimento prévio no recolhimento da contribuição pecuniária, por prazo superior a 30 (trinta) dias a contar de seu vencimento, será caracterizado como desídia do Compromissário inadimplente, com a consequente declaração

definitiva de descumprimento integral do presente Termo de Compromisso pelo Tribunal Administrativo do CADE.

5.5. A declaração de descumprimento integral do Termo de Compromisso implicará a imposição de multa ao Compromissário no valor de R$ [**VALOR**], e ao Funcionário no valor R$ [**VALOR**].

Cláusula Sexta – Da Execução

6.1. O presente Termo de Compromisso constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 85, § 8º da Lei nº 12.529/11.

Cláusula Sétima – Da Publicação

7.1. O Termo de Compromisso será divulgado no momento de sua apreciação pelo Plenário do CADE, e será tornado público após a sua homologação, nos termos do artigo 85, § 7º da Lei nº 12.529/11, mantida a confidencialidade dos termos da negociação.

Cláusula Oitava – Das Notificações

8.1. Todas as notificações e outras comunicações expedidas ao Compromissário deverão ser enviadas para o seguinte endereço:

[DADOS PROCURADOR]

(ESCRITÓRIO)

(ADVOGADO)

(ENDEREÇO)

(E-MAIL)

(TELEFONE)

(FAX)

E por estarem de acordo, assinam o presente Termo de Compromisso em 3 (três) vias de igual teor e forma.

Brasília, [data].

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

[NOME PRESIDENTE] – Presidente

Representado

p.p. [PROCURADOR]

TESTEMUNHAS:

1. Nome: RG: CPF:	2. Nome: RG: CPF:

ANEXO I

Histórico da Conduta

(ACESSO RESTRITO)

ANEXO II

Detalhamento das Contribuições dos Compromissários

(ACESSO RESTRITO)

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA

O **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA** (“**CADE**”), neste ato representado por seu Presidente, [**NOME PRESIDENTE**], conforme disposto no artigo 10, inciso VII, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em cumprimento à decisão plenária exarada na [**Nº SESSÃO**] Sessão Ordinária, realizada em [**DATA SESSÃO**]; e [**NOMEREPRESENTADO**], **[**todos**]** já devidamente qualificado[s] no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**], e neste ato representado[s] por seu advogado **[NOME DO ADVOGADO]**, decidem celebrar o presente Termo de Compromisso de Cessação de Prática (“Termo de Compromisso”), de acordo com as cláusulas e condições seguintes, em conformidade com o art. 85 da Lei nº 12.529/11 (e antigo art. 53 da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei nº 11.482/07) e com o Regimento Interno do CADE.

Cláusula Primeira – Do objeto e da abrangência

1.1. O presente Termo de Compromisso tem por objeto preservar e proteger as condições concorrenciais no mercado de **[MERCADO OBJETO DA PRÁTICA]**, bem como suspender e, caso cumpridas integralmente as obrigações nele previstas, arquivar em relação ao[s] Compromissário[s] o Processo Administrativo nº **[NÚMERO DO PROCESSO]**.

Cláusula Segunda – Do reconhecimento de participação na conduta

2.1. Nos termos das exigências contidas na legislação aplicável, a celebração deste Termo de Compromisso importa na admissão, pelo[s] Compromissário[s], dos fatos descritos no “Histórico da Conduta”, que consiste em parte integrante deste termo como Anexo I, infra,

e que também é composto pelos documentos apresentados pelo[s] Compromissário[s].

2.2. O Histórico da Conduta, constante do Anexo I, será tratado como documento de acesso restrito por todos os órgãos do CADE e será juntado em autos apartados com vistas exclusivamente aos demais representados no Processo Administrativo n° **[NÚMERO DO PROCESSO]**, ou em quaisquer outros processos administrativos porventura instaurados pelo CADE para investigar os mesmos fatos, bem como servirá como prova para fins de instrução de tais processos, observadas as mesmas regras de confidencialidade do Programa de Leniência, naquilo que lhe é aplicável, respeitadas as normas específicas a respeito de Termos de Compromisso de Cessação e demais cláusulas aqui previstas. O referido documento será disponibilizado aos demais representados estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa no Processo Administrativo referido, sendo vedada sua divulgação ou compartilhamento, total ou parcial, com outras pessoas físicas ou jurídicas, no Brasil ou em outras jurisdições, sendo que a desobediência do dever de confidencialidade sujeitará os infratores à responsabilização administrativa, civil e penal.

2.3. O Compromissário e o CADE reconhecem que as obrigações e efeitos do presente Termo de Compromisso limitam-se ao mercado brasileiro e ao território nacional, e não têm qualquer relação com jurisdições ou territórios estrangeiros.

Cláusula Terceira - Das Obrigações do Compromissário

3.1. Contribuição Pecuniária – Os Compromissários obrigam-se ao pagamento de contribuições pecuniárias conforme abaixo [Anexos II]:

3.1.1. A **Compromissária Pessoa Jurídica** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.2. A **Compromissária Pessoa Física** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$ XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.3. De forma a demonstrar o recolhimento da contribuição pecuniária acima, o Compromissário obriga-se a apresentar ao CADE cópia autenticada do comprovante de pagamento no prazo de até 15 (quinze) dias após a sua realização.

3.2. Colaboração – O Compromissário obriga-se a:

3.2.1. Apresentar ao CADE documentos, informações e outros materiais dos quais tenha ou venha a ter posse, custódia, controle ou conhecimento, e que se refiram

aos fatos investigados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, providenciando, sempre que necessário, e às suas expensas, a tradução juramentada dos documentos apresentados;

3.2.2. Cooperar plena e permanentemente com o CADE em todos os aspectos da investigação do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.3. Sempre que solicitado pelo CADE, comparecer, sob suas expensas, a todos os atos processuais, até o julgamento final do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.4. Comunicar ao CADE toda e qualquer alteração dos dados constantes deste instrumento;

3.2.5. Auxiliar o CADE na notificação inicial dos Funcionários contra os quais for eventualmente instaurado o Processo Administrativo;

3.2.6. Providenciar, quando solicitada, a tradução de documentos necessários para fins de instrução do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO**], no que se refere à conduta praticada.

3.3. Conduta Futura – O Compromissário obriga-se a:

3.3.1. De forma irretratável e irrevogável, a abster-se de praticar qualquer das condutas investigadas nos autos do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, bem como a adotar medidas para assegurar que as condutas não voltem a ocorrer;

3.3.2. Portar-se com honestidade, lealdade e boa-fé durante o cumprimento dessas obrigações;

3.3.3. Não realizar nenhum ato e a não se omitir de qualquer forma que possa prejudicar o regular andamento das investigações desenvolvidas pelo CADE; portando-se, assim, de maneira condizente com as obrigações e manifestações de vontade neste Termo assumidas.

Cláusula Quarta – Da Suspensão e do Arquivamento do Processo Administrativo

4.1. O Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** ficará suspenso em relação ao Compromissário até o julgamento final desse Processo Administrativo pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, quando será avaliado o cumprimento das obrigações previstas neste Termo, ou até a decretação de Descumprimento do Termo de Compromisso pelo CADE, nos termos da Cláusula Sexta, o que vier primeiro.

4.2. Simultaneamente à conclusão da investigação relativa aos fatos apurados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/11, a Superintendência-Geral do CADE emitirá um relatório circunstanciado a respeito do cumprimento das obrigações do Termo de Compromisso pelo Compromissário, contendo uma descrição completa do comportamento do Compromissário durante a investigação.

4.3. Constatado o cumprimento integral de todas as obrigações previstas na Cláusula Terceira, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** será arquivado em relação ao Compromissário, nos termos do artigo 85, §9º da Lei nº 12.529/2011.

Cláusula Quinta – Da Adesão de Pessoas Físicas

5.1. Pessoas físicas que, à época dos fatos investigados, trabalhavam para a Compromissária, ou para qualquer sociedade empresária de seu grupo econômico, poderão aderir a este Termo de Compromisso respeitadas as seguintes condições:

5.1.1. A Pessoa Física enquadrada na Cláusula 5.1. (doravante "Funcionário"), deverá protocolar petição manifestando seu interesse em aderir ao presente Termo de Compromisso, e, consequentemente, em assumir as obrigações que lhe forem aplicáveis;

5.1.2. O pedido deverá ser formulado nos autos do Requerimento nº [**NÚMERO DO REQUERIMENTO**] e deverá conter o documento previsto no Anexo IV deste Termo devidamente preenchido;

5.1.3. Nenhuma ressalva quanto às condições e obrigações estipuladas neste Termo de Compromisso poderá ser feita pelo Funcionário que pretenda a ele aderir;

5.1.4. A Superintendência-Geral do CADE, verificando o devido preenchimento do Anexo IV, em especial o correto enquadramento do Funcionário nos termos da Cláusula 5.4, e que nenhuma ressalva nos termos da Cláusula 5.1.3 foi feita, recomendará a aceitação do pedido de adesão ao Presidente do Tribunal do CADE, que submeterá o pedido à homologação do Plenário do CADE;

5.1.5. Havendo deferimento do pedido pelo Tribunal Administrativo do CADE, será juntada uma cópia do pedido e da decisão que o deferiu aos autos do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**.

5.2. A presente cláusula não impede a propositura pelo Funcionário de requerimento próprio para negociações de Termo de Compromisso sob novas condições.

5.2.1. A apresentação do requerimento previsto na cláusula 5.2 implica a preclusão do direito de adesão previsto nesta cláusula.

5.2.2. O indeferimento do pedido de adesão não prejudica a possibilidade de o Funcionário requerer a negociação de novo Termo de Compromisso.

5.3. Com a adesão, o Funcionário assumirá integralmente as obrigações previstas nas Cláusulas 3.2 e 3.3.

5.3.1. O cumprimento da obrigação prevista na cláusula 3.2.1. poderá dar-se por intermédio da Compromissária.

5.4. Com a adesão, o Funcionário se comprometerá a recolher ao Fundo de Direitos Difusos contribuição pecuniária, observados os seguintes critérios:

5.4.1. Funcionários que ocuparam cargos de administrador de qualquer entidade integrante do Grupo da Compromissária, na época dos fatos investigados, obrigar-se-ão a recolher o valor de R$ [VALOR], se o pedido de adesão for proposto em até 6 (seis) meses após a publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União, ou de R$ [VALOR 50% A MAIOR], se após esse prazo;

5.4.2. Os demais Funcionários que não se incluem na Cláusula 5.4.1 obrigar-se-ão a recolher o valor de R$ [VALOR], se o pedido de adesão for proposto em até seis meses após a publicação da homologação do presenteTermo no Diário Oficial da União, ou de R$ [VALOR 50% A MAIOR], se após essa data;

5.4.3. Os valores deverão ser pagos em até 60 (sessenta) dias após o deferimento do pedido de adesão pelo Tribunal Administrativo do CADE.

5.4.4. De forma a demonstrar o recolhimento da contribuição pecuniária acima, o Funcionário obriga-se a apresentar ao CADE cópia autenticada do comprovante de pagamento no prazo de até 15 (quinze) dias após a sua realização.

5.5. A presente cláusula vigerá pelo prazo:
a.de (06 seis) meses contados a partir da data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União,para o funcionário ou ex-funcionário que **for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação, e

b.de 60 (sessenta) dias da data de publicação no Diário Oficial da União do despacho de instauração de processo administrativo em desfavor do Funcionário,para o funcionário ou ex-funcionário que **não for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União.

5.6. O pedido de adesão deferido pelo Tribunal Administrativo do CADE importa o reconhecimento, pelo Funcionário, de sua participação na conduta investigada, nos termos da

Cláusula Segunda e do Histórico da Conduta anexo a este Termo de Compromisso.

5.7. A adesão do Funcionário ao presente Termo de Compromisso importará a suspensão e eventual posterior arquivamento de Processo Administrativo instaurado para apurar os fatos investigados, nos termos e condições previstos na Cláusula Quarta.

5.7.1. O descumprimento do Termo de Compromisso por qualquer pessoa física ou jurídica abrangida no escopo definido conforme a Cláusula Quinta não prejudicará o cumprimento pelas demais.

5.8. A Compromissária envidará seus melhores esforços para comunicar todos os seus funcionários e ex-funcionários com envolvimento nos fatos investigados da possibilidade de aderirem ao presente Termo de Compromisso.

Cláusula Sexta – Do Descumprimento do Termo de Compromisso

6.1. O eventual descumprimento do Termo de Compromisso pelo Compromissário ou por qualquer Funcionário que tenha a ele aderido, nos termos da Cláusula Quinta, deverá ser obrigatoriamente declarado pelo Tribunal Administrativo do CADE, após procedimento administrativo de apuração, nos autos do próprio Requerimento de nº [**NÚMERO DO REQUERIMENTO**], em que será resguardado ao Compromissário ou ao Funcionário supostamente inadimplente o direito à ampla defesa para demonstração do cumprimento das obrigações, incluindo a possibilidade de apresentação de provas.

6.2. Uma vez constatado, pelo Tribunal Administrativo do CADE, o descumprimento de quaisquer obrigações previstas na Cláusula Terceira do presente Termo de Compromisso, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** voltará a tramitar em face do Compromissário ou do Funcionário inadimplente, sendo-lhe garantido direito de defesa no curso das investigações nas mesmas condições dos demais representados e nos termos da lei.

6.3. No caso de atraso injustificado e sem consentimento prévio do recolhimento da contribuição pecuniária prevista na Cláusula 3.1, ou da apresentação do comprovante de pagamento prevista na Cláusula 3.1.3, por prazo inferior a 30 (trinta) dias a contar do vencimento, o Compromissário inadimplente estará sujeito, exclusivamente, a uma multa diária no valor de R$ [**VALOR.**] para a Pessoa Jurídica e de R$ [**VALOR**] para a Pessoa Física.

6.4. No caso de atraso injustificado e sem consentimento prévio do recolhimento da contribuição pecuniária prevista na Cláusula 5.4, ou da apresentação do comprovante de pagamento prevista na Cláusula 5.4.4, por prazo inferior a 30 (trinta) dias a contar do vencimento, o Funcionário inadimplente estará sujeito, exclusivamente, a uma multa diária no valor de R$ [**VALOR**].

6.5. O atraso injustificado e sem consentimento prévio no recolhimento da contribuição pecuniária, por prazo superior a 30 (trinta) dias a contar de seu vencimento, será caracterizado como desídia do Compromissário ou do Funcionário inadimplente, com a consequente declaração definitiva de descumprimento integral do presente Termo de Compromisso pelo Tribunal Administrativo do CADE.

6.6. A declaração de descumprimento integral do Termo de Compromisso implicará a imposição de multa ao Compromissário no valor de R$ [**VALOR**], e ao Funcionário no valor R$ [**VALOR**].

Cláusula Sétima – Da Execução

7.1. O presente Termo de Compromisso constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 85, § 8º da Lei nº 12.529/11.

Cláusula Oitava – Da Publicação

8.1. O Termo de Compromisso será divulgado no momento de sua apreciação pelo Plenário do CADE, e será tornado público após a sua homologação, nos termos do artigo 85, § 7º da Lei nº 12.529/11, mantida a confidencialidade dos termos da negociação.

Cláusula Nona – Das Notificações

9.1. Todas as notificações e outras comunicações expedidas ao Compromissário deverão ser enviadas para o seguinte endereço:

[DADOS PROCURADOR]
(ESCRITÓRIO)
(ADVOGADO)
(ENDEREÇO)
(E-MAIL)
(TELEFONE)
(FAX)

Brasília, [data].

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
[NOME PRESIDENTE] – Presidente

Representado
p.p. [PROCURADOR]

TESTEMUNHAS:

1. Nome: RG: CPF:	2. Nome: RG: CPF:

ANEXO I
Histórico da Conduta
(ACESSO RESTRITO)

ANEXO II
Detalhamento das Contribuições dos Compromissários
(ACESSO RESTRITO)

ANEXO III
Adesão ao Termo de Compromisso de Cessação n.º [XX]/[ANO]

[Cidade, XX de XX de 201X.]

Ao

Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Superintendência-Geral (SG/Cade)
SEPN 515, Conjunto D, lote 4, Edifício Carlos Taurisano
CEP: 70770-504 – Brasília – DF

Ref.: **Requerimento nº [•]**

Prezados(as) Senhores(as),

Eu, [•], nacionalidade [•], CPF nº [•], com [escritório/residência] na [•], município de [•], estado de [•], declaro e reconheço que li e entendi os termos do Termo de Compromisso de Cessação nº [XX/201X], assinado pela empresa [•] com o Cade, relacionado ao mercado de [•].

Informo, ainda, que exerci o [cargo/função] de [•] na empresa [•], exercendo atividades como [administrador/não administrador],durante o período abrangido pela investigação do Cade, enquadrando-me, portanto, na cláusula [•]. Eu também corroboro os fatos relatados no Histórico da Conduta com relação a esse período.

Por meio deste documento, eu aceito e concordo em estar vinculado a todos os termos e condições estabelecidos no Termo de Compromisso de Cessação nº [XX/201X], especialmente as obrigações estabelecidas na Cláusula Quinta e a admissão da Cláusula Segunda.

Em cumprimento das disposições do Termo de Compromisso de Cessação nº [XX/201X], e como anexos a este documento, apresento: (i) cópia autenticada dos meus documentos pessoais de identificação [e (ii) procuração outorgada ao meu advogado].

Atenciosamente,

_____
[Assinatura do Aderente] // [Signature of Adhering]
[Procuração, se assinado por advogado] // [Power-of-attorney, if executed by legal counsel]

[City, XX de XX de 201X.]

To

Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Superintendência-Geral (SG/Cade)
SEPN 515, Conjunto D, lote 4, Edifício Carlos Taurisano
CEP: 70770-504 – Brasília – DF

Re.:**Requirement nº [•]**

Dear Sir/Madam,

I, [•], national citizen of [•], IRS enrolment nº [•], with [office/home] address at [•], city of [•], State of [•], declare and acknowledge that I read and understood the Commitment nº [XX/201X], executed by the Company [•] with CADE, related to the market of [•].

I inform as well that I held the position of [•] in the Company [•], serving as an [administrator/non administrator],during the period comprised by the investigations of CADE, thereby fulfilling the requirements under clause [•]. I also confirm the facts reported in the Infringement Report related to this period.

By means of this document, I accept and agree to be bound to all the terms and conditions set forth in Commitment nº [XX/201X], especially the obligations set forth under Clause 5 and the Admissions of Clause 2.

For compliance with the terms of the Commitment nº [XX/201X], and as attachment, I present: (i) certified copy of my personal identification document; [and (ii) power-of-attorney to my legal counsel].

Yours trully,

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA

O **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA** (“**CADE**”), neste ato representado por seu Presidente, [**NOME PRESIDENTE**], conforme disposto no artigo 10, inciso VII, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em cumprimento à decisão plenária exarada na [**Nº SESSÃO**] Sessão Ordinária, realizada em [**DATA SESSÃO**]; e [**NOME REPRESENTADO**], **[**todos**]** já devidamente qualificado[s] no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**], e neste ato representado[s] por seu advogado **[NOME DO ADVOGADO]**, decidem celebrar o presente Termo de Compromisso de Cessação de Prática (“Termo de Compromisso”), de acordo com as cláusulas e condições seguintes, em conformidade com o art. 85 da Lei nº 12.529/11 (e antigo art. 53 da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei nº 11.482/07) e com o Regimento Interno do CADE.

Cláusula Primeira – Do objeto e da abrangência

1.1. O presente Termo de Compromisso tem por objeto preservar e proteger as condições concorrenciais no mercado de **[MERCADO OBJETO DA PRÁTICA]**, bem como suspender e, caso cumpridas integralmente as obrigações nele previstas, arquivar em relação ao[s] Compromissário[s] o Processo Administrativo nº **[NÚMERO DO PROCESSO]**.

Cláusula Segunda – Do reconhecimento de participação na conduta

2.1. Nos termos das exigências contidas na legislação aplicável, a celebração deste Termo de Compromisso importa na admissão, pelo[s] Compromissário[s], dos fatos descritos no “Histórico da Conduta”, que consiste em parte integrante deste termo como Anexo I, infra,

que também é composto pelos documentos apresentados pelo[s] Compromissário[s].

2.2. O Histórico da Conduta, constante do Anexo I, será tratado como documento de acesso restrito por todos os órgãos do CADE e será juntado em autos apartados com vistas exclusivamente aos demais representados no Processo Administrativo n° **[NÚMERO DO PROCESSO]**, ou em quaisquer outros processos administrativos porventura instaurados pelo CADE para investigar os mesmos fatos, bem como servirá como prova para fins de instrução de tais processos, observadas as mesmas regras de confidencialidade do Programa de Leniência, naquilo que lhe é aplicável, respeitadas as normas específicas a respeito de Termos de Compromisso de Cessação e demais cláusulas aqui previstas. O referido documento será disponibilizado aos demais representados estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa no Processo Administrativo referido, sendo vedada sua divulgação ou compartilhamento, total ou parcial, com outras pessoas físicas ou jurídicas, no Brasil ou em outras jurisdições, sendo que a desobediência do dever de confidencialidade sujeitará os infratores à responsabilização administrativa, civil e penal.

2.3. O Compromissário e o CADE reconhecem que as obrigações e efeitos do presente Termo de Compromisso limitam-se ao mercado brasileiro e ao território nacional, e não têm qualquer relação com jurisdições ou territórios estrangeiros.

Cláusula Terceira - Das Obrigações do Compromissário

3.1. Contribuição Pecuniária – Os Compromissários obrigam-se ao pagamento de contribuições pecuniárias conforme abaixo [Anexos II]:

3.1.1. A **Compromissária Pessoa Jurídica** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.2. A **Compromissária Pessoa Física** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$ XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.3. De forma a demonstrar o recolhimento da contribuição pecuniária acima, o Compromissário obriga-se a apresentar ao CADE cópia autenticada do comprovante de pagamento no prazo de até 15 (quinze) dias após a sua realização.

3.2. Colaboração – O Compromissário obriga-se a:

3.2.1. Apresentar ao CADE documentos, informações e outros materiais dos quais tenha ou venha a ter posse, custódia, controle ou conhecimento, e que se refiram

aos fatos investigados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, providenciando, sempre que necessário, e às suas expensas, a tradução juramentada dos documentos apresentados;

3.2.2. Cooperar plena e permanentemente com o CADE em todos os aspectos da investigação do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.3. Sempre que solicitado pelo CADE, comparecer, sob suas expensas, a todos os atos processuais, até o julgamento final do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.4. Comunicar ao CADE toda e qualquer alteração dos dados constantes deste instrumento;

3.2.5. Auxiliar o CADE na notificação inicial dos Funcionários contra os quais for eventualmente instaurado o Processo Administrativo;

3.2.6. Providenciar, quando solicitada, a tradução de documentos necessários para fins de instrução do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO**], no que se refere à conduta praticada.

3.3. Conduta Futura – O Compromissário obriga-se a:

3.3.1. De forma irretratável e irrevogável, a abster-se de praticar qualquer das condutas investigadas nos autos do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, bem como a adotar medidas para assegurar que as condutas não voltem a ocorrer;

3.3.2. Portar-se com honestidade, lealdade e boa-fé durante o cumprimento dessas obrigações;

3.3.3. Não realizar nenhum ato e a não se omitir de qualquer forma que possa prejudicar o regular andamento das investigações desenvolvidas pelo CADE; portando-se, assim, de maneira condizente com as obrigações e manifestações de vontade neste Termo assumidas.

Cláusula Quarta – Da Suspensão e do Arquivamento do Processo Administrativo

4.1. O Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** ficará suspenso em relação ao Compromissário até o julgamento final desse Processo Administrativo pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, quando será avaliado o cumprimento das obrigações previstas neste Termo, ou até a decretação de Descumprimento do Termo de Compromisso pelo CADE, nos termos da Cláusula Quinta, o que vier primeiro.

4.2. Simultaneamente à conclusão da investigação relativa aos fatos apurados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/11, a Superintendência-Geral do CADE emitirá um relatório circunstanciado a respeito do cumprimento das obrigações do Termo de Compromisso pelo Compromissário, contendo uma descrição completa do comportamento do Compromissário durante a investigação.

4.3. Constatado o cumprimento integral de todas as obrigações previstas na Cláusula Terceira, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** será arquivado em relação ao Compromissário, nos termos do artigo 85, §9º da Lei nº 12.529/2011.

Cláusula Quinta – Do Descumprimento do Termo de Compromisso

5.1. O eventual descumprimento do Termo de Compromisso pelo Compromissário deverá ser obrigatoriamente declarado pelo Tribunal Administrativo do CADE, após procedimento administrativo de apuração, nos autos do próprio Requerimento de nº [NÚMERO DO REQUERIMENTO], em que será resguardado ao Compromissário supostamente inadimplente o direito à ampla defesa para demonstração do cumprimento das obrigações, incluindo a possibilidade de apresentação de provas.

5.2. Uma vez constatado, pelo Tribunal Administrativo do CADE, o descumprimento de quaisquer obrigações previstas na Cláusula Terceira do presente Termo de Compromisso, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** voltará a tramitar em face do Compromissário inadimplente, sendo-lhe garantido direito de defesa no curso das investigações nas mesmas condições dos demais representados e nos termos da lei.

5.3. No caso de atraso injustificado e sem consentimento prévio do recolhimento da contribuição pecuniária prevista na Cláusula 3.1, ou da apresentação do comprovante de pagamento prevista na Cláusula 3.1.1, por prazo inferior a 30 (trinta) dias a contar do vencimento, o Compromissário inadimplente estará sujeito, exclusivamente, a uma multa diária no valor de R$ **[VALOR]** para a Pessoa Jurídica e de R$ **[VALOR]** para a Pessoa Física.

5.4. O atraso injustificado e sem consentimento prévio no recolhimento da contribuição pecuniária, por prazo superior a 30 (trinta) dias a contar de seu vencimento, será caracterizado como desídia do Compromissário inadimplente, com a consequente declaração definitiva de descumprimento integral do presente Termo de Compromisso pelo Tribunal Administrativo do CADE.

5.5. A declaração de descumprimento integral do Termo de Compromisso implicará a imposição de multa ao Compromissário no valor de R$ **[VALOR],** e ao Funcionário no valor R$ **[VALOR].**

Cláusula Sexta – Do Escopo do Termo de Compromisso

6.1. O CADE reconhece que os efeitos do presente Termo se estendem a todas as pessoas jurídicas e entidades relacionadas ao Grupo [**GRUPO DO COMPROMISSÁRIO]**, bem como a todos os funcionários atuais, ou ex-funcionários, do mesmo grupo econômico, que no momento da celebração do presente Termo não figuravam como parte do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, com relação aos fatos dentro do escopo da investigação.

6.2. Eventual inclusão de qualquer um destes como representados do aludido Processo Administrativo ou abertura de novo processo administrativo que tenha por objeto os mesmos fatos atualmente sob investigação, importará em sua incorporação ao presente Termo sem qualquer obrigação para ele ou para os Compromissários, sem prejuízo de instauração dos procedimentos previstos em lei para os fatos fora do escopo do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**.

6.3. O presente Termo, uma vez cumprido em sua integralidade, encerra o processo administrativo de maneira definitiva, sem exceção, para todos os Compromissários e para as pessoas jurídicas, entidades e indivíduos descritos na cláusula 6.1 acima.

Cláusula Sétima – Da Execução

7.1. O presente Termo de Compromisso constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 85, § 8º da Lei nº 12.529/11.

Cláusula Oitava – Da Publicação

8.1. O Termo de Compromisso será divulgado no momento de sua apreciação pelo Plenário do CADE, e será tornado público após a sua homologação, nos termos do artigo 85, § 7º da Lei nº 12.529/11, mantida a confidencialidade dos termos da negociação.

Cláusula Nona – Das Notificações

9.1. Todas as notificações e outras comunicações expedidas ao Compromissário deverão ser enviadas para o seguinte endereço:

[DADOS PROCURADOR]
(ESCRITÓRIO)
(ADVOGADO)
(ENDEREÇO)
(E-MAIL)
(TELEFONE)
(FAX)

Brasília, [data].

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

[NOME PRESIDENTE] – Presidente

Represesentado

p.p. [PROCURADOR]

TESTEMUNHAS:

1. Nome: RG: CPF:	2. Nome: RG: CPF:

ANEXO I

Histórico da Conduta

(ACESSO RESTRITO)

ANEXO II

Detalhamento das Contribuições dos Compromissários

(ACESSO RESTRITO)

V.4 Modelo de Termo de Compromisso de Cessação de Prática, com cláusula de escopo e a exclusão de pessoas físicas identificadas pelo Cade

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA

O **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA** ("**CADE**"), neste ato representado por seu Presidente, [**NOME PRESIDENTE**], conforme disposto no artigo 10, inciso VII, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em cumprimento à decisão plenária exarada na [**Nº SESSÃO**] Sessão Ordinária, realizada em [**DATA SESSÃO**]; e [**NOME REPRESENTADO**], **[**todos**]** já devidamente qualificado[s] no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**], e neste ato representado[s] por seu advogado **[NOME DO ADVOGADO]**, decidem celebrar o presente Termo de Compromisso de Cessação de Prática ("Termo de Compromisso"), de acordo com as cláusulas e condições seguintes, em conformidade com o art. 85 da Lei nº 12.529/11 (e antigo art. 53 da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei nº 11.482/07) e com o Regimento Interno do CADE.

Cláusula Primeira – Do objeto e da abrangência

1.1. O presente Termo de Compromisso tem por objeto preservar e proteger as condições concorrenciais no mercado de **[MERCADO OBJETO DA PRÁTICA]**, bem como suspender e, caso cumpridas integralmente as obrigações nele previstas, arquivar em relação ao[s] Compromissário[s] o Processo Administrativo nº **[NÚMERO DO PROCESSO]**.

Cláusula Segunda – Do reconhecimento de participação na conduta

2.1. Nos termos das exigências contidas na legislação aplicável, a celebração deste Termo de Compromisso importa na admissão, pelo[s] Compromissário[s], dos fatos descritos no "Histórico da Conduta", que consiste em parte integrante deste termo como Anexo I, infra,

que também é composto pelos documentos apresentados pelo[s] Compromissário[s].

2.2. O Histórico da Conduta, constante do Anexo I, será tratado como documento de acesso restrito por todos os órgãos do CADE e será juntado em autos apartados com vistas exclusivamente aos demais representados no Processo Administrativo n° **[NÚMERO DO PROCESSO]**, ou em quaisquer outros processos administrativos porventura instaurados pelo CADE para investigar os mesmos fatos, bem como servirá como prova para fins de instrução de tais processos, observadas as mesmas regras de confidencialidade do Programa de Leniência, naquilo que lhe é aplicável, respeitadas as normas específicas a respeito de Termos de Compromisso de Cessação e demais cláusulas aqui previstas. O referido documento será disponibilizado aos demais representados estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa no Processo Administrativo referido, sendo vedada sua divulgação ou compartilhamento, total ou parcial, com outras pessoas físicas ou jurídicas, no Brasil ou em outras jurisdições, sendo que a desobediência do dever de confidencialidade sujeitará os infratores à responsabilização administrativa, civil e penal.

2.3. O Compromissário e o CADE reconhecem que as obrigações e efeitos do presente Termo de Compromisso limitam-se ao mercado brasileiro e ao território nacional, e não têm qualquer relação com jurisdições ou territórios estrangeiros.

Cláusula Terceira - Das Obrigações do Compromissário

3.1. Contribuição Pecuniária – Os Compromissários obrigam-se ao pagamento de contribuições pecuniárias conforme abaixo [Anexos II]:

3.1.1. A **Compromissária Pessoa Jurídica** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.2. A **Compromissária Pessoa Física** obriga-se a recolher contribuição pecuniária no valor de R$ XX, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, a ser paga em parcela única, em até XX dias a contar da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

3.1.3. De forma a demonstrar o recolhimento da contribuição pecuniária acima, o Compromissário obriga-se a apresentar ao CADE cópia autenticada do comprovante de pagamento no prazo de até 15 (quinze) dias após a sua realização.

3.2. Colaboração – O Compromissário obriga-se a:

3.2.1. Apresentar ao CADE documentos, informações e outros materiais dos quais tenha ou venha a ter posse, custódia, controle ou conhecimento, e que se refiram

aos fatos investigados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, providenciando, sempre que necessário, e às suas expensas, a tradução juramentada dos documentos apresentados;

3.2.2. Cooperar plena e permanentemente com o CADE em todos os aspectos da investigação do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.3. Sempre que solicitado pelo CADE, comparecer, sob suas expensas, a todos os atos processuais, até o julgamento final do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**;

3.2.4. Comunicar ao CADE toda e qualquer alteração dos dados constantes deste instrumento;

3.2.5. Auxiliar o CADE na notificação inicial dos Funcionários contra os quais for eventualmente instaurado o Processo Administrativo;

3.2.6. Providenciar, quando solicitada, a tradução de documentos necessários para fins de instrução do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO**], no que se refere à conduta praticada.

3.3. Conduta Futura – O Compromissário obriga-se a:

3.3.1. De forma irretratável e irrevogável, a abster-se de praticar qualquer das condutas investigadas nos autos do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, bem como a adotar medidas para assegurar que as condutas não voltem a ocorrer;

3.3.2. Portar-se com honestidade, lealdade e boa-fé durante o cumprimento dessas obrigações;

3.3.3. Não realizar nenhum ato e a não se omitir de qualquer forma que possa prejudicar o regular andamento das investigações desenvolvidas pelo CADE; portando-se, assim, de maneira condizente com as obrigações e manifestações de vontade neste Termo assumidas.

Cláusula Quarta – Da Suspensão e do Arquivamento do Processo Administrativo

4.1. O Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** ficará suspenso em relação ao Compromissário até o julgamento final desse Processo Administrativo pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, quando será avaliado o cumprimento das obrigações previstas neste Termo, ou até a decretação de Descumprimento do Termo de Compromisso pelo CADE, nos termos da Cláusula Quinta, o que vier primeiro.

4.2. Simultaneamente à conclusão da investigação relativa aos fatos apurados no Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, nos termos do art. 74 da Lei nº 12.529/11, a Superintendência-Geral do CADE emitirá um relatório circunstanciado a respeito do cumprimento das obrigações do Termo de Compromisso pelo Compromissário, contendo uma descrição completa do comportamento do Compromissário durante a investigação.

4.3. Constatado o cumprimento integral de todas as obrigações previstas na Cláusula Terceira, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** será arquivado em relação ao Compromissário, nos termos do artigo 85, §9º da Lei nº 12.529/2011.

Cláusula Quinta – Da Adesão de Pessoas Físicas

5.1. Poderão aderir a este Termo de Compromisso as Pessoas físicas relacionadas no Anexo IV que, à época dos fatos investigados, trabalhavam para a Compromissária, ou para qualquer sociedade empresária de seu grupo econômico, respeitadas as seguintes condições:

5.1.1. A Pessoa Física enquadrada na Cláusula 5.1. (doravante "Funcionário"), deverá protocolar petição manifestando seu interesse em aderir ao presente Termo de Compromisso, e, consequentemente, em assumir as obrigações que lhe forem aplicáveis;

5.1.2. O pedido deverá ser formulado nos autos do Requerimento nº [**NÚMERO DO REQUERIMENTO**] e deverá conter o documento previsto no Anexo IV deste Termo devidamente preenchido;

5.1.3. Nenhuma ressalva quanto às condições e obrigações estipuladas neste Termo de Compromisso poderá ser feita pelo Funcionário que pretenda a ele aderir;

5.1.4. A Superintendência-Geral do CADE, verificando o devido preenchimento do Anexo III, em especial o correto enquadramento do Funcionário nos termos da Cláusula 5.4, e que nenhuma ressalva nos termos da Cláusula 5.1.3 foi feita, recomendará a aceitação do pedido de adesão ao Presidente do Tribunal do CADE, que submeterá o pedido à homologação do Plenário do CADE;

5.1.5. Havendo deferimento do pedido pelo Tribunal Administrativo do CADE, será juntada uma cópia do pedido e da decisão que o deferiu aos autos do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**.

5.2. A presente cláusula não impede a propositura pelo Funcionário de requerimento próprio para negociações de Termo de Compromisso sob novas condições.

5.2.1. A apresentação do requerimento previsto na cláusula 5.2 implica a preclusão do direito de adesão previsto nesta cláusula.

5.2.2. O indeferimento do pedido de adesão não prejudica a possibilidade de o Funcionário requerer a negociação de novo Termo de Compromisso.

5.3. Com a adesão, o Funcionário assumirá integralmente as obrigações previstas nas Cláusulas 3.2 e 3.3.

5.3.1. O cumprimento da obrigação prevista na cláusula 3.2.1. poderá dar-se por intermédio da Compromissária.

5.4. Com a adesão, o Funcionário se comprometerá a recolher ao Fundo de Direitos Difusos contribuição pecuniária, observados os seguintes critérios:

5.4.1. Funcionários que ocuparam cargos de administrador de qualquer entidade integrante do Grupo da Compromissária, na época dos fatos investigados, obrigar-se-ão a recolher o valor de R$ [VALOR], se o pedido de adesão for proposto em até 6 (seis) meses após a publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União, ou de R$ [VALOR 50% A MAIOR], se após esse prazo;

5.4.2. Os demais Funcionários que não se incluem na Cláusula 5.4.1 obrigar-se-ão a recolher o valor de R$ [VALOR], se o pedido de adesão for proposto em até seis meses após a publicação da homologação do presenteTermo no Diário Oficial da União, ou de R$ [VALOR 50% A MAIOR], se após essa data;

5.4.3. Os valores deverão ser pagos em até 60 (sessenta) dias após o deferimento do pedido de adesão pelo Tribunal Administrativo do CADE.

5.4.4. De forma a demonstrar o recolhimento da contribuição pecuniária acima, o Funcionário obriga-se a apresentar ao CADE cópia autenticada do comprovante de pagamento no prazo de até 15 (quinze) dias após a sua realização.

5.5. A presente cláusula vigerá pelo prazo:

a. de (06 seis) meses contados a partir da data de publicação da homologação do presente Termo no Diário Oficial da União,para o funcionário ou ex-funcionário que **for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação, e

b. de 60 (sessenta) dias da data de publicação no Diário Oficial da União do despacho de instauração de processo administrativo em desfavor do Funcionário,para o funcionário ou ex-funcionário que **não for representado** no processo administrativo na data de publicação da homologação do presente Termo

no Diário Oficial da União.

5.6. O pedido de adesão deferido pelo Tribunal Administrativo do CADE importa o reconhecimento, pelo Funcionário, de sua participação na conduta investigada, nos termos da Cláusula Segunda e do Histórico da Conduta anexo a este Termo de Compromisso.

5.7. A adesão do Funcionário ao presente Termo de Compromisso importará a suspensão e eventual posterior arquivamento de Processo Administrativo instaurado para apurar os fatos investigados, nos termos e condições previstos na Cláusula Quarta.

5.7.1. O descumprimento do Termo de Compromisso por qualquer pessoa física ou jurídica abrangida no escopo definido conforme a Cláusula Quinta não prejudicará o cumprimento pelas demais.

5.8. A Compromissária envidará seus melhores esforços para comunicar todos os seus funcionários e ex-funcionários com envolvimento nos fatos investigados da possibilidade de aderirem ao presente Termo de Compromisso.

Cláusula Sexta – Do Descumprimento do Termo de Compromisso

5.1. O eventual descumprimento do Termo de Compromisso pelo Compromissário deverá ser obrigatoriamente declarado pelo Tribunal Administrativo do CADE, após procedimento administrativo de apuração, nos autos do próprio Requerimento de nº [**NÚMERO DO REQUERIMENTO**], em que será resguardado ao Compromissário supostamente inadimplente o direito à ampla defesa para demonstração do cumprimento das obrigações, incluindo a possibilidade de apresentação de provas.

5.2. Uma vez constatado, pelo Tribunal Administrativo do CADE, o descumprimento de quaisquer obrigações previstas na Cláusula Terceira do presente Termo de Compromisso, o Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]** voltará a tramitar em face do Compromissário inadimplente, sendo-lhe garantido direito de defesa no curso das investigações nas mesmas condições dos demais representados e nos termos da lei.

5.3. No caso de atraso injustificado e sem consentimento prévio do recolhimento da contribuição pecuniária prevista na Cláusula 3.1, ou da apresentação do comprovante de pagamento prevista na Cláusula 3.1.1, por prazo inferior a 30 (trinta) dias a contar do vencimento, o Compromissário inadimplente estará sujeito, exclusivamente, a uma multa diária no valor de R$ **[VALOR]** para a Pessoa Jurídica e de R$ **[VALOR]** para a Pessoa Física.

5.4. O atraso injustificado e sem consentimento prévio no recolhimento da contribuição pecuniária, por prazo superior a 30 (trinta) dias a contar de seu vencimento, será caracterizado como desídia do Compromissário inadimplente, com a consequente declaração definitiva de descumprimento integral do presente Termo de Compromisso pelo Tribunal Administrativo do CADE.

5.5. A declaração de descumprimento integral do Termo de Compromisso implicará a imposição de multa ao Compromissário no valor de R$ **[VALOR],** e ao Funcionário no valor R$ **[VALOR].**

Cláusula Sétima – Do Escopo do Termo de Compromisso

7.1. O CADE reconhece que os efeitos do presente Termo se estendem a todas as pessoas jurídicas e entidades relacionadas ao Grupo [**GRUPO DO COMPROMISSÁRIO]**, bem como a todos os funcionários atuais, ou ex-funcionários, do mesmo grupo econômico, que no momento da celebração do presente Termo não figuravam como parte do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**, com relação aos fatos dentro do escopo da investigação, desde que não estejam relacionadas no Anexo IV.

7.2. Eventual inclusão de qualquer um destes como representados do aludido Processo Administrativo ou abertura de novo processo administrativo que tenha por objeto os mesmos fatos atualmente sob investigação, importará em sua incorporação ao presente Termo sem qualquer obrigação para ele ou para os Compromissários, sem prejuízo de instauração dos procedimentos previstos em lei para os fatos fora do escopo do Processo Administrativo nº [**NÚMERO DO PROCESSO]**.

7.3. O presente Termo, uma vez cumprido em sua integralidade, encerra o processo administrativo de maneira definitiva, sem exceção, para todos os Compromissários e para as pessoas jurídicas, entidades e indivíduos descritos na cláusula 6.1 acima.

7.4 Para fins do disposto na clausula 7.1, a contribuição pecuniária será recolhida conforme detalhado no Anexo II.

Cláusula Oitava – Da Execução

8.1. O presente Termo de Compromisso constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 85, § 8º da Lei nº 12.529/11.

Cláusula Nona – Da Publicação

9.1. O Termo de Compromisso será divulgado no momento de sua apreciação pelo Plenário do CADE, e será tornado público após a sua homologação, nos termos do artigo 85, § 7º da Lei nº 12.529/11, mantida a confidencialidade dos termos da negociação.

Cláusula Décima – Das Notificações

10.1. Todas as notificações e outras comunicações expedidas ao Compromissário deverão ser enviadas para o seguinte endereço:
[DADOS PROCURADOR]
(ESCRITÓRIO)
(ADVOGADO)
(ENDEREÇO)
(E-MAIL)
(TELEFONE)
(FAX)

E por estarem de acordo, assinam o presente Termo de Compromisso em 3 (três) vias de igual teor e forma.

Brasília, [data].

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
[NOME PRESIDENTE] – Presidente

Represesentado
p.p. [PROCURADOR]

TESTEMUNHAS:

2. : RG: CPF:	3. Nome: RG: CPF:

ANEXO I
Histórico da Conduta
(ACESSO RESTRITO)
ANEXO II
Detalhamento das Contribuições dos Compromissários
(ACESSO RESTRITO)

ANEXO III
Adesão ao Termo de Compromisso de Cessação n.º [XX]/[ANO]

[Cidade, XX de XX de 201X.]

Ao
Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Superintendência-Geral (SG/Cade)
SEPN 515, Conjunto D, lote 4, Edifício Carlos Taurisano
CEP: 70770-504 – Brasília – DF

Ref.: **Requerimento nº [•]**

Prezados(as) Senhores(as),

Eu, [•], nacionalidade [•], CPF nº [•], com [escritório/residência] na [•], município de [•], estado de [•], declaro e reconheço que li e entendi os termos do Termo de Compromisso de Cessação nº [XX/201X], assinado pela empresa [•] com o Cade, relacionado ao mercado de [•].

Informo, ainda, que exerci o [cargo/função] de [•] na empresa [•], exercendo atividades como [administrador/não administrador], durante o período abrangido pela investigação do Cade, enquadrando-me, portanto, na cláusula [•]. Eu também corroboro os fatos relatados no Histórico da Conduta com relação a esse período.

Por meio deste documento, eu aceito e concordo em estar vinculado a todos os termos e condições estabelecidos no Termo de Compromisso de Cessação nº [XX/201X], especialmente as obrigações estabelecidas na Cláusula Quinta e a admissão da Cláusula Segunda.

Em cumprimento das disposições do Termo de Compromisso de Cessação nº [XX/201X], e como anexos a este documento, apresento: (i) cópia autenticada dos meus documentos pessoais de identificação [e (ii) procuração outorgada ao meu advogado].

Atenciosamente,

[City, XX de XX de 201X.]

To
Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Superintendência-Geral (SG/Cade)
SEPN 515, Conjunto D, lote 4, Edifício Carlos Taurisano
CEP: 70770-504 – Brasília – DF

Re.:**Requirement nº [•]**

Dear Sir/Madam,

I, [•], national citizen of [•], IRS enrolment nº [•], with [office/home] address at [•], city of [•], State of [•], declare and acknowledge that I read and understood the Commitment nº [XX/201X], executed by the Company [•] with CADE, related to the market of [•].

I inform as well that I held the position of [•] in the Company [•], serving as [administrator/non administrator], during the period comprised by the investigations of CADE, thereby fulfilling the requirements under clause [•]. I also confirm the facts reported in the History of Conduct related to this period.

By means of this document, I accept and agree to be bound to all the terms and conditions set forth in Commitment nº [XX/201X], especially the obligations set forth under Clause 5 and the Admissions of Clause 2.

For compliance with the terms of the Commitment nº [XX/201X], and as attachment, I present: (i) certified copy of my personal identification document; [and (ii) power-of-attorney to my legal counsel].

Yours trully,

_____
[Assinatura do Aderente] // [Signature of Adhering]
[Procuração, se assinado por advogado] // [Power-of-attorney, if executed by legal counsel]

V.5 Modelo de Histórico da Conduta (formato ordinário)

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504

Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

Histórico da Conduta

Formatação

- Recuo Esquerda e Direita 0cm. Especial Nenhum.
- Espaçamento Antes e Depois 0pt. Espaçamento entre linhas, Múltiplos 1,2cm.
- Formatação do texto: Times New Roman 12; Espaço entre linhas, múltiplos 1,2; Espaço entre parágrafos 0pt; "Enter" entre parágrafos.
- Formatação das tabelas: Times New Roman 10; Espaço entre linhas, simples; Espaço entre parágrafos 0pt.
- Formatação das notas de rodapé: Times New Roman 10; Espaço entre linhas, simples; Espaço entre parágrafos 0pt.
- Formatação dos títulos:

1. TÍTULO

1.1. TÍTULO

1.1.1. Título

1.1.1.1. Título

1.1.1.1.1. Título

- Numerar os parágrafos.
- Numerar todos os documentos em ordem seqüencial (ex. Doc. 01, Doc. 02, e assim por diante).

Obervação Geral

- Considerando as circunstâncias do caso concreto, a SG poderá adotar o modelo ordinário de Histórico da Conduta nas negociações de TCC.

Solicitações gerais

- Usar sempre o nome completo da pessoa física (sem abreviações) e identificar, logo após, entre parênteses, o cargo e a empresa em que trabalha). Ex.: Fulano Beltrano (Gerente de Vendas, Empresa X). Obs.: Quando o nome for citado mais de uma vez num mesmo parágrafo, basta identificar o cargo/empresa na primeira vez. No parágrafo seguinte, fazer novamente a referência completa com a informação entre parênteses.
- Quando for usar expressões em inglês, colocar a tradução para o português. Caso opte pela utilização de termo em inglês, explicar na primeira vez em que este aparece o significado, mencionando o termo em itálico sempre que for utilizá-lo adiante.
- Adotar descrição objetiva e fundamentada/contextualizada dos fatos, evitando qualificações e adjetivações, bem como narrativas de teor defensivo em relação à conduta confessada.

Orientações para tradução e apresentação dos documentos:

- A primeira versão do Histórico da Conduta poderá ser apresentada em inglês, mas as versões seguintes, ajustadas conforme eventuais sugestões de forma da SG, deverão ser apresentadas em português.
- Os documentos anexos ao Histórico da Conduta, quando não tiverem sido redigidos em português, poderão ser inicialmente apresentados em sua língua original juntamente com tradução simples para o inglês. No entanto, para que o TCC seja firmado, deverão ser apresentadas as traduções juramentadas.
- A tradução dos documentos apresentados deverá ser feita por tradutor juramentado da língua em que o documento foi escrito. Quando o documento tiver sido escrito em mais de uma língua, deverão ser apresentadas traduções juramentadas de todas as partes do documento escritas em línguas diferentes do português. Cada uma dessas traduções deverá ser feita por tradutor juramentado da língua em que a respectiva parte do documento foi redigida.
- A tradução deverá ser anexada logo após o documento que será traduzido, sequencialmente, documento por documento. No caso de tradução de um mesmo documento em mais de uma língua, as traduções deverão ser apresentadas em seqüência lógica.
- Os conjuntos de documentos com suas respectivas traduções deverão ser organizados, de preferência, em seqüência cronológica, exceto quando outra forma de organização fizer mais sentido (discutir com a Comissão de Negociação).
- Os conjuntos de documentos e suas respectivas traduções deverão ser separados com uma capa de identificação contendo sua referência (NomeSimplificadodaEmpresaCompromissária_Doc.01, NomeSimplificadodaEmpresaCompromissária_Doc.02 etc). Essa mesma referência deverá ser usada no Histórico da Conduta quando forem feitas menções ao respectivo documento.

- A apresentação do conjunto de documentos e suas respectivas traduções em sua versão definitiva deverá ser feita em papel *E* em mídia eletrônica. Na mídia eletrônica, o conjunto de documento (documento + tradução) deverá ser gravado em um único arquivo no formato PDF pesquisável.

Este Histórico da Conduta está estruturado da seguinte maneira:

- Seção I apresenta uma Descrição Sumária da Conduta Relatada;
- Seção II identifica os Signatários da Conduta Relatada;
- Seção III identifica os Participantes da Conduta Relatada;
- Seção IV identifica Concorrentes e Clientes no mercado afetado;
- Seção V delineia a Duração da Conduta Relatada;
- Seção VI fornece uma Descrição Detalhada da Conduta Relatada;
- Seção VII delineia os Efeitos da Conduta Relatada no Território Brasileiro;
- Seção VIII remete à Prova Documental da Conduta Relatada;
- Seção IX remete aos Termos definidos e às Siglas usados neste Histórico da Conduta;
- Seção X informa outras jurisdições afetadas pela Conduta Relatada; e
- Seção XI apresenta a Conclusão.

Em **[DATA]**, o Sr. **[NOME E QUALIFICAÇÃO DO ADVOGADO]**, brasileiro, advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/**[UF]** sob o n° **[Nº OAB]**, representante legal de **[NOME DOS REPRESENTADOS]**, de suas subsidiárias e empregados, conjuntamente denominados "**Compromissários**", veioperante a Superintendência-Geral do CADE reconhecer a participação em práticas anticompetitivas investigadas no Processo Administrativo nº XX, envolvendo o mercado de **[PRODUTOS/SERVIÇOS – DESCREVER]** (coletivamente denominados "**Produtos**").

I. Descrição sumária da conduta

Devem ser descritos, *em linhas gerais*, os fatos ocorridos, mencionando o mercado, os clientes e as informações mais relevantes do modo de funcionamento do cartel. Nesse tópico, deve ficar claro o modo de funcionamento/dinâmica da conduta anticompetitiva, sumariando todos os elementos descritos na Seção VII. Esta Seção deve ser um espelho de tudo que foi trazido ao longo de todo o Histórico da Conduta.

II. Compromissários

Relacionar as pessoas jurídicas e físicas, indicando a qualificação completa. [ex.: Para pessoas jurídicas, indicar razão social, CNPJ (se brasileira), endereço completo da sede, *website*, representante legal e indicar se possui unidade no Brasil e qual o endereço, CNPJ, telefone, fax, representante legal. Para pessoas físicas, indicar nome completo, RG e CPF

(ou passaporte, se estrangeiro), endereço, email, celular e descrição do cargo ocupado].

Tabela X. Identificação de pessoas Jurídicas Compromissárias

EMPRESA	CNPJ	ENDEREÇO (SEDE, ESCRITÓRIO, FÁBRICAS)	WEBSITE/TEL/ FAX

Tabela X. Identificação de pessoas Físicas Compromissárias

NOME	CARGOS OCUPADOS (POR PERÍODO) E CARGO ATUAL	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço/ Telefone Celular

III. Participantes da conduta

No melhor conhecimento dos Compromissários, as seguintes Pessoas Jurídicas participaram das práticas concertadas mencionadas neste Histórico da Conduta.

Tabela X. Dados empresas Participantes da Conduta (Não Compromissários)

EMPRESA	CNPJ	ENDEREÇO (SEDE, ESCRITÓRIO, FÁBRICAS)	WEBSITE/TEL/ FAX

No melhor conhecimento dos Compromissários, as seguintes Pessoas Físicas participaram das práticas concertadas mencionadas neste Histórico da Conduta.

Tabela X. Dados Pessoas Físicas Participantes da Conduta

NOME	EMPRESA RELACIONADA	CARGOS OCUPADOS (POR PERÍODO) E CARGO ATUAL	PESSOA JURÍDICA (COM LOCAL DE TRABALHO: SEDE, ESCRITÓRIO, FÁBRICAS)	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço

IV. Identificação de concorrentes e clientes no mercado afetado

IV.1. Concorrentes

Identificar eventuais outras empresas concorrentes no mercado afetado, as quais não teriam participado da conduta. Considerar utilizar o seguinte parágrafo introdutório: " *Além da(s) Signatária(s) e da(s) demais empresa(s) suprareferida(s) que participou(aram) das condutas anticompetitivas relatadas neste Histórico da Conduta, há outros concorrentes no mercado que não participaram do cartel, conforme tabela abaixo:*".

Tabela X. Identificação de outros concorrentes

EMPRESA	CNPJ	ENDEREÇO (SEDE, ESCRITÓRIO, FÁBRICAS)	WEBSITE/TEL/ FAX

IV.2. Clientes

Devem ser indicados os tipos de clientes do produto, a dinâmica do relacionamento com o cliente. Indicar o nome, endereços, *website* e CNPJ (se aplicável) dos principais clientes afetados.

Considerar utilizar o seguinte parágrafo introdutório: "*Os seguintes clientes podem ter sido afetados pela conduta anticompetitiva relatados neste Histórico da Conduta, conforme tabela abaixo:*".

Considerar a inserção de um mapa do Brasil contendo a localização geográfica dos principais clientes afetados (especialmente em cartéis nacionais).

Tabela X. Identificação de Clientes

EMPRESA	CNPJ	ENDEREÇO	WEBSITE/TEL/ FAX

IV.3. ASSOCIAÇÃO

Indicar a existência de associação no mercado afetado, e se ela tem alguma relação com a conduta reportada.

V. Duração da conduta

Indicar o período em que a conduta ocorreu.

VI. Descrição Detalhada da conduta

Devem ser descritos, de forma contextualizada (e se possível cronológica), todos os fatos que constituem conduta anticompetitiva, de forma cronológica e linear.

A narração pode ser dividida por clientes, por produto, por licitação, a depender de como ocorriam as negociações com concorrentes (como funcionava o cartel). Indicar datas e locais das negociações com os concorrentes.

Indicar as pessoas físicas na descrição de cada negociação com concorrentes, e qual a posição ocupada pela pessoa física na empresa. Usar sempre o nome completo da pessoa física (sem abreviações) e identificar, logo após, entre parênteses, o cargo e a empresa em que trabalha). Ex.: Fulano Beltrano (Gerente da X). Obs.: Quando o nome for citado mais de uma vez num mesmo parágrafo, basta identificar o cargo/empresa na primeira vez. No parágrafo seguinte, fazer novamente a referência completa com a informação entre parênteses.

Quando for usar expressões em inglês, colocar a tradução para o português.

Explicar como se davam os contatos (modo de comunicação, periodicidade, local e data dos contatos etc.).

Em cada conduta descrita, indicar o documento comprovante das informações, se houver. Utilizar a referência aos documentos como Doc. 1, Doc. 2, Doc. 3, apresentados em pasta com divisórias numeradas. Quando não houver documento fornecer a maior quantidade possível de detalhes do fato, para eventual verificação posterior por outros meios de prova.

Indicar se a conduta expressamente envolveu o mercado brasileiro, se é regional/local ou, no caso de conduta internacional, qual o efeito da conduta no Brasil.

Relatar detalhes do acordo, eventuais mecanismo de punição, etc.

Relatar detalhadamente a realização das reuniões, apresentando documentos probatórios (se disponíveis, como comprovantes de despesa de restaurantes, passagens aéreas, aluguéis de salas, etc.), e preencher tabela conforme modelo abaixo:

Tabela X – Reuniões Entre Concorrentes

Data das reuniões	Locais	Pessoas Físicas participantes da reunião	Documento Probatório

Relatar detalhadamente a realização das ligações e trocas de mensagens telefônicas/ whastapp, apresentando documentos probatórios (se disponíveis, como extratos de registros de ligações telefônicas etc.), e preencher tabela conforme modelo abaixo:

Tabela X– Contatos Telefônicos entre Concorrentes

Número de origem	Origem	Número Discado	Indivíduo	Data	Horário	Duração

VII. Efeitos da conduta no Brasil

Aplicável em caso de conduta internacional.

Apresentar dados sobre a venda do produto pela proponente no Brasil (pela produção no país ou via importação) durante os anos de duração da conduta. Identificar a fonte das informações (é necessário provar a existência dos efeitos no país).

Se possível, deverão ser apresentados os dados contidos nas tabelas ao final deste documento, fundamentados e com indicação da fonte das informações, em cada ano da conduta.

Se possível, elaborar linha do tempo que demonstra o *overlap* entre o período da conduta e as importações para o Brasil identificadas:

VIII. Prova documental da conduta

"Apêndice de Prova Documental da Conduta".

Criar esse Apêndice após o final do HC.

IX. Lista de Termos e Siglas

Vide "Apêndice de Lista de Siglas".

X. Investigações em outras jurisdições

Aplicável em caso de conduta internacional.

Informações sobre a existência de investigação da conduta em outras jurisdições e a fase em que se encontra.

XI. Conclusão

Os Compromissários compareceram perante a mim, o Superintendente-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a fim de reconhecer a participação nas práticas anticompetitivas no mercado de **[INSERIR PRODUTO]**. O histórico contém uma descrição dos fatos que me foram relatados.

Este histórico da conduta faz parte do Termo de Compromisso de Cessação celebrado pelos Compromissários. Contém informações confidenciais e deverá ser acessado de forma

restrita apenas pelos Compromissários, pelo Cade e pelos demais Representados com a finalidade exclusiva de exercício do contraditório e da ampla defesa.NOME

NOME
Técnico

NOME
Coordenador

NOME
Superintendente-Geral

APÊNDICE DE PROVA DOCUMENTAL DA CONDUTA

Descrever os documentos que estão sendo anexados ao histórico, com as seguintes informações:

Documento 1	
Data:	
Empresas envolvidas:	Enumerar em ordem alfabética.
Pessoas físicas envolvidas:	Obs.: Informar nome completo e, entre parêntesis, a empresa. Ex.: Fulano de Tal (Empresa X).
Do que trata o documento:	
Produto relacionado:	
Contextualização/explicação do documento:	
Cliente afetado:	

- MUITO IMPORTANTE. Criar esse Apêndice em documento separado (fica muito pesado no corpo do texto do HC).
- Descrever/Explorar informações relevantes dos documentos como data, destinatários, informações trocadas.
- Trazer documentos impressos, organizados em uma pasta com divisórias numeradas.
- Checar se na descrição dos anexos todas as pessoas físicas e /ou jurídicas foram mencionadas.
- Colocar entre parênteses o nome da pessoa (cargo, empresa) de todas as pessoas autoras/destinatárias/ mencionadas nos e-mails. Pedimos a gentileza de identificar TODOS os indivíduos mencionados/copiados/destinatários dos e-mails abaixo listados.
- Para a descrição dos Documentos, utilizar o seguinte modelo:

- Documentos xx: E-mails/Tabelas/ Fax/Relatórios/Ata de reunião - internos/externos datados de mês de 20YY mencionando reuniões/contatos telefônicos/etc. que ocorreram em 20XX, em nível de gerência/ presidência (se disponível), entre Fulano (empresa X, Cargo) e Beltrano (empresa Y, Cargo). Os Dados dessas tabelas indicam que completar com conteúdo do e-mails. Mencionar se é e-mail de concorrentes ou e-mail interno.

APÊNDICE DE LISTA DE TERMOS E SIGLAS

Sigla	**Nome**

- Inserir aqui também expressões estrangeiras, além de outras expressões que sejam comumente utilizadas neste mercado.

V.6 Modelo de Histórico da Conduta (formato sumário, utilizado pela SG)

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504

Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

Formatação

- Recuo Esquerda e Direita 0cm. Especial Nenhum.
- Espaçamento Antes e Depois 0pt. Espaçamento entre linhas, Múltiplos 1,2cm.
- Formatação do texto: Times New Roman 12; Espaço entre linhas, múltiplos 1,2; Espaço entre parágrafos 0pt; "Enter" entre parágrafos.
- Formatação das tabelas: Times New Roman 10; Espaço entre linhas, simples; Espaço entre parágrafos 0pt.
- Formatação das notas de rodapé: Times New Roman 10; Espaço entre linhas, simples; Espaço entre parágrafos 0pt.
- Formatação dos títulos:

1. TÍTULO

1.1. TÍTULO

1.1.1. Título

1.1.1.1. Título

1.1.1.1.1. Título

- Numerar os parágrafos.
- Numerar todos os documentos em ordem seqüencial (ex. Doc. 01, Doc. 02, e assim por diante).

Obervação Geral

- Considerando as circunstâncias do caso concreto, a SG poderá adotar o modelo ordinário de Histórico da Conduta nas negociações de TCC.

Solicitações gerais

- Usar sempre o nome completo da pessoa física (sem abreviações) e identificar, logo após, entre parênteses, o cargo e a empresa em que trabalha). Ex.: Fulano Beltrano (Gerente de Vendas, Empresa X). Obs.: Quando o nome for citado mais de uma vez num mesmo parágrafo, basta identificar o cargo/empresa na primeira vez. No parágrafo seguinte, fazer novamente a referência completa com a informação entre parênteses.
- Quando for usar expressões em inglês, colocar a tradução para o português. Caso opte pela utilização de termo em inglês, explicar na primeira vez em que este aparece o significado, mencionando o termo em itálico sempre que for utilizá-lo adiante.
- Adotar descrição objetiva e fundamentada/contextualizada dos fatos, evitando qualificações e adjetivações, bem como narrativas de teor defensivo em relação à conduta confessada.

Orientações para tradução e apresentação dos documentos:

- Os documentos anexos ao Histórico da Conduta, quando não tiverem sido redigidos em português, poderão ser inicialmente apresentados em sua língua original juntamente com tradução simples para o inglês. No entanto, para que o TCC seja firmado, deverão ser apresentadas as traduções juramentadas.
- A tradução dos documentos apresentados deverá ser feita por tradutor juramentado da língua em que o documento foi escrito. Quando o documento tiver sido escrito em mais de uma língua, deverão ser apresentadas traduções juramentadas de todas as partes do documento escritas em línguas diferentes do português. Cada uma dessas traduções deverá ser feita por tradutor juramentado da língua em que a respectiva parte do documento foi redigida.
- A tradução deverá ser anexada logo após o documento que será traduzido, sequencialmente, documento por documento. No caso de tradução de um mesmo documento em mais de uma língua, as traduções deverão ser apresentadas em seqüência lógica.
- Os conjuntos de documentos com suas respectivas traduções deverão ser organizados, de preferência, em seqüência cronológica, exceto quando outra forma de organização fizer mais sentido (discutir com a Comissão de Negociação).
- Os conjuntos de documentos e suas respectivas traduções deverão ser separados com uma capa de identificação contendo sua referência (NomeSimplificadodaEmpresaCompromissária_Doc.01, NomeSimplificadodaEmpresaCompromissária_Doc.02 etc). Essa mesma referência deverá ser usada no Histórico da Conduta quando forem feitas menções ao respectivo documento.
- A apresentação do conjunto de documentos e suas respectivas traduções em sua versão definitiva deverá ser feita em papel *E* em mídia eletrônica. Na mídia eletrônica, o conjunto de documento (documento + tradução) deverá ser gravado em um único arquivo no formato PDF pesquisável.

1. Em [data], o (a) Sr(a). [advogado com poderes específicos para negociar/celebrar TCC], brasileiro(a), advogado(a), inscrito(a) na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP sob o n° [XX], representante legal da empresa Compromissária

do Termo de Compromisso de Cessação, vem perante a Superintendência Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE ("SG/CADE"): (i) reconhecer a participação em condutas anticompetitivas ocorridas no mercado XX, relacionadas ao Processo Administrativo nº XX e (ii) apresentar informações e documentos referentes a tais condutas.

2. Os Compromissários confirmam sua participação na prática de **condutas anticompetitivas no mercado [nacional, internacional, estadual] de [produtos ou serviço]**, conforme os arts. [XX] da Lei [XXXXX/XX].

I. IDENTIFICAÇÃO DOS COMPROMISSÁRIOS

Tabela 1. Identificação da Pessoa Jurídica Compromissária

Pessoa Jurídica	CNPJ	Endereço	Website/Telefone
XX	XX	XX	XX

Tabela 2. **Identificação de Pessoas Físicas Compromissárias**

Nome	Cargos Ocupados por Período e Cargo Atual	CPF	E-mail / Endereço/Telefone Celular
XX	XX	XX	XX
XX	XX	XX	XX

II. IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICIPANTES DA INFRAÇÃO

II.1 Identificação das PESSOAS JURÍDICAS participantes da infração

II.1.1 Os Compromissários confirmam a participação das PESSOAS JURÍDICAS JÁ IDENTIFICADAS PELO CADE, conforme Nota Técnica XX/XXXX, Acordo de Leniência XX/XXXX e pelos TCCs celebrados, qualificadas na tabela abaixo:

[Apresentação das pessoas jurídicas que participaram da conduta segundos os requerentes e que já foram identificadas previamente pelo Cade, por meio de Nota Técnica de Instauração, Acordo de Leniência ou TCC]

Tabela 3. Qualificação das Pessoas Jurídicas participantes já identificadas pelo cade

Pessoa Jurídica	CNPJ	Endereço	Website/Telefone
XX	XX	XX	XX

II.1.2 Os Compromissários confirmam a participação das PESSOAS JURÍDICAS ainda NÃO IDENTIFICADAS PELO CADE, qualificadas na tabela abaixo:

[Apresentação das eventuais novas pessoas jurídicas que participaram da conduta segundos os requerentes, ou seja, pessoas físicas que ainda não foram identificadas pelo Cade]

Tabela 4. Qualificação das Pessoas Jurídicas participantes ainda não identificadas pelo Cade

Pessoa Jurídica	CNPJ	Endereço	Website/Telefone
XX	XX	XX	XX

II.2 Identificação das PESSOAS FÍSICAS participantes da infração

II.2.1 Os Compromissários confirmam a participação das PESSOAS FÍSICAS JÁ IDENTIFICADAS PELO CADE, conforme Nota Técnica XX/XXXX, Acordo de Leniência XX/XXXX e pelos TCCs celebrados, qualificadas na tabela abaixo:

[Apresentação das pessoas físicas que participaram da conduta segundos os requerentes e que já foram identificadas previamente pelo Cade, por meio de Nota Técnica de Instauração, Acordo de Leniência ou TCC]

Tabela 5. Qualificação das Pessoas Físicas participantes já identificadas pelo Cade

Nome	Pessoa (s) jurídica (s) a qual estava vinculada durante a conduta	Cargos Ocupados por Período	CPF	E-mail / Endereço/Telefone Celular
XX	XX	XX	XX	XX
XX	XX	XX	XX	XX

I.2.2 Os Compromissários confirmam a participação das PESSOAS FÍSICAS ainda NÃO IDENTIFICADAS PELO CADE, qualificadas na tabela abaixo:

[Apresentação de eventuais novas pessoas físicas que participaram da conduta segundos os requerentes, ou seja, pessoas físicas que ainda não foram identificadas pelo Cade]

Tabela 6. Qualificação das Pessoas Físicas participantes ainda não identificadas pelo Cade

Nome	Pessoa (s) jurídica (s) a qual estava vinculada durante a conduta	Cargos Ocupados por Período	CPF	E-mail / Endereço/Telefone Celular
XX	XX	XX	XX	XX
XX	XX	XX	XX	XX

III. INFORMAÇÕES SOBRE A CONDUTA

III.1 Os Compromissários confirmam fatos já relatados pelo Cade, pela Leniência XX/XXXX e pelos TCCs celebrados com o Cade?

[Identificação dos fatos confirmados pelos requerentes e que já foram apresentados no Processo Administrativo, seja pela Nota Técnica de Instauração, por eventual Acordo de Leniência ou TCC. Apenas indicação dos itens confirmados da NT, AL e/ou TCC, sem repetição das informações confirmadas]

3. Os Compromissários confirmam os fatos relatados nos itens XX da NT XX/XXXX; confirma também os fatos relatados nos itens YY do Acordo de Leniência YY/YYYY e nos itens ZZ do TCC celebrado com ZZZZZZ.

4. Os compromissários confirmam que foram objeto da conduta as licitações indicadas nos itens XX da NT XX/XXXX; itens YY do Acordo de Leniência YY/YYYY e nos itens ZZ do TCC celebrado com ZZZZZZ, conforme a tabela abaixo.

[Quando envolver licitações, apresentação de informações sobre os procedimentos afetados, relacionando com os novos documentos comprobatórios apresentados na sessão IV]

Tabela XX. Licitações afetadas pela conduta já identificadas pelo Cade

Nº/ Ano	Licitante	Objeto da licitação	Indicar itens da NT, eventual AL e TCC que identifica a licitação	Nº do Doc (APDC)

III.2 Os Compromissários apresentam novos relatos, informações e evidências para além do que já foi apresentado pelo Cade, pela Leniência e pelos TCCs já celebrados com o Cade, e que confirmam a conduta investigada?

[Descrição detalhada de novos relatos, informações e evidências que corroboram/evidenciam/confirmam a conduta investigada e que ainda não foram apresentados no âmbito do Processo Administrativo, indicando eventual fase e datas em que ocorreram; identificando as pessoas jurídicas e físicas envolvidas em cada evento, bem como os locais em que ocorreram, os clientes e eventuais licitações afetadas; descrição da dinâmica da conduta, indicando a forma de implementação, coordenação, comunicação, monitoramento, punições e compensações em cada caso; relacione os fatos com os documentos comprobatórios apresentados].

5. Além dos fatos confirmados na seção III.1, os Compromissários acrescentam que

   [Inclusão de informações indicadas abaixo quando houver conduta e licitações ainda não identificadas pelo Cade]

6. Os Compromissários apresentam as seguintes evidências dos fatos narrados, conforme sintetizado nas tabelas a seguir:

Tabela XX: reuniões

Data	Participantes da reunião	Descrição	Nº do Doc (APDC)
xx/xx/xxx	Fulano (empresa x), Beltrano (empresa y)	Concorrentes combinam [preços, oferta, divisão regional]	
		Discussão sobre a iniciativa de alterar artificialmente a oferta do produto para beneficiar os membros do cartel	

Tabela XX: Troca de e-mails

Data	Assunto	Autor	Destinatários / Copiados	Descrição	Nº do Doc (APDC)
xx/xx/xx		Sicrano (empresa w)	Fulano (empresa x), Beltrano (empresa y)	Troca de e-mails sobre o fornecimento de X para Z	

Tabela XX: Documentos circulados entre concorrentes

Tipo de documento	Período de referência	Título do documento	Empresas envolvidas	Descrição	Nº do Doc (APDC)
Relatório de vendas / Ata de Reunião / Relatório de Produção / Planos de investimento / Pedidos de cotação				Planilha consolidando informações de vendas mensais de concorrentes por cliente	
Demonstrativo de vendas					

[Inclusão de outras tabelas com outras eventuais evidências]

7. As condutas anticompetitivas tiveram impacto em licitações públicas para aquisição de XX e afetaram, além dos certames já indicados no XX, pelo menos, os seguintes procedimentos licitatórios:

Tabela XX. Licitações afetadas pela conduta ainda não identificadas pelo Cade

Número/ Ano	Licitante	Objeto da licitação	Valor do produto ou serviço contratado	Nº do Doc (APDC)

[Apresentação de informações específicas sobre a conduta em cada licitação quando for o caso. Apresentação também de novas informações sobre as licitações que já forem de conhecimento do Cade, quando for o caso]

III.2.1 Licitação nº XX/XXXX

8. [Exemplo: Em relação à licitação XX, apurou-se XX, conforme documentos X e Y. No tocante à forma de implementação, os Compromissários localizaram provas adicionais que indicam XX, conforme documentos X e Y. Além das formas de comunicação já indicadas nos itens XX, os Compromissários apuraram que os participantes também utilizam o meio de comunicação X, conforme documentos X e Y. Quanto ao monitoramento do acordo, os Compromissários identificaram planilhas de XX, conforme documentos X e Y.No tocante às punições a desvios, constava inicialmente que os participantes do suposto cartel agiam XX. Adicionalmente, os Compromissários apuraram XX, conforme documentos X e Y.]

Tabela XX. Participação das Pessoas Jurídicas na Licitação XX/XXXX

Empresa	Fase 1	Fase 2	Fase 3		
			Lote 1	Lote 2	Lote 3
Empresa X			(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Vencedor)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)
Empresa X	NÃO		(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Vencedor)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)
Empresa X	NÃO		(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Vencedor)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)
Empresa X			(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Vencedor)
Empresa X			(Vencedor)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)
Empresa X			(Vencedor)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)	(Proposta de cobertura/ Supressão de Proposta)

III.2.1 Licitação nº YY/YYYY

III.3 Informações relacionadas a efeitos da conduta no Brasil [Em casos de cartéis internacionais, apresentação de relato, informações e evidências]

9. A conduta descrita é internacional e afetou a oferta global sem exclusão do mercado brasileiro, conforme relato, informações, evidências e documentos [**Usar referencias do capítulo**

10. **DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS**]; ou

11. A conduta descrita é internacional e afetou a oferta regional [América Latina, América] em que o Brasil está inserido, sem, contudo, qualquer forma de exclusão do mercado brasileiro, conforme relato, informações, evidências e documen-

tos [**Usar referencias do capítulo 0 -**

12. **IV -<u>DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS</u>**] ; ou

13. A conduta descrita é internacional e afetou explicitamente o mercado brasileiro, conforme documento, conforme relato, informações, evidências e documentos [**Usar referencias do capítulo 0 -**

14. **<u>DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS</u>**]

IV. <u>DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS</u>

<u>[Preenchimento da tabela abaixo para cada documento comprobatório apresentado]</u>

15. Os documentos apresentados pelos Compromissários no Apêndice Preliminar de Provas e Documentos confirmam a existência de discussões, acordos e trocas de informações entre a Compromissária e as demais concorrentes relacionados.

Documento XX – Título: XX	
Data:	
Empresas envolvidas:	
Pessoas físicas envolvidas:	
Do que trata o documento:	
Produto/serviço relacionado:	
Contextualização/explicação do documento:	
Cliente afetado:	
Licitação afetada:	

16. **[De acordo com as informações e os documentos apresentados pelos Compromissários, ainda não foram localizadas evidências que comprovem conhecimento, participação ativa e/ou poder de decisão dos seguintes funcionários da empresa B:** X].

NOME
Técnico 1

NOME
Coordenador

NOME
Superintendente-Geral

APÊNDICE DE PROVA DOCUMENTAL DA CONDUTA

Descrever os documentos que estão sendo anexados ao histórico, com as seguintes informações:

Documento 1	
Data:	
Empresas envolvidas:	Enumerar em ordem alfabética.
Pessoas físicas envolvidas:	Obs.: Informar nome completo e, entre parêntesis, a empresa. Ex.: Fulano de Tal (Empresa X).
Do que trata o documento:	
Produto relacionado:	
Contextualização/explicação do documento:	
Cliente afetado:	

- MUITO IMPORTANTE. Criar esse Apêndice em documento separado (fica muito pesado no corpo do texto do HC).
- Descrever/Explorar informações relevantes dos documentos como data, destinatários, informações trocadas.
- Trazer documentos impressos, organizados em uma pasta com divisórias numeradas.
- Checar se na descrição dos anexos todas as pessoas físicas e /ou jurídicas foram mencionadas.
- Colocar entre parênteses o nome da pessoa (cargo, empresa) de todas as pessoas autoras/destinatárias/ mencionadas nos e-mails. Pedimos a gentileza de identificar TODOS os indivíduos mencionados/copiados/destinatários dos e-mails abaixo listados.
- Para a descrição dos Documentos, utilizar o seguinte modelo:
- Documentos xx: E-mails/Tabelas/ Fax/Relatórios/Ata de reunião - internos/externos datados de mês de 20YY mencionando reuniões/contatos telefônicos/etc. que ocorreram em 20XX, em nível de gerência/ presidência (se disponível), entre Fulano (empresa X, Cargo) e Beltrano (empresa Y, Cargo). Os Dados dessas tabelas indicam que completar com conteúdo do e-mails. Mencionar se é e-mail de concorrentes ou e-mail interno.

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

Anexo II - Detalhamento Das Contribuições Dos Compromissários

(ACESSO RESTRITO)

A(s) Compromissária(s) [nome da(s) PESSOA(S) JURÍDICA(S) – PJ] obriga(m)-se a recolher, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, contribuição pecuniária no valor de R$ [VALOR] (VALOR), que será recolhida em [NÚMERO DE PRESTAÇÕES E VENCIMENTOS], a partir da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

O Compromissário [nome da PESSOA FÍSICA 1 – PF1] obriga-se a recolher, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, contribuição pecuniária no valor de R$ [VALOR] (VALOR), que será recolhida em [NÚMERO DE PRESTAÇÕES E VENCIMENTOS], a partir da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

O Compromissário [nome da PESSOA FÍSICA 2 – PF2] obriga-se a recolher, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, contribuição pecuniária no valor de R$ [VALOR] (VALOR), que será recolhida em [NÚMERO DE PRESTAÇÕES E VENCIMENTOS], a partir da data de publicação da homologação deste Termo no Diário Oficial da União.

*[Tabela 1: **Usar caso haja desconto de apenas TCC, sem leniência plus]***

*[Tabela 2: **Usar caso haja desconto de TCC + leniência plus para a PJ, mas apenas desconto de TCC para a PF]***

*[Tabela 3: **Usar caso haja desconto de TCC + leniência plus para ambos PJ e PFs]***

[Obs. 1: caso haja algumas pessoas físicas no processo façam jus aos descontos de TCC + leniência plus e outras pessoas físicas no mesmo processo não façam jus apenas ao desconto de TCC, as tabelas 2 e 3 podem ser combinadas, pra usar as diferentes linhas específicas de cálculo da contribuição das pessoas físicas]

[Obs.2.: caso o novo Acordo de Leniência ***ainda não tenha sido celebradoou não tenha sido declarado cumprido pelo Tribunal****, o desconto da leniência plus será condicional, de modo que é necessária a inserção do trecho abaixo sobre leniência plus – "Da contribuição complementar"]*

[Tabela 1: Usar caso haja desconto de TCC simples, sem leniência plus]

Cálculo de Contribuição em TCC (Requerimento nº XX) Processo Administrativo nº XX Pessoa(s) Jurídica(s)/Pessoa(s) Física(s) [incluir aqui o nome da(s) PJ(s)/PF(s)]		
Multa Esperada PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Base de Cálculo** (Faturamento Bruto em 201X) [Faturamento Bruto do Grupo Econômico a que pertencem a(s) PJ(s) no Ramo de Atividades da conduta no ano anterior ao da Instauração do PP/IA/PA]	R$ XX
	Percentual Multa Esperada [Alíquota aplicada pelo Tribunal do Cade em casos semelhantes]	XX%
	SELIC (mês/20XX até mês/20XX) [Percentual de correção pela Selic, calculado conforme obs. 3, abaixo]	XX%
	Base de Cálculo Atualizada pela SELIC [Valor atualizado da base de cálculo, em reais – ver obs. 3, abaixo]	R$ XX
	Total da Multa Esperada [Produto da Base de Cálculo Atualizada pela Selic x Percentual]	R$ XX
Contribuição PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Desconto TCC** (XX%) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PJ	R$ XX
	Cláusula Guarda-Chuva: Adicional para Ampliação do Escopo do TCC (XX%) [Colocar na célula da direita o valor, em reais, obtido da multiplicação da Contribuição PJ pelo percentual referente à Cláusula Guarda-Chuva, conforme acordado na negociação]	R$ XX
	Valor Total a Ser Pago pela PJ [Colocar na célula da direita o valor, em reais, obtido a partir da soma da Contribuição PJ com o Adicional da Cláusula Guarda-Chuva]	R$ XX

Contribuição PF_1 [Incluir o nome da Pessoa Física 1]	**Desconto TCC** (XX%) [Se for administrador: 1 a 20% do Valor Total da Contribuição da PJ] [colocar na célula à direita o valor do desconto em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PF1	R$ XX
Contribuição PF_2 [Incluir o nome da Pessoa Física 2]	**Desconto TCC** (XX%) [Se não for administrador: valor não inferior a R$ 50.000,00 (Lei 12.529/11) ou a 6.000 Ufir (Lei 8.884/94)] [colocar na célula à direita o valor nominal do desconto]	R$ XX
	Total da Contribuição PF2	R$ XX
Contribuição Pecuniária Total [Total da Contribuição PJ + PFs]		R$ XX

[Tabela 2: Usar caso haja desconto de TCC + leniência plus para a PJ, mas apenas desconto de TCC para a PF]

Cálculo de Contribuição em TCC (Requerimento nº XX) Processo Administrativo nº XX Pessoa(s) Jurídica(s)/Pessoa(s) Física(s) [incluir aqui o nome da(s) PJ(s)/PF(s)]		
Multa Esperada PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Base de Cálculo** (Faturamento Bruto em 201X) [Faturamento Bruto do Grupo Econômico a que pertencem a(s) PJ(s) no Ramo de Atividades da conduta no ano anterior ao da Instauração do PP/IA/PA]	R$ XX
	Percentual Multa Esperada [Alíquota aplicada pelo Tribunal do Cade em casos semelhantes]	XX%
	SELIC (mês/20XX até mês/20XX) [Percentual de correção pela Selic, calculado conforme obs. 3, abaixo]	R$ XX
	Base de Cálculo Atualizada pela SELIC [Valor atualizado da base de cálculo, em reais – ver obs. 3, abaixo]	R$ XX
	Total da Multa Esperada [Produto da Base de Cálculo Atualizada pela Selic x Percentual]	R$ XX

Contribuição PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Desconto Leniência *Plus***(1/3) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais] [novo Acordo de Leniência XX/201X, processo nº 08700.00XXXX/201X-XX – se necessário, conversar com o GAB/SG]	R$ XX
	Desconto TCC (XX%) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PJ	R$ XX
	Desconto total TCC + leniência *plus* PJ	XX%
Contribuição PF_1 [Incluir o nome da Pessoa Física 1]	**Desconto TCC** (XX%) [Se não for administrador: valor não inferior a R$ 50.000,00 (Lei 12.529/11) ou a 6.000 Ufir (Lei 8.884/94)] [colocar na célula à direita o valor nominal do desconto]	R$ XX
	Total da Contribuição PF_1	R$ XX
Contribuição PF_2 [Incluir o nome da Pessoa Física 2]	**Desconto TCC** (XX%) [Se não for administrador: valor não inferior a R$ 50.000,00 (Lei 12.529/11) ou a 6.000 Ufir (Lei 8.884/94)] [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição $PF1_2$	**R$ XX**
Contribuição Pecuniária Total [Total da Contribuição PJ + PFs]		**R$ XX**

[Tabela 3: Usar caso haja desconto de TCC + leniência plus para ambos PJ e PFs]

Cálculo de Contribuição em TCC (Requerimento nº XX) Processo Administrativo nº XX Pessoa(s) Jurídica(s)/Pessoa(s) Física(s) [incluir aqui o nome da(s) PJ(s)/PF(s)]		
Multa Esperada PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Base de Cálculo** (Faturamento Bruto em 201X) [Faturamento Bruto do Grupo Econômico a que pertencem a(s) PJ(s) no Ramo de Atividades da conduta no ano anterior ao da Instauração do PP/IA/PA]	R$ XX
	Percentual Multa Esperada [Alíquota aplicada pelo Tribunal do Cade em casos semelhantes]	XX%
	SELIC (mês/20XX até mês/20XX) [Percentual de correção pela Selic, calculado conforme obs. 3, abaixo]	R$ XX
	Base de Cálculo Atualizada pela SELIC [Valor atualizado da base de cálculo, em reais – ver obs. 3, abaixo]	R$ XX
	Total da Multa Esperada [Produto da Base de Cálculo Atualizada pela Selic x Percentual]	R$ XX

Contribuição PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Desconto Leniência *Plus*** (1/3) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais] [novo Acordo de Leniência XX/201X, processo nº 08700.00XXXX/201X-XX – se necessário, conversar com o GAB/SG]	R$ XX
	Desconto TCC (XX%) [colocar na célula à direita o valor do desconto TCC, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PJ	R$ XX
	Desconto Total TCC + Leniência *Plus* PJ (XX%) [colocar na célula à direita o valor total do desconto, em reais]	R$ XX
Contribuição PF_1 [Incluir o nome da Pessoa Física 1]	**Desconto Leniência *Plus*** (1/3) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais] [novo Acordo de Leniência XX/201X, processo nº 08700.00XXXX/201X-XX – se necessário, conversar com o GAB/SG]	R$ XX
	Desconto TCC (XX%) [Se for administrador: 1 a 20% do Total da Contribuição da PJ] [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PF_1	R$ XX
	Desconto Total TCC + Leniência *Plus* PF_1 (XX%) [colocar na célula à direita o valor total do desconto, em reais]	R$ XX
Contribuição PF_2 [Incluir o nome da Pessoa Física 2]	**Desconto Leniência *Plus*** (1/3) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais] [novo Acordo de Leniência XX/201X, processo nº 08700.00XXXX/201X-XX – se necessário, conversar com o GAB/SG]	R$ XX
	Desconto TCC (XX%) [Se não for administrador: valor não inferior a R$ 50.000,00 (Lei 12.529/11) ou a 6.000 Ufir (Lei 8.884/94)] [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PF_2	R$ XX
	Desconto Total TCC + Leniência *Plus* PF_2 (XX%) [colocar na célula à direita o valor total do desconto, em reais]	R$ XX
Contribuição Pecuniária Total [Total da Contribuição PJ + PFs]		**R$ XX**

[Obs. 3: Sobre atualização da base de cálculo pela Selic]

- A atualização monetária da base de cálculo é feita aplicando-se a SELIC/RFB ("SELIC").

- Por sua vez, o período de abrangência da atualização corresponde ao intervalo de meses entre o faturamento utilizado (ano anterior à instauração do processo administrativo ou, por exemplo, últimos 12 meses na conduta) e o mês anterior à propositura do Requerimento de TCC.
- A SELIC serve, portanto, para atualizar para valores correntes o faturamento da empresa.
- Há duas formas de fazer esse cálculo de atualização da base de cálculo/faturamento, que chegam ao mesmo resultado:
    - A primeira, somando-se as taxas mensais do período de atualização.
        - Pelo método da soma, a atualização terá como marco inicial o primeiro mês do exercício posterior ao do faturamento utilizado e como marco final o mês anterior ao de protocolo do requerimento de TCC.
    - A segunda, subtraindo-se as taxas acumuladas do primeiro e do último mês do período.

Pelo método da subtração, a atualização terá como marco inicial o último mês do exercício do faturamento utilizado e como marco final o mês anterior ao de protocolo do requerimento de TCC.

Da Contribuição Complementar

[Utilizar em caso de leniência *plus*]

(ACESSO RESTRITO)

[Essaparte do ANEXO IIsomente é necessáriase, quando da homologação do TCC, o novo Acordo de Leniência que garante o desconto da leniência plus <u>ainda não tiver sido celebrado ou não tiver sido declarado cumprido pelo Tribunal.</u> Sempre conversar antes com o GAB/SG para ter atualização sobre o andamento do novo Acordo de Leniência antes de remeter o TCC com leniência plus ao Tribunal]

As Contribuições Pecuniárias previstas nas Cláusulas 3.1.2 e 3.1.3**[indicar as cláusulas do TCC que contém os valores das contribuições pecuniárias]** e na primeira parte deste Anexo II [**Detalhamento das Contribuições]** foram calculadas nos termos do art. 86, §7º e 8º, da Lei nº 12.529/2011 c.c. art. 209 do Regimento Interno do Cade ("**leniência *plus*"**).

PJ(s), PF1, PF2 e PFn, Compromissários neste Requerimento nº XX **[incluir nº dos autos públicos do Requerimento de TCC],** referente ao **[Procedimento/Inquérito/Processo]** nº XX, são potencialmente elegíveis [**Essa redação deve ser utilizada caso o acordo de leniência plus ainda não tenha sido concluído**] a enquadramento no art. 86 §§7 e 8º da

Lei 12.529/2011 c.c. art. 209 do Regimento Interno do Cade ("**leniência *plus*"**), por terem trazido ao conhecimento da Superintendência-Geral do Cade (SG/Cade) a prática de outra infração consistente em possível conduta anticompetitiva, da qual a SG/Cade não tinha qualquer conhecimento prévio, protocolada sob o nº de *marker* XX [**Esse número deve ser obtido junto ao Gabinete da SG**].

Dessa forma, nos termos do art. 86, 8º, da Lei nº 12.529/2011, PJ(s), PF1, PF2 e PFn potencialmente se qualificam para a redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável no **[Procedimento/Inquérito/Processo]** nº XX.

Uma vez declarado o cumprimento do novo Acordo de Leniência pelo Cade (*marker* XX) e na medida de sua cooperação com as investigações no **[Procedimento/Inquérito/Processo]** nº XX, XX e XX [**incluir os números das investigações relacionadas ao novo Acordo de Leniência em negociação]** farão jus à redução de um terço da pena aplicável no **[Procedimento/Inquérito/Processo]** nº XX, sem prejuízo da obtenção dos benefícios em relação à nova infração denunciada (*marker* XX), nos termos do art. 209 do Regimento Interno do Cade. Ressalta-se que esta redução de um terço já está aplicada ao cálculo dos valores estipulados como contribuição pecuniária dos Compromissários, conforme disposto na Cláusula 3.1 [**verificar se o número é esse mesmo**] e na memória de cálculo constante do Anexo II.

Na eventualidade de não ser celebrado [**incluir apenas se Acordo de Leniência ainda não ter sido celebrado**]ou de não ser declarado o cumprimento do novo Acordo de Leniência com qualquer dos Compromissários supracitados (*marker* XX), ou na hipótese de não cooperação com as investigações no **[Procedimento/Inquérito/Processo]** original (**[Procedimento/Inquérito/Processo]** nº XX), os requisitos para a concessão do benefício da "leniência *plus"* não estarão preenchidos, e ficam os Compromissários em tela obrigados a recolher contribuições pecuniárias complementares ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos ("FDD"), no prazo de 60 (sessenta) dias**[Regra**], de acordo com as cláusulas abaixo:

(i) PJ(s) se obriga(m) a pagar contribuição pecuniária complementar no valor de R$ XX [**Vide tabela abaixo**].

(ii) PF1 se obriga a pagar contribuição pecuniária complementar no valor de R$ XX [**Vide tabela abaixo**].

(iii) PF2 se obriga a pagar contribuição pecuniária complementar no valor de R$ XX [**Vide tabela abaixo**].

(iv) PFn se obriga a pagar contribuição pecuniária complementar no valor de R$ XX [**Vide tabela abaixo**].

[Apresentar abaixo a tabela com o cálculo da contribuição pecuniária devida sem a leniência plus. Estas tabela é idêntica ao modelo de Tabela 1 apresentada acima]

[Usar caso haja desconto de TCC, sem leniência plus]

Cálculo de Contribuição em TCC (Requerimento nº XX) Processo Administrativo nº XX Pessoa(s) Jurídica(s)/Pessoa(s) Física(s) [incluir aqui o nome da(s) PJ(s)/PF(s)]		
Multa Esperada PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Base de Cálculo** (Faturamento Bruto em 201X) [Faturamento Bruto do Grupo Econômico a que pertencem a(s) PJ(s) no Ramo de Atividades da conduta no ano anterior ao da Instauração do PP/IA/PA]	R$ XX
	Percentual Multa Esperada [Alíquota aplicada pelo Tribunal do Cade em casos semelhantes]	XX%
	SELIC (mês/20XX até mês/20XX) [Percentual de correção pela Selic, calculado conforme obs. 3, abaixo]	XX%
	Base de Cálculo Atualizada pela SELIC [Valor atualizado da base de cálculo, em reais – ver obs. 3, abaixo]	R$ XX
	Total da Multa Esperada [Produto da Base de Cálculo Atualizada pela Selic x Percentual]	R$ XX
Contribuição PJ [Incluir o nome da(s) Pessoa(s) Jurídica(s)]	**Desconto TCC** (XX%) [colocar na célula à direita o valor do desconto, em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PJ	R$ XX
	Cláusula Guarda-Chuva: Adicional para Ampliação do Escopo do TCC (XX%) [Colocar na célula da direita o valor, em reais, obtido da multiplicação da Contribuição PJ pelo percentual referente à Cláusula Guarda-Chuva, conforme acordado na negociação. Se não houver a cláusula, preencher com 0% e R$ 0,00]	R$ XX
	Valor Total a Ser Pago pela PJ [Colocar na célula da direita o valor, em reais, obtido a partir da soma da Contribuição PJ com o Adicional da Cláusula Guarda-Chuva]	R$ XX
Contribuição PF_1 [Incluir o nome da Pessoa Física 1]	**Desconto TCC** (XX%) [Se for administrador: 1 a 20% do Valor Total da Contribuição da PJ] [colocar na célula à direita o valor do desconto em reais]	R$ XX
	Total da Contribuição PF1	R$ XX
Contribuição PF_2 [Incluir o nome da Pessoa Física 2]	**Desconto TCC** (XX%) [Se não for administrador: valor não inferior a R$ 50.000,00 (Lei 12.529/11) ou a 6.000 Ufir (Lei 8.884/94)] [colocar na célula à direita o valor nominal do desconto]	R$ XX
	Total da Contribuição PF2	R$ XX
Contribuição Pecuniária Total [Total da Contribuição PJ + PFs]		R$ XX

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8442 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

Anexo IV–Pessoas Físicas identificadas – Cláusula 5.1

(ACESSO RESTRITO)

[Nome 1]

[Nome 2]

[Nome n]

V.9 Orientações para elaboração de Relatório de certificação eletrônica

Solicitações gerais

1. Esse modelo é meramente sugestivo. Situações especiais poderão ser discutidas, a depender do tipo e formato de evidência a ser apresentada. Este modelo não é um questionário, mas sim um documento a ser apresentado e assinado pelos Compromissários.

2. Recomenda-se que, sempre que possível, o HD, o dispositivo original (de onde foram extraídas as evidências) e/ou sua imagem forense[28] autenticada **sejam preservados sem alterações**, pois podem ser solicitados pela SG/CADE durante o processo.

3. Solicita-se, sempre que possível, quea cadeia de custódia[29] da evidência seja documentada e apresentada à SG/CADE.

4. Os arquivos selecionados, quando apresentados em formato impresso, devem, sempre que possível, incluir informações de metadados[30], caminhos lógicos do arquivo, número de *hash*[31], etc. O algoritmo de *hash* utilizado deverá ser preferencialmente entre os recomendados pelo NIST[32], evitando-se sempre que possível aqueles não mais recomendados pelo NIST.

5. Os arquivos selecionados devem, sempre que possível, ser apresentados em formato digital, de preferência na forma nativa ou em outra forma, próxima desta, com todas as informações de metadados e número de *hash* para cada um. Esta exigência também se aplica aos arquivos que forem apresentados no formato impresso. Podem ser apresentadas, também, imagens lógicas forenses (por exemplo, nos formatos: E01, L01, AD1) contendo esses arquivos nativos com números de *hashes* individualizados.

---

28 Imagem forense: consiste em uma representação exata, fidedigna, de toda a informação contida em um dispositivo de armazenamento de informações de meios digitais, por exemplo: HD, cd, pen drive, dvd, e etc. Essa representação além de manter o conteúdo e os atributos iguais aos do dispositivo original, incluindo arquivos excluídos, mas não sobreescritos, geralmente é apresentada com um valor de *hash* da imagem para garantir a autenticação da mesma.

29 Cadeia de custódia: é um processo de documentar a história cronológica da evidência. Esse processo visa a garantir o rastreamento das evidências utilizadas em processos judiciais e registrar quem teve acesso ou realizou o manuseio desta evidência.

30 Metadados: dados relativos a outros dados, ou seja, qualquer dado usado para auxiliar na identificação, descrição e localização de informações. Um arquivo de email por exemplo, contém metadados como: remetente, destinatário, data de envio, data de recebimento, e etc.

31 *Hash*: o processo de calcular o valor de hash de um arquivo consiste em usar um algoritmo matemático sobre o arquivo e obter um único valor númerico que é representativo das informações daquele arquivo. Qualquer alteração, por menor que seja, produz a mudança do resultado do cálculo e do número de *hash*. O *hash* é garantia da integridade dos arquivos apresentados (exemplo de algoritimos de *hash* comumente usados são MD5, SHA-1, SHA-2, e etc).

32 http://csrc.nist.gov/groups/ST/toolkit/secure_hashing.html

6. Os arquivos compostos[33] devem, sempre que possível, ser apresentados com informações/metadados e número de *hash* do arquivo "pai".

7. Arquivos criptografados[34] ou protegidos por senha devem ser apresentados com suas respectivas senhas de acesso.

8. Arquivos de backup, bases de dados e de email que necessitam de softwares específicos para serem visualizados devem ser apresentados com informações sobre os softwares necessários para a sua abertura.

Formatação

- *Recuo Esquerda e Direita 0cm. Especial Nenhum.*
- *Espaçamento Antes e Depois 0pt. Espaçamento entre linhas, Múltilplos 1,2cm.*
- *Formatação do texto: Times New Roman 12; Espaço entre linhas, múltiplos 1,2; Espaço entre parágrafos 0pt; "Enter" entre parágrafos.*
- *Formatação das tabelas: Times New Roman 10; Espaço entre linhas, simples; Espaço entre parágrafos 0pt.Formatação das notas de rodapé: Times New Roman 10; Espaço entre linhas, simples; Espaço entre parágrafos 0pt.*

I. RESPONSÁVEL PELO RELATÓRIO DE CERTIFICAÇÃO ELETRÔNICA

Nesta Seção devem ser apresentadas informações sobre o responsável pelo Relatório de Certificação Eletrônica, seja este a empresa, o perito, o técnico, o analista ou qualquer pessoa que tenha conduzido ou participado da extração, análise e confecção do relatório das evidências selecionadas. Ressalta-se que os nomes completos de todas as pessoas físicas que manusearam as evidências apresentadas devem constar no relatório.

II. DESCRIÇÃO DO MÉTODO DE EXTRAÇÃO DOS ARQUIVOS

Nesta Seção devem ser descritos os procedimentos e as metodologias utilizados na extração das evidências. É importante que constem informações como:

a) Identificação dos dispositivos (CPU, Servidor de emails, notebook pendrive) de onde foram obtidas as evidências e quem eram os proprietários/custodiantes/usuários dos equipamentos e/ou dos arquivos extraídos. Se possível, deverão vir ane-

33 Arquivo composto: é um formato de arquivo para armazenar vários arquivos e *streams* dentro de um único arquivo.

34 Arquivo criptografado: é um arquivo no qual foram utilizadas técnicas para cifrar/codificar a informação de seu conteúdo, transformando-o num código incompreensível que só pode ser lido por quem detenha a senha de sua decodificação

xadas fotografias dos dispositivos e também de onde, em que e como estavam conectados.

b) Identificação dos procedimentos adotados e equipamentos/ softwares utilizados na extração da evidência. Descrever, por exemplo: (i) se foi realizada uma imagem forense do HD, detalhando qual tipo de imagem (AD1, E01, DD); (ii) se foi utilizado bloqueador de escrita, detalhando qual modelo; (iii) qual *hash* obtido da imagem (MD5, SHA1); (iv) qual a data da coleta e o local;

c) Identificação dos tipos de arquivos extraídos e softwares compatíveis para abrí-los com as versões (por exemplo: arquivos de email lotus notes, Outlook, arquivo de banco de dados etc);

d) Apresentar outras informações relevantes para o caso.

III. DESCRIÇÃO DO MÉTODO DE ANÁLISE/PERÍCIA DOS ARQUIVOS

Nesta Seção devem ser descritos os procedimentos de análise/perícia, explicitando qual(is) software(s) foi(ram) utilizado(s) e quem realizou a análise.

IV. DESCRIÇÃO DOS ARQUIVOS SELECIONADOS

Nesta Seção devem ser descritos de maneira pormenorizada os arquivos selecionados e todas as informações contidas nos mesmos (apenas os arquivos relevantes para o caso). A tabela abaixo indica quais informações são essenciais para os documentos em geral .

Em se tratando de emails, além das informações constantes na tabela abaixo, devem ser apresentadas as informações de metadados do cabeçalho (Header) de cada email como por exemplo: From, To, Cc, Bcc, Subject, Date, Delivey Date, Received , Return-Path, Envelop-to, Message-id, Mime-version, Content-type e etc.

Ressalta-se que podem ser apresentadas outras informações relevantes sobre os arquivos selecionados, além das exigidos na tabela sugestiva abaixo.

V. TERMO DE CUSTÓDIA

A pessoa jurídica/pessoa física/escritório garantem que os originais ficarão preservados sem alteração durante o curso de todo o processo administrativo, podendo ser apresentados a qualquer tempo em caso de solicitação do CADE.

Quando da assinatura do Termo de Compromisso, os Compromissários deverão apresentar as evidências eletrônicas em CD e em pendrive, no formato original, com a manutenção do *hash*.

TERMO DE CUSTÓDIA

A *pessoa jurídica/pessoa física/escritório* garantem que os originais dos documentos apresentados em sede do Termo de Compromisso de Cessação nº __/201_ ficarão preservados sem alteração durante o curso de toda a investigação e o Processo Administrativo, podendo ser apresentados a qualquer tempo em caso de solicitação do CADE.

Brasília, ___ de ____ de ____.

Atenciosamente,

_____

Anexo nº	Data de modificação/ envio/ recebimento do arquivo	Nome do arquivo/ Assunto	Indivíduo/ Custodiante	Local/ dispositivo físico de onde se extraiu o arquivo	Caminho lógico[35] completo do arquivo	Tipo do arquivo	Data da extração do arquivo	Data da perícia/ análise do arquivo	Número Hash

Devem ser apresentados, quando disponíveis, os metadados dos arquivos eletrônicos. Em se tratando de emails, além das informações constantes na tabela, devem ser apresentadas as informações de metadados do cabeçalho (Header) de cada email como por exemplo: From, To, Cc, Bcc, Subject, Date, Delivey Date, Received, Return-Path, Envelop-to, Message-id, Mime-version, Content-type e etc.

O Relatório de Certificação deve ser apresentado assinado pela empresa de certificação eletrônica ou pelo escritório de advocacia.

35 Caminho lógico: é o caminho que representa onde determinado arquivo está armazenado logicamente em um dispositivo de armazenamento.

Guia de Programas de Compliance

1. Introdução

A Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC) instituiu no Brasil a nova organização do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), do qual o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) é parte, tendo seu funcionamento e suas atribuições ali determinados. Esse diploma foi um marco na consolidação do antitruste brasileiro, promovendo uma série de inovações na legislação – como a inauguração de um novo desenho institucional, mais eficiente para os fins pretendidos pela autoridade – e reiterando a importância de seu cumprimento.

Por conta desta renovada preocupação, um tema que tem ganhado espaço na agenda concorrencial é o *compliance*. A expressão *compliance* vem do inglês, "to comply", que significa exatamente cumprir, estar de acordo com. Cada vez mais os agentes econômicos se dão conta da necessidade de estabelecer práticas que não violem a LDC e demonstrem uma atitude pró-ativa por parte dos entes privados. Por conta disso, a implementação de programas de *compliance* concorrencial tem se multiplicado.

O objetivo desse Guia é endereçar essa realidade e **estabelecer diretrizes não-vinculantes para as empresas a respeito desses programas, especificamente no âmbito da defesa da concorrência**, no que eles consistem, de que modo podem ser implementados e quais as vantagens em sua adoção. Esse é um *guia de definições e sugestões* (ou um "menu de opções", na linguagem da International Chamber of Commerce [1]), as quais podem ser acatadas ou não tendo por base a realidade de cada organização.

Nesse sentido, o Cade entende que pequenas e médias entidades podem implementar programas de *compliance*, ainda que eles sejam mais modestos e contem com orçamentos muito reduzidos em face dos programas de grandes companhias.[2]

---

1 A International Chamber of Commerce é um organismo internacional que produziu um dos guias mais completos sobre compliance, referência no assunto em âmbito internacional. O material está disponível em língua inglesa em: http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2013/ICCAntitrust-Compliance-Toolkit/

2 SCCE – A Compliance & Ethics Program on a Dollar a Day: How Small Companies Can Have Effective Programs. O CEO da SCCE, na introdução do guia elaborado pela entidade especificamente para programas de compliance com orçamentos reduzidos diz que "Of course you could, if you wanted to spend any amount of money on compliance and ensure your efforts are expensive. Some have indeed created expensive compliance programs. However, the idea that any company that wants a compliance program must spend a lot of money is without merit. The claim that some companies – those that are small and medium sized – are too small to implement a compliance program is not accurate. Anyone with any business experience and who is being honest knows that any business operation can be managed efficiently or inefficiently. Compliance is no different. You can implement

1.1 O papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

O papel do Cade é zelar pela livre concorrência. Isso ocorre por meio do exercício de funções preventiva (análise de atos de concentração e processamento de consultas), repressiva (investigação e punição de infrações à ordem econômica) e educativa (disseminação da importância da manutenção de um ambiente concorrencial saudável).

O principal foco desse guia são as práticas sujeitas à função repressiva do Cade. Isso porque os programas de *compliance* visam primordialmente impedir que empresas, organizações e pessoas físicas violem a LDC, ou seja, adotem práticas que configurem infrações à ordem econômica, tornando-se sujeitas a severas penalidades aplicáveis pelo Cade. Tais práticas podem ser (i) horizontais, praticadas por agentes que concorrem entre si; (ii) verticais, praticadas por agentes que atuam em níveis diferentes de uma mesma cadeia de produção; ou (iii) unilaterais, praticadas por agentes com posição dominante.

1.2 Das práticas foco desse Guia

O principal foco desse guia concerne às *condutas anticompetitivas*. Isso porque as recomendações para a boa prática na condução de atos de concentração (ACs) já foram em grande parte abordadas no *Guia para Análise de Consumação Prévia de Atos de Concentração*. Para maiores explicações sobre o tema sugere-se a leitura do material daquele Guia.

Aqui, as orientações serão direcionadas para a criação de um programa interno às organizações que seja efetivo em evitar práticas que possam vir a ser entendidas como infrações colusivas ou unilaterais.

1.2.1 Incentivos à observância da LDC

Antes de entrar em maiores detalhes a respeito do que seja o programa de *compliance*, quais seus benefícios específicos e sua forma de estruturação, é importante ressaltar o motivo pelo qual os agentes econômicos, sejam eles grandes, médios ou pequenos, devem se preocupar em cumprir a LDC. Há duas respostas para essa questão, uma primeira relacionada à punibilidade advinda do não cumprimento, e uma segunda que diz respeito aos benefícios que a observância da lei traz tanto para a sociedade quanto para as próprias companhias.

Como explicitam os artigos 37 e 38 da LDC, as sanções a que se sujeitam os agentes privados por tais infrações são bastante graves. Além disso, empresas podem sofrer processos na esfera cível, e as pessoas físicas, na esfera criminal, por força da Lei 8.137/1990. Dessa forma, e por meio da atuação crescente do Cade, que vem multiplicando suas investigações e realizando um número cada vez maior de julgamentos de processos administra-

an effective compliance program with a small investment if you know what you are doing."

tivos, busca-se minorar os incentivos para que as companhias se engajem em infrações. Dentre as possíveis sanções a serem impostas estão:

- **Empresa**: multa de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto anual no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração;
- **Administrador** (direta ou indiretamente) responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo: multa de 1% a 20% daquela aplicada à empresa;
- **Pessoas Físicas** (funcionários, consultores, contadores etc.) **ou Jurídicas** (público ou privado/associações de entidades /pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica), que não exerçam atividade empresarial: multa de R$ 50 mil a R$ 2 bilhões;
- **Reincidência da prática**:
    - Empresa ou pessoa física: as multas cominadas serão aplicadas em dobro.
    - Continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação: multa diária fixada em valor de R$ 5 mil podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração.
- **Processo Criminal**: as pessoas físicas envolvidas em condutas anticoncorrenciais poderão ainda ter as suas práticas criminalmente investigadas e punidas, com pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa.

Não obstante, há benefícios outros em respeitar o direito da concorrência que não apenas o de evitar penalidades. O mais elementar deles é a garantia de um ambiente concorrencialmente probo. Outro é a boa reputação no mercado e a boa aceitação por parte da opinião pública, como será visto em maior detalhe no item 2.3. Visto que a sociedade cada vez mais toma consciência da importância da concorrência saudável, e cada vez mais as notícias sobre práticas anticompetitivas ganham espaço na mídia, o incentivo para cooperar com as autoridades e seguir as leis de forma sistemática vai além da mera não sujeição às sanções aplicáveis e estende-se para a garantia da boa imagem.

2. *Compliance*

2.1 O que é *compliance*

Compliance é um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores.

Por meio dos programas de *compliance*, os agentes reforçam seu compromisso com os valores e objetivos ali explicitados, primordialmente com o cumprimento da legislação. Esse objetivo é bastante ambicioso e por isso mesmo ele requer não apenas a elaboração de uma série de procedimentos, mas também (e principalmente) uma mudança na cultura corporativa. O programa de *compliance* terá resultados positivos quando conseguir incutir nos colaboradores a importância em fazer a coisa certa.

Uma vez que tais colaboradores podem apresentar diferentes motivações e graus de tolerância a riscos, o programa tem por função ditar valores e objetivos comuns, garantindo sua observância permanente. Programas de *compliance* podem abranger diversas áreas afetas às atividades dos agentes econômicos, como corrupção, governança, fiscal, ambiental e concorrência, dentre outras, de forma independente ou agregada.

2.1.1 Integração de áreas diversas em programas de *compliance*

Um programa de *compliance* raramente abarcará a legislação pertinente a apenas um setor ou endereçará apenas um tipo de preocupação. O mais comum é que os programas tratem simultaneamente de diversos aspectos e diplomas normativos. Por isso, cada agente econômico deve levar em consideração suas próprias particularidades quando da implementação de um programa de *compliance*. Nos casos em que as áreas de exposição são múltiplas, a maior efetividade será garantida na medida em que o *compliance* concorrencial seja desenvolvido e implementado não isoladamente, mas sim como parte de um programa mais amplo e abrangente de integridade e ética corporativas.

A estratégia mais ampla deve ser a de incorporar o *compliance* à cultura de negócios da empresa, de modo que não seja possível dissociar seu comprometimento com a observância das leis de suas normas internas. A partir daí, o programa correrá menor risco de ser visto como um entrave para o alcance das metas de performance e passará a ser considerado e incorporado como parte das regras fundamentais do negócio.

Como exemplo de área de *compliance* que não aquela de concorrência, mas que pode ser a ela integrada, vale citar o *compliance* anticorrupção, da Lei 12.846/2013.

Essa integração é importante por dois motivos principais: (i) o estabelecimento pela empresa de um programa composto por mecanismos e procedimentos internos com objetivo de detectar e sanar riscos nas diversas áreas, inclusive concorrencial, pode ser mais eficiente do que a criação de uma estrutura própria voltada apenas para o *compliance* antitruste e (ii) se o objetivo último do *compliance* é criar uma cultura de respeito à legislação, é evidente que o cumprimento de todas as leis deve ser perseguido, não apenas a observância de um único diploma normativo.

Não obstante, apesar de a ética concorrencial fazer parte de um programa mais amplo de *compliance*, é imprescindível a adoção de material próprio que leve em conside-

ração as especificidades da legislação e da política de defesa da concorrência, bem como o aporte adequado de recursos à área concorrencial, em especial naqueles casos em que a exposição à LDC é bastante elevada. Em resumo, o que se deve perseguir é a verdadeira integração, sem perda das peculiaridades exigidas pelo cumprimento de cada lei.

2.2 Quem pode se beneficiar de *compliance*

Organizações de todos os portes podem se beneficiar de um programa de *compliance.* No entanto, os riscos – principalmente de ordem concorrencial – a que uma organização está exposta variam de acordo com seu porte, posição de mercado, setor de atividades, objetivos, etc. Por esta razão, **não há um modelo único de programa de *compliance*.** Cada programa deve respeitar as peculiaridades de cada indústria e ser revisto constantemente de modo a contemplar novos riscos que eventualmente possam surgir, como aqueles decorrentes de operações de fusões e aquisições, da introdução de um novo produto no mercado ou da entrada em um novo mercado geográfico com histórico de infrações em defesa da concorrência.

Este Guia não tem a pretensão de esgotar o conteúdo dos programas de *compliance* concorrencial, mas apenas de apontar os elementos comuns a programas considerados robustos e peculiaridades de casos concretos relevantes quando de sua estruturação.

Além das próprias empresas, a adoção de programas de *compliance* beneficia terceiros, entre eles investidores, consumidores e parceiros comerciais, na medida em que garante que os mercados permaneçam competitivos, previne a ocorrência de infrações e danos delas decorrentes e evita perda de valor da empresa. Ainda, para as autoridades, a prevenção é sempre preferível à repressão e representa menor custo à sociedade.

Em linhas gerais, a sociedade, a economia e a concorrência como um todo se beneficiam de programas de *compliance.*

2.3 Benefícios do programa de compliance para as organizações

Uma vez que o foco desse guia é a implementação e o reforço de programas de *compliance* em organizações, trataremos em maior detalhe dos benefícios trazidos para elas.

2.3.1 Prevenção de riscos

A adoção de programas de *compliance* identifica, mitiga e remedia os riscos de violações da lei, logo de suas consequências adversas. No direito concorrencial, além de multa, a LDC prevê diversas outras penas em caso de infração à ordem econômica, como publicação da decisão condenatória em jornal de grande circulação, proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação por até cinco anos, inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, recomendação de licença

compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, negativa de parcelamento de tributos federais e cancelamento de incentivos fiscais ou subsídios públicos, a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade, e proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica por até 5 (cinco) anos.

Ainda que riscos concorrenciais sejam observados com maior frequência em empresas de grande porte, pequenas e médias empresas também podem e devem preocupar-se com o cumprimento da LDC e, por isso, considerar a implementação de compliance concorrencial.

Ao lado dos prejuízos financeiros e às atividades das pessoas jurídicas infratoras, há também o impacto negativo sobre as pessoas físicas envolvidas, que podem ser impedidas de exercer função de direção em outras empresas e responsabilizadas criminalmente.

2.3.2 Identificação antecipada de problemas

A conscientização promovida pelos programas de *compliance* acerca das condutas indesejadas permite a identificação de violações à lei mais rapidamente, favorecendo pronta resposta pela organização. Dentre as vantagens da identificação de infrações com agilidade está a maior possibilidade de firmar acordos com as autoridades, sejam de leniência ou não, que podem implicar substancial redução da pena e, em alguns casos, imunidade na esfera criminal para pessoas físicas. Em relação ao efeito específico da antecipação para fins da aplicação da LDC, será abordado no item 3.3.

2.3.3 Reconhecimento de ilicitudes em outras organizações

A conscientização promovida pelos programas de *compliance* permite que os funcionários identifiquem sinais de que outras organizações, como concorrentes, fornecedores, distribuidores ou clientes, possam estar infringindo a lei. Essa identificação é relevante na medida em que relacionar-se com terceiros que violam a legislação pode ser prejudicial para um agente econômico quando da análise das infrações, especialmente a depender de nível de envolvimento.

Relacionamento estrito entre companhias sugere maior alinhamento de práticas comerciais. Nessa toada, é muito importante ser capaz de agir no caso de identificação de condutas ilícitas de terceiros com quem as trocas são intensas, para que não restem dúvidas sobre a boa-fé da companhia.

2.3.4 Benefício reputacional

Ações afirmativas de incentivo à conformidade com a lei são parte essencial de uma cultura de ética nos negócios, que resulta em benefícios para a reputação da organização e sua atratividade para fins promocionais, de recrutamento e de retenção de colabo-

radores. Essas ações tendem a aumentar a satisfação e o comprometimento no trabalho e o senso de pertencimento e identificação com o grupo. O comprometimento com a observância das leis também inspira confiança em investidores, parceiros comerciais, clientes e consumidores que valorizam organizações que operam de forma ética e que se sentiriam enganados em caso de infração.

Violações à lei geram questionamentos sobre a ética e o modelo de negócios da entidade envolvida. O possível impacto econômico decorrente do dano à reputação – potencializado pela cobertura da mídia – pode ser ainda maior do que o resultante da pena pela infração, por levar a perdas não só financeiras, mas também de oportunidades de negócios. Organizações que têm programas de *compliance* instalados são cada dia mais atraentes como parceiros de negócios e como boas instituições para se trabalhar.

2.3.5 Conscientização dos funcionários

Colaboradores cientes das "regras do jogo" estão em melhor posição para fazer negócios sem receio de violar as leis, assim como para procurar assistência caso identifiquem possíveis questões concorrencialmente sensíveis. Temas de ordem concorrencial aparecem com frequência em negociações comerciais; programas de *compliance* bem elaborados e devidamente implementados permitem aos colaboradores tomar decisões com mais confiança. O medo de violar as leis – notadamente quando envolvido risco de persecução penal – pode intimidar os colaboradores e eventualmente desestimular a concorrência mais acirrada e legítima.

2.3.6 Redução de custos e contingências

A adoção de um programa de *compliance* pode evitar que as empresas incorram em custos e contingências com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexequibilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas, etc.

Além de despesas judiciais e administrativas, investigações requerem a alocação de recursos humanos e financeiros que de outra forma seriam empregados na atividade-fim da empresa. Ademais, adicionalmente ao processo administrativo, as empresas podem ter que responder civil e criminalmente pela infração cometida.

Danos à sua reputação podem ser sentidos antes mesmo do desfecho do processo, somente por estarem sob investigação, refletindo-se em perda de clientes, oportunidades de negócios, investimentos, valor de mercado, etc.

3. *Compliance* concorrencial

Uma empresa deverá se preocupar com a adoção e a renovação de um programa de *compliance* concorrencial quando identificar que suas atividades podem ser analisadas sob a LDC. Abaixo, explicitar-se-á o que diferencia o programa de *compliance* concorrencial de outros programas.

3.1 O que é?

A diferença principal se dá em termos de escopo: um programa de *compliance* concorrencial busca, em primeiro lugar, prevenir e reduzir o risco de ocorrência de violações *específicas à LDC* e, em segundo lugar, oferecer mecanismos para que a organização possa rapidamente detectar e lidar com eventuais práticas anticoncorrenciais que não tenham sido evitadas em um primeiro momento.

3.1.1 Limitações

O mais elementar sobre o funcionamento de um programa de *compliance* concorrencial é compreender que sua adoção não garante que não ocorram violações à LDC. Mais que isso, se o programa funcionar de maneira eficiente, simplesmente nenhum efeito será percebido, afinal o que se procura é que o ambiente concorrencialmente probo seja promovido e preservado e, assim, as operações normais da entidade sigam seu curso. Por outro lado, uma grande vantagem se apresenta caso infrações de fato ocorram: o programa permite a sua rápida identificação e a tomada de providências pela organização.

3.1.2 Programas "de fachada"

Uma preocupação quando se discute *compliance* consiste na criação de programas que não constituam programas "de fachada" (criados apenas para simular um interesse em comprometimento, também conhecidos como *sham programs*). A mera adoção formal de um programa não significa que a organização esteja efetivamente preocupada com o cumprimento da LDC ou que esse programa seja eficaz.

Entidades podem adotar programas superficiais e/ou sem preocupação alguma com a manutenção do ambiente competitivo, apenas com a intenção de se valerem deles como circunstância

Como assegurar comprometimento?

Uma alternativa utilizada em certas empresas para que haja envolvimento da direção no compliance é garantir impacto do programa na remuneração de funcionários da empresa, inclusive de diretores.

Essa alternativa pode se mostrar viável especialmente nos casos de alta descentralização e dificuldade de controle unificado de toda a estrutura comercial.

Outro incentivo bastante forte costuma ser a mídia. Ressaltar casos de danos à reputação da diretoria no caso de penalizações implica em maior engajamento.

atenuante em caso de condenação. Podem também adotar programas extremamente complexos e em teoria bem estruturados, elaborados por especialistas no tema e que implicam em gastos elevados, mas que não encontram qualquer eco na cultura corporativa e são sistematicamente ignorados por colaboradores.

Por esses motivos, um conjunto de medidas concretas deve complementar a implementação de um programa para que ele não seja considerado "de fachada". Algumas orientações relacionadas à estruturação de um programa de *compliance* concorrencial eficiente serão apresentadas no item a seguir.

3.2 Estruturação de Programas Robustos

Não é demais destacar, mais uma vez, que os programas de *compliance* concorrencial são sempre e todas as vezes dependentes de características particulares das organizações que irão implementá-los. Não obstante, tais programas devem buscar a incorporação de características gerais e comuns consideradas essenciais para a sua eficiência e sua robustez, que serão apresentadas de forma sistemática no item 3.2.1. Os riscos advindos das atividades específicas de cada companhia, por sua vez, serão abordados no item 3.2.2.

3.2.1 Pontos Comuns

Embora seja possível estruturar um programa de *compliance* concorrencial de diversas maneiras, as características a seguir explicitadas são comuns a programas considerados robustos. Vale destacar que ainda que sejam características comuns, no sentido de que devem sempre ser de alguma forma incorporadas aos programas, elas não requerem igual implementação, ou seja, é possível abordá-las e incluí-las na estruturação do *compliance* de mais de uma maneira.

Estratégias de monitoramento para grandes empresas

Uma das possíveis estratégias de monitoramento do programa de compliance é a de pesquisas de campo periódicas, por um agente externo, com vistas a entender a percepção dos colaboradores que atuam diretamente com público comprador ou com terceiras empresas que adquirem os bens e serviços. O objetivo de tais pesquisas seria verificar o cumprimento das principais regras de compliance concorrencial pela força de vendas.

3.2.1.1 Comprometimento

O comprometimento genuíno da entidade é a base de sustentação de qualquer programa bem sucedido. Sem seriedade e efetiva intenção de conduzir os negócios de forma ética, o programa está fadado ao insucesso. Na prática, tal comprometimento se concretiza por meio dos seguintes atributos: envolvimento da alta direção, recursos adequados e autonomia e independência do gestor do programa.

> Recursos adequados não se confundem com recursos elevados. Eles devem ser ***suficientes***

Envolvimento da alta direção ("*Tone from the top*")

Por envolvimento da alta direção entende-se a inserção do *compliance* como um valor fundamental na cultura corporativa, a ser garantido mediante sua inclusão na agenda fixa dos órgãos da administração ou da pessoa responsável por determinar a orientação geral dos negócios da empresa e aprovar suas demonstrações financeiras.

Ao incluir o tema como uma de suas prioridades estratégicas, a alta administração, na prática, garante a própria existência do programa na medida em que: (i) transmite sua relevância para todos os colaboradores; (ii) assegura sua inclusão no orçamento, oportunidade em que quaisquer recursos adicionais necessários ao programa deverão ser discutidos; (iii) monitora sua evolução, mediante atualização periódica por parte do(s) responsável(is) pela gestão do programa; (iv) atribui metas, objetivos e itens de controle do programa de *compliance* concorrencial, que devem ser observados na prática.

Esse envolvimento da alta administração também deve se verificar no dia-a-dia das atividades. É essencial, para que o *compliance* seja de fato parte da cultura corporativa, que os funcionários não sejam cobrados por "resultados acima de tudo" e que não exista incentivo ou tolerância a práticas que, não obstante ilícitas, trazem resultados positivos para a organização no curto prazo. Tal direcionamento advém necessariamente das posições superiores, por isso sua essencialidade no estabelecimento dos programas.

Em casos de empresas multinacionais, nas quais a descentralização é acentuada e um número elevado de pessoas ocupa cargos de administração (gerenciamento de áreas específicas, direção nacional, regional, mundial, etc.), estabelecer um tom único e coerente que garanta respeito às regras do *compliance* é um desafio ainda maior. Por conta disso, é comum que essas companhias adotem Códigos de Conduta, que pretendem exatamente oferecer parâmetros gerais de atuação dos colaboradores em todo o mundo. Caso essa seja a opção, é importante que o Código trate de alguma forma dos temas de *compliance*, mesmo que diretrizes mais específicas sobre a LDC e os riscos concorrenciais sejam reservados para um momento posterior.

Recursos Adequados

Os recursos destinados a um programa de *compliance* concorrencial devem sempre ter como parâmetro (i) as particularidades da organização (porte, mercado de atuação, etc.) e (ii) o que ele proporciona como custo evitado de uma investigação e potencial condenação advinda de violação de normas concorrenciais. Uma vez implementado de maneira adequada, o programa passa a representar uma defesa contra multas substancialmente maiores do que seu custo de implementação e manutenção, sem mencionar os prejuízos reputacionais correspondentes. Em matéria de particularidades, deve-se ressaltar que um programa terá tanto menos credibilidade quanto mais destoante for sua relação entre recursos e riscos.

Diante desse cenário, é recomendável que as entidades que pretendem construir ou reforçar seu programa de *compliance* concorrencial tenham em consideração:

(a) a suficiência do orçamento destinado para a estruturação e a manutenção do programa;

(b) a relação entre o número de colaboradores total ou parcialmente dedicados ao *compliance*, o porte da organização e os riscos concorrencias a ela associados;

(c) a alocação dos colaboradores envolvidos no *compliance* de forma que eles possam atuar de forma independente, causando impacto nas decisões estratégicas; e

(d) se há investimentos razoáveis para a contratação e formação dos colaboradores responsáveis pelo programa.

É preciso destacar que recursos adequados não se confundem com recursos elevados. Como o *compliance* depende da estrutura de cada organização, nada impede que uma determinada companhia adote um programa sem contar com um dispêndio elevadíssimo para sua consecução – até porque entendimento em sentido contrário significaria que apenas grandes grupos empresariais devem discutir e aplicar programas dessa natureza, o que certamente não é o caso. O que deve sempre ser observado é a *suficiência* dos recursos destinados ao programa.

Autonomia e Independência

Para liderar as atividades de *compliance*, é fundamental nomear uma pessoa ou equipe de pessoas que detenha competência e ocupe posição compatível com suas responsabilidades. Além de um conhecimento aprofundado dos aspectos técnicos ligados à defesa da concorrência, o líder do *compliance* concorrencial deve possuir a capacidade de influenciar as decisões da organização, o que somente se mostra possível se esse profissional ocupar uma posição de relevância na sua estrutura.

O Cade reconhece que cada entidade possui suas peculiaridades e, em razão disso,

entende que cabe exclusivamente a cada uma delasdefinir a posição do *compliance* concorrencial em seu organograma. Independentemente disso, é responsabilidade da organização atribuir ao líder do *compliance* autonomia e independência suficientes para que, de maneira fundamentada, ele possa adotar medidas contrárias à convicção até mesmo da alta direção.

Nesse sentido, tem se mostrado bastante adequada a prática adotada por algumas empresas de estabelecer uma rotina de eventos e reuniões entre a liderança do *compliance* e a Administração (entenda-se Administração como o Conselho de Administração e/ou Diretoria de grandes companhias, os comitês específicos por ele designados, por exemplo, o Comitê de Auditoria ou o Comitê de *Compliance*, ou o diretor da companhia) para discutir e deliberar temas de relevância para a mitigação de riscos concorrenciais.

No caso de grandes empresas, pode se mostrar prudente dedicar toda uma divisão da companhia ao *compliance*, montando uma equipe para lidar com o tema. Caso a empresa atue em diversos países ou em diversos setores da economia simultaneamente, pode ainda ser interessante designar responsáveis regionais ou setoriais pela observância do programa. Já se a empresa é de pequeno porte, esse tipo de iniciativa costuma fazer menos sentido. Uma vez mais, o essencial é que aquele que coordenará o programa e monitorará sua implementação tenha suficiente independência para que suas decisões atinjam a alta diretoria da companhia e efetivamente sejam levadas em consideração quando da tomada de decisão nos níveis hierárquicos superiores.

3.2.1.2 Análise de Riscos

Programas bem estruturados são normalmente precedidos e acompanhados da realização de uma análise aprofundada dos riscos aos quais a entidade está exposta em suas atividades. Entre outros fatores, tais riscos costumam variar de acordo com o tamanho do negócio da organização, os setores em que ela atua, sua posição nos mercados de atuação, a capilaridade de suas atividades, a quantidade de colaboradores empregados e o grau de instrução desses colaboradores[3]. Por exemplo, uma empresa que detém participação de mercado de 60% e atua em ambiente de rivalidade extrema com seus concorrentes está menos sujeita a riscos de práticas colusivas do que empresas que atuam em mercados de produtos homogêneos, têm estrutura de custos semelhantes e interagem de maneira frequente com concorrentes. No caso das primeiras, os maiores riscos relacionam-se a práticas unilaterais e verticais. No caso das últimas, deve-se atentar para os riscos relativos a comportamentos colusivos e troca de informações

> Participação de colaboradores de níveis hierárquicos elevados em treinamentos com colaboradores de menor nível é um modo tanto de demonstrar o comprometimento da diretoria com o programa quanto de reforçar a importância dos próprios treinamentos.

3 Commitee of Sponsoring Organisations of the Treadway Comission – http://www.coso.org/IC.htm.

sensíveis com competidores.

Em razão disso, mostra-se extremamente importante que a entidade empreenda uma análise individualizada dos riscos atrelados às suas atividades, classificando os níveis de risco a que está exposta em diversas áreas e priorizando as atividades de compliance sobre aquelas que apresentam maior risco associado.

Mas, afinal, o que é uma análise de riscos? Segundo a ICC, analisar riscos implica em tomar os já citados fatores externos a que uma organização está exposta e conjugá-los com dois outros aspectos: a probabilidade de que os eventos a que se está sujeito verifiquem-se na prática e o impacto que tais eventos teriam caso viessem a ser observados[4]. A metodologia específica a ser utilizada para tal empreendimento não é única. Um padrão de análise extremamente reconhecido é o estabelcido pelo Comitê COSO do Reino Unido, criado em 1992, outra referência recorrente é o Guia de Análise de Riscos do Pacto Global da Organização das Nações Unidas. O mais importante é que, independentemente do método adotado, os critérios estejam claros[5].

Quando é evidente que os riscos são muito elevados e a entidade conta com uma organização interna bastante capilarizada, uma opção é que a análise seja feita com o apoio de especialistas externos, os quais podem contribuir não apenas com conhecimentos técnicos e experiência prática na área de defesa da concorrência, mas também com uma visão distanciada do cotidiano e das pressões internas da companhia.

Recomenda-se, ainda, que a análise de riscos não se baseie apenas na percepção da área de *compliance* ou em documentos escritos. Ao contrário, os responsáveis pelo programa devem investigar a fundo a forma pela qual as atividades da organização são conduzidas na prática. Para isso, é preciso conhecer em detalhes o funcionamento da entidade, a fim de corretamente avaliar suas áreas de maior e menor exposição. Algumas sugestões nesse sentido são: (i) entrevistas com funcionários de diversas áreas e níveis hierárquicos, (ii) visitas às unidades de negócio da empresa e ao mercado, (iii) abertura constante à revisão das estratégias adotadas e dos riscos já identificados, (iv) canal de comunicação aberto com os colaboradores mais expostos aos riscos concorrenciais, etc.

Reforço da formação dos profissionais envolvidos na implementação do programa de *compliance* concorrencial, com estágios profissionais e cursos de pós-graduação e extensão na área, tanto no Brasil quanto no exterior.

Como inser[illegible] presa?

Em grandes empresas, referências à política de *compliance* concorrencial pela alta direção em todos os eventos que reúnam funcionários, bem como veiculação, por meio de Cadeia interna de TV, de vídeos sobre o programa gravados pelo CEO e por Vice-Presidentes. Em empresas de menor porte, reforço sistemático da importância do programa para o sucesso dos empreendimentos.

4 ICC Toolkit, pp. 17-18.

5 Novamente, lembrando que o ônus da prova de que um programa é eficiente recai sobre a própria empresa, é interessante que a metodologia utilizada para o cálculo do risco seja explícita, o que tanto facilita o trabalho caso investigações antitruste venham a ocorrer e o compliance seja analisado, quanto demonstra para as autoridades a boa-fé da empresa, que não buscou estabelecer mecanismos pouco claros de análise.

Por meio da análise de riscos, os recursos do programa de *compliance* deverão ser alocados de forma a privilegiar as áreas e os temas identificados como de maior risco.

3.2.1.3 Mitigação de Risco

Uma vez identificadas as áreas potencialmente problemáticas nos casos concretos, as iniciativas listadas a seguir são alternativas para mitigação dos riscos associados a condutas anticoncorrenciais.

Treinamentos e Comunicação Interna

Os treinamentos oferecidos aos colaboradores são uma forma bastante adequada para se transmitir cada um dos objetivos e regras do programa. É também por meio deles que os colaboradores se sensibilizam e compreendem corretamente a importância do *compliance* e têm a oportunidade de esclarecer dúvidas específicas sobre os procedimentos, o que geralmente contribui para seu engajamento nas atividades.

Um mecanismo bastante reconhecido e usual é a criação de uma **hotline** (ou equivalente), que permita a qualquer colaborador contato direto e anônimo com o responsável pelo *compliance*. Essas hotlines trazem dois tipos de benefício: (i) em primeiro lugar, por garantirem anonimidade, elas conferem segurança aos colaboradores, que consequentemente passam a participar mais ativamente do programa, porque entram em contato não com seus superiores hierárquicos para apontar eventuais desvios de conduta, mas com uma equipe ou um colaborador destacado para essa função específica, (ii) em segundo lugar, cria-se um incentivo grande para cumprimento das regras por parte de todos os membros da companhia, pois qualquer pessoa torna-se um potencial delator de ilicitudes.

O treinamento mais efetivo geralmente adota diferentes enfoques de conteúdo, a depender da posição hierárquica e do nível de exposição a riscos concorrenciais dos colaboradores treinados, e ocorre de forma periódica. Isso ocorre porque, de formal geral, colaboradores que interagem com concorrentes ou alocados nas áreas de vendas e marketing estão mais sujeitos a risco do que aqueles alocados nas demais áreas de uma empresa.

Sobre o tipo de treinamento oferecido, os dois métodos mais comuns são o presencial e o eletrônico. Os dois mecanismos são relevantes: o presencial, na medida em que fornece uma oportunidade para contato cara a cara com o líder do *compliance* e costuma permitir maior liberdade e flexibilidade para que os colaboradores apresentem suas dúvidas e questionamentos; o eletrônico, para reforçar as mensagens já transmitidas pessoalmente e alcançar maior número de pessoas a um custo substancialmente. Em ambos os casos, recomenda-se que os treinamentos sejam conduzidos por profissionais com experiência no assunto. Sugere-se também que os colaboradores treinados sejam submetidos a uma breve avaliação de retenção dos principais conceitos transmitidos, para assegurar a efetividade mínima do mecanismo.

Como decidir entre um ou outro tipo de treinamento? Em regra, contar tão somente com treinamentos eletrônicos não é aconselhável. Esse tipo de mecanismo costuma ser se-

lecionado por grandes empresas, que têm dificuldades em reunir seus colaboradores em um só espaço, a um só tempo, para explicações sobre o programa de *compliance*. Como dito, o meio eletrônico é de fato muito eficiente nesse sentido. No entanto, é desejável que o colaborador tenha a possibilidade de interagir com os profissionais responsáveis pelo *compliance* de maneira mais direta, a fim de adquirir confiança no programa e nas pessoas com ele envolvidas, não só para que venha a efetivamente denunciar práticas anticoncorrenciais, mas também para que saiba que não será punido por isso, pelo contrário, que essa é a conduta que dele se espera.

Como garantir efetividade no monitoramento?

No caso de grandes empresas que sofrem com altos riscos concorrenciais, uma opção é a contratação periódica de especialistas externos para a elaboração de parecer global sobre os riscos concorrenciais relacionados às atividades da empresa, realizado a partir de documentos internos e externos, dados de mercado e entrevistas com funcionários das áreas de vendas e marketing.

Essa situação é especialmente crítica no caso de novos colaboradores, ou colaboradores que nunca tiveram contato com o *compliance* concorrencial. A tendência é que eles tenham mais dúvidas, mais questionamentos e maior insegurança na hora de agir. O contato pessoal pode se mostrar mais eficiente em transmitir essa segurança aos colaboradores, por isso a sugestão pelo treinamento presencial. No entanto, tendo em vista que os mecanismos digitais têm evoluído muito nos últimos tempos, é possível que as preocupações relacionadas à interação entre colaborador e equipe de *compliance* possam ser endereçadas também por um treinamento eletrônico. Novamente, cumpre ressaltar, o importante é garantir efetividade, não importa o mecanismo adotado.

Canal de Denúncias

Empresas que se relacionam de forma constante e intensa em vendas podem adotar uma estratégia de monitoramento por seus parceiros comerciais, instruindo-os a respeito do *compliance*, explicitando quais as regras adotadas pela companhia em suas atividades e abrindo um canal de denúncias no caso de verificação de infrações.

Adicionalmente ao treinamento propriamente dito, é importante investir em recorrente retransmissão das regras de compliance concorrencial por meio das diversas formas de comunicação entre a organização e seus colaboradores, para que de fato passem a fazer parte da cultura corporativa. Algumas dessas formas são palestras, vídeos, guias de bolso, folhetos, e-mails e websites internos, apps, que sempre que possível devem contar com o envolvimento da liderança da empresa. Sem prejuízo dessas iniciativas, mostra-se também adequada a inclusão dos principais conceitos do programa de compliance concorrencial no Código de Conduta, quando esse código existir, bem como nas comunicações internas relacionadas a esse documento. Dessa maneira, a empresa transmite a todos os colaboradores a mensagem de que eventual envolvimento em práticas que infrinjam a legislação concorrencial será também considerado uma violação do referido Código, o que resultará na aplicação das penalidades disciplinares nele previstas.

A estratégia de elaboração de qualquer material escrito, seja ele um Código de Conduta, um guia ou ainda orientações voltadas especificamente ao *compliance,* precisa

levar em conta a estrutura da organização a que este material se destina. Cartilhas, códigos, guias e orientações que adotam objetivos irreais, descrevem as situações de forma idealizada ou demasiado distante do que se apresenta no dia-a-dia da entidade costumam não surtir efeitos – ou, em certos casos, até mesmo surtir efeitos negativos, pois os colaboradores passam a questionar a validade de um programa que não compreende a realidade por eles vivida.

Igualmente relevante é o tratamento dado ao *compliance* em termos procedimentais. É importante não só que os colaboradores possam recorrer à equipe implementadora no caso de dúvidas, mas que a equipe tenha acesso a todos os colaboradores na medida de sua necessidade, para orientá-los adequadamente. A comunicação deve ser de mão-dupla e para que isso ocorra sem maiores imprevistos ou dificuldades, o ideal é que existam procedimentos conhecidos pelos colaboradores para intervenção, ainda que tais procedimentos sejam bastante simples.

Monitoramento do Programa

O sucesso de um programa de *compliance* depende igualmente da capacidade de a organização monitorar sua efetiva implementação. Em geral, pode-se dividir as atividades de monitoramento em duas categorias: (i) a análise do funcionamento adequado dos processos e controles desenvolvidos; e (ii) a verificação da efetividade prática desses processos e controles.

Na primeira categoria enquadra-se o monitoramento de comportamentos individuais, a fim de verificar se os processos de controle estão sendo efetivamente seguidos. Aqui pode-se medir, por exemplo, se o percentual de colaboradores que se pretendia treinar foi realmente atingido; se os fluxos de aprovação de práticas e programas de mercado estão sendo seguidos na prática; se apenas colaboradores treinados nas regras de *compliance* concorrencial têm representado a entidade; ou se as regras e controles estabelecidos no programa estão em linha com as melhores práticas adotadas por outras organizações.

Um modo de reforçar esse monitoramento é a certificação de que os colaboradores foram submetidos ao programa de *compliance*. Consiste na garantia, por parte destes colaboradores, de que eles participaram do treinamento, estão cientes das regras e comprometem-se a segui-las no futuro. Essa garantia costuma ser fornecida na forma escrita, por uma declaração por parte do colaborador em questão.

Na segunda categoria, de maior complexidade, encontram-se as formas de monitoramento da efetividade e da eficiência do próprio programa. Nesse sentido, as alternativas são muitas. A empresa pode se utilizar dos serviços de auditoria interna para verificar, por exemplo, se o conjunto de colaboradores treinados realmente compreendeu os conceitos que lhes foram apresentados e tem aplicado tais conceitos em determinadas situações sele-

cionadas. A depender do orçamento disponível para o *compliance*, é possível, de maneira ainda mais específica, contratar pesquisas periódicas de mercado junto a empresas especializadas a fim de identificar, por meio de entrevistas com terceiros (consultores, fornecedores, distribuidores ou pontos de venda), se seus funcionários têm agido de acordo com as regras de *compliance* aplicáveis às suas atividades.

Papel importante no monitoramento do *compliance* concorrencial deve ainda ser atribuído aos canais de relacionamento entre a organização e seus colaboradores, bem como entre a organização e terceiros que com ela possuem algum tipo de interação. Nesse ponto, mostra-se indispensável disponibilizar e comunicar a existência de um canal direto para o esclarecimento de dúvidas com a área de *compliance*. Esse canal pode ser um sistema bastante complexo – certas entidades optam por aplicativos para smartphones – ou simplesmente um colaborador do programa disponível para prestar os devidos esclarecimentos – ele pode tanto responder às dúvidas presencialmente quanto por telefone ou e-mail.

Adicionalmente, aconselha-se que um canal de reclamações e denúncias internas e de terceiros seja estruturado a fim de possibilitar a identificação preliminar de riscos concorrenciais, sempre garantindo o anonimato daqueles que o procuram e a confidencialidade das informações prestadas.

O tratamento das informações recebidas, sejam elas meros questionamentos ou denúncias de infrações às regras do *compliance*, deve ser ágil e consistente. Em primeiro lugar, é extremamente importante que a anonimidade seja uma constante. Especial atenção deve ser conferida caso a opção seja por manter documentação da informação prestada pelos colaboradores. Em segundo lugar, as informações disponibilizadas pela entidade devem ser extremamente claras: não é aconselhável que elas sejam apresentadas em uma só língua se a empresa atua em diversos países, nem que o uso do sistema de denúncias seja muito complexo, exija longos treinamentos, etc. O responsável pelo atendimento das chamadas precisa estar preparado para recebê-las e saber como proceder caso esteja diante de uma denúncia grave e potencialmente problemática. É ainda desejável que, a fim de reforçar a mão-dupla nas comunicações e incrementar a confiança dos colaboradores, este colaborador que se reporta ao canal tenha como acompanhar (evidentemente de forma anônima) seu pedido.

Comitê de Compliance

Uma sugestão para a inserção do compliance com garantia de autonomia e monitoramento efetivos é reforçar a estrutura de *compliance* concorrencial por meio da criação de um Comitê vinculado ao Conselho de Administração, contando com especialistas externos em economia e direito da concorrência, com atribuições de monitorar o desenvolvimento do programa.

Em terceiro e último lugar, é extremamente relevante que a organização tenha condições de processar to-

das as denúncias feitas e de fornecer respostas às preocupações dos colaboradores (ainda que essa resposta seja negativa, no sentido de ter-se constatado que não houve nenhuma infração concorrencial, ou que a solução seja o encaminhamento da preocupação levantada a uma outra área, já que não é incomum que o *compliance* receba informações que não dizem respeito a suas atividades). Para isso, é importante estabelecer um procedimento bem delineado e transparente para condução das investigações internas.

Denúncias não endereçadas têm dois efeitos principais, um deles é a perda de confiança por parte dos colaboradores, que culmina em desuso do canal, o outro é o potencial efeito negativo para a organização, no caso de investigação pela autoridade antitruste. Ora, se o canal de denúncia existe, os colaboradores reportam-se à organização e ela não atende a esses chamados, pode-se entender haver certo descaso com o tratamento da matéria concorrencial. Por esse motivo, retorna-se à questão dos recursos: eles devem ser suficientes para os fins que se pretende atingir. Implementar um canal de denúncias tão complexo e abrangente que impeça a análise do que lhe é apresentado pode mostrar-se mais negativo que positivo.

Documentação

Cada uma das iniciativas relacionadas ao *compliance* concorrencial deve ser devidamente documentada pela organização. A adequada documentação dessas atividades fortalece a evolução contínua do programa, baseada no aprimoramento dos compromissos anteriormente assumidos e compartilhados entre as diversas áreas. Isso garante, de maneira ainda mais importante, a perenidade das regras acordadas independentemente de alterações no grupo de pessoas envolvidas em sua implementação.

Ademais, a correta documentação das atividades de *compliance* concorrencial poderá ser de grande valia caso a entidade seja chamada a prestar informações a respeito de suas condutas perante a autoridade concorrencial. A título de exemplo, caso a organização mantenha os devidos registros de que orientações sólidas e específicas foram prestadas a determinado colaborador a respeito da proibição da coordenação de preços com concorrentes, poder-se-ia concluir, a depender das evidências coletadas, que eventual envolvimento daquele colaborador em uma conduta de coordenação de preços representaria um desvio individual de conduta distanciado da política corporativa, com o consequente reconhecimento de boa-fé que deve implicar diminuição da gravidade do ilícito e redução da penalidade a ser imposta.

Punições internas

Parte do monitoramento do programa consiste na aplicação de punições àqueles que venham a descumprir as regras do *compliance* concorrencial. Independentemente das investigações que possam vir a ser conduzidas por autoridades antitrustes, contar com

um mecanismo interno de penalidades é um passo importante para fortalecer o programa perante os colaboradores e transmitir uma posição consolidada de cultura corporativa que incorpora o respeito à legislação.

As penalidades devem ser aplicáveis a todos, independentemente de posição hierárquica. É também importante que elas sejam claramente estabelecidas, de conhecimento geral de toda a organização e que estejam de acordo com a legislação não apenas concorrencial, mas trabalhista. Para isso, a tomada de decisões sobre quem, quando e como punir precisa passar por um processo de reflexão. Recomenda-se que a palavra final não seja delegada para uma só pessoa – é melhor que um grupo faça a análise ou então que exista algum modo de revisão da decisão individual.

Propriamente sobre quais as penalidades a serem atribuídas, o ideal é que a entidade leve em consideração o nível de envolvimento do colaborador, a gravidade da prática, sua participação anterior em treinamentos de *compliance*, sua cooperação com os procedimentos investigatórios e também sua boa-fé. Dessa forma, ela pode estipular fatores que mitigam ou que agravam a punição.

Outra análise cuidadosa a ser feita diz respeito ao momento de divulgação das informações colhidas, tanto internamente (para o investigado e para os demais colaboradores), quanto externamente. Uma vez que violações concorrenciais podem implicar na possibilidade de assinatura de acordos de leniência e TCCs, é preciso não divulgar precocemente os dados, em um momento em que a organização sabe que houve violação, mas não tem provas suficientes para sustentar essa acusação, mas também não é adequado postergar demais o procedimento, pois (i) outros podem entrar em contato com a autoridade, e assim assegurar o primeiro lugar na fila, e (ii) a demora excessiva indica à autoridade que na verdade nunca houve intenção de divulgar as informações, o que é extremamente danoso para a credibilidade do programa de *compliance*.

3.2.1.4 Revisão do Programa

Outra importante característica está relacionada à revisão e à adaptação do programa de *compliance* ao longo do tempo. Visto que o *compliance* deve se preocupar com os riscos concorrenciais de uma dada entidade e que tais riscos sofrem constantes alterações por conta da dinamicidade do mercado, o programa precisa de atualizações periódicas.

As condições de concorrência podem mudar, por exemplo, a partir da entrada ou da saída de concorrentes no mercado, de uma aquisição relevante, do início de uma nova atividade empresarial, ou mesmo da eliminação de barreiras à entrada que antes representavam um importante aspecto da análise concorrencial. Em razão disso, o Cade acredita que não existe uma periodicidade ideal para a revisão das regras, embora recomende o estabelecimento de uma agenda recorrente para avaliar a necessidade de adaptação das mesmas, de acordo com as características dos casos particulares.

É relevante que a alta direção das organizações tome conhecimento das necessidades de alteração do programa ao longo do tempo. Como dito, o envolvimento dos colaboradores em nível hierárquico superior é muito importante para garantir o sucesso do programa, portanto, é igualmente importante que eles estejam a par daquilo que o responsável pelo *compliance* tenha identificado como objeto de alteração. Esse tipo de informação pode ser transmitido de várias formas, a depender das condições da empresa. Caso o orçamento para o *compliance* seja elevado – o que costuma ocorrer em grandes empresas – uma opção seria um relatório periódico das atividades. Se o aporte orçamentário não for suficiente, nada impede que os relatórios sejam mais simples e sucintos, mas fornecidos numa periodicidade maior, em reuniões com a direção.

Ainda que a análise conclua que mudanças não são estritamente necessárias no presente, é recomendável que as empresas, em especial aquelas expostas a altos riscos concorrenciais, tenham projetos de aperfeiçoamento constante do programa de *compliance*. Recorrente contato com as normatizações e guias expedidos por autoridades nacionais e internacionais, com os colaboradores que mais se expõem a riscos e com consultores externos são exemplos de atitudes que tendem a produzir efeitos positivos e auxiliar na elaboração de novos parâmetros para o futuro.

3.2.2 Especificidades do caso concreto

Para além das características comuns que devem ser observadas na estruturação de programas de *compliance* eficientes, é preciso ter em conta as especificidades dos casos concretos, ou seja, os riscos particulares a serem endereçados pelas organizações de acordo com o ambiente em que atuam. Tais riscos podem ser das mais diversas naturezas, sendo que buscar-se-á aqui ressaltar algumas das situações que, ainda que não exaustivas, são particularmente relevantes para o direito concorrencial, e como os programas de *compliance* podem ser estruturados de modo a responder a esses riscos particulares.

O objetivo, em todos os subitens, será sempre o de (i) ressaltar as características daquela situação particular que contribuem para o maior risco de infrações e (ii) sugerir parâmetros para estruturação um programa de *compliance* caso a entidade se encontre em um desses mercados sensíveis.

3.2.2.1 Cartéis

Os cartéis são as condutas mais conhecidas, mais punidas e mais discutidas no direito concorrencial. Eles são os principais alvos dos programas de leniência, responsáveis por boa parte das investigações das autoridades antitruste ao redor do mundo e também no Brasil[6]. Naturalmente, empresas que atuam em mercados nos quais o risco de cartelização

6 Para maiores detalhes sobre o programa de leniência, consultar a cartilha da extinta Secretaria de Defesa Econômica (SDE) em http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Leniencia%20SDE_CADE.pdf e o Guia para Programas de Leniência em http://www.cade.gov.br/upload/Guia%20-%20Programa%20de%20Leni%C3%AAn-

é elevado devem ter especial cuidado com esse tipo de prática.

A conduta de cartel está prevista especialmente no art. 36, §3º, incisos I e II, LDC e consiste na união de concorrentes de forma a manipular o mercado para (i) aumentar preços ou impedir sua alteração, (ii) restringir a quantidade de produtos no mercado – limitar a oferta, (iii) promover divisão de mercado e (iv) coordenar a atuação em processos licitatórios.

O cartel comumente, mas nem sempre, aparece em um mercado oligopolizado, aquele controlado por um pequeno grupo de empresas. Isso ocorre porque essa conduta implica em altos custos de manutenção. É preciso fiscalizar o cumprimento dos termos do acordo, coordenar as atividades entre os agentes e, mais que isso, criar incentivos suficientes para que nenhuma das empresas envolvidas decida delatar o cartel às autoridades, o que é tanto mais simples quanto menor for o grupo envolvido nas atividades. Esses custos serão tanto menores quanto menor for o número de agentes envolvido, pois as dificuldades de fiscalização e de coordenação serão reduzidas.

As barreiras à entrada de novos concorrentes também são determinantes. Afinal, ainda que o mercado seja oligopolizado, se um novo agente tiver facilidade em dele participar, será muito mais difícil para o cartel manter sua posição de controle. A homogeneidade dos bens ou produtos comercializados também facilita a cartelização. Quando temos um mercado em que cada produtor confere características distintivas relevantes àquilo que fornece ao consumidor, a substutibilidade diminui. Consequentemente, é mais difícil promover uma divisão eficiente do mercado consumidor.

De maneira geral, todas as características de mercado que contribuem para diminuir os custos de monitoramento dentro do grupo cartelizado indicam maior facilidade para sua formação, ainda que cartéis já tenham sido identificados em mercados que não obedeciam a essas particularidades e em que, teoricamente, os custos de monitoramente eram muito elevados.

Um ponto que merece destaque quando da discussão sobre cartéis e programas de *compliance* é o acentuado enfoque que essas práticas precisam receber nos treinamentos de colaboradores, uma vez que as condutas conhecidas como *hardcore* – aqueles cartéis considerados institucionalizados, com interação recorrente e duradora entre as partes e em que a ilicitude é patente, pois não há que se falar em possíveis eficiências que viriam a mitigar efeitos anticompetitivos – são de menor questionamento por parte das autoridades e de fácil assimilação por parte dos colaboradores da empresa, o que nem sempre ocorre com outras práticas que requerem análises econômicas e jurídicas mais complexas e controversas, conforme se verá abaixo.

---

cia%20Antitruste%20do%20Cade%20-%20Vers%C3%A3o%20Preliminar.pdf.

A propensão das autoridades à condenação, portanto, é mais elevada, porque além do próprio critério legal que determina a ilicitude, a configuração de boa-fé que demonstre no caso concreto que a conduta foi um lapso na trajetória da companhia, mas não faz parte de sua cultura empresarial, é bastante difícil.

O que fazer nesses casos? Como trabalhar com programas que enderecem os problemas advindos dos riscos da cartelização? Em primeiro lugar, o envolvimento da diretoria no programa de *compliance* é extremamente relevante para que cartéis sejam evitados, pois a dificuldade em iniciar e dar continuidade a uma infração desse tipo que não conte com apoio (ou ao menos omissão) por parte da diretoria é enorme, já que quem costuma tomar as decisões necessárias para garantir colusão são precisamente os diretores.

Em segundo lugar, como cartéis costumam apresentar-se em mercados oligopolizados, em que o número de concorrentes é reduzido, não é incomum que as empresas tenham interação constante. A recomendação do Cade, no entanto, é para que os contatos entre concorrentes sejam sempre evitados e realizem-se apenas em situações excepcionais. Nesse sentido, é fundamental que o treinamento dos funcionários que de alguma forma se relacionam com concorrentes seja bastante reforçado e que eles tenham conhecimento detalhado sobre quais informações podem ser compartilhadas e quais não podem.

De forma exemplificativa, algumas práticas que devem ser evitadas são:

- Nunca compartilhar com concorrentes informações próprias confidenciais, concorrencialmente sensíveis ou relacionadas às estratégias da empresa;
- Não discutir, negociar, fazer acordo com concorrentes sobre preços ou divisão de mercados e/ou estabelecimento de limites de atuação no que se refere a territórios, produtos e/ou clientes;
- Caso a conversa telefônica da qual participe com concorrentes caminhe para temas relacionados a informações concorrencialmente sensíveis, recusar-se a tratar do tema e, caso o interlocutor insista no assunto, desligar o telefone. Proceder da mesma forma ainda que esteja presente na conversa (conferência telefônica – *conference call*) apenas como ouvinte, avisando a todos do desligamento. Solicitar para sempre deixar registrado em ata o motivo da saída;
- Caso a reunião da qual participe com concorrentes caminhe para temas relacionados a informações concorrencialmente sensíveis, recusar-se a tratar do tema e, caso o interlocutor insista no assunto, sair do recinto e fazer constar a recusa e o registro de saída na Ata de Reunião (se houver). Proceder da mesma forma ainda que esteja presente na conversa apenas como ouvinte;
- Faça-se acompanhar de advogado da empresa em reuniões com concorrentes que se façam estritamente necessárias. O advogado servirá não apenas para esclareci-

mentos de dúvidas quanto a temas possíveis de serem abordados, como também para fiscalizar e atestar a regularidade dos temas tratados;

- Reportar imediatamente ao Departamento Jurídico qualquer conversa imprópria de iniciativa de um concorrente ou a divulgação por ele, por qualquer meio, de informações concorrencialmente sensíveis, para conhecimento e eventuais providências pelo Jurídico da organização.

3.2.2.2 Cartéis em licitação

Os cartéis em licitação são uma espécie dos cartéis em geral, e merecem destaque por constituírem um tipo de conduta com algumas características particulares, decorrentes do regime jurídico licitatório. Serão aqui destacadas essas características, ressaltando que tudo quanto dito a respeito de cartéis no item anterior mantém-se válido também neste caso. O que se pretende responder é (a) quais os aspectos das licitações que contribuem para a formação de cartéis e (b) o que é possível fazer, por meio dos programas de *compliance*, para minimizar os riscos de sua formação[7].

Um primeiro ponto a ser mencionado é a publicidade de todo procedimento de licitação. A existência de um edital divulgado ao público faz com que as condições de concorrência sejam previamente determinadas. Além disso, por conta da própria condução do procedimento, é pública também a identidade dos concorrentes, portanto, sabe-se de antemão quem comumente participa dos processos, o que facilita bastante as tentativas de colusão.

O segundo ponto de destaque é a recorrência dos agentes em procedimentos licitatórios. Dependendo do mercado de que se trata, o número de empresas qualificadas para participar das licitações é relativamente pequeno (em alguns casos, é de fato muito reduzido, limitando-se a duas ou três companhias). Por conta disso, tanto a interação dessas empresas é constante, o que facilita a colusão, quanto o conhecimento que cada uma possui sobre o modo de atuação das demais é elevado, o que torna o paralelismo decorrente da experiência plausível.

Em terceiro lugar, vale retomar a homogeneidade de bens e serviços, característica que facilita a coordenação em qualquer cartel e é aqui levada ao extremo por conta da própria lógica da licitação. O que a Administração busca com o edital é um bem ou serviço específico, portanto, é evidente que há substutibilidade quase plena entre o que é ofertado pelos vários agentes.

Dados esses aspectos adicionais aos já observados nos casos dos cartéis em geral, os procedimentos licitatórios representam um foco de atuação das autoridades concorrenciais – e também de outras autoridades, visto que, dependendo do tipo de coordena-

7 A cartilha da extinta SDE também fornece informações sobre licitações e compras públicas no direito concorrencial, pode ser encontrada em: http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/cartilha_licitacao.pdf

ção empreendida pelas empresas para formação de um cartel em licitação, não incidirão apenas a LDC e a Lei 8.137/1990, que trata dos crimes contra a ordem econômica, mas outros diplomas legislativos. A título de exemplo, podemos citar a Lei 8.666/1993, que, em seu artigo 93 determina que o impedimento, a perturbação ou a fraude em qualquer ato da licitação implica em pena de seis meses a dois anos de detenção, cumulada com multa, e a Lei 12.846/2013, que no art. 5º, IV, estipula fraudes à licitação como atos lesivos à Administração Pública e, portanto, passíveis de penalização.

As empresas podem evitar a exposição a esse tipo de conduta ao adotarem treinamentos específicos para as pessoas que participam de maneira mais próxima do processo licitatório, seja sob a forma de preenchimento das propostas a serem submetidas para a Administração, seja em relação à presença em reuniões de tomada das propostas, e também com o monitoramento bastante acentuado e detalhado dos procedimentos, a fim de fornecer informações de forma precisa, se necessário, sobre como aquele processo foi conduzido.

3.2.2.3 Associações, Sindicatos e Standard Setting Organizations (SSOs)[8]

As associações, dentre elas os sindicatos, regidas pelo Código Civil, são entidades que desempenham um papel essencial na sociedade. É por meio delas que setores e grupos de interesse podem se organizar de forma a levar à Administração seus pleitos, dar publicidade a suas ideias e discutir com outros interessados problemas comuns, buscando soluções para eles.

Não obstante, exatamente porque a interação entre os agentes cresce substancialmente nesse contexto, com ela crescem também as oportunidades de colusão. Por esse motivo, é preciso tomar muito cuidado com o que é discutido em reuniões associativas, para se evitar que temas concorrencialmente sensíveis sejam divulgados a concorrentes. SSOs, por sua vez, são associações que têm por objetivo o estabelecimento de padrões de qualidade ou mesmo de tecnologias, além da emissão de certificações a empresas que seguem tais padrões. Na medida em que criam segurança e colaboram com a transparência dos requisitos a serem observados em bens e serviços, essas associações trazem benefícios ao consumidor e também à concorrência – elas diminuem as barreiras à entrada de novos agentes, por exemplo – mas isso não quer dizer que não possam vir a representar riscos concorrenciais. A imposição de padrões excessivamente restritivos ou cuja implementação exija do agente um investimento inicial desproporcional pode tanto afastar potenciais novos entrantes quanto dificultar as inovações no mercado.

Sendo assim, as recomendações para as organizações membro de associações, sindicatos e SSOs são as seguintes:

8 A extinta SDE elaborou cartilha que trata especificamente de associações e sindicatos. http://abpa-br.com.br/files/cartilha_sindicatos.pdf

- Nunca associar-se a entidades cujo próprio objeto é a coordenação entre concorrentes;
- Analisar com a devida cautela quais serão os colaboradores que participarão diretamente de reuniões, evitando, quando possível, que eles sejam diretores comerciais, gerentes de vendas, e outros funcionários diretamente envolvidos com a estratégia comercial da organização;
- Conferir instrução especial aos colaboradores participantes sobre o que pode e o que não pode ser discutido com concorrentes;
- Sempre e todas as vezes solicitar reconhecimento em ata de tudo quanto ocorrer nos encontros, sendo especialmente importante que, uma vez que a empresa acredite que o tópico de discussão apresenta risco concorrencial, ela se retire da reunião e tenha esse fato registrado;
- Fazer exame prévio da pauta das reuniões, recusando-se de antemão a participar daquelas em que o objetivo do próprio encontro seja discutir temas concorrencialmente sensíveis;
- Ao comparecer em reuniões nas quais os concorrentes estejam presentes, não se engajar em atividades legalmente proibidas mesmo se elas forem "oficialmente aprovadas" pelo grupo que estiver promovendo a reunião ou por outras pessoas que já estiverem delas participando;
- Ao tomar conhecimento de qualquer atividade proibida no âmbito da associação/sindicato, contatar imediatamente a equipe de *compliance*;
- Sempre revisar e aprovar o conteúdo a ser divulgado pela associação/sindicato.

Algumas recomendações para associações, sindicatos e SSOs, por outro lado, são as que seguem:

- Ser transparentes quanto à pauta das reuniões, enviando-as com antecipação aos membros;
- Disseminar a informação coletada de seus membros de forma agregada para não permitir, sob qualquer modo, a identificação dos dados individuais das empresas;
- Instaurar ou contratar auditoria para acompanhar as coletas de dados (*Black Box*);
- Requisitar preferencialmente dados históricos e, na medida do possível, disponibilizar aquilo quanto coletado não somente para os seus membros, mas também ao público, ainda que apenas por meio de pagamento, a fim de eliminar qualquer desconfiança sobre suas práticas;
- Não divulgar preços atuais e futuros, custos, níveis de produção, estoques, planos de marketing, planos de crescimento, política de descontos de seus associados,

entre outras informações concorrencialmente sensíveis de seus membros;

- Receber e solicitar informações concorrencialmente sensíveis individualizadas dos associados somente de forma sigilosa, para pessoas neutras, que não estejam ligadas a empresas concorrentes, e jamais compartilhá-las com os demais associados;
- Evitar a elaboração e divulgação de tabelas, ainda que sugestivas, de preços e condições comerciais em que produtos e serviços serão prestados;
- Utilizar sempre critérios não discriminatórios para admissão de novos membros.

É igualmente recomendável que práticas recorrentemente punidas pela autoridade sejam evitadas. Um exemplo premente no caso de associações são as já mencionadas tabelas de preço, consideradas anticompetitivas pelo Cade em uma série de processos administrativos.

3.2.2.4 Condutas unilaterais e Restrições Verticais

Condutas unilaterais e restrições verticais apresentam desafio às autoridades concorrenciais porque são extremamente variadas, nem sempre de fácil detecção e geralmente comportam discussão quanto a seus efeitos – a organização que as pratica costuma argumentar que a prática traz benefícios para a concorrência, ainda que eventualmente também apresente riscos. Até por isso, o *compliance* é tão importante nesses casos.

Essas condutas serão tanto mais preocupantes quanto maior for o poder de mercado detido por quem que as pratica. Isso porque é evidente que uma empresa que tem mais poder tem também mais condições de influenciar unilateralmente o mercado num sentido ou noutro, ou praticar concentrações verticais de maior efeito. Essa, portanto, é uma análise relevante a ser feita para fins de *compliance*: o agente deve se questionar se ocupa uma posição dominante e precisa ter consciência de que, caso a resposta seja positiva, será dele exigido um nível mais elevado de cuidado na implementação de suas condutas.

A prática por si só de condutas unilaterais não é considerada um ilícito. Em regra, será considerada anticoncorrencial uma vez associada ao efeito potencial de exclusão de competidores e sem que possam ser identificados benefícios para o consumidor. É nesse sentido que o Cade, em linha com as principais autoridades de concorrência em todo o mundo, tem buscado aplicar a chamada "regra da razão" em suas análises de condutas unilaterais. O mesmo vale para as restrições verticais, as quais podem apresentar efeitos positivos decorrentes, por exemplo, da redução de custos de transação, mas que, dependendo do mercado e da posição ocupada pelos agentes envolvidos, podem representar risco concorrencial.

Para fins de estruturação de programas eficientes de *compliance*, é importante que as entidades criem estruturas que, em primeiro lugar, garantam que os programas ou práticas de

mercado sejam validados pela área responsável antes de serem implementados. Tal validação pode ocorrer de diversas maneiras e destacar-se-ão a seguir alguns aspectos da análise que podem ser relevantes:

1. **Detenção de posição dominante**. Como dito acima, em primeiro lugar, a empresa deve averiguar se possui posição dominante no mercado no qual pretende implementar uma dada prática comercial. A detenção de participação de mercado expressiva é o indício mais importante, embora não suficiente, das análises unilaterais e restrições verticais. Outros aspectos importantes que podem ser levados em conta são:

   a) a capacidade de concorrentes atenderem a clientes / consumidores objeto da política comercial por meio de bem e serviços substitutos; em regra, quanto menos concorrentes tiverem tal capacidade, maior o poder de mercado da empresa;

   b) a participação de mercado dos outros agentes econômicos, ou seja, o grau de concentração do mercado como um todo;

   c) o nível de verticalização do mercado como um todo e do agente econômico em particular;

   d) a capacidade de novas empresas entrarem no mercado (inclusive via importações ou transporte de outras regiões), ou de as empresas já presentes expandirem sua produção/oferta; em regra, quanto mais difícil for a entrada no mercado ou a expansão da oferta, maior o poder de mercado da empresa;

   e) rivalidade remanescente no mercado, ou seja, se os outros agentes de mercado são rivais aguerridos, a ponto de conseguirem limitar um eventual aumento de preços da empresa, o seu poder de mercado provavelmente é menor.

2. **Possíveis efeitos de exclusão de concorrentes.** É prudente também levar em consideração as características da política comercial em questão para averiguar seus eventuais efeitos exclusionários, especialmente pelo fechamento do mercado para concorrentes com aumento excessivo de custo dos rivais. Não é objetivo desse Guia estabelecer critérios objetivos de análise, mas tão somente ressaltar que as políticas comerciais de empresas com posição dominante são tanto menos preocupantes quanto:

   a. Menor for sua duração;

   b. Menor for o percentual de vendas do mercado afetadas;

   c. Mais simples for a replicação de tal política por concorrentes igualmen-

te eficientes;

d. Menor for o potencial efeito anticompetitivo.

3. **Possíveis justificativas econômicas.** A análise de tais condutas e restrições também pode levar em consideração seus benefícios econômicos, em termos de maior eficiência produtiva (i.e. menores custos de produção), proteção de investimentos necessários para viabilizar novos produtos e serviços, dentre outros aspectos. Neste ponto, a empresa pode analisar, em especial, se há justificativas econômicas para a política em questão. Via de regra, uma prática é tanto mais justificável quanto:

    a. Mais necessário e proporcional for seu aspecto restritivo (exclusividade, fidelização, venda em conjunto, etc.) para se obter os benefícios econômicos almejados, especialmente no que se refere à proteção de investimentos que viabilizem tais benefícios;

    b. Maiores forem os benefícios dos consumidores finais, especialmente em termos de menores preços, melhores produtos/serviços e maior inovação.

O último dos critérios acima indicados revela-se extremamente importante na medida em que as normas antitruste não visam proteger um ou outro competidor em específico, mas sim o processo concorrencial, de forma que a disputa entre os agentes econômicos beneficie o consumidor. Nesse sentido, a maioria dos precedentes do Cade sobre restrições verticais e condutas unilaterais consideram haver uma infração concorrencial se forem comprovados prejuízos diretos ou indiretos ao consumidor, em termos de preços mais elevados, menor qualidade, e menos inovação.

Diante da complexidade dos fatores envolvidos na avaliação deste tipo de prática, recomenda-se que programas de *compliance* adotem algum tipo de avaliação prévia de programas verticais e unilaterais a serem levados ao mercado. Ainda que, em eventual investigação, a análise da conduta pela autoridade antitruste possa divergir daquela empreendida pela empresa, é importante que esta possa demonstrar que seu programa de *compliance* submete cada prática a um processo prévio de aprovação, com base em análise econômica e jurídica fundamentada.

3.3 Impactos nas penalidades administrativas

Ainda que iniciativas de implementação de programas de *compliance* sejam cada vez mais entendidas como práticas de boa governança corporativa, por constituírem instrumento importante para difundir a cultura de respeito à LDC na comunidade empresarial e promover o bem-estar do consumidor, a mera existência de um programa de *compliance* não é suficiente para afastar a possibilidade de imposição pelo Cade das penalidades administrativas, que incluem, como visto, multas potencialmente vultuosas.

Espera-se, na verdade, que a adoção de um programa sério e robusto impeça que a organização e seus colaboradores se envolvam em práticas comerciais que configurem infrações à ordem econômica. Ou seja, um programa que funciona de modo ideal mantém o *status quo*, quando a empresa já possui uma cultura corporativa de cumprimento da legislação, ou altera sua configuração para que essa cultura seja promovida. Não obstante, a adoção dos programas pode ter impactos bastante positivos para organizações e colaboradores investigados pelo Cade, seja por condutas coletivas ou unilaterais, ainda quando tais empresas não consigam evitar por completo a promoção de práticas ilícitas.

Isso ocorre porque, como a experiência nos mostra, a adoção de programas de *compliance* atua positivamente ao favorecer a identificação de potenciais problemas e a rápida busca por soluções. Nesse sentido, são quatro os possíveis principais efeitos do *compliance* para as organizações, a saber: a adesão ao programa de leniência, a celebração de termos de compromisso de cessação, a submissão de consultas ao Tribunal e a dosimetria das penalidades aplicadas.

3.3.1 Leniência

A adoção de um programa de *compliance* é uma ferramenta bastante importante para a identificação de uma possível infração concorrencial e a tomada das decisões necessárias para defender os interesses da entidade e seus colaboradores.

A primeira dessas providências é a possibilidade de adesão ao Programa de Leniência, que permite a organizações e pessoas físicas participantes de cartel ou de outra prática anticoncorrencial coletiva denunciar a prática ao Cade e cooperar com as investigações, recebendo em troca imunidade nas esferas administrativa e criminal ou redução de um a dois terços das penalidades administrativas aplicáveis.

Para obter tal benefício, é preciso que a organização ou pessoa física seja a primeira a se apresentar ao Cade para reportar a infração e confessar sua participação. Ou seja, a rapidez com que se identifica o problema existente e se contata o Cade é essencial para garantir a possibilidade de imunidade total ou parcial.

Essa rapidez é diretamente afetada pelo *compliance*. Programas bem estruturados são capazes, ainda que não consigam evitar a conduta, de identificar prontamente distorções e tomar conhecimento dos ilícitos, o que possibilita que a entidade administre a situação de modo ágil, recorrendo ao Cade para celebração de um acordo de leniência e assim evitando uma série de penalidades. O programa de *compliance* não garante que a leniência será assinada, mas ele pode aumentar substancialmente as chances de a entidade poder contar com essa ferramenta.

3.3.2 Termos de Compromisso de Cessação

Caso a empresa ou pessoa física contate o Cade para reportar uma infração e não possa aderir ao Programa de Leniência por não ser a "primeira da fila", ela tem ainda a alternativa de negociar um Termo de Compromisso de Cessação (TCC).

O TCC é uma ferramenta que, diferentemente do Acordo de Leniência, pode também ser usada em caso de prática anticoncorrencial unilateral. Sua celebração com a Superintendência-Geral do Cade na fase inicial das investigações assegura redução da multa esperada para os investigados que propuserem TCC, redução esta que respeita a ordem de chegada e os termos da Resolução nº 5/2013. Nesse sentido, a existência do *compliance* ou o compromisso com sua adoção/atualização pode ter influência na alíquota aplicada.

Novamente, a rapidez na identificação da infração e tomada de decisão, favorecida como visto pela adoção de um programa de *compliance*, é essencial para garantir os melhores benefícios financeiros sob um TCC. O *compliance* de forma alguma garante que um Termo venha a ser assinado, mas, assim como no caso do Acordo de Leniência, pode aumentar substancialmente as chances de que isso ocorra.

3.3.3 Consultas

O art. 9º, §4º, da LDC autoriza o Tribunal do Cade a responder a consultas sobre a interpretação da legislação concorrencial, inclusive no que tange à legalidade de práticas comerciais já iniciadas ou ainda em fase de concepção e planejamento.

A conscientização criada pela adoção de um programa de *compliance* tende a facilitar iniciativas como a apresentação destas consultas. Assim como identificar uma conduta ilícita colusiva consumada colabora para a possível entrada no Programa de Leniência, identificar condutas que geram dúvida quanto à licitude colabora para a apresentação de uma consulta à autoridade. Isso é positivo na medida em que a resposta à consulta pelo Tribunal, caso se entenda pela legalidade da prática, será vinculante pelo prazo máximo de cinco anos e impedirá a aplicação retroativa de uma nova interpretação para a imposição de qualquer penalidade à parte que formulou a consulta. Caso se entenda pela impossibilidade de levar adiante a conduta, a empresa também é beneficiada, já que terá a oportunidade de não praticá-la, economizando recursos que seriam despendidos tanto na sua execução, como em eventuais investigações posteriores que questionariam a legalidade dos atos.

Ou seja, os efeitos são bastante significativos e podem gerar muitos benefícios para as empresas consulentes, especialmente em matéria de segurança quanto à condução de suas atividades.

3.3.4 Dosimetria da pena

Apesar de, como visto, um programa de *compliance* não ser suficiente para afastar a possibilidade de imposição de penalidades pelo Cade, em algumas situações ele pode impactar favoravelmente a determinação dessas penalidades, afastando, por exemplo, certas proibições ou até mesmo reduzindo o valor da multa aplicável. Isso porque, ao aplicar as penalidades previstas na LDC, o Tribunal do Cade deve levar em consideração, segundo o art. 45, fatores como a boa-fé do infrator; o grau de lesão à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores ou a terceiros; os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; e a reincidência.

A adoção de um programa de *compliance* robusto, com medidas de controle de danos, que atenda aos requisitos expostos na seção III.2 acima, pode ser considerada evidência da boa-fé da organização infratora e da redução dos efeitos econômicos negativos da prática ilícita no mercado. Por conta disso, é possível que o Tribunal enquadre o programa de *compliance* como (i) uma evidência de boa-fé e o configure como uma atenuante no cálculo da multa, reduzindo-a, ou como (ii) um critério a ser considerado quando do cálculo da contribuição pecuniária, em eventual TCC a ser assinado pela organização, que poderia levar o percentual de desconto ao máximo permitido. Ademais, programas com essas características tendem a reduzir o risco de reincidência – que faz com que a multa aplicável seja dobrada pelo Cade.

Cumpre salientar que é ônus exclusivo do investigado demonstrar que possui um programa de *compliance* robusto, sob o qual práticas anticompetitivas são claramente contrárias às políticas da organização e às orientações dos seus administradores.

4. Considerações finais

Já que a ideia dos programas de *compliance* concorrencial é que as entidades ajam sempre em conformidade com a LDC, o acesso ao maior número possível de informações a respeito da aplicação da lei é salutar.

Dessa forma, recomenda-se, como complemento a este material, a leitura dos demais Guias publicados pelo Cade, disponíveis na plataforma da autarquia, bem como o acompanhamento constante das decisões da autoridade e das evoluções dos debates nas esferas nacional e internacional.

Programa de Leniência Antitruste do Cade

PARTE I. ASPECTOS GERAIS DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

1. O que é o Programa de Leniência Antitruste do Conselho Administrativo de Defesa Econômica?

O Programa de Leniência Antitruste (Programa de Leniência) do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) é um conjunto de iniciativas com vistas a detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica; informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC) e nos artigos 196 a 210 do RiCade; e incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de Acordo de Leniência Antitruste do Cade (Acordo de Leniência).

O Programa de Leniência permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva obtenham benefícios na esfera administrativa e criminal por meio da celebração de acordo de leniência com o Cade, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal, a denunciar e confessar sua participação no ilícito, bem como a cooperar com as investigações apresentando informações e documentos relevantes à investigação.

Na esfera administrativa, desde que colaborem com a investigação e o resultado desta colaboração ocasione a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, o signatário do acordo de leniência será beneficiado com a extinção da ação punitiva da administração pública (se a Superintendência-Geral do Cade não tiver conhecimento prévio da infração noticiada) ou a redução de um a dois terços das penas administrativas aplicáveis (se a SG/Cade já tiver conhecimento prévio da infração notificada) (art. 86, §4º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208, I e II do RiCade). Sobre "conhecimento prévio" (vide pergunta 19).

Já na esfera criminal, a celebração de acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência no que tange aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima (art. 87 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208, parágrafo único do RiCade) (vide perguntas 18 a 20).

Com relação a esfera civil, a Lei nº 12.529/2011 não impõe ao signatário do acordo de leniência a obrigação de ressarcir eventuais consumidores lesados como uma condição *sine qua non* para a celebração do acordo de leniência. Todavia, a lei também não exime o beneficiário da leniência de responder por danos concorrenciais em eventual ação civil pública e/ou ação privada de ressarcimento de danos movida em face do beneficiário da leniência e demais coautores.

2. Para quais infrações o Acordo de Leniência Antitruste é aplicável?

O acordo de leniência antitruste é aplicável às infrações previstas no artigo 36 da Lei nº 12.529/2011, anteriormente previstas nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/1994. Em geral, são celebrados Acordos de Leniência em relação à prática de cartel, ou seja, quando empresas concorrentes se coordenam e realizam acordos com o objetivo ou com a potencialidade de produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de: (I) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (II) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (III) aumentar arbitrariamente os lucros; e (IV) exercer de forma abusiva posição dominante (art. 36, caput, I a IV da Lei nº 12.529/2011).

Entre outras, o acordo de leniência aplica-se às condutas anticoncorrenciais coletivas previstas no artigo 36, §3º, inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d" e inciso II da Lei nº 12.529/2011, quais sejam: (I) acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, (a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; (b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; (c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; e/ou (d) os preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; e (II) promover, obter ou influenciar conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes (como acontece, por exemplo, no âmbito de associações e sindicatos).

Ressalte-se que, de acordo com o caput do artigo 36 da Lei nº 12.529/2011 e com a jurisprudência atual do Cade, a prática de cartel é considerada um "ilícito pelo objeto". Isso significa que não é necessário que o cartel gere efeitos no mercado, sendo suficiente que tenha a potencialidade de produzir tais efeitos, ainda que não sejam alcançados. Além disso, a infração da ordem econômica existe independentemente de culpa com relação às empresas envolvidas.

3. O cartel é um ilícito administrativo ou criminal?

A prática de cartel é tanto um ilícito administrativo (art. 36, §3º, I da Lei nº 12.529/2011) quanto um ilícito criminal (art. 4º, II da Lei nº 8.137/1990), além de poder sujeitar os infratores ao pagamento de indenização no âmbito civil, por meio das ações civis públicas e/ou ações privadas de reparação de dano (art. 47 da Lei nº 12.529/2011).

4. Quem são as autoridades competentes para investigar e punir a prática de cartel nas esferas administrativas e criminal?

Na esfera administrativa, a competência para investigar e instaurar processos administrativos para a investigação de cartéis e outras condutas anticoncorrenciais coletivas é da Superintendência-Geral (art. 13, V da Lei nº 12.529/2011), sendo a decisão conde-

natória ou absolutória de competência do Plenário do Tribunal do Cade (art. 9º, III da Lei nº 12.529.2011). A celebração do acordo de leniência candidata as empresas e/ou pessoas físicas à obtenção dos benefícios da extinção da ação punitiva ou da redução da penalidade aplicável pelo Cade, benefícios estes concedidos definitivamente quando do julgamento do processo administrativo pelo Plenário do Tribunal do Cade (art. 86, §4o da Lei nº 12.529.2011) (vide perguntas 18 a 20).

Já na esfera criminal, a competência para investigar e oferecer denúncia ao Poder Judiciário sobre a prática de cartel é do Ministério Público (art. 16 da Lei nº 8.137/1990), sendo a decisão final proferida por juízo criminal. A celebração de acordo de leniência determina, na esfera criminal, a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência no que tange aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima, nos termos do artigo 87 da Lei nº 12.529/2011 (vide perguntas 18 a 20).

5. É possível celebrar Acordos de Leniência Antitruste diretamente com os Ministérios Públicos e/ou na esfera judicial?

Não. Para a celebração de Acordos de Leniência Antitruste, a Lei nº 12.529/2011 determina que a autoridade competente é a Superintendência-Geral do Cade (vide pergunta 30). Assim, ainda que haja o contato direto com o Ministério Público e/ou na esfera judicial para a negociação de Acordos de Leniência relativos em todo ou em parte a outros ilícitos, é necessária a negociação específica com o Cade do acordo de leniência antitruste, que contará com a participação do Ministério Público como interveniente anuente (vide perguntas 60 a 62).

A celebração de outros Acordos de Leniência com outras instituições (como por exemplo com o Ministério Público ou com a Controladoria Geral da União), não excluem a competência da Superintendência-Geral do Cade na celebração dos Acordos de Leniência Antitruste nos termos da Lei 12.529/2011.

6. Quais são as sanções aplicáveis à prática de cartel?

A prática de cartel é um ilícito administrativo e penal (vide perguntas 3 e 4).

Na esfera administrativa, nos termos do artigo 37, incisos I a III da Lei nº 12.529/2011, as sanções pecuniárias (multas) aplicáveis às infrações contra a ordem econômica são as seguintes:

I. no caso de empresas, multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II. no caso de pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como de associações, e sindicatos que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, multa entre R$ 50.000,00 e R$ 2.000.000.000,00; e

III. no caso de administradores direta ou indiretamente responsáveis pela infração cometida, quando comprovada sua culpa ou dolo, multa de 1% a 20% daquela aplicada à empresa.

Conforme previsto no artigo 38 da mesma Lei, além das multas, outras sanções podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente na esfera administrativa, tais como: (i) a exigência de publicação da decisão de condenação em jornal de grande circulação; (ii) a proibição de contratar com instituições financeiras e de participar de licitações realizadas por órgãos públicos; (iii) a cisão de sociedade ou venda de ativos; (iv) a recomendação para que seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual; (v) a proibição de concessão de parcelamento de tributos; (vi) a proibição de exercer comércio e/ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Já na esfera criminal, nos termos do artigo 4º, inciso II da Lei nº 8.137/1990 (Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica), a prática de crime de cartel sujeita os indivíduos envolvidos às penas de reclusão de dois a cinco anos e multa. De acordo com o artigo 12 da mesma Lei, tal sanção pode ser aumentada de um terço até a metade se o crime causar grave dano à coletividade, for cometido por um servidor público no exercício de suas funções, ou se relacionar a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde.

7. Por que fazer um Acordo de Leniência no Cade?

A celebração de um acordo de leniência no Cade concede benefícios significativos aos signatários – empresas e/ou pessoas físicas (vide perguntas 14 e 15) – nas esferas administrativas e criminais (vide perguntas 18 e 19), a partir do momento em que o Tribunal do Cade reconhece o cumprimento das obrigações avençadas no acordo. Não tendo sido proposto e firmado acordo de leniência, todas as empresas e/ou pessoas físicas que participaram da conduta anticoncorrencial coletiva sob investigação são passíveis de condenação administrativa e criminal.

Os envolvidos em tais condutas estão sujeitos a severas sanções administrativas (art. 37 da Lei nº 12.529/2011), e, no caso de empresa, a infração da ordem econômica existe independentemente de culpa. A condenação administrativa de tais infrações da ordem econômica é consolidada na jurisprudência do Cade, tanto na aplicação da atual Lei nº 12.529/2011 quanto da legislação anterior (Lei nº 8.884/1994). O Tribunal do Cade tem sido claro em condenar acordos entre concorrentes com o objetivo ou com a potencialidade de produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de (I) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (II) dominar mercado relevante de bens ou serviços; ou (III) aumentar arbitrariamente os lucros. Além disso, os envolvidos também podem ser punidos criminalmente pela infração, dado que cartel também é crime tipificado no artigo 4º da Lei no 8.137/1990 (vide perguntas 3 a 6).

Ademais, os participantes da conduta anticoncorrencial coletiva devem ter em mente que, ainda que não haja proposta de acordo de leniência, o Cade pode ter conhecimento de um acordo ilícito entre concorrentes por meio de diversas outras fontes (por exemplo, representações de clientes ou de terceiros, notícias e informações da mídia, cooperação com autoridades setoriais no Brasil, cooperação entre autoridades antitruste sobre investigações em curso em outras jurisdições, investigações *ex officio*, entre outras) ou, ainda, por meio de medidas administrativas diversas (por exemplo, operações de busca e apreensão, inspeções, requisição de informações e utilização de procedimentos de inteligência para detectar cartéis em licitações), fatores que representam mais um incentivo à

propositura e celebração de acordo de leniência com o Cade.

8. É possível celebrar um Acordo de Leniência com relação a condutas ocorridas fora do Brasil?

Sim. Conforme previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei de Defesa da Concorrência, o Programa de Leniência do Cade se aplica às condutas que foram no todo ou em parte praticadas no território nacional ou mesmo às condutas praticadas em outra jurisdição, desde que produzam ou possam produzir efeitos no Brasil.

Para que seja possível a celebração do acordo de leniência com relação a condutas ocorridas fora do Brasil, a empresa e/ou pessoa física proponente deve indicar provas de que os efeitos foram produzidos ou poderiam ser produzidos no território nacional, estabelecendo uma conexão entre a conduta anticoncorrencial coletiva e tais efeitos no Brasil.

9. Desde quando existe o Programa de Leniência no Brasil?

O benefício da leniência foi introduzido no Brasil pela Lei nº 10.149/2000, que alterou a antiga Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 8.884/94, arts. 35-B e C), com o objetivo de fortalecer a atividade de repressão de infrações à ordem econômica. Na vigência da Lei nº 8.884/94, o benefício da leniência foi disciplinado pela Portaria do Ministério da Justiça nº 4/2006 (art. 61) e pela Portaria do Ministério da Justiça nº 456/2010 (art. 59).

Desde 2003, a persecução criminal de cartel tornou-se prioridade no Brasil e o Cade tem cooperado com o Ministério Público e a Polícia Federal para garantir que dirigentes, administradores e empregados de empresas envolvidas que não assinarem Acordos de Leniência sejam processados por crime de cartel, para o qual a pena de reclusão prevista é de dois a cinco anos e multa (art. 4º, II da Lei nº 8.137/1990, Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica).

Com a entrada em vigor da nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011), em 29 de maio de 2012, foi instituído o atual Programa de Leniência do Cade, com um Capítulo específico da Lei (Capitulo VII, Título VI), cujos direitos e garantias estão previstos em seus artigos 86 e 87, bem como nos artigos 196 a 210 do RiCade.

O primeiro candidato à leniência antitruste no Brasil apresentou-se à extinta Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) – cujas funções eram semelhantes às atualmente exercidas pela Superintendência-Geral do Cade – em 2003, após a realização de duas operações de busca e apreensão naquele ano, momento no qual a Secretaria já havia obtido reputação positiva perante a comunidade empresarial quanto à sua habilidade de expor e apurar práticas anticompetitivas. Desde então, o Cade tem aperfeiçoado o instituto da leniência antitruste no Brasil com o intuito de torná-lo mais transparente, eficiente e seguro.

Dados atualizados sobre o total de Acordos de Leniência assinados ano a ano com o Cade podem ser acessados aqui.

10. Houve alguma alteração legislativa no Programa de Leniência Antitruste com a Lei nº 12.529/2011?

Sim. A Lei nº 12.529/2011 que instituiu o atual Programa de Leniência do Cade (Capítulo VII, Título VI), trouxe algumas mudanças em relação à legislação anterior (Lei nº 8.884/1994), destacando-se:

I. a alteração da autoridade competente: na Lei nº 8.884/1994, era a União, por intermédio da Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ, que celebrava o acordo de leniência. Já na Lei nº 12.529/2011 passou a ser o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral;

II. o fim do impedimento para que o líder do cartel seja proponente do acordo; e

III. explicitação dos efeitos do acordo de leniência no âmbito penal: a Lei nº 12.529/2011 define que a celebração de acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência no que tange aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990) e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima, nos termos do artigo 87 da Lei nº 12.529/2011.

11. O líder do cartel pode propor um Acordo de Leniência?

Sim. A Lei nº 12.529/2011 eliminou o impedimento para que o líder do cartel seja proponente do acordo de leniência (vide pergunta 10). Assim, a Superintendência-Geral do Cade poderá celebrar acordo de leniência com o líder do cartel desde que o proponente satisfaça os requisitos legais para tanto (art. 86 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 197 do RiCade) (vide pergunta 12).

12. Quais são os requisitos para a propositura de um Acordo de Leniência Antitruste?

Os artigos 86 da Lei nº 12.529/2011 e 197 do RiCade elencam os requisitos para a assinatura de um acordo de leniência no Brasil. Em seus termos, é necessário que:

I. a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II. a empresa e/ou pessoa física cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação;

III. no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física;

IV. a empresa e/ou pessoa física confesse sua participação no ilícito;

V. a empresa e/ou pessoa física coopere plena e permanentemente com a investigação e o Processo Administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo Cade; e

VI. da cooperação resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

13. Como deve ser realizada a confissão pelo proponente do Acordo de Leniência?

A confissão pode ser feita oralmente ou por escrito. Todavia, o acordo de leniência é, em si, um documento escrito, que contém cláusula expressa referente à confissão de participação da empresa e/ou pessoa física na conduta anticoncorrencial coletiva denunciada. A cláusula de confissão possui a seguinte redação:

Cada Signatário confessa ter participado da Infração Relatada conforme descrito no 'Histórico da Conduta.

Cada Signatário declara não ter ciência ou participação ativa em nenhuma outra conduta anticompetitiva para além da Infração Relatada no momento da celebração deste Acordo de Leniência. " (vide pergunta 72, infra)

14. Quem pode propor um Acordo de Leniência?

De acordo com o artigo 86 da Lei nº 12.529/2011, tanto as empresas quanto as pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas na infração à ordem econômica podem ser proponentes do acordo de leniência, desde que preenchidos os requisitos previstos nos artigos 86 da Lei nº 12.529/2011 e 197 do RiCade (vide pergunta 11).

A negociação do acordo de leniência junto à Superintendência-Geral do Cade é normalmente feita por meio do representante legal do proponente. O proponente do acordo de leniência deve conferir ao seu advogado poderes específicos para negociar e celebrar acordo de leniência com o Cade e com o Ministério Público.

15. Existe diferença caso a proposta de Acordo de Leniência seja feita por empresas ou por pessoas físicas?

Sim. Na hipótese de o proponente do acordo de leniência ser empresa, os benefícios do acordo podem ser estendidos aos seus dirigentes, administradores e empregados (atuais ou passados), bem como às empresas do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, envolvidas na infração, desde que cooperem com as investigações e firmem o instrumento em conjunto com a empresa proponente (art. 86, §6º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 197, §1º do RiCade).

A assinatura das pessoas físicas e de empresas do mesmo grupo econômico pode ser realizada conjuntamente com a empresa proponente ou em adesão posterior formalizada em documento apartado, quando autorizada pelo Cade, segundo critério de conveniência e oportunidade (art. 197, §2º do RiCade). As empresas e seus dirigentes, administradores e empregados podem ter representantes legais iguais ou serem representados por advogados diferentes.

Já na hipótese de o proponente do acordo de leniência ser pessoa física e o acordo ser celebrado sem a participação da pessoa jurídica, os seus benefícios não se estenderão

à empresa a que o funcionário está ou estava vinculado (art. 86, §6º, Lei nº 12.529/2011 c/c art. 197, §3º do RiCade). A não extensão automática dos benefícios é um fator que objetiva aumentar a instabilidade do cartel, de modo que todos os participantes envolvidos, sejam eles empresas ou pessoas físicas, permaneçam incentivados em denunciar a prática anticompetitiva ao Cade o mais cedo possível.

16. É possível denunciar um eventual cartel ainda que o denunciante não tenha participado da infração a ser denunciada?

Sim. Caso um terceiro não participante da infração tome conhecimento do cartel, ou de outra conduta anticoncorrencial, é possível fazer uma representação à Superintendência-Geral do Cade acerca do fato. Essa representação pode ser feita tanto por meio de uma petição protocolada junto ao Cade quanto por meio do site do Cade, na ferramenta "Clique Denúncia". É importante que a representação seja fundamentada e acompanhada de informações e documentos que possam comprovar a prática ilícita, a fim de auxiliar a investigação da SG/Cade. Ressalte-se que a representação não é uma proposta de acordo de leniência, já que esse acordo só se aplica aos participantes do cartel.

17. Quem coordena o Programa de Leniência do Cade?

De acordo com o artigo 86 da Lei nº 12.529/2011, o órgão responsável pela negociação e pela assinatura do acordo de leniência é a Superintendência-Geral do Cade. O Tribunal do Cade não participa da negociação e/ou da celebração do acordo de leniência, competindo-lhe apenas decretar, ao final, o cumprimento do acordo quando do julgamento do Processo Administrativo correspondente (art. 86, §4º da Lei nº 12.529/2011).

Muito embora os artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 não exijam expressamente a participação do Ministério Público para a celebração de acordo de leniência antitruste, a experiência consolidada do Cade é no sentido de viabilizar a participação do Ministério Público, titular privativo da ação penal pública e detentor de atribuição criminal, tendo em vista as repercussões criminais derivadas da leniência. Assim, o Ministério Público (Estadual e/ou Federal) pode participar da assinatura do acordo como agente interveniente, mesmo nos casos de cartéis internacionais, a fim de conferir maior segurança jurídica aos signatários do acordo de leniência, além de facilitar a investigação criminal do cartel em face dos demais envolvidos (vide perguntas 60 a 62*)*.

18. Quais são os benefícios concedidos a quem assina e cumpre o Acordo de Leniência?

Na esfera administrativa, a celebração do acordo de leniência candidata as empresas e/ou pessoas físicas signatárias à obtenção dos benefícios da extinção da ação punitiva da administração pública ou da redução da penalidade aplicável, benefícios estes concedidos definitivamente quando do julgamento do processo administrativo instaurado para apurar as condutas ilícitas denunciadas pelo Tribunal do Cade (art. 86, §4º da Lei nº 12.529.2011).

Nos termos do artigo 86, §4º, da Lei nº 12.529/2011 c/c artigo 208 do RiCade, uma vez declarado o cumprimento do acordo de leniência pelo Tribunal do Cade, os signatários beneficiam-se:

I. da extinção da ação punitiva da Administração Pública em relação à Lei nº 12.529/2011, nas hipóteses em que a proposta do acordo de leniência for apresentada à Superintendência-Geral do Cade em momento em que essa autoridade ainda não tenha conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II. da redução de um a dois terços das penas aplicáveis no âmbito da Lei nº 12.529/2011, nas hipóteses em que a proposta do acordo de leniência for apresentada à SG/Cade após o conhecimento desta autoridade sobre a infração noticiada (vide pergunta 38).

Na esfera criminal, a celebração de acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao indivíduo beneficiário da leniência no que tange aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima (art. 87 da Lei nº 12.529/2011).

19. Quando os benefícios do Acordo de Leniência serão concedidos de forma total e quando serão concedidos de forma parcial?

A extinção da ação punitiva da administração pública – leniência total – ou a redução de um a dois terços das penas aplicáveis – leniência parcial (art. 86, §4º da Lei nº 12.529/2011) –, depende do "conhecimento prévio" da Superintendência-Geral do Cade a respeito da conduta (art. 208, I e II do RiCade):

I. se a SG/Cade não tinha conhecimento prévio da infração, a empresa e/ou pessoa física receberá, com a declaração de cumprimento do acordo de leniência pelo Plenário do Tribunal do Cade, o benefício da extinção da ação punitiva da administração pública em relação à infração noticiada;

II. se a SG/Cade já tinha conhecimento prévio da conduta, mas não dispunha de provas para assegurar a condenação dos envolvidos, a empresa e/ou pessoa física poderá celebrar um acordo de leniência com benefícios parciais (Leniência Parcial, vide pergunta 38) e receberá, com a declaração de cumprimento do acordo de leniência pelo Plenário do Tribunal do Cade, o benefício da redução de um a dois terços da penalidade aplicável, a depender da efetividade da colaboração prestada e da boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

Apesar de não haver na legislação brasileira o conceito expresso de "conhecimento prévio" da conduta pela Superintendência-Geral do Cade, entende-se que o conhecimento prévio apenas ocorre na hipótese de haver, à época da apresentação da proposta de acordo de leniência, procedimento administrativo aberto (arts. 66 e 69 da Lei nº 12.529/2011) com indícios razoáveis de prática anticompetitivas para apurar a infração objeto da proposta de acordo de leniência. Representações feitas por meio do "Clique Denúncia", notícias na mídia ou informação sobre a existência de investigação em outro órgão da Administração Pública ainda não apuradas pelo Cade, dentre outras situações, em regra, não configuraram "conhecimento prévio" por parte da Superintendência-Geral do Cade, exceto se trouxerem elementos probatórios suficientes para ensejar a abertura de procedimento administrativo.

20. Quando os benefícios do Acordo de Leniência serão efetivamente concedidos?

Na esfera administrativa, os benefícios serão efetivamente concedidos com a declaração de cumprimento do acordo de leniência pelo Tribunal do Cade, por ocasião do julgamento do Processo Administrativo (art. 86, §4º, I e II da Lei nº 12.529/2011). A declaração de cumprimento do acordo de leniência pelo Tribunal do Cade não precisa ser homologada em juízo.

Na esfera criminal, a celebração do acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação aos signatários em relação, por exemplo, aos crimes elencados pelo artigo 87 da Lei nº 12.529/11. A extinção da punibilidade, por sua vez, ocorre automaticamente quando o acordo de leniência é declarado cumprido.

21. Os benefícios conferidos ao signatário do Acordo de Leniência estendem-se a quais crimes?

Os benefícios do acordo de leniência são estendidos aos crimes diretamente relacionados à prática de cartel. Na esfera criminal, a celebração do termo do acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao indivíduo beneficiário da leniência no que tange aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa), nos termos do artigo 87, *caput* da Lei nº 12.529/2011. Trata-se, portanto, de rol exemplificativo de crimes diretamente relacionados à prática de carte. Por sua vez, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima quando declarado cumprido o acordo de leniência.

22. Os benefícios conferidos ao signatário do Acordo de Leniência estendem-se a outras infrações administrativas?

Não há previsão legal de que os benefícios concedidos no âmbito do acordo de leniência resultem em extinção da punibilidade ou redução das penas administrativas em outros ilícitos administrativos além daqueles previstos no artigo 87, *caput* da Lei nº 12.529/2011, embora este rol seja exemplificativo.

23. Os participantes do cartel que não se qualificam para celebrar Acordo de Leniência podem cooperar e receber algum outro tipo de benefício do Cade?

Sim. As empresas e/ou pessoas físicas investigadas por prática anticoncorrencial entre concorrentes que não se qualificam para celebrar acordo de leniência (vide pergunta 12) podem, a princípio, propor a celebração de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o Cade (art. 85 da Lei nº 12.529/2011 c/c arts. 183 a 188 do RiCade) (vide pergunta 24).

24. Qual a diferença entre o Acordo de Leniência e o Termo de Compromisso de Cessação (TCC)?

O acordo de leniência é instrumento disponível apenas ao primeiro agente infrator

a reportar a conduta anticoncorrencial entre concorrentes ao Cade (art. 86, §1º, I da Lei nº 12.529/2011) (vide pergunta 12) e cujos benefícios são tanto administrativos quanto criminais (art. 86, §4º c/c art. 87 da Lei nº 12.529/2011).

O TCC, por sua vez, é acessível a todos os demais investigados na conduta anticompetitiva (art. 85 da Lei nº 12.529/2011), gerando benefícios na seara administrativa, mas sem previsão de benefícios automáticos na seara criminal. Especificamente para os casos de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, como é o caso de cartel. Assim, o TCC possui os seguintes requisitos:

I. pagamento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos dos artigos 85, §1º, III da Lei nº 12.529/2011 e 183, *caput*, do RiCade, que é estabelecida com base no valor da multa esperada, sobre o qual incidirá uma redução percentual que varia conforme o momento da propositura do TCC e a amplitude e utilidade da colaboração do compromissário com a instrução processual, de acordo com o artigo 186, incisos I, II, III e artigo 187 do RiCade, nos seguintes termos:

a. logo após a instauração de procedimento administrativo e antes de o processo ser remetido ao Tribunal do Cade, a contribuição pecuniária será calculada com base na multa esperada, sobre a qual incidirá:

i. uma redução de 30% a 50% para o primeiro proponente de TCC;

ii. uma redução de 25% a 40% para o segundo proponente de TCC;

iii. uma redução de até 25% para os demais proponentes de TCC; e

b. depois de os autos serem remetidos ao Tribunal do Cade: a contribuição pecuniária será calculada com base na multa esperada, sobre a qual incidirá uma redução de até 15% (esses parâmetros podem sofrer alteração se também houver Leniência *Plus*, vide pergunta 89)

II. é necessário o reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do proponente, nos termos do artigo 184 do RiCade;

III. deve haver colaboração do proponente com a instrução processual, nos termos do artigo 185 do RiCade;

IV. o proponente obrigar-se-á a não praticar a conduta investigada, nos termos do §1º do artigo 85 da Lei nº 12.529/2011;

V. será fixada multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas.

Como o TCC não gera benefícios automáticos na seara criminal, o Ministério Público não é interveniente no acordo e pode propor ação penal contra os compromissários. Não obstante, caso o interessado em celebrar TCC com o Cade queira também negociar, paralelamente, acordo de colaboração premiada com o Ministério Público e/ou a Polícia Federal (vide pergunta 25), a Superintendência-Geral do Cade pode auxiliar a interlocução com o Ministério Público e/ou a Polícia Federal, sendo que a negociação e a assinatura de eventuais acordos de colaboração premiada ocorrem a critério dessas autoridades.

Com o objetivo de facilitar a interlocução entre o compromissário e o Ministério Público, o Cade, em 16 de março de 2016, assinou Memorando de Entendimentos com o Grupo de Combate a Cartéis do Ministério Público Federal em São Paulo formalizando a

possibilidade de coordenação institucional caso os proponentes tenham interesse em colaborar tanto no âmbito do TCC com o Cade quanto em acordo de colaboração com o MPF/SP. Foram previstas duas possibilidades de acordos no âmbito criminal paralelamente à celebração de TCCs: (i) Acordo de Colaboração Premiada, nos termos da Lei 12.850/2013 (Art. 4º), e (ii) Confissão qualificada pela delação, nos termos da Lei 8.137/90 (Art. 16).

Pontue-se que, ainda que não haja acordo de leniência celebrado com o Cade, é possível que apenas a negociação de um Termo de Compromisso de Cessação (TCC) esteja disponível para a empresa e/ou indivíduos, a depender do preenchimento ou não dos requisitos para a negociação e celebração de cada um desses tipos de acordo (vide pergunta 12).

25. No que consiste o acordo de colaboração premiada?

A "colaboração premiada" no Brasil consta em diferentes leis especiais do ordenamento jurídico brasileiro, como na Lei nº 7.492/86 (sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional, em seu art. 25, § 2º), na Lei nº 8.072/90 (sobre crimes hediondos, em seu art. 8º, § único), na Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, art. 16, § único), na Lei nº 9.613/1998 (sobre os crimes de "lavagem" e ocultação de bens, direitos e valores, em seu art. 1º, §5º), na Lei nº 9.807/1999 (sobre a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, em seu art. 14), na Lei nº 11.343/2006 (sobre crimes previstos na lei de drogas, art. 41), no Código Penal (em seu art. 159) e na Lei nº 12.850/2013 (sobre crimes de organização criminosa, em seu art. 4º).

O acordo de colaboração premiada, especificamente no âmbito da Lei nº 12.850/2013 (sobre crimes de organização criminosa), trata de acordo no âmbito criminal, possível de ser celebrado com a pessoa física denunciante que aceite colaborar voluntariamente com a investigação da autoridade competente e com o processo criminal, o que pode resultar no benefício do perdão judicial ou da redução de até dois terços da pena privativa de liberdade ou da substituição por restritiva de direitos. Ademais, o instituto deve ser objeto de homologação pelo juiz, por meio de requerimento do Delegado de Polícia, do membro do Ministério Público ou do colaborador assistido por seu defensor.

Assim, o acordo de colaboração premiada não deve ser confundido com o acordo de leniência antitruste, uma vez que se tratam de institutos distintos, com diferentes normas e características.

26. Qual a relação entre o Acordo de Leniência do Cade e o Acordo de Leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 ("Lei da Empresa Limpa"/"Lei Anticorrupção")?

O acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 ("Lei da Empresa Limpa"/"Lei Anticorrupção") beneficia as empresas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira definidos no artigo 5º e é celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade, sendo que, no âmbito do Poder Executivo Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão competente.

Esse tipo de acordo pode ser celebrado apenas com a pessoa jurídica, a qual deverá atender a cinco critérios:

I. ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

II. ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;

III. admitir sua participação na infração administrativa;

IV. cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e

V. fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

Uma vez cumprido o acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013, a empresa poderá ter os seguintes benefícios:

I. isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;

II. isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;

III. redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou

IV. isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei no 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Observa-se que na hipótese de a empresa ou pessoa física ter participado de ilícito envolvendo, concomitantemente, os crimes de cartel e outros ilícitos, não há regra legal pré-definida sobre qual órgão deve ser primeiramente procurado pelo proponente do acordo. Se o proponente buscar primeiramente o Cade, a Superintendência-Geral do Cade poderá realizar a coordenação com o Ministério Público, a CGU e/os outros órgãos investigadores, a pedido do proponente do acordo de leniência antitruste. Já na hipótese de o proponente buscar primeiramente o Ministério Público, a CGU e/ou outros órgãos, esses também poderão, na sequência, buscar a SG/Cade para negociar o acordo de leniência antitruste, a pedido do proponente do acordo.

Todavia, observa-se que as negociações de acordo de leniência previstas na Lei nº 12.529/2011 e na Lei nº 12.846/2013 ocorrem no âmbito de autoridades distintas e as negociações são independentes entre si. A negociação e a assinatura de ambos os acordos de leniência, portanto, ocorrem a critério das autoridades competentes e não dependem da celebração ou de acordos com outras autoridades. Assim, embora a Superintendência-Geral do Cade possa auxiliar os proponentes do acordo de leniência nessa interlocução com a autoridade competente para a investigação de outros ilícitos, a negociação e a assinatura de eventuais acordos ocorrem a critério das autoridades competentes.

27. Há um modelo de Acordo de Leniência?

Sim. Um modelo padrão de acordo de leniência antitruste pode ser acessado aqui.

Destaca-se que, em regra, deve ser adotada a redação padrão do acordo de leniência do Cade, a fim de agilizar as negociações e manter isonomia nos acordos. Pedidos de alteração pelo proponente devem ser excepcionais e devidamente fundamentados em vista de circunstâncias do caso concreto. A SG/Cade também se reserva o direito de fazer alterações e atualizações no modelo padrão conforme as circunstâncias do caso concreto.

PARTE II. FASES DA NEGOCIAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO CADE

28. Como se negocia um Acordo de Leniência no Cade?

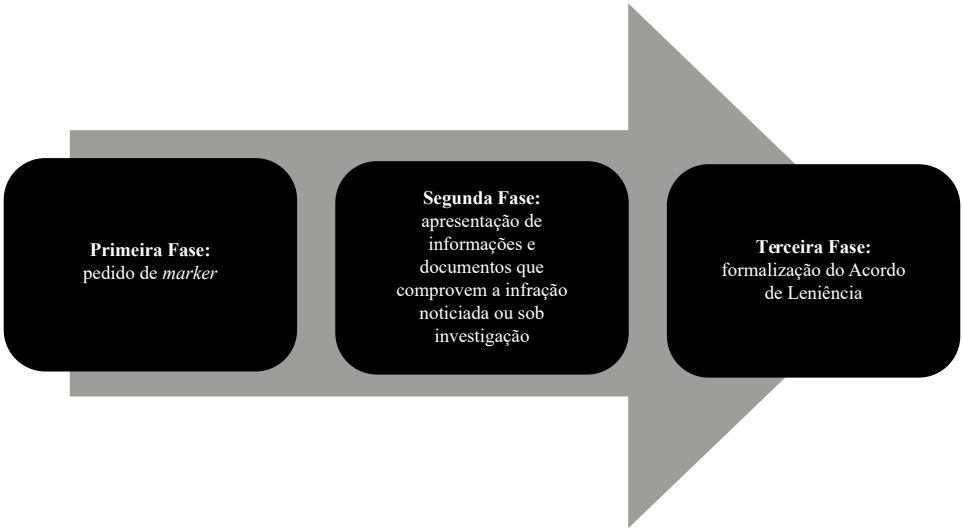
Em linhas gerais, a negociação de um acordo de leniência é realizada em 3 (três) fases, as quais serão analisadas detalhadamente ao longo deste Guia:

I. Fase do pedido de *marker*;

II. Fase de apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; e

III. Fase de formalização do acordo de leniência.

PARTE II.1. PRIMEIRA FASE: PEDIDO DE *MARKER*



29. O que é o pedido de *marker*?

O pedido de *marker* é o ato em que o proponente do acordo de leniência entra em contato com a Superintendência-Geral do Cade a fim de comunicar o interesse em propor acordo de leniência em relação a uma determinada conduta anticoncorrencial coletiva e, assim, garantir que é o primeiro proponente em relação a essa conduta. Trata-se, portanto, de uma espécie de corrida entre os participantes da conduta anticompetitiva para contatar a autoridade antitruste e reportar a infração e, com isso, se candidatar aos benefícios do acordo de leniência – os quais são conferidos apenas ao primeiro proponente a se qualificar junto a SG/Cade, nos termos da Lei 12.529/2011.

30. Quem deve ser procurado na Superintendência-Geral do Cade para o pedido de marker?

O proponente poderá oferecer proposta de Acordo de Leniência acessando a plataforma Clique Leniência para preencher ao questionário de forma simples, prática e segura.

Poderá também realizar o pedido de *marker* ao Coordenador-Geral da Coordenação-Geral de Análise Antitruste 10, ou, na sua ausência, ao Superintendente Adjunto da Superintendência-Geral, pelo telefone +55 61 3221-8563. Sugere-se informar expressamente que a ligação tem como objetivo realizar pedido de *marker* para a negociação de uma nova proposta de acordo de leniência.

Também é possível realizar o pedido de *marker* de forma presencial (no endereço SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano, Brasília/DF) e por escrito (mediante apresentação de requerimento), ou ainda pelo email leniencia@cade.gov.br, devendo informar expressamente se tratar de pedido de *marker*, conforme artigos 198, *caput* e 200 do RiCade.

Ressalte-se que o proponente não deve realizar o pedido de *marker* a nenhum outro servidor do Cade, pois tais pedidos são considerados inválidos. Essa medida visa, principalmente, a garantir a segurança do Programa de Leniência.

31. O que deve ser reportado à Superintendência-Geral do Cade para o pedido de senha?

Conforme o artigo 198, §1º do RiCade, e independentemente de o pedido ser feito oralmente ou por escrito, o proponente deve apresentar as seguintes informações, ainda que parciais, acerca da infração noticiada:

I. "Quem?": a qualificação completa do proponente do acordo de leniência, bem como a identidade dos outros autores conhecidos da infração denunciada. Em regra, portanto, não é possível verificar a disponibilidade do *marker* de forma anônima;

II. "O quê?": o mercado e os produtos ou serviços afetados pela infração denunciada;

III. "Quando?": a duração estimada da infração denunciada, quando possível;

IV. "Onde?": a área geográfica afetada pela infração denunciada. Na hipótese de um cartel internacional, deve ser informado que a conduta tem o potencial de gerar efeitos no Brasil, nos termos do art. 2º, *caput* da Lei nº 12.529/2011.

Importa destacar que a quantidade de informações necessárias para assegurar o pedido de *marker* pode variar conforme o caso, uma vez que haverá circunstâncias nas quais a Superintendência-Geral do Cade necessitará de mais ou menos informações para saber se o *marker* se encontra ou não disponível para a infração denunciada ou sob investigação.

32. O pedido de marker deve estar acompanhado de documentos comprobatórios da infração noticiada?

Não necessariamente. A Superintendência-Geral do Cade não exige que o pedido de *marker* esteja acompanhado de documentos e/ou evidências que atestem a existência da infração noticiada, uma vez que estes deverão ser exibidos na fase de apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação (vide Parte II.2.). Nessa fase inicial, para que o pedido de *marker* (Termo de *Marker*) seja concedido, o proponente deve ser o primeiro a se qualificar perante a SG/Cade (vide pergunta 31).

33. Por que é importante fazer o pedido de marker o quanto antes?

O tempo é essencial para um pedido de *marker* bem-sucedido. A Superintendência-Geral do Cade celebra apenas um acordo de leniência por infração concorrencial entre concorrentes, de modo que os infratores - sejam empresas, sejam pessoas físicas - estão em uma corrida entre si para ser o primeiro a pleitear os benefícios do Programa de Leniência do Cade. Ainda que o proponente não disponha imediatamente de todas as informações necessárias para a celebração da proposta de acordo de leniência, é recomendável que o interessado contate a SG/Cade (vide pergunta 29) o quanto antes, pois outro participante da mesma infração poderá fazê-lo a qualquer momento, tornando o *marker* indisponível, mesmo com uma diferença de minutos entre ambas as propostas.

34. Como a Superintendência-Geral do Cade verifica a disponibilidade da senha?

Após o recebimento de um pedido de *marker* denunciando uma conduta, a Superintendência-Geral do Cade averiguará internamente a sua disponibilidade, verificando:

I. se houve pedido de *marker* anterior por parte de outra empresa ou pessoa física relacionado à mesma conduta;

II. se há negociação de acordo de leniência em andamento com outra empresa ou pessoa física relacionada à mesma conduta;

III. se possui conhecimento prévio sobre a conduta – se houver, a SG/Cade verificará se dispõe de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física envolvida na infração ou se há a possibilidade de negociar uma Leniência Parcial (vide pergunta 38); e

IV. se há acordo de leniência assinado com outra empresa ou pessoa física, com ou sem a instauração de Inquérito ou Processo Administrativo.

35. Qual é o prazo para a Superintendência-Geral do Cade responder se há ou não disponibilidade de um marker para negociação do Acordo de Leniência?

A Superintendência-Geral do Cade verifica a disponibilidade do *marker* para negociação de acordo de leniência no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis (art. 198, §2º do RiCade), mas, em geral, a resposta é informada no mesmo dia ou no dia seguinte ao pedido.

36. O que ocorre caso o primeiro lugar na fila esteja disponível?

O primeiro a comparecer perante a Superintendência-Geral do Cade para denunciar uma infração obterá uma declaração que atesta o seu comparecimento naquela data para apresentar informações referentes a práticas anticompetitivas praticadas por determinada empresa e/ou pessoa física no mercado, na área geográfica e no período reportados ("Termo de *Marker*"). Ainda, a declaração certifica que o proponente reúne os requisitos para negociar um acordo de leniência e sinaliza, se for o caso, se já há investigação em curso (vide pergunta 19). Na data de emissão da declaração é agendada uma nova reunião, a fim de que seja apresentada à SG/Cade a primeira proposta de acordo de leniência pelo proponente (art. 198, §3º do RiCade). Para acessar o modelo do Termo de *Marker*, clique aqui. Vale ressaltar que a simples concessão do *marker* não confere ao proponente nenhum dos benefícios da celebração do acordo de leniência.

37. O que ocorre caso o primeiro lugar na fila não esteja disponível?

Caso o proponente não seja o primeiro a comparecer perante a Superintendência-Geral ou, por outra razão, não haja mais disponibilidade para a propositura do acordo de leniência para a conduta noticiada, o Superintendente-Geral, o Coordenador-Geral da CGAA 10 ou outro servidor expressamente designado para essa finalidade, informará tal indisponibilidade ao proponente, podendo certificá-lo de que consta na fila de espera para eventual proposição de um acordo de leniência sobre a mesma infração noticiada (art. 199, *caput* do RiCade).

Nessa hipótese, a certidão emitida pela SG/Cade conterá a qualificação completa do proponente, os outros autores conhecidos da infração a ser noticiada, os produtos ou serviços afetados, a área geográfica afetada e, quando possível, a duração estimada da infração noticiada, além da data e horário do comparecimento perante a Superintendência-Geral, sem qualquer informação sobre a identidade dos demais proponentes e sobre a ordem cronológica de espera do proponente com relação a eventuais outros proponentes anteriores ou subsequentes (art. 199, §1º do RiCade). Assim, a "fila de espera" mantida pela SG/Cade é organizada por ordem de chegada (2º, 3º e 4º colocados, por exemplo), mas os demais proponentes não têm conhecimento da posição exata em que se encontram na fila de espera.

Constar em "fila de espera" pode ser importante por pelo menos dois motivos. Em primeiro lugar porque o próximo proponente da fila (2º, 3º, 4º, etc., conforme a ordem cronológica) será convidado a negociar novo acordo de leniência caso a negociação do acordo de leniência antitruste em andamento seja rejeitada, seja por desistência do proponente detentor do *marker*, seja por descumprimento dos requisitos legais ou dos prazos previstos no §3º do art. 198 e do artigo 204 do RiCade (art. 199, §2º do RiCade).

Em segundo lugar, é importante constar na "fila de espera" porque, caso a negociação do acordo de leniência em andamento seja aceita e o acordo seja assinado, os proponentes que ainda estiverem "em fila de espera" terão seus pedidos de *marker* automaticamente convertidos em pedidos para negociação de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) (vide perguntas 23 e 24) (art. 199, §4º do RiCade). Nesse caso, os proponentes serão convocados, também segundo a ordem dos pedidos de *marker* para negociação de leniência, para manifestar interesse na negociação de TCC, podendo obter os benefícios advindos da assinatura deste acordo, tais como a redução da contribuição pecuniária devi-

da, conforme artigo 85 da Lei nº 12.529/2011 e artigos 183 a 188 do RiCade. Assim, caso os proponentes manifestem interesse na negociação de TCC, o pedido será encaminhado à Coordenação-Geral da SG/Cade responsável pelo caso até mesmo antes da instauração do Processo Administrativo.

Às informações fornecidas pelos proponentes na fila de espera serão dadas as garantias do artigo 205 (art. 199, §3º do RiCade).

38. O que acontece se a Superintendência-Geral do Cade já tiver conhecimento prévio da infração reportada no pedido de senha?

Se já houver procedimento administrativo aberto com indícios razoáveis de práticas anticompetitivas (vide pergunta 19), mas as provas forem insuficientes para garantir a condenação da empresa e/ou da pessoa física por ocasião da propositura do acordo de leniência, o *marker* também poderá ser concedida, mas apenas para uma Leniência Parcial.

39. O Termo de *Marker* pode ser alterado?

É possível que o Termo de *Marker* seja alterado. É importante que as informações constantes do Termo de *Marker* sejam as mais completas possíveis (vide perguntas 29). Todavia, se novas informações e documentos forem descobertos ao longo das investigações conduzidas pelo proponente, é possível alterar o Termo de *Marker* para incluir tais informações e, assim, alterar o seu escopo, conforme as circunstâncias do caso concreto. Por exemplo, poderá ser ampliado o período estimado da conduta ou a área geográfica afetada, dentre outras informações sobre as condutas reportadas. O Termo de *Marker* pode eventualmente ser alterado inclusive para incluir condutas que não haviam sido consideradas inicialmente, desde que não haja negociação de acordo de leniência celebrado e/ou em andamento abrangendo tais condutas e desde que faça parte da mesma dinâmica anticompetitiva.

A ampliação do escopo do Termo de *Marker* poderá ser realizada apenas se satisfeitos os requisitos constantes dos artigos 86 da Lei nº 12.529/2011 e 197 do RiCade (vide pergunta 12) e se o proponente não agiu de má-fé nem tentou ocultar ou dissimular as informações posteriormente relatadas. Caso haja novas informações – entendidas como informações ou documentos desconhecidos ou não disponíveis no início das negociações – sobre a conduta já reportada em acordo de leniência em negociação (vide pergunta 52) ou em acordo de leniência já assinado (vídeo pergunta 81), o acordo de leniência antitruste deve ser complementado.

Se as informações recém descobertas configurarem uma nova e distinta conduta anticompetitiva, o proponente do acordo de leniência deve submeter à Superintendência-Geral do Cade um novo pedido de Termo de *Marker*, o qual será avaliado de forma autônoma (vide pergunta 52).

40. Pode o proponente desistir da celebração de Acordo de Leniência?

Sim. Ao proponente também é facultado desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento, antes de sua assinatura (art. 205, RiCade) (vide perguntas 41, 55 e 56).

41. O que ocorre em caso de desistência da proposta de Acordo de Leniência?

Em caso de desistência do proponente – assim como em caso de rejeição da proposta de acordo pela Superintendência-Geral do Cade (vide perguntas 55 e 56) –, todos os documentos apresentados ao Cade serão devolvidos ao proponente e todas as informações prestadas serão mantidas sob sigilo, não sendo permitido ao Cade compartilhar ou fazer uso dessas informações para nenhum fim, inclusive investigatório (art. 86, §9º da Lei nº 12.529/2011), salvo na hipótese de serem voluntariamente apresentadas em sede de eventual Termo de Compromisso de Cessação.

Ou seja, o Cade não poderá instaurar qualquer investigação com base nas informações prestadas pelo proponente no âmbito da negociação fracassada de acordo de leniência. A Superintendência-Geral, poderá, todavia, abrir investigação para apurar fatos relacionados à proposta de acordo de leniência quando a nova investigação decorrer de indícios ou provas autônomas (art. 205, § 4º, RiCade).

Além disso, a desistência ou rejeição da proposta não importam em reconhecimento de ilicitude da conduta analisada ou confissão quanto à matéria de fato (art. 86, §10 da Lei nº 12.529/2011).

Caso haja outros proponentes na "fila de espera", a SG/Cade entrará em contato com o próximo proponente, na ordem da fila, para que seja aberta nova negociação (vide pergunta 37).

42. A obtenção de um Termo de Marker garante a celebração do Acordo de Leniência?

Não. A obtenção de um "Termo de *Marker*" não garante a celebração do acordo de leniência, pois para isso devem ser preenchidos todos os requisitos legais (vide pergunta 12) e superadas todas as fases de negociação do acordo de leniência no Cade.

43. Quem tem acesso ao Termo de *Marker*?

O acesso ao Termo de *Marker*, bem como às informações e aos documentos apresentados no âmbito da negociação do acordo de leniência – todos de caráter confidencial –, são restritos ao Superintendente-Geral, ao Superintendente Adjunto e ao Coordenador-Geral e servidores da CGAA 10, responsáveis pela condução da negociação do acordo de leniência. Via de regra, nenhum outro servidor do Cade tem acesso aos documentos e informações recebidas no âmbito da negociação com a SG/Cade.

44. Qual o período de duração do pedido de senha?

No primeiro Termo de *Marker*, a Superintendência-Geral indicará prazo para que o proponente apresente a "Proposta de acordo de leniência". As extensões da validade da proposta serão definidas caso a caso, segundo os prazos intermediários definidos pela SG/Cade (art. 198, §3º c/c art. 204 do RiCade).

45. Quais são os procedimentos de confidencialidade do Cade na fase de pedido de senha?

A confidencialidade da proposta e de todo o processo de negociação de acordo de leniência é tanto uma garantia dada ao proponente pela Superintendência-Geral do Cade (art. 86, §9º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 200, §§ 1º e 2º do RiCade) quanto um dever do proponente, sob pena de prejudicar o andamento das investigações.

A SG/Cade segue um conjunto de procedimentos visando à garantia de confidencialidade durante a fase de pedido de *marker*, tais como:

I. o acesso à informação sobre o pedido de *marker* é restrito ao Superintendente-Geral, ao Superintendente Adjunto e ao Coordenador-Geral e servidores da CGAA 10, responsáveis pela condução da negociação do acordo de leniência;

II. os dados anotados no controle interno da CGAA 10 para a análise do pedido de *marker* são acessados apenas por servidores dessa unidade;

III. os documentos eventualmente apresentados para o pedido de *marker* são guardados em sala-cofre, que apenas são acessados por servidores da CGAA 10;

IV. a apresentação e guarda dos documentos e/ou evidências para análise da SG/Cade poderá ser combinada caso a caso entre os proponentes e a SG/Cade; e

V. a comunicação com os proponentes do acordo de leniência é realizada, sobretudo, oralmente.

PARTE II.2. SEGUNDA FASE: APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A INFRAÇÃO NOTICIADA OU SOB INVESTIGAÇÃO

Em que consiste a apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação?

A apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação representa a primeira proposta de acordo de leniência, que pode ser realizada oralmente ou por escrito (art. 200 do RiCade). A apresentação dessas informações e documentos é feita posteriormente à solicitação do pedido de *marker* e obtenção do Termo de *Marker* (vide pergunta 29 e 36), devendo o proponente indicar, necessariamente (arts. 201, 202 e 203 do RiCade):

I. sua qualificação completa;

II. o detalhamento da infração notificada ou sob investigação;

III. a identificação dos outros autores da infração notificada ou sob investigação;

IV. os produtos ou serviços afetados;

V. a área geográfica afetada;

VI. a duração estimada da infração notificada ou sob investigação;

VII. uma descrição das informações e dos documentos que serão apresentados por ocasião da assinatura do acordo de leniência;

VIII. informação sobre outras propostas de Acordos de Leniência sobre a mesma prática apresentadas em outras jurisdições, salvo vedação para tanto por parte da autoridade estrangeira;

IX. que foi orientado a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais;

X. que foi orientado a se fazer acompanhar de advogado;

XI. que está ciente de que o não atendimento às determinações da Superintendência-Geral do Cade implicará a desistência da proposta de acordo de leniência.

Assim, após a obtenção do Termo de *Marker* e a submissão da proposta inicial de acordo de leniência, tem início a fase de negociação *strictu sensu*. Durante este período de negociação, o proponente deve fornecer informações detalhadas e documentos a respeito da prática denunciada (vide perguntas 47 e 48), conforme detalhado no item seguinte abaixo.

46. Normalmente, quais são as informações que devem ser fornecidas pelo proponente do Acordo de Leniência?

Via de regra, pelo menos as seguintes informações devem ser fornecidas pelo proponente do acordo de leniência:

I. descrição sumária da infração noticiada ou sob investigação;

II. identificação dos proponentes do acordo de leniência – empresas e/ou pessoas físicas, bem como descrição detalhada da participação de cada uma delas;

III. identificação dos demais participantes da infração noticiada ou sob investigação – empresas e/ou pessoas físicas, bem como descrição detalhada da participação de cada uma delas, indicando, ainda, se possível, a hierarquia de atuação entre essas pessoas e as alterações de representação ao longo dos anos;

IV. identificação dos concorrentes e clientes no mercado afetado;

V. duração da infração noticiada ou sob investigação;

VI. descrição detalhada da infração noticiada ou sob investigação – explicação sobre o objetivo da conduta anticompetitiva (por exemplo, fixação de preços e/ou condições comerciais, divisão de clientes e/ou troca de informações concorrencialmente sensíveis); a dinâmica da conduta (por exemplo, explicação da conduta anticompetitiva por cliente afetado, por licitação, por produto, a depender de como ocorriam os ajustes com os concorrentes); as datas e locais das reuniões; a frequência e o modo das comunicações; a organização do cartel (por exemplo, explicando os documentos que embasavam e/ou auxiliavam os ajustes realizados entre concorrentes); mecanismos de monitoramento e/ou de punição implementados pelo cartel, etc;

VII. descrição dos efeitos no território brasileiro, se a conduta for internacional – explicação sobre os efeitos diretos ou indiretos da infração no Brasil;

VIII. descrição do mercado afetado com explicação sobre o produto ou serviço objeto da infração noticiada; e

IX. indicação dos documentos existentes que comprovem a infração noticiada.

A estrutura e a quantidade de informações e documentos requeridos pela Superintendência-Geral do Cade podem ser alteradas no caso concreto para que a infração noticiada seja descrita da maneira mais clara possível.

Na fase inicial de negociação, o proponente do acordo de leniência deve apresentar à SG/Cade as informações do modo mais completo possível, ainda que não disponha imediatamente da totalidade das informações necessárias para o aperfeiçoamento da proposta de acordo de leniência. Para que a proposta de acordo de leniência seja aceita pela SG/Cade, as informações apresentadas pelo proponente devem ser consideradas suficientes. O proponente tem o dever de apresentar todas as informações das quais tem conhecimento a respeito da infração noticiada, agir com boa-fé e não ocultar ou dissimular informações ou apresentar informações falsas/enganosas.

O proponente do acordo de leniência só deve relatar outras infrações criminais ou administrativas que não configurem conduta anticoncorrencial se tais informações forem imprescindíveis para a compreensão da SG/Cade com relação à infração noticiada. Observa-se, contudo, que os benefícios do acordo de leniência só alcançarão as condutas devidamente reportadas à SG/Cade e que sejam objeto de acordo de leniência (vide perguntas 18 a 20).

47. Normalmente, quais documentos devem ser apresentados pelo proponente do Acordo de Leniência?

O proponente do acordo de leniência deve apresentar todos os documentos de que disponha e que considere hábeis a comprovar a infração denunciada. Os tipos de documentos mais comumente recebidos pela Superintendência-Geral do Cade para comprovação da conduta anticoncorrencial coletiva noticiada ou sob investigação são os seguintes:

I. troca de e-mails entre concorrentes;

II. troca de e-mails entre pessoas da mesma empresa, relatando os ajustes entre concorrentes;

III. troca de correspondências entre concorrentes;

IV. troca de correspondências entre pessoas da mesma empresa, relatando ajustes entre concorrentes;

V. troca de mensagens de texto e/ou voz eletrônicas (SMS, *WhatsApp*, Skype, etc.);

VI. agendas, anotações manuscritas, cadernos;

VII. gravações;

VIII. tabelas e planilhas Excel;

IX. comprovantes de reuniões (atas, compromisso de Outlook, agendamento de salas, reservas de hotéis, extrato de cartão de crédito, comprovantes de viagens etc.);

X. extratos telefônicos;

XI. cartões de visita de concorrentes;

XII. editais e atas de julgamento de certames, etc.

Ademais, a SG/Cade pode solicitar, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, a realização de entrevistas com as pessoas físicas proponentes do acordo de leniência para obter mais informações e detalhes a respeito dos documentos apresentados e dos fatos reportados ao Cade (vide pergunta 51).

A não apresentação de documentos minimamente aptos a comprovar a infração relatada poderá ensejar a rejeição da proposta de acordo de leniência pela SG/Cade, sendo que esta avaliação é realizada caso a caso (vide pergunta 55).

48. Quais os cuidados que o proponente do Acordo de Leniência deve ter na coleta dos documentos eletrônicos e físicos?

É importante que os proponentes do acordo de leniência tomem cuidados técnicos durante a coleta das evidências. Via de regra, o proponente deve registrar a cadeia de custódia dos documentos eletrônicos e físicos que serão submetidos ao Cade, ou seja, a história cronológica da evidência, apresentando informações específicas dos responsáveis pela coleta.

Além disso, para documentos eletrônicos, o proponente do acordo de leniência deve, via de regra, ser capaz de descrever o método de extração das evidências, ou seja: a) identificar os dispositivos (CPU, Servidor de e-mails, notebook e *pendrive*) de onde foram obtidas as evidências e quem eram os proprietários/custodiantes/usuários dos equipamentos e/ou dos arquivos extraídos; b) identificar os procedimentos adotados e equipamentos/softwares utilizados na extração da evidência. Descrever, por exemplo, se foi realizada uma imagem forense do HD, detalhando qual tipo de imagem (AD1, E01, DD); se foi utilizado bloqueador de escrita, detalhando qual modelo; qual *hash* obtido da imagem (MD5, SHA1); e qual a data da coleta e o local; c) identificar os tipos de arquivos extraídos e softwares compatíveis para abri-los com as versões (por exemplo, arquivos de e-mail, Lotus Notes, Outlook, arquivo de banco de dados); d) informar outros dados relevantes para o caso. Ademais, via de regra, o proponente do acordo de leniência deve ser capaz de descrever o método de análise/perícia das evidências eletrônicas, explicitando qual(is) software(s) foi(ram) utilizado(s) e quem realizou a análise.

Em se tratando de e-mails, além das informações acima, devem ser apresentadas as informações de metadados do cabeçalho (Header) de cada e-mail, tais como: From, To, Cc, Bcc, Subject, Date, Delivery Date, Received, Return-Path, Envelop-to, Message-id, Mime-version, Content-type, etc.

Ressalte-se que o proponente do acordo de leniência deve preservar, sempre que possível, os discos rígidos ou equipamentos originais (de onde foram extraídas as evidências) e/ou sua imagem forense autenticada preservada sem alterações; bem como extrair números *hash* dos documentos originais, pois podem ser solicitados pela Superintendência-Geral do Cade durante as investigações. É possível apresentar ao Cade os discos rígidos ou equipamentos originais, sempre que isso for factível.

Em regra, quando os documentos apresentados não forem os originais, deve ser fornecida, comprovação de que os originais existem ou, então, a justificativa de sua inexistência.

A SG/Cade avaliará, caso a caso, os cuidados tomados para garantir a autenticidade dos documentos ao original. Ressalta-se, de todo modo, que eventual impossibilidade no prosseguimento de alguns dos procedimentos mencionados não invalida a possibilidade de utilização dos documentos apresentados.

49. Como acontece a apresentação de informações e documentos pelo proponente do Acordo de Leniência à Superintendência-Geral do Cade?

A comunicação entre a Superintendência-Geral do Cade e os proponentes do acordo de leniência e/ou seus procuradores é realizada, sobretudo, de modo oral (presencialmente ou por telefone). Caso sejam necessárias trocas de e-mails entre a SG/Cade e os advogados, não há menção ao nome da empresa e/ou das pessoas físicas e do mercado objeto da negociação do acordo de leniência, de modo a resguardar a confidencialidade da negociação. Maiores detalhes sobre os procedimentos de confidencialidade adotados na fase de apresentação de informações e documentos podem ser encontrados na pergunta 57 .

Ademais, a apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação é feita via *pendrive*, via física ou por outro meio a ser acordado entre o proponente e a SG/Cade, podendo ser inclusive criptografada. Os documentos eventualmente apresentados são guardados em sala-cofre, que apenas são acessados por servidores da CGAA 10, e a apresentação e guarda dos documentos e/ou evidências para análise da SG/Cade poderá ser combinada caso a caso entre os proponentes e a SG/Cade.

50. Se, durante o curso da negociação, o proponente, em sua investigação interna, descobre evidências de que a atividade anticompetitiva era mais ampla do que a inicialmente relatada, a negociação poderá ser ampliada para incluir a recém-descoberta conduta?

É importante que as informações constantes do Termo de *Marker* sejam as mais completas possíveis (vide perguntas 31 e 39). Todavia, se novas informações e/ou documentos forem descobertos ao longo das investigações conduzidas pelo proponente, é possível ampliar o escopo da negociação para incluir tais informações. Por exemplo, poderá ser ampliada a data da conduta ou a área geográfica afetada, dentre outras informações sobre as condutas reportadas.

A ampliação do escopo da negociação, porém, poderá ser realizada apenas se satisfeitos os requisitos constantes dos artigos 86 da Lei nº 12.529/2011 e 197 do RiCade (vide pergunta 12) e se o proponente não agiu de má-fé ou tentou ocultar ou dissimular as informações posteriormente relatadas. Caso haja novas informações – entendidas como informações ou documentos desconhecidos ou não disponíveis no início das negociações – sobre a conduta já reportada em acordo de leniência já assinado (vide pergunta 81), o acordo de leniência deve ser complementado.

Se as informações recém-descobertas configurarem uma nova e distinta conduta anticompetitiva, o proponente do acordo de leniência deve submeter à Superintendência-Geral do Cade um novo pedido de *marker*, o qual será avaliado de forma autônoma (vide pergunta 29).

51. O que é o Histórico da Conduta?

O Histórico da Conduta é um documento elaborado pela Superintendência-Geral do Cade que contém a descrição detalhada da conduta anticompetitiva, conforme entendimento da SG/Cade, com base nas informações e nos documentos apresentados pelo proponente do acordo de leniência (vide perguntas 46 e 47). Trata-se de documento elaborado e assinado pela SG/Cade, o qual não é assinado pelo proponente do acordo de leniência ou por seus advogados.

52. Qual o prazo total para a negociação do Acordo de Leniência?

À medida que as informações e os documentos sejam apresentados pelo proponente, a negociação pode ser prorrogada por meio de "Termos de Reunião" (art. 201, III e IV do RiCade). Assim, a negociação será concluída quando finalizados os prazos intermediários definidos pela SG/Cade, nos termos do art. 198 §3º do RiCade (art. 204, caput, do RiCade). Os demais proponentes constantes em "fila de espera", via de regra, apenas serão contatados após finalizada a negociação, nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 199 do RiCade.

53. Uma proposta de Acordo de Leniência pode ser rejeitada pelo Cade?

Sim. Uma proposta de acordo de leniência pode ser rejeitada pelo Cade por diversas razões, dentre as quais se exemplifica as seguintes:

I. não apresentação da proposta do acordo de leniência no prazo determinado quando da concessão do Termo de *Marker* (vide pergunta 44);

II. ausência de cooperação, ao longo da negociação, seja pelo não fornecimento das informações e documentos requisitados pela Superintendência-Geral do Cade, seja pela obstrução às investigações, de qualquer modo (vide pergunta 53);

III. insuficiência das informações e/ou documentos para evidenciar a prática noticiada ou sob investigação;

IV. não demonstração dos efeitos da infração praticada em território estrangeiro no território nacional.

A critério da SG/Cade, pode ser dada ciência prévia ao proponente a respeito da intenção em rejeitar o pedido de *marker*, conferindo-lhe uma última oportunidade para apresentar as informações e os documentos requeridos sobre o caso.

54. Em caso de rejeição da proposta de Acordo de Leniência, quais as garantias dos proponentes?

Nos termos dos artigos 86, §10º da Lei nº 12.529/2011 e 205 do RiCade, na hipótese de rejeição da proposta pelo Superintendente-Geral do Cade – ou de desistência por parte do proponente (vide perguntas 40 e 41) –, a mesma não poderá ser divulgada, sendo que todos os documentos serão devolvidos e as informações e os documentos apresentados pelo proponente durante a negociação não poderão ser utilizados para quaisquer fins pelas autoridades que a eles tiveram acesso. Fica, todavia, ressalvada a possibilidade de ser instaurado procedimento investigativo baseado em indícios ou provas autônomas que chegarem ao conhecimento da SG/Cade por outros meios, conforme o art. 205, §4º do RiCade.

Caso a proposta de acordo de leniência seja finalmente rejeitada pela SG/Cade, o proponente receberá um documento formal denominado "Termo de Rejeição", no qual a SG/Cade declarará que as informações e documentos apresentados pelo proponente não foram capazes de comprovar a infração noticiada ou sob investigação, ou que não foram cumpridos quaisquer outros requisitos exigidos pelo artigo 86, §1º da Lei nº 12.529/2011. Para acessar o modelo do Termo de Rejeição, clique aqui.

Ademais, na hipótese de rejeição da proposta pelo SG/Cade – ou de desistência por parte do proponente (vide perguntas 40 e 41) –, caso haja outros proponentes na "fila de espera", o Coordenador-Geral da CGAA 10 entrará em contato com o próximo proponente do acordo de leniência, na ordem de registro do seu pedido, para que sejam convidados a negociar novo acordo de leniência (vide pergunta 37).

55. Em que momento a negociação do Acordo de Leniência será encerrada pela Superintendência-Geral do Cade e o caso encaminhado para assinatura?

A negociação do acordo de leniência poderá ser prorrogada por meio de "Termos de Reunião" (art. 201, III e IV do RiCade).

Uma vez apresentadas todas as informações e os documentos requeridos, o Coordenador-Geral da CGAA 10 encaminhará a proposta de acordo de leniência para a apreciação do Superintendente Adjunto. O Superintendente Adjunto poderá solicitar novos ajustes e/ou esclarecimentos ao proponente ou poderá encaminhar a proposta ao Superintendente-Geral para análise final. Se a análise for positiva, a proposta será considerada completa pela Superintendência-Geral do Cade e se inicia a fase de formalização do acordo de leniência (vide Parte II.3).

56. Quais são os procedimentos de confidencialidade do Cade na fase de apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação?

A confidencialidade da proposta e de todo o processo de negociação de acordo de leniência é tanto uma garantia dada ao proponente pela Superintendência-Geral do Cade (art. 86, §9º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 200, §§ 1º e 2º do RiCade) quanto um dever do proponente, sob pena de prejudicar o bom andamento das investigações.

A SG/Cade segue um conjunto de procedimentos visando à garantia de confidencialidade durante a fase de apresentação de informações e documentos, tais como:

I. o acesso à informação sobre a negociação é restrito ao Superintendente-Geral, ao Superintendente Adjunto e ao Coordenador-Geral e servidores da CGAA 10, responsáveis pela condução da negociação do acordo de leniência;

II. as informações apresentadas à CGAA 10 são acessados apenas por servidores dessa unidade;

III. os documentos apresentados para análise da SG/Cade durante a negociação são guardados em sala-cofre e são acessados apenas por servidores da CGAA 10;

IV. a apresentação e guarda dos documentos e/ou evidências para análise da SG/Cade poderá ser combinada caso a caso entre os proponentes e a SG/Cade;

V. a comunicação com os proponentes do acordo de leniência é realizada, sobretudo, de modo oral. Caso sejam necessárias trocas de e-mails entre a SG/Cade e os advogados, não há menção ao nome da empresa, dos funcionários e/ou do mercado objeto da negociação do acordo de leniência, de modo a resguardar a confidencialidade da negociação;

VI. no Histórico da Conduta elaborado pela SG/Cade (vide pergunta 52) não há menção direta ao nome da empresa e/ou das pessoas físicas como signatárias do acordo de leniência – elas são identificadas como participantes da conduta, assim como as demais empresas, e o nome das pessoas físicas é identificado por siglas;

VII. a identificação da empresa e/ou das pessoas físicas signatárias do acordo de leniência é realizada em apartado ao Histórico da Conduta; e

VIII. os servidores da CGAA 10 mantêm atualizado relatório de custódia interno, que registra passo a passo as pessoas que têm acesso às informações e documentos da negociação do acordo de leniência.

57. As pessoas físicas podem ser entrevistadas pela Superintendência-Geral do Cade?

Sim. A Superintendência-Geral do Cade pode solicitar, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, a realização de entrevistas com as pessoas físicas proponentes do acordo de leniência para obter mais informações e detalhes a respeito dos documentos apresentados (vide pergunta 59).

58. Quais são os procedimentos para realização de entrevistas com Signatários?

Quando a Superintendência-Geral entender como convenientes e oportunas, as entrevistas realizadas no âmbito da negociação de Acordos de Leniência devem ser agendadas com a CGAA 10, sendo realizadas nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011. Quando da realização de 2 (duas) ou mais entrevistas, orienta-se o agendamento em dias consecutivos.

Após o agendamento da entrevista, deve(m) ser designado(s) o(s) advogado(s) que irá(irão) acompanhar o Signatário, sendo recomendada a presença de, no máximo, 3 advogados, e fortemente sugerida a intervenção de apenas 1 advogado durante a realização da entrevista. O(s) advogado(s) devem ser designados por procuração pessoal, com expressa outorga de poderes para o(s) advogado()s designado(s).

A entrevista terá início pontual no horário agendado, sem definição *a priori* de término. Orienta-se que eventuais passagens aéreas sejam compradas para o último horário disponível do dia ou para o dia seguinte, de modo a não haver restrição de tempo, seja pelo entrevistado, seja pelos advogados. Antes do início da entrevista é necessário que todos os celulares sejam desligados e que, durante a realização da entrevista o advogado não interrompa o entrevistador. Caso queiram fazer considerações adicionais ou perguntas, deverão fazê-las ao final da condução de toda a entrevista pelo entrevistador, para que o caráter colaborativo da entrevista não seja prejudicado.

Por fim, a colaboração do entrevistado deve ser ampla e irrestrita com a Superintendência-Geral, nos termos do art. 86, §1º, inciso IV, da Lei 12.529/2011. Isso inclui a colaboração sobre todas as práticas anticompetitivas que o entrevistado tenha praticado e que já tenha manifestado interesse em colaborar com a Superintendência-Geral, seja a colaboração

prestada à CGAA 10 ou a qualquer outra Coordenação-Geral de Análise Antitruste. Caso o entrevistado se recuse a colaborar em casos nos quais ele possui *marker*, a Superintendência-Geral pode entender que há violação à obrigação de colaboração plena e permanente do proponente (vide art. 86 §1º, inciso IV e art. 85, §1º, inciso I da Lei 12.529/2011) e interromper as negociações com o entrevistado. Esclarece-se que a colaboração é voluntária, de modo que não será exigida nos casos nos quais o entrevistado não manifestou interesse em colaborar.

PARTE II.3. TERCEIRA FASE: FORMALIZAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA

59. Em que consiste a fase de formalização do Acordo de Leniência?

Após o encerramento da fase de apresentação de informações e documentos sobre a prática noticiada ou sob investigação (vide perguntas 46 a 48), são iniciados os trâmites de formalização do acordo de leniência, tanto por parte do proponente quanto pela SG/Cade.

O proponente do acordo de leniência deve providenciar, por exemplo, a autenticação de documentos, tradução juramentada e a consularização de documentos estrangeiros, bem como tomar as cautelas necessárias em relação ao manuseio dos documentos eletrônicos (vide pergunta 49). Devem comparecer para a assinatura do acordo de leniência todos os seus proponentes, incluindo a empresa e/ou as pessoas físicas, ou seus respectivos representantes legais com poderes específicos para confessar, propor, , negociar e celebrar o acordo de leniência (vide pergunta 64 e 71). Para acessar modelos de Procuração, clique aqui.

Nesta fase, a SG/Cade também inicia o contato com o(s) Ministério(s) Público(s) para apresentação do acordo de leniência (vide perguntas 61 e 62).

60. Como ocorre a participação do(s) Ministério(s) Público(s) no Acordo de Leniência?

Apesar de os arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 não exigirem expressamente a participação do Ministério Público para a celebração de acordo de leniência, a experiência consolidada do Cade é no sentido de viabilizar a participação do Ministério Público, titular privativo da ação penal pública e detentor de atribuição criminal, tendo em vista as repercussões criminais derivadas da leniência. Assim, o Ministério Público Estadual e/ou o Federal participa como agente interveniente no acordo, a fim de conferir maior segurança jurídica aos signatários do acordo de leniência, além de facilitar a investigação criminal do cartel (vide perguntas 17*;* e 62*)*.

61. Como e quando é feito o contato com o(s) Ministério(s) Público(s)?

Com vistas a resguardar o sigilo da proposta de acordo de leniência, nos termos do artigo 86, §9º da Lei nº 12.529/2011, bem como racionalizar o processo de negociação, em regra, somente após o encerramento da fase de apresentação de informações e documentos sobre a prática noticiada ou sob investigação (vide Parte II.2 e pergunta 57), a SG/Cade inicia o contato com o(s) Ministério(s) Público(s) para apresentação do caso.

Eventualmente, no interesse do caso e diante de circunstâncias específicas, a SG/Cade, o proponente e o Ministério Público podem, em comum acordo, optar por iniciar o contato com o Ministério Público em uma etapa inicial da negociação do acordo de leniência.

As tratativas com o(s) Ministério(s) Público(s) apresentam, via de regra, três fases:

I. definição de qual Ministério Público atuará no caso (vide pergunta 61);

II. ofício ao(s) Ministério(s) Público(s) para agendamento de reunião – nesse ofício, a SG/Cade indica que recebeu informações da prática de infrações contra a ordem econômica previstas nos artigos 36, § 3º, I da Lei nº 12.529/2011, que eventualmente podem caracterizar os crimes previstos no artigo 4º da Lei nº. 8.137/90, e que o denunciante manifestou interesse em participar do Programa de Leniência. A SG/Cade não encaminha as informações e os documentos objeto da proposta de acordo de leniência, em razão do seu caráter confidencial. Com esse ofício, é realizada a distribuição interna do caso no Ministério Público Estadual e/ou Federal competente para posterior agendamento de reunião com o Promotor e/ou com o Procurador da República ; e

III. realização de reunião com o(s) Ministério(s) Público(s) para apresentação do caso e definição de estratégia de atuação articulada dos dois órgãos.

É facultado ao Ministério Público, como interveniente signatário, realizar questionamentos, solicitar alterações e requerer complementos ao acordo de leniência. Todavia, eventuais solicitações de alteração por parte do Ministério Público são geralmente intermediadas pela SG/Cade, tendo em vista a competência legal da SG/Cade para celebrar Acordos de Leniência (art. 86 da Lei nº 12.529/2011).

Pelo fato de a Lei nº 12.529/2011 designar a SG/Cade como o órgão competente para celebrar o acordo de leniência antitruste, o Ministério Público não tem acesso às informações e aos documentos negociados com o proponente do acordo de leniência durante a fase de apresentação de informações e documentos sobre a prática noticiada ou sob investigação.

Após a realização de reunião com o(s) Ministério(s) Público(s) e realizados os ajustes eventualmente propostos pelo Promotor e/ou Procurador da República, as partes validarão os termos do acordo de leniência e será marcada uma data para a sua assinatura (vide pergunta 64).

Vale destacar que, eventualmente, as partes podem, primeiramente, procurar o Ministério Público e, em um segundo momento, buscar a SG/Cade para negociar o acordo de leniência antitruste sobre o cartel – prática que configura tanto um crime, quanto uma infração administrativa (vide perguntas 3 a 5). A negociação do acordo de leniência, porém, permanece sujeito à disponibilidade do *marker* (vide pergunta 34) e do preenchimento dos requisitos legais (vide pergunta 12).

62. Como é definido qual Ministério Público atuará no caso concreto?

Tal definição deriva das atribuições fixadas em lei e em jurisprudência para desdobramentos criminais das infrações à ordem econômica. Frequentemente se trata de ofensa

que agride o mercado de forma ampla e por isso atrai competência do Ministério Público Federal (ainda mais evidente quando envolvidos recursos federais). Em casos envolvendo interesses locais, contudo, é possível a interveniência de Ministério Público Estadual. Em qualquer circunstância a definição do Ministério Público anuente demanda colaboração com o proponente e manifestação de interesse por parte do respectivo órgão ministerial.

63. Onde ocorre a assinatura do Acordo de Leniência?

A assinatura do acordo de leniência pode acontecer na sede do Cade em Brasília, na cidade em que se localize o Ministério Público Estadual e/ou Federal que atuará como interveniente no caso (vide pergunta 62) ou em outro local acordado entre as partes.

O proponente, acompanhado ou representado por seu advogado e munido dos documentos de representação (vide pergunta 59), deverá comparecer na data e local previamente designado para a assinatura do acordo de leniência, oportunidade em que comparecerão também o(s) representantes(s) do Cade e o membro do Ministério Público interveniente.

64. O Acordo de Leniência pode ser firmado em formato bilíngue?

Sim. O acordo de leniência antitruste pode ser firmado em formato bilíngue (português e inglês), ainda que não se trate de cartel internacional. Em caso de dúvida, a versão em português prevalecerá sobre a versão em inglês. Um modelo público padrão de acordo de leniência pode ser acessado aqui.

65. Em que momento o proponente do Acordo de Leniência deve entregar a versão física definitiva dos documentos que evidenciam a infração noticiada?

A entrega definitiva à SG/Cade e ao Ministério Público dos documentos que evidenciam a infração noticiada deverá ser feita apenas no ato da assinatura do acordo de leniência. Neste momento é ainda solicitado que o proponente providencie cópias digitalizadas dos documentos acrescidos de marcas de rastreabilidade cuja matriz é fornecida pela SG/Cade.

Para documentos registrados originariamente em suportes eletrônicos, são exigidos preservação do suporte ou, quando da existência de impedimento, fornecimento de cópias eletrônicas certificadas como idênticas às originais em perícia técnica.

Em caso de desistência ou rejeição da proposta de acordo de leniência, a SG/Cade garante o sigilo das informações e documentos apresentados (vide perguntas 40 e 41, bem como 55 e 56, respectivamente).

66. Quais documentos de representação legal devem ser apresentados pelas empresas e/ou pessoas físicas para a assinatura do Acordo de Leniência?

Para a assinatura do acordo de leniência, devem ser apresentados pelas empresas e/ou pessoas físicas os seguintes documentos:

I. cópia autenticada dos documentos societários que demonstram o cumprimento das exigências legais e contratuais pela empresa (por exemplo, estatuto ou contrato social) e cópia autenticada do RG e CPF dos representantes legais da empresa;

II. cópia autenticada do documento de identificação pessoal das pessoas físicas; e

III. procuração com firma reconhecida e com poderes específicos para confessar, propor, negociar e celebrar acordo de leniência com o Cade e o Ministério Público Federal e/ou Estadual. Para acessar modelos de Procuração, clique aqui.

67. Caso as pessoas físicas decidam não assinar o Acordo de Leniência junto com a empresa, isso prejudica a formalização do acordo com o Cade?

Não. Na hipótese de o proponente do acordo de leniência ser empresa, os benefícios do acordo podem ser estendidos aos seus dirigentes, administradores e empregados (atuais ou passados), bem como às empresas do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, envolvidas na infração, desde que cooperem com as investigações e firmem o instrumento em conjunto com a empresa proponente (art. 86, §6º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 197, §1º do RiCade) (vide pergunta 15).

A assinatura das pessoas físicas e de empresas do mesmo grupo econômico pode ser realizada conjuntamente com a empresa proponente ou em adesão posterior formalizada em documento apartado, quando autorizada pelo Cade, segundo critério de conveniência e oportunidade (art. 197, §2º do RiCade). As empresas e seus dirigentes, administradores e empregados podem ser representadas pelos mesmos procuradores ou por procuradores diferentes.

Caso, porém, os dirigentes, administradores e empregados (atuais ou passados) decidam não assinar o acordo de leniência, isso não prejudica a formalização do acordo de leniência com a empresa. Nesse caso, os benefícios do acordo (vide pergunta 18) não se estendem às pessoas físicas não signatárias. Assim, é altamente recomendável que a empresa explique aos seus funcionários (atuais ou passados) que eles somente obterão os benefícios do acordo de leniência antitruste caso assinem o acordo com a empresa e cooperem com as investigações.

68. O que é a adesão ao Acordo de Leniência?

Chama-se adesão ao acordo de leniência a assinatura de Aditivo ao acordo de leniência para a inclusão de pessoas físicas após a assinatura do acordo de leniência pela empresa. Caso o proponente do acordo de leniência seja empresa (vide pergunta 15), os benefícios do acordo podem ser estendidos aos seus dirigentes, administradores e empregados (atuais ou passados), bem como às empresas do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, envolvidas na infração, desde que cooperem com as investigações e firmem o instrumento em conjunto com a empresa proponente (art. 86, §6º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 197, §1º do RiCade).

A assinatura das pessoas físicas e de empresas do mesmo grupo econômico pode ser realizada conjuntamente com a empresa proponente ou em adesão formalizada em documento apartado e em momento subsequente, quando admitida pela autoridade, segun-

do critério de conveniência e oportunidade (art. 197, §2º do RiCade). Caso, porém, seja oportunizado à pessoa física a possibilidade de assinar o acordo de leniência junto com a empresa e a pessoa física decida por não o fazer (vide perguntas 15 e 67) , a adesão ao acordo de leniência em momento posterior se torna menos provável.

Vale destacar que a adesão ao acordo de leniência só será possível mediante o preenchimento dos requisitos para a celebração de um acordo de leniência (vide pergunta 12), como, por exemplo, ter participado da conduta, confessar a participação no ilícito e colaborar com as investigações e, além disso, a SG/Cade não dispor de provas suficientes para assegurar a sua condenação. Um modelo público padrão de Termo de Adesão ao acordo de leniência pode ser acessado aqui – "Anexo I do Modelo de Acordo de Leniência".

Caso o signatário do acordo de leniência seja uma pessoa física, os benefícios não se estenderão à pessoa jurídica (art. 197, §3º do RiCade), que não poderá aderir ao acordo de leniência celebrado pela pessoa física (vide pergunta 15).

69. O que pode ser feito se alguma das pessoas físicas não se comunicar em português?

A pessoa física que não se comunicar em português é orientada a ser representada por advogado ou preposto (vide pergunta 71) e, por sua conta, poderá dispor de tradutor durante todo o processo de negociação do acordo de leniência. Excepcionalmente, caso não seja representado por advogado brasileiro, a Superintendência-Geral do Cade poderá avaliar a situação no caso concreto.

70. As pessoas físicas que se encontrem fora do Brasil devem comparecer pessoalmente para a assinatura do Acordo de Leniência?

O comparecimento de pessoas físicas estrangeiras para a assinatura do acordo de leniência depende do caso concreto. Via de regra, as pessoas físicas que se encontrarem fora do Brasil podem ser representadas por advogado ou preposto brasileiro (vide pergunta 70).

71. A empresa signatária deverá ser representada por advogado ou por um preposto?

A empresa e/ou pessoas físicas são instadas a fazerem-se acompanhar por um advogado ou por um preposto com procuração com firma reconhecida e com poderes específicos para a negociação e a celebração do acordo de leniência com o Cade e o Ministério Público Federal e/ou Estadual (art. 203, II do RiCade).

72. Quais condições e cláusulas são previstas no Acordo de Leniência?

Preenchidas as condições legais para a celebração do acordo de leniência, devem constar do acordo as cláusulas arroladas nos incisos de I a VIII do art. 206, RiCade, a saber:

I. qualificação completa das empresas e pessoas físicas que assinarão o acordo de leniência e qualificação completa do representante legal (incluindo nome, denomi-

nação ou razão social, documento de identidade, CPF ou CNPJ, endereço completo, telefone, fax e correio eletrônico);

II. qualificação do representante legal com poderes para receber intimações durante o curso do processo administrativo;

III. fax e endereço de e_mail para intimações durante o curso do processo administrativo;

IV. exposição dos fatos relativos à infração noticiada, com a identificação de seus autores, dos produtos ou serviços afetados, área geográfica afetada e duração da infração noticiada ou sob investigação, nos termos das informações e documentos apresentados pelos signatários – informações estas que são normalmente apresentadas no documento denominado Histórico da Conduta, elaborado pela Superintendência-Geral do Cade (vide pergunta 52);

V. confissão expressa da participação da empresa e/ou da pessoa física signatária do acordo de leniência na infração noticiada;

VI. declaração da empresa e/ou da pessoa física signatária do acordo de leniência de que cessou seu envolvimento na infração noticiada;

VII. lista com todos os documentos e informações fornecidos pela empresa e/ou pela pessoa física signatária do acordo de leniência, com o intuito de comprovar a infração noticiada ou sob investigação;

VIII. obrigações da empresa e/ou da pessoa física signatária do acordo de leniência:

- apresentar à SG/Cade e a eventuais outras autoridades intervenientes do acordo de leniência todas as informações, documentos ou outros materiais de que detenham a posse, custódia ou controle, capazes de comprovar a infração noticiada ou sob investigação;
- apresentar à SG/Cade e a eventuais outras autoridades intervenientes do acordo de leniência todas as informações, documentos ou outros materiais relevantes de que venham a ter conhecimento no curso das investigações;
- apresentar todas as informações, documentos ou outros materiais relacionados à infração noticiada de que detenham a posse, custódia ou controle, sempre que solicitado pela SG/Cade e por eventuais outras autoridades intervenientes do acordo de leniência no curso das investigações;
- cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo relacionado à infração relatada a ser conduzido pela SG/Cade e eventuais outras autoridades intervenientes do acordo de leniência;
- comparecer, quando solicitado, sob suas expensas, a todos os atos processuais até a decisão final sobre a infração noticiada, proferida pelo Tribunal do Cade;
- comunicar à SG/Cade e a eventuais outras autoridades intervenientes do acordo de leniência toda e qualquer alteração dos dados constantes no instrumento de acordo de leniência, inclusive os qualificadores; e
- portar-se com honestidade, lealdade e boa-fé durante o cumprimento dessas obrigações.

IX. disposição de que o não cumprimento pelo signatário das obrigações previstas no acordo de leniência resultará em perda da imunidade com relação a multas e

outras sanções;

X. declaração da SG/Cade de que a empresa e/ou pessoa física signatária do acordo de leniência foi a primeiro a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação, conforme o caso;

XI. declaração da SG/Cade de que não dispunha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física signatária do acordo de leniência pela infração noticiada no momento da propositura do acordo de leniência;

XII. declaração da SG/Cade a respeito de seu conhecimento prévio, ou não, sobre a infração noticiada, no momento da propositura do acordo de leniência; e

XIII. outras obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, forem reputadas necessárias.

73. Há um modelo de Acordo de Leniência?

Sim. Um modelo padrão de acordo de leniência pode ser acessado aqui. Destaca-se que, em regra, deve ser adotada a redação padrão do acordo de leniência a fim de agilizar as negociações e manter a isonomia nos acordos. Pedidos de alteração pelo proponente devem ser excepcionais e devidamente fundamentados em vista de circunstâncias do caso concreto. A SG/Cade também se reserva o direito de fazer alterações e atualizações no modelo padrão conforme as circunstâncias do caso concreto.

74. Quais são os procedimentos de confidencialidade do Cade na fase de formalização do Acordo de Leniência?

A confidencialidade da proposta de acordo de leniência é tanto uma garantia dada ao proponente pela Superintendência-Geral do Cade (art. 86, §9º da Lei nº 12.529/2011 c/c 200, §§ 1º e 2º do RiCade) quanto um dever do proponente, sob pena de prejudicar o bom andamento das investigações.

A SG/Cade segue um conjunto de procedimentos visando à garantia de confidencialidade durante a fase de formalização do acordo de leniência, tais como:

I. ao enviar ofício ao(s) Ministério(s) Público(s) para agendamento de reunião, a SG/Cade indica que recebeu informações da prática de infrações contra a ordem econômica previstas nos artigos 36, §3º, I da Lei nº 12.529/2011, que eventualmente podem caracterizar os crimes previstos no artigo 4º da Lei nº 8.137/90, e que o denunciante manifestou interesse em participar do Programa de Leniência. A SG/Cade não encaminha as informações e os documentos objeto da proposta de acordo de leniência, em razão do seu caráter confidencial. Com esse ofício, é realizada a distribuição interna do caso no Ministério Público Estadual e/ou Federal competente para posterior agendamento de reunião com o Promotor e/ou com o Procurador da República (vide pergunta 61);

II. no momento da apresentação da proposta de acordo de leniência ao representante do Ministério Público, é colhido "Termo de Recebimento" que atesta que o Promotor e/ou com o Procurador da República está ciente do sigilo das informações de

que tenha tido conhecimento (art. 86 §§6º c/c 9º da Lei nº 12.529/2011);

III. na interação da SG/Cade com órgãos externos, são apresentadas versões de documentos passíveis de rastreamento;

IV. quando for necessário solicitar medida de busca e apreensão, não há menção direta ao nome da empresa como signatária do acordo de leniência na petição inicial da Procuradoria Federal Especializada no Cade (ProCade), sendo a empresa identificada como participante da conduta, assim como as demais empresas e o nome das pessoas físicas identificado por siglas; a identificação da empresa e das pessoas físicas signatárias do acordo de leniência é realizada em apartado ao Histórico da Conduta, elaborado pela SG/Cade (vide pergunta 52);

PARTE III. APÓS A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA

75. O que acontece depois que o Acordo de Leniência é assinado?

Após a assinatura do acordo de leniência, o Cade poderá instaurar Inquérito ou Processo Administrativo para apurar a infração noticiada no acordo de leniência, bem como realizar outras medidas de investigação do caso, como, por exemplo, a realização de busca e apreensão e/ou inspeção, requisição de informações e procedimentos de inteligência para detectar carteis em licitação (vide perguntas 78 e 79).

Em quaisquer cenários, ao longo de todo o processo as empresas e/ou pessoas físicas signatárias do acordo de leniência devem colaborar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (art. 86 da Lei nº 12.529/2011 e 197 c/c art. 206, I a VIII do RiCade)

76. O que ocorre se não forem cumpridas as condições e cláusulas estipuladas no Acordo de Leniência?

A Superintendência-Geral do Cade, quando da remessa do processo administrativo ao Tribunal do Cade, opina no sentido do cumprimento ou do descumprimento das obrigações dos signatários do acordo de leniência. A decisão final, proferida pelo Tribunal do Cade quando do julgamento do processo administrativo, avalia se as condições e cláusulas estipuladas no acordo de leniência (vide pergunta 72) foram ou não cumpridas e se a empresa e/ou a pessoa física signatária responsável pelo descumprimento perderá os benefícios com relação às multas e demais sanções cabíveis (art. 206, §1º, IX do RiCade). É o que ocorrerá, por exemplo, se o signatário deixar de cooperar com o Cade ou apresentar informações falsas. Não se considera, via de regra, descumprimento do acordo de leniência o fato de o Tribunal do Cade não condenar todas as empresas e/ou pessoas físicas identificadas como participantes da infração noticiada pelos signatários.

Eventual não cooperação de um dos proponentes do acordo de leniência, seja ele empresa e/ou pessoa física, não contamina o acordo com relação aos demais beneficiários do acordo.

Até hoje, nenhum dos Acordos de Leniência celebrados foi declarado descumprido pelo Tribunal do Cade. A verificação de eventual descumprimento é competência do Conselheiro-Relator, quando do julgamento do processo administrativo resultante da celebração do acordo de leniência, com a aprovação do plenário do Tribunal do Cade.

77. Quando da instauração do Inquérito ou Processo Administrativo, quais informações sobre o Acordo de Leniência são tornadas públicas?

Via de regra, o conteúdo do acordo de leniência e de todos os seus documentos relacionados são de acesso restrito e não serão divulgados ao público, mesmo após a eventual instauração de Inquérito ou Processo Administrativo pelo Cade, ressalvada a ordem judicial ou autorização expressa dos signatários. A identidade dos signatários será tratada, via de regra, como de acesso restrito perante o público até o julgamento final pelo Cade do Processo Administrativo relativo à infração denunciada.

Os representados no Processo Administrativo instaurado em decorrência de acordo de leniência, não poderão disponibilizar informações e/ou documentos para terceiros, outros órgãos governamentais ou autoridades estrangeiras. Os representados, ou seja, as pessoas físicas e jurídicas investigadas pela infração denunciada, terão acesso à identidade dos signatários e às demais informações e documentos do acordo de leniência. O acesso a tais informações, todavia, deverá ser usado estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo em trâmite perante o Cade (art. 207, §2º, I do RiCade).

Caso haja necessidade de divulgação ou compartilhamento da informação de acesso restrito, por determinação judicial ou qualquer outra obrigação legal indisponível, os signatários deverão informar previamente à SG/Cade – ou serem informados pela SG/Cade – da necessidade de publicidade do conteúdo e o acesso será concedido exclusivamente para o destinatário da ordem judicial e/ou para o detentor da prerrogativa legal indisponível, preservando-se o acesso restrito ao público em geral.

Em situações específicas, ainda é possível que a empresa e/ou as pessoas físicas signatárias abdiquem à confidencialidade da sua identidade e/ou do conteúdo do acordo de leniência e/ou de seus documentos e outros materiais anexados, em todo ou em parte, caso assim seja acordado entre os signatários, o Cade e o Ministério Público Estadual e/ou Federal, no interesse dos signatários ou da investigação. O Cade, porém, não requererá aos signatários que abdiquem da sua garantia de sigilo, caso desejem mantê-lo.

A Superintendência-Geral do Cade segue um conjunto de procedimentos visando a garantia de confidencialidade após a assinatura do acordo de leniência e quando da instauração do Inquérito Administrativo ou do Processo Administrativo (vide pergunta 85).

78. Quando da realização de uma busca e apreensão ou de outras diligências junto ao Poder Judiciário, quais informações do Acordo de Leniência são tornadas públicas?

O acordo de leniência e as informações contidas nos documentos e outros materiais anexados poderão servir para subsidiar, por solicitação da Superintendência-Geral do Cade e/ou das autoridades criminais competentes, requerimento perante o Poder Judiciário de mandado de busca e apreensão, assim como outras diligências, de acordo com a Lei nº 12.529/11. Quando apresentado requerimento perante o Poder Judiciário, a SG/

Cade e/ou as autoridades criminais competentes requererão a garantia de acesso restrito a informações e documentos apresentados pelos signatários e diligenciarão junto ao Poder Judiciário com o objetivo de resguardar o sigilo no âmbito da ação judicial.

A SG/Cade segue um conjunto de procedimentos visando a garantia de confidencialidade aplicáveis também após a assinatura do acordo de leniência (vide pergunta 85).

79. O signatário pode disponibilizar as informações e/ou documentos negociados no âmbito do Acordo de Leniência para terceiros, outros órgãos governamentais, ou autoridades estrangeiras?

Não. A proteção da confidencialidade do acordo de leniência também é um dever do signatário, o qual tem a obrigação de cooperação e não pode comprometer o sigilo das investigações (art. 206, § 1º, VIII, "d", e art. 207, § 2º, II do RiCade, c/c art. 86, § 9º da Lei nº 12.529/2011), a não ser que de outro modo seja expressamente acordado com a Superintendência-Geral do Cade.

Tampouco os representados no Processo Administrativo instaurado em decorrência de acordo de leniência poderão disponibilizar informações e/ou documentos para terceiros, outros órgãos governamentais ou autoridades estrangeiras. Os representados, ou seja, as pessoas físicas e jurídicas investigadas pela infração denunciada, terão acesso à identidade dos signatários e às demais informações e documentos do acordo de leniência. O acesso a tais informações, todavia, deverá ser usado estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo em trâmite perante o Cade (art. 207, §2º, I do RiCade).

80. O que o signatário deve fazer se, após a assinatura do Acordo de Leniência, novas informações ou documentos sobre a infração noticiada forem descobertos?

Mesmo após a assinatura do acordo de leniência o signatário tem o dever de reportar à Superintendência-Geral do Cade novas informações e documentos referentes à infração noticiada (art. 206, § 1º, VIII, "d" do RiCade).

A complementação da informação e apresentação de novos documentos faz parte da obrigação contínua de cooperação com as investigações e não ensejará alegação de descumprimento das obrigações do signatário do acordo de leniência, a menos que o proponente tenha tentado ocultar ou dissimular as informações posteriormente relatadas – entendidas como informações ou documentos desconhecidos ou não disponíveis no início das negociações. Podem ensejar o descumprimento do dever de cooperação, porém, a hipótese de o signatário ocultar documentos dos quais já dispunha à época da negociação do acordo ou a apresentação de informações incoerentes sobre o mesmo fato.

Se as informações recém descobertas configurarem uma nova e distinta conduta anticompetitiva, o proponente do acordo de leniência deve submeter à SG/Cade um novo pedido de *marker*, o qual será avaliado de forma autônoma (vide perguntas 29).

81. Quando o cumprimento do Acordo de Leniência é declarado pelo Cade e quando termina o dever de cooperação do signatário?

O acordo de leniência é considerado cumprido e cessa o dever de cooperação do signatário com o Cade após o julgamento do Processo Administrativo pelo Tribunal do Cade, oportunidade em que será atestado o cumprimento de todas as obrigações do signatário e conferidos os benefícios do acordo de leniência (art. 87 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208 do RiCade). Todavia, caso haja algum desmembramento do Processo Administrativo, os signatários do acordo de leniência também devem permanecer cooperando com as investigações.

O dever de cooperação do signatário do acordo de leniência com o Cade não se estende a eventuais ações judiciais resultantes do processo administrativo decidido pelo Tribunal do Cade, salvo se houver entendimento contrário entre as partes e o Cade no caso concreto. O signatário deve, todavia, informar ao Cade sobre a existência de todas as ações judiciais, bem como acordos judiciais e extrajudiciais, no Brasil ou no exterior, que versem sobre quaisquer aspectos da conduta objeto do acordo de leniência celebrado que seja do seu conhecimento.

82. O signatário de um Acordo de Leniência pode responder por ação de reparação de danos?

Sim. Os prejudicados pela conduta anticompetitiva poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais e homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do Inquérito ou Processo Administrativo em curso, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação de ressarcimento (art. 47 da Lei nº 12.529.2011).

A Lei nº 12.529/2011 não impõe ao signatário do acordo de leniência a obrigação de ressarcir eventuais consumidores lesados como uma condição *sine qua non* para a celebração do acordo de leniência. Todavia, a lei também não exime o beneficiário da leniência de responder por danos concorrenciais em eventual ação civil pública e/ou ação privada de ressarcimento de danos movida em face do beneficiário da leniência e demais coautores.

Na hipótese de o material apresentado voluntariamente pelo signatário do acordo de leniência ser solicitado por ordem judicial para embasar pretensão indenizatória no âmbito de uma ação de reparação de danos concorrenciais, a ProCade, via de regra, irá intervir para garantir a manutenção da confidencialidade das informações e documentos apresentados pelo proponente da leniência enquanto a investigação do Cade estiver em curso. Após a decisão final do Tribunal do Cade acerca do Processo Administrativo oriundo de acordo de leniência, a ProCade também intervirá no âmbito das ações de reparação de danos para garantir que o acesso ao material de leniência seja razoável, proporcional e legítimo quanto às informações essenciais para a compreensão do caso – presentes, via de regra, no voto do Conselheiro Relator.

83. A confidencialidade das informações e documentos submetidos no curso da negociação do Acordo de Leniência permanece após o julgamento do processo administrativo pelo Tribunal do Cade?

O Cade segue seus procedimentos de confidencialidade do acordo de leniência mesmo após o julgamento do processo administrativo pelo Plenário do Tribunal do Cade. O julgamento do processo administrativo torna pública a identidade da empresa e/ou das pessoas físicas beneficiárias do acordo de leniência, oportunidade em que também poderão ser divulgadas informações essenciais para a compreensão e deslinde do caso, por meio da divulgação do voto público do Conselheiro Relator. Via de regra, o voto é detalhado e pode incluir informações e imagens dos documentos necessários para a imputação da conduta anticompetitiva a todos os representados, sejam eles Signatários do acordo de leniência, Compromissários do TCC ou não. Mesmo após o julgamento pelo Tribunal, o Cade envidará seus melhores esforços para a manutenção da confidencialidade dos documentos e informações submetidos voluntariamente pelo beneficiário do acordo de leniência que configurarem segredo comercial das empresas.

Assim, com relação aos terceiros interessados (por exemplo, clientes e consumidores que se sentirem prejudicados pela infração noticiada), o Cade, via de regra, não confere acesso a informações e aos documentos voluntariamente apresentados no âmbito do acordo de leniência para além dos que já constam no voto público do Conselheiro Relator. O Cade, todavia, tem o dever de prestar informações, a qualquer tempo, inclusive envolvendo documentos derivados de Acordos de Leniência, se houver ordem judicial nesse sentido. Nesta hipótese, se houver decisão judicial com tal ordem, as informações e os documentos adicionalmente disponibilizados deverão ser de acesso restrito às partes beneficiárias da ordem, no bojo daquela ação específica e não poderão ser disponibilizados a terceiros (inclusive no exterior), sendo que a ProCade intervirá no processo judicial para garantir a manutenção do Programa de Leniência (vide pergunta 83).

84. Quais são os procedimentos de confidencialidade do Cade após a assinatura do Acordo de Leniência?

Via de regra, o conteúdo do acordo de leniência e de todos os seus documentos e outros materiais anexados são de acesso restrito e não serão divulgados ao público, tanto na instauração do Inquérito ou Processo Administrativo, quanto na realização de medida de busca e apreensão (vide perguntas 75 e 78).

A Superintendência-Geral do Cade segue um conjunto de procedimentos visando à garantia de confidencialidade após a assinatura do acordo de leniência e quando da instauração do Inquérito ou Processo Administrativo, tais como:

I. possibilidade de não ser publicada sequer a informação de que o caso é oriundo da celebração de um acordo de leniência;

II. o despacho de instauração do processo administrativo, ao ser publicado no Diário Oficial da União, via de regra, não contém o nome das pessoas físicas e dos advogados do caso, mas apenas das pessoas jurídicas envolvidas em ordem alfabética;

III. as informações e os documentos confidenciais do acordo de leniência permanecem em autos de acesso restritos no sistema eletrônico do Cade (SEI) e existe um único apartado público;

IV. as informações referentes ao acordo de leniência são tarjadas e/ou destacadas como sendo de acesso restrito nas Notas Técnicas; e

V. na interação com órgãos externos, são apresentadas versões de documentos passíveis de rastreamento.

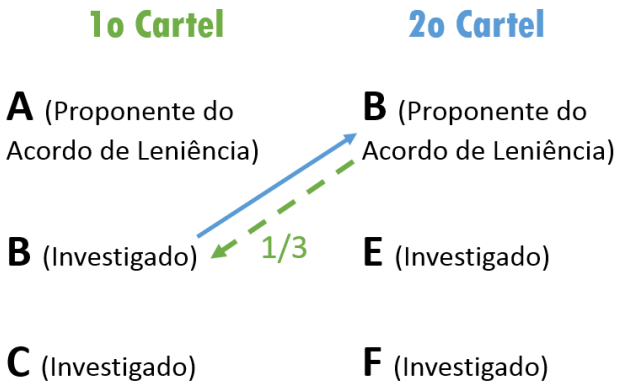
Ainda, caso seja realizada busca e apreensão, outros procedimentos de confidencialidade são adotados, tais como: (i) solicitação de grau máximo de sigilo no judiciário brasileiro; (ii) despacho pessoal da Procuradoria Federal Especializada do Cade (ProCade) com o juiz distribuidor e com o juiz distribuído para o caso e alerta específico sobre o sigilo do acordo de leniência; (iii) não há menção direta ao nome da empresa e/ou das pessoas físicas como signatárias do acordo de leniência – ela é identificada como participante da conduta, assim como as demais empresas, e o nome das pessoas físicas é identificado por siglas; (iv) a identificação da empresa e das pessoas físicas signatárias do acordo de leniência é realizada em apartado ao Histórico da Conduta elaborado pela SG/Cade (vide pergunta 52); e (v) atuação pró-ativa da ProCade junto aos Tribunais em caso de recursos judiciais, após a implementação da medida de busca e apreensão.

PARTE IV. LENIÊNCIA *PLUS*

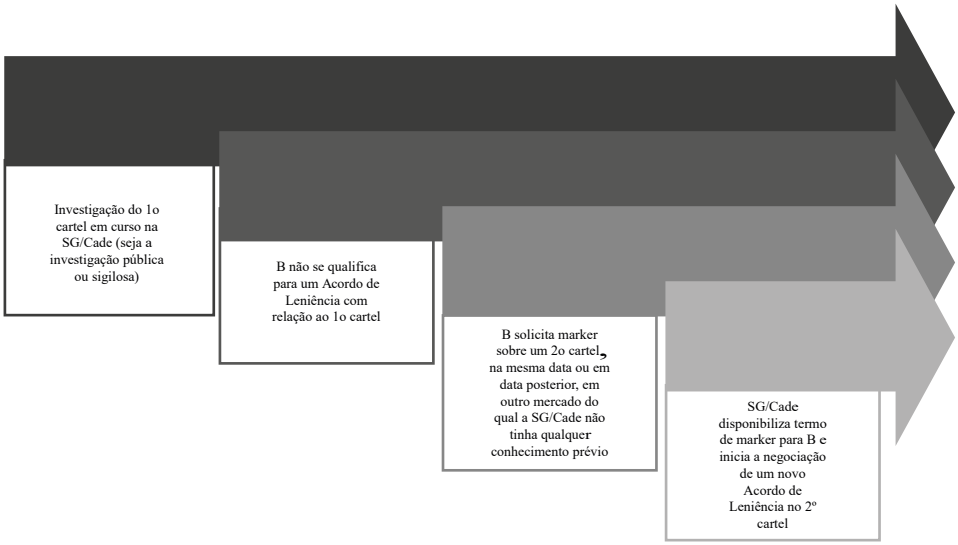
85. O que é Leniência Plus?

A leniência *plus* consiste em um benefício de redução em um terço da penalidade aplicável à empresa e/ou à pessoa física que fornecer informações acerca de uma nova prática sobre a qual a Superintendência-Geral do Cade ("SG/Cade") não tinha conhecimento prévio (novo acordo de leniência) (art. 86, §7º e §8º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 209 do RiCade), quando esta mesma empresa e/ou pessoa física não se qualificar para um acordo de leniência com relação a uma outra infração da qual tenha participado (acordo de leniência Original).

Seria o caso, por exemplo, de uma empresa e/ou pessoa física, já investigada por cartel em um 1º mercado (1º cartel), que não se habilita para a negociação de acordo de leniência (vide pergunta 37 acima). Se essa empresa e/ou pessoa física tiver interesse em colaborar com a investigação no 1º mercado, poderá fazê-lo por meio de um TCC (vide pergunta 23). Para além disso, essa empresa e/ou pessoa física pode reportar à SG/Cade outro cartel, em outro mercado (2º cartel), do qual a SG/Cade não tenha qualquer conhecimento prévio. Neste caso, além de obter todos os benefícios do acordo de leniência com relação ao 2º cartel, poderá obter uma redução de um terço da penalidade aplicável no 1º cartel. Visualmente, tem-se o seguinte:



Em termos cronológicos, a linha do tempo que deve ser percorrida pela empresa e/ou pessoa física que pretende se beneficiar de uma leniência *plus* é a seguinte:



Esse instituto da leniência *plus* se coaduna com o objetivo maior da função repressiva do Cade, especificamente na persecução a cartéis, dado que a colaboração da empresa e/ou das pessoas físicas permite a obtenção de informações e documentos de condutas anticompetitivas distintas e ainda não descobertas pela SG/Cade.

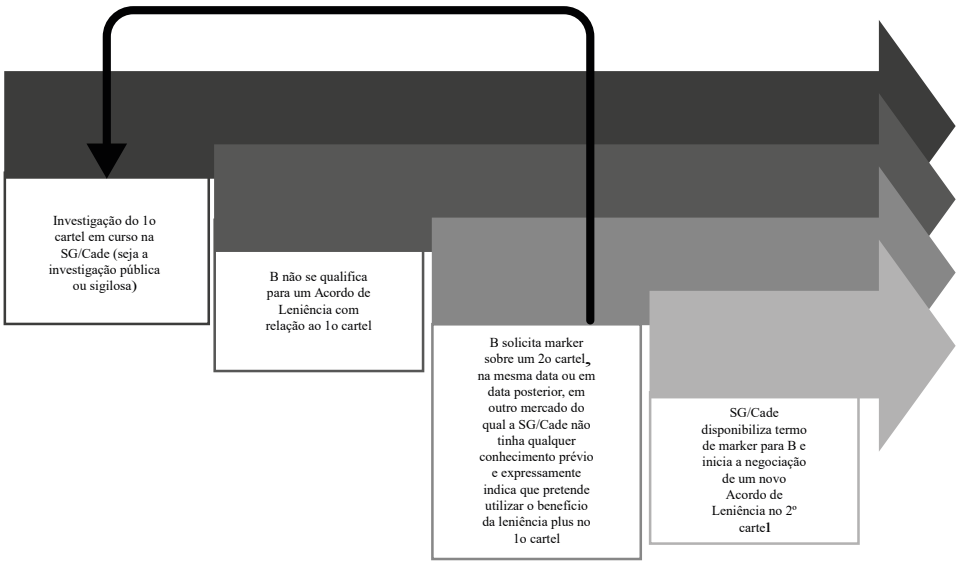
Assim, em relação à nova infração denunciada (2º cartel), uma vez satisfeitos os requisitos legais (vide pergunta 12), o proponente receberá todos os benefícios do acordo de leniência (art. 86, §1º e art. 86, §4º, I e II da Lei nº 12.529.2011). Em relação à infração já sob investigação da SG/Cade (1º cartel), o proponente poderá beneficiar-se com a redução de um terço da penalidade aplicável ("*plus*").

86. Como funciona o pedido de marker para negociação de acordo que enseja desconto de Leniência *Plus*?

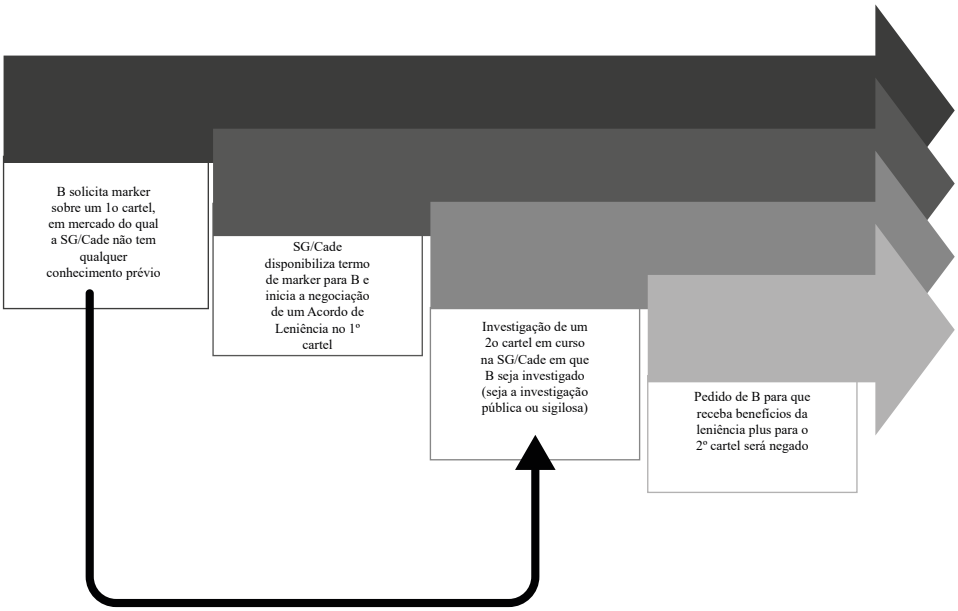
A solicitação de *marker* pela empresa e/ou pessoa física para negociação de acordo que enseja desconto de leniência *plus* segue as mesmas exigências que a solicitação de qualquer outro *marker* de acordo de leniência (vide pergunta 29 e seguintes). Caso disponível, o proponente passará a deter o referido *Marker* (vide pergunta 36).

A especificidade deste pedido é que, ao solicitar um *Marker* com pedido adicional de aplicação de desconto de leniência *plus*, o proponente deve expressamente indicar em qual potencial multa pretende utilizar o benefício da leniência *plus*. A indisponibilidade pode se referir tanto a procedimentos administrativos em que já é investigado pela SG/Cade quanto a filas de espera em que eventualmente conste (vide pergunta 37).

Novamente, em termos cronológicos, a linha do tempo que deve ser percorrida pela empresa e/ou pessoa física que pretende solicitar um *marker* para negociação de acordo que enseja desconto de leniência *plus* é a seguinte:



Isso significa que, caso a empresa e/ou pessoa física tenha celebrado anteriormente um acordo de leniência em um mercado e, posteriormente, venha a ser investigado em outro processo administrativo em outro mercado, não será a ele aplicável o benefício da leniência *plus* de forma retroativa, pois não estará trazendo ao conhecimento do Cade qualquer informação nova, facultando-lhe a celebração de um TCC. Também em termos cronológicos, a linha do tempo que não concederá à empresa e/ou pessoa física o benefício da leniência *plus* é a seguinte:



Assim, a empresa e/ou pessoa física, ao solicitar um *marker* que enseja desconto de leniência *plus*, portanto, deverá se esforçar para trazer ao conhecimento da SG/Cade todas as condutas anticompetitivas em que tenha participado, alterando o seu comportamento em termos concorrenciais, sob pena de ter essa situação considerada nos termos do art. 39 c/c art. 45, II da Lei 12.529/2011.

Ademais, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 86, §7º da Lei n. 12.529/2011, para obter do benefício da leniência *plus*, é necessário que a solicitação de pedido de *marker* para o 2º cartel seja feita à SG/Cade antes da remessa do processo administrativo que investiga o 1º cartel para julgamento pelo Tribunal do Cade.

87. É possível obter uma Leniência Plus em um processo administrativo se o proponente já tiver assinado anteriormente um Acordo de Leniência em um outro mercado?

Não. A leniência *plus* é benefício concedido à empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo em andamento, habilitação para a celebração do acordo de leniência e que, com isso, forneça informações acerca de um outro cartel sobre o qual a Superintendência-Geral do Cade não tenha qualquer conhecimento prévio (art. 209 do RiCade c/c art. 86, §9º da Lei 12.529/2011).

Dessa maneira, caso a empresa e/ou pessoa física já tenha celebrado um acordo de leniência a respeito de um mercado e, após, é representada em um outro processo administrativo relativo a sua participação em uma conduta anticompetitiva em outro mercado, o benefício da leniência *plus* não lhe será concedido retroativamente, uma vez que não trará qualquer nova informação ao Cade, restando-lhe apenas a possibilidade de celebrar um TCC (vide questões 23, 36 e 87).

Portanto, quando uma empresa e/ou pessoa física solicita ao Cade *marker* que enseja desconto de leniência *plus*, ela deve envidar seus melhores esforços para trazer à SG/Cade informações a respeito de todas as condutas anticompetitivas em que tenha participado, e também estimular o *compliance* e a prática das melhores condutas concorrenciais.

Do contrário, podem ser aplicadas as penalidades previstas no art. 39 c/c art.45, da Lei n. 12.529/2011.

88. É possível conjugar os descontos de Termo de Compromisso de Cessação e de Leniência *Plus*?

Sim. Nos termos do art. 209, §3º do RiCade, a empresa e/ou pessoa física que celebre um TCC com relação a determinada conduta anticompetitiva já em investigação (1º cartel) pode ser beneficiada pela conjugação dos benefícios da leniência *plus* e do TCC, caso, até a remessa do processo para julgamento, se habilite para celebração de acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio (2º cartel).

A aplicação de ambos os descontos é realizada de modo subsequente (ou seja, primeiro incide o desconto de uma leniência *plus* e, posteriormente, o desconto do TCC) e não cumulativa (ou seja, não se trata de uma simples adição de ambos os descontos). A aplicação cumulativa poderia trazer benefício excessivo à empresa e/ou pessoa física que praticou cartel em diversos mercados, com possível redução do efeito dissuasório e com possível desincentivo à ágil apresentação de novas propostas de acordo de leniência. A aplicação subsequente possui interpretação que se extrai da própria legislação, e mantém a consistência entre o valor máximo de descontos da leniência *plus* e do TCC em comparação com a hipótese de leniência parcial (vide questão 19*)*..

Assim, no mesmo exemplo apresentado na questão 86*,* se a empresa investigada por participar de cartel (1º cartel) no 1º mercado desejar celebrar TCC no processo administrativo originado pela investigação do 1º cartel e também denunciar à SG/Cade uma nova infração anticoncorrencial de que tenha participado (2º cartel) em um 2º mercado, da qual o Cade não possui conhecimento prévio, esta poderá, em relação ao 1º cartel, usufruir do benefício da leniência *plus* (redução de 1/3 da pena aplicacável) e assim, subsequentemente, mas sem acúmulo, receber o desconto pela celebração de TCC.

Considerando que a negociação do TCC prevê faixas de descontos (vide Guia de TCC), a aplicação subsequente da leniência *plus* com o TCC pode resultar nos seguintes parâmetros totais de desconto sobre a multa esperada:

- caso seja o primeiro proponente de TCC com leniência *plus*: de 53,33% a 66,67%;
- caso seja o segundo proponente de TCC com leniência *plus*: de 50% a 60%; e
- para os demais proponentes de TCC com leniência *plus*: até 50%.

Ademais, relembra-se que nenhum requerimento poderá prever redução percentual superior àquela estabelecida em TCCs com leniência *plus* já celebrados no âmbito do mesmo processo administrativo, dada a aplicação subsidiária das regras do TCC (art. 209, §4º do RiCade).

89. O desconto da Leniência Plus é vinculado à celebração de Termo de Compromisso de Cessação?

Não. A redução de um terço pertinente à leniência *plus* é aplicável sobre a multa esperada no procedimento administrativo em que é investigado no 1º cartel (art. 209, §1º do RiCade), não sendo necessário que o investigado negocie um TCC no âmbito do cartel

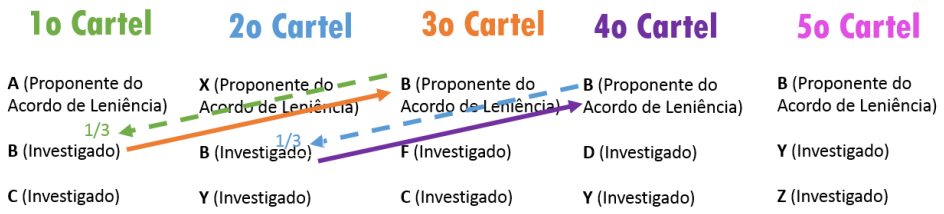
em investigação para que seja aplicado o desconto da leniência *plus*, afinal este não está condicionado à existência de TCC. Contudo, caso o signatário do novo acordo de leniência também seja requerente de TCC, poderá receber ambos os benefícios.

90. É possível obter descontos de duas Leniências Plus em um mesmo processo administrativo?

Não. O benefício da leniência *plus* é aplicado apenas uma vez em cada investigação existente. A relação é um para um, ou seja, a cada novo acordo de leniência celebrado, obtém-se o benefício *plus* em uma das investigações.

Caso, por exemplo, a empresa e/ou pessoa física já seja investigada por cartel em um 1º mercado (1º cartel), e não se habilite para a negociação de acordo de leniência e reporta à SG/Cade outro cartel, em outro mercado (2º cartel), do qual a SG/Cade não tenha qualquer conhecimento prévio, além de obter todos os benefícios do acordo de leniência com relação ao 2º cartel, poderá obter uma redução de um terço da penalidade aplicável no 1º cartel.

Em outro exemplo, caso essa empresa e/ou pessoa física seja investigada por cartel em dois mercados (1º e 2º cartel), e não se habilite para a negociação de acordo de leniência em ambos, pode reportar à SG/Cade outros dois ou mais cartéis, do qual a SG/Cade não tenha qualquer conhecimento prévio. Assim, poderá obter uma redução de um terço da penalidade aplicável no 1º e no 2º cartel, após declaração de cumprimento dos novos Acordos de Leniência referentes aos 3º e 4º cartéis. Eventual 5º cartel reportado à SG/Cade não será hábil a conceder desconto de leniência *plus*, mas continua preservando todos os benefícios do novo acordo de leniência quanto ao 5º mercado. Visualmente, tem-se o seguinte:



Caso o proponente esteja negociando mais de um novo acordo de leniência junto à SG/Cade, via de regra, deverá ser utilizado para a leniência *plus* aquele referente ao primeiro pedido de *marker* cronologicamente obtido pelo proponente.

91. Se fui habilitado a celebrar um Novo Acordo de Leniência, mas este ainda está em fase de negociação, posso utilizá-lo para obter o benefício da Leniência Plus em TCC?

Sim, desde que a Superintendência-Geral, em análise de conveniência e oportunidade, verifique a forte probabilidade de êxito da proposta de novo acordo de leniência, é possível a concessão de uma "leniência *plus* condicional". Trata-se de benefício que pode ser aplicado sob condição suspensiva, ou seja, caso o novo acordo de leniência em negociação não seja celebrado ou seja declarado o seu descumprimento pelo Tribunal do

Cade, o desconto concedido antecipadamente em sede do TCC deverá ser recolhido como contribuição pecuniária complementar ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 209, §§2º e 3º, do RiCade). Além disso, especificamente para a hipótese de declaração de não cumprimento, o signatário perderá também os benefícios pertinentes ao novo acordo de leniência (art. 206, §1º, inciso IX do RiCade). Essa situação é expressamente prevista no Guia de TCC, seção V, item V.7 Modelo Anexo II – Detalhamento das Contribuições dos Compromissários, "Da contribuição complementar" [leniência *plus* condicional].

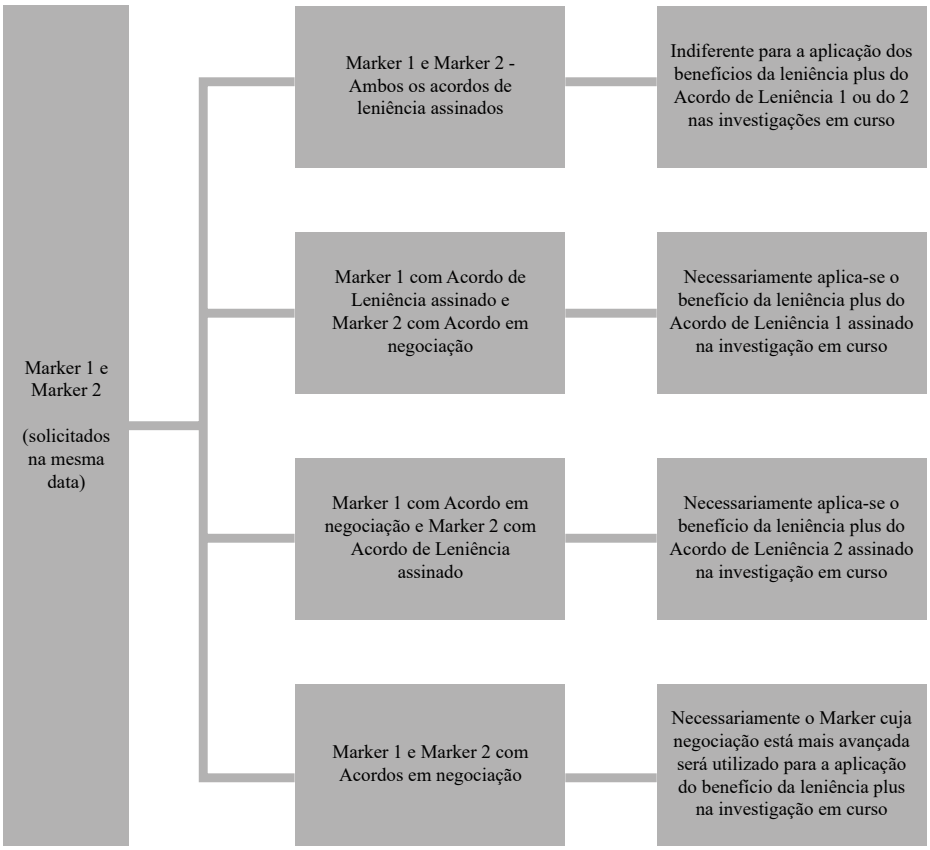
92. Caso o proponente que se habilite para Leniência Plus esteja negociando mais de um Novo Acordo de Leniência e seja investigado em mais de um caso, como será a definição sobre a aplicação do benefício?

Neste caso, a SG/Cade aplicará os seguintes critérios, observados os princípios da eficiência e da celeridade, a depender do caso concreto, para avaliar em qual investigação anterior será aplicado o benefício da leniência *plus*:

- a ordem cronológica de solicitação dos pedidos de *marker* (vide pergunta 88), se aplicável;
- o novo acordo de leniência que já tiver sido celebrado, se aplicável; e
- se não houver nenhum novo acordo de leniência firmado, mas houver mais de uma negociação em paralelo de Novos Acordos de Leniência, existirão duas possibilidades, a depender de os pedidos de *marker* serem solicitados (a) em uma mesma data ou (b) em datas distintas.

A. Quando os pedidos de *marker* são realizados em uma mesma data ("pedidos de *marker* de mesmo dia"), preponderará aquele que estiver mais avançado na negociação, a critério do proponente. O critério da ordem cronológica dos pedidos de *marker* não é aplicável, restando para análise do benefício da leniência *plus* em multa esperada os seguintes critérios: o novo acordo de leniência já foi assinado? Se não, qual negociação está mais avançada? Assim, são possíveis os quatro cenários dispostos no Quadro 1 abaixo:

Quadro 1. Cenários para pedidos de *marker* realizados em uma mesma data



Os quatro cenários acima podem ser sintetizados da seguinte forma:

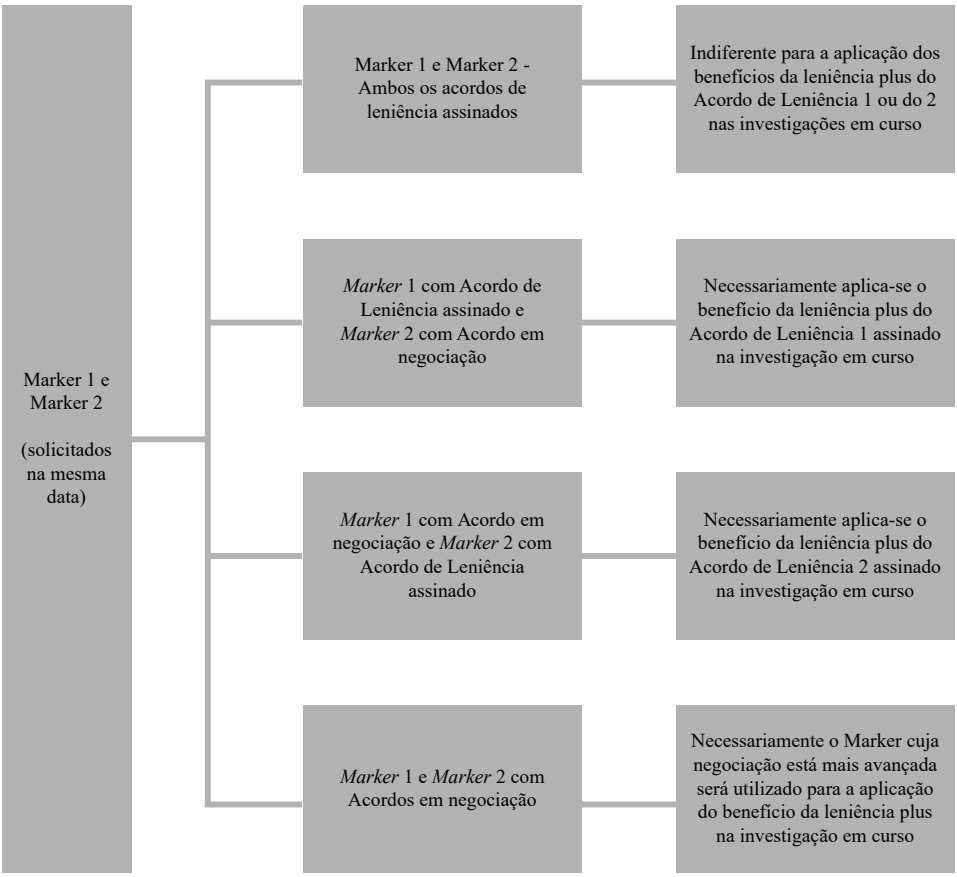
i. Se os Novos Acordos de Leniência já estiverem assinados, qualquer um pode ser escolhido para obtenção de desconto de leniência *plus*, já que os pedidos de *marker* são do mesmo dia e os Novos Acordos de Leniência já foram assinados;

ii. Se apenas um novo acordo de leniência já estiver assinado, o proponente necessariamente deverá usá-lo para pleitear a leniência *plus*; e

iii. Se ainda não houver novo acordo de leniência celebrado, o proponente necessariamente deverá usar o *marker* cuja negociação está mais avançada para pleitear desconto de leniência *plus*. A avaliação de qual negociação está mais avançada caberá à SG/Cade.

B. Quando os pedidos de *marker* são realizados em datas distintas ("pedidos de *marker* de dias distintos"), deverá, em regra, ser usado para a leniência *plus* o novo acordo de leniência referente ao primeiro pedido de *marker*. Devem ser analisados para eventual benefício de leniência *plus* três critérios: qual a ordem cronológica de solicitação dos pedidos de *marker*? O novo acordo de leniência já foi assinado? Se não, qual negociação está mais avançada? Assim, são possíveis os quatro cenários dispostos no Quadro 2 abaixo:

Quadro 2. Cenários para pedidos de *marker* realizados em datas distintas



Para pedidos de *marker* de datas diferentes ("pedidos de *marker* de dias distintos"), os quatro cenários acima podem ser sintetizados da seguinte forma:

(i) Se os Novos Acordos de Leniência já estiverem assinados, o pleito do benefício da leniência *plus* estará vinculado ao primeiro pedido de *marker* do proponente. Nesse caso, prepondera o critério cronológico do pedido de *marker*;

(ii) Se apenas um novo acordo de leniência já estiver assinado e outro em negociação, o proponente necessariamente deverá usá-lo para pleitear a leniência *plus*;

(iii) Se ainda não houver novo acordo de leniência celebrado, o pleito do benefício da leniência *plus* estará vinculado ao primeiro pedido de *marker* do proponente. Excepcionalmente, a SG/Cade poderá avaliar se é oportuno e conveniente que se aplique ao proponente o benefício daquele pedido de *marker* cujo Acordo estiver mais avançado na negociação, independente do critério cronológico. Nesse caso, serão observados os princípios da eficiência e da celeridade. A avaliação de qual negociação está mais avançada caberá à SG/Cade.

93. Leniência parcial pode ser usada para o desconto da Leniência Plus?

Não. Leniência parcial trata-se de hipótese em que a SG/Cade tem conhecimento prévio da infração noticiada, mas não dispõe de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo de leniência. Como previsto no art. 86, §7º, da Lei n. 12.529/2011 c/c o art. 209, *caput*, do RiCade, o novo acordo de leniência deve-se relacionar a uma nova infração da qual a SG/Cade não tenha *qualquer* conhecimento prévio. Nesse sentido, uma leniência parcial não faz jus à obtenção do benefício da leniência *plus*, uma vez que a SG/Cade já dispõe de conhecimento prévio da conduta anticompetitiva (art. 86, §1º, inciso III, § 4º inciso II da Lei n. 12.529/2011 c/c o art. 197, incisos III e VI, e o art. 208, inciso II do RiCade).

94. Quando o benefício da Leniência Plus é efetivamente recebido?

Nos termos do art. 209, §1º do RiCade, a redução de um terço da pena aplicável à investigação do 1º cartel será concedida, via de regra, quando do julgamento do processo administrativo em relação ao 2º cartel, objeto do novo acordo de leniência reportado pela empresa e/ou pessoa física. Nesta oportunidade, o Tribunal do Cade apreciará o cumprimento das obrigações dos signatários do novo acordo de leniência (2º cartel) e, caso declare o cumprimento, será concedido o benefício da leniência *plus* no mercado do 1º cartel.

Se, porém, o julgamento do processo administrativo referente ao 1º cartel for realizado pelo Tribunal do Cade anteriormente ao julgamento do processo administrativo em relação ao 2º cartel, objeto do novo acordo de leniência reportado pela empresa e/ou pessoa física, o art. 209, §2º do RiCade prevê uma alternativa. O julgamento do 1º cartel pelo Tribunal do Cade poderá então conter disposições no sentido de que, caso não seja verificado o cumprimento do novo acordo de leniência no processo administrativo do 2º cartel, o desconto concedido antecipadamente deverá ser recolhido como contribuição pecuniária complementar ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 209, §2º do RiCade).

Por sua vez, também há a hipótese de o signatário do novo acordo de leniência ser também requerente de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) e obter naquele Requerimento os benefícios da leniência *plus* (vide pergunta 90).

PARTE V. ACORDO DE LENIÊNCIA PARA CARTÉIS INTERNACIONAIS

Será abordado a seguir o procedimento de acordo de leniência para cartéis internacionais, considerando as três fases da negociação do acordo de leniência no Cade (vide Parte II), que contemplam a fase de pedido de *marker*, a fase de apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação e a fase de formalização do acordo de leniência.

95. Para casos de cartel internacional, há alguma peculiaridade quanto ao pedido de marker ("marker")?

Não. Com relação à fase de pedido de *marker*, o proponente poderá apresentar-se à SG/Cade para formalizar um pedido de *marker* na forma oral ou escrita acerca de determinada infração a ser noticiada ou sob investigação, conforme artigo 198 do RiCade (vide Parte II.1).

96. É possível a adoção de procedimento oral pelos proponentes e pela Superintendência-Geral do Cade, durante a fase de apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação?

Sim. Durante a segunda fase da negociação, os proponentes poderão apresentar informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, por meio de duas formas: oral ou por escrito. Estas possibilidades (escrita ou oral) constarão no Termo de *Marker* a ser concedido pela SG/Cade (vide pergunta 36).

Sob a forma oral, os proponentes poderão prestar depoimentos orais à SG/Cade fornecendo informações detalhadas e documentos a respeito da prática denunciada (vide pergunta 46), que subsidiarão a elaboração do documento denominado Histórico da Conduta, a ser assinado **apenas** pela Superintendência-Geral do Cade (vide pergunta 52).

Por sua vez, sob a forma escrita, há a possibilidade de os representantes legais dos proponentes comparecerem ao Cade, para apresentar os fatos relativos à infração noticiada, nos termos das informações e documentos fornecidos pelos signatários. O período necessário para a completude dessa apresentação deverá ser combinado previamente entre os representantes legais e a SG/Cade, caso a caso, para que sejam reservados o notebook e a sala nas dependências do Cade.

A fim de resguardar a confidencialidade da negociação, eventuais dúvidas e/ou comentários que a SG/Cade tenha durante a elaboração do Histórico da Conduta serão comunicadas, sobretudo, de modo oral (presencialmente ou por telefone) aos proponentes e/ou seus representantes legais. Alternativamente, a SG/Cade poderá encaminhar suas observações em documento à parte que não identifique a pessoa jurídica e/ou pessoas físicas, bem como o mercado afetado pela prática denunciada (vide pergunta 50).

Não haverá, portanto, troca de minutas do Histórico da Conduta entre proponentes e a Superintendência-Geral do Cade, sendo este documento elaborado internamente pela CGAA 10 e mantido sob seus cuidados, seguindo os procedimentos de confidencialidade da proposta e de todo o processo de negociação do acordo de leniência (vide pergunta 57).

97. O Cade compartilha informações de um Acordo de Leniência com autoridades de outros países?

Não. O Cade não compartilha informações de um acordo de leniência com autoridades antitruste de outros países, salvo na hipótese de a empresa e/ou as pessoas físicas proponentes ou signatárias permitirem expressamente o compartilhamento das informações prestadas com autoridades de outras jurisdições por meio de um termo de renúncia ("*waiver*"). Esse compartilhamento de informações, por sua vez, pode ser tanto sobre aspectos formais ("*procedural waiver*") quanto sobre aspectos materiais da investigação ("*full waiver*").

No contexto dos cartéis internacionais, em situações que a proposta de acordo de leniência é feita em múltiplas jurisdições, o *waiver* pode atender aos interesses dos proponentes, já que tal procedimento visa a evitar a duplicação de informação a ser por eles gerada e também pode atender aos interesses das autoridades antitruste, permitindo acelerar as investigações e coordenar os procedimentos no âmbito internacional.

Tal compartilhamento de informações, porém, deve ter a concordância prévia tanto do signatário do acordo de leniência quanto da Superintendência-Geral do Cade. Ademais,

a SG/Cade não divulga informações e documentos decorrentes de acordo de leniência a pedido elaborado diretamente por juiz ou autoridade estrangeira, os quais não têm foro ou competência no Brasil.

98. No interesse da manutenção do sigilo das negociações e/ou das investigações em outros países, poderá o Cade coordenar o momento da publicização de sua investigação com autoridades estrangeiras?

Sim. A fim de preservar investigações em outras jurisdições e/ou não prejudicar eventuais negociações de acordos pelo signatário em outros países, é desejável, oportuna e usual a cooperação entre o Cade e autoridades antitruste estrangeiras, para negociarem o momento da publicização do Acordo, ou mesmo o momento da instauração do Processo Administrativo, o qual torna a investigação pública. Assim, poderá ser dado tratamento sigiloso aos autos, documentos, objetos ou informações e atos processuais, desde que no interesse das investigações, a critério da Superintendência-Geral do Cade (artigo 50 c/c artigo 140, §1º do RiCade).

Por sua vez, a instauração do Processo Administrativo pela SG/Cade garantirá aos representados o contraditório e a ampla defesa, conferindo-lhes pleno acesso aos documentos utilizados para a formação da convicção do Cade (parágrafo único do artigo 50 c/c o §2º do artigo 207 do RiCade). No despacho que determinar sua instauração, constarão as indicações dos representados, a imputação da infração a cada representado, com a indicação dos fatos a serem apurados, ou seja, mercado afetado pela conduta ilícita, período da conduta e dinâmica do cartel (artigo 186 do RiCade).

Via de regra, após a celebração do acordo de leniência, o conteúdo do Acordo e de todos os seus documentos relacionados permanecerão, via de regra, de acesso restrito e não serão divulgados ao público, mesmo depois de eventual instauração de Inquérito ou Processo Administrativo pelo Cade, ressalvada ordem judicial ou autorização expressa dos signatários. A identidade dos signatários será tratada, via de regra, como de acesso restrito perante o público até o julgamento do Processo Administrativo pelo Tribunal do Cade (artigo 207 do RiCade) (vide pergunta 78).

99. Os representados podem disponibilizar informações e/ou documentos negociados no âmbito do Acordo de Leniência para autoridades estrangeiras?

Não. Os representados no Processo Administrativo instaurado em decorrência de acordo de leniência não poderão divulgar ou compartilhar, total ou parcialmente, informações e/ou documentos para terceiros, ainda que sejam outros órgãos governamentais ou autoridades estrangeiras, sem a autorização do Cade (artigo 207, §2º, inciso II do RiCade). Os representados, ou seja, as pessoas físicas e jurídicas investigadas pela infração denunciada, terão acesso à identidade dos signatários e às demais informações e documentos do acordo de leniência. Contudo, o acesso a tais informações deverá ser usado estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo em trâmite perante o Cade (artigo 207, §2º, inciso I do RiCade).

Guia de Remédios Antitruste

1. REMÉDIOS ANTITRUSTE: ASPECTOS GERAIS

1.1 O que são remédios antitruste?

Um remédio antitruste consiste em um processo, imposto pelo Cade ou negociado entre o Cade e as Requerentes, como condição de aprovação de um AC, que envolve (i) a delimitação de ações e comandos para as partes envolvidas na operação, (ii) a forma de aplicação dessas ações, (iii) seu monitoramento e (iv) a verificação de cumprimento. Muitas vezes o desenho de um remédio refere-se apenas à etapa (i), mas este Guia destaca a necessidade de um remédio efetivo atender, para além da etapa (i), todas as demais etapas para que haja uma solução mais completa que de fato sane as preocupações concorrenciais advindas do AC da forma como apresentado.

O desenho de remédios pode incluir a venda de ativos tangíveis e intangíveis e/ou unidades de negócios das Requerentes, assim como impor comportamentos no curso de seus negócios. O desenho do remédio deve orientar-se pelo objetivo de corrigir os eventuais efeitos nocivos à concorrência de um AC. Assim, o desenho de remédios depende das particularidades do caso concreto e dos fatos envolvidos na operação e deve partir do potencial dano à concorrência identificado na avaliação da operação.

1.2 Base legal

O art. 9º, incisos V e X, da Lei 12.529/2011 prescreve que cabe ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições, "aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento"; e "apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica", "fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração".

De acordo com o art. 61 da Lei 12.529/2011, compete ao Tribunal, no julgamento do pedido de aprovação do AC, "aprová-lo integralmente, rejeitá-lo ou aprová-lo parcialmente, caso em que determinará as restrições que deverão ser observadas como condição para a validade e eficácia do ato".

Ainda, o § 2º do referido artigo determina que tais restrições (remédios) incluem:

I a venda de ativos ou de um conjunto de ativos que constitua uma atividade empresarial;

II a cisão de sociedade;

III a alienação de controle societário;

IV a separação contábil ou jurídica de atividades;

V o licenciamento compulsório de direitos de propriedade intelectual; e

VI qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Conforme prevê o art. 165 do RICADE, entre outras disposições, o Cade poderá receber propostas de ACC, de forma que os remédios são negociados com as Requerentes, desde o momento da notificação até 30 (trinta) dias após a impugnação da operação pela SG, sem prejuízo da análise de mérito da operação.

Por sua vez, o art. 168 do RICADE menciona que, em caso de aprovação parcial do AC, o Tribunal determinará os remédios, ou seja, as restrições que deverão ser observadas como condição para a validade e eficácia do ato, nos termos do art. 61 da Lei nº 12.529/2011.

Além disso, no contexto dos arts. 36 e 38 da Lei 12.529/2011, remédios podem ser aplicados em casos de infrações à ordem econômica advindas de condutas.

1.3 Para que servem? Problemas concorrenciais a mitigar

Esta seção sintetiza, de forma não exaustiva, os tipos gerais de problemas concorrenciais que podem surgir no âmbito de uma operação.

ACs horizontais ou verticais podem gerar prejuízos à concorrência ao mudarem os incentivos em dados mercados, criando condições para que as Requerentes diretamente envolvidas possam exercer poder de mercado (efeito unilateral). Ainda, ACs podem alterar a configuração do mercado relevante de tal forma que aumente a probabilidade de coordenação tácita ou explícita entre competidores (efeito coordenado). Por fim, ACs verticais, ao criarem ou reforçarem posição de dominância, seja a montante ou a jusante, podem gerar prejuízos à concorrência pela eliminação ou discriminação de concorrentes eficientes atuais ou potenciais (fechamento de mercado).

Em todos esses casos, os remédios devem mitigar o potencial prejuízo ao ambiente concorrencial decorrente da operação, restaurando as condições de rivalidade e de entrada presentes no cenário pré-operação. Por sua vez, não é objetivo dos remédios corrigir problemas concorrenciais pré-existentes que não tenham sido gerados pelo AC.

Cabe ainda ressaltar que, caso não seja encontrada uma solução, via remédio, capaz de sanar os potenciais prejuízos da operação ao ambiente concorrencial, a medida mais adequada é a reprovação da operação, com base na Lei 12.529/2011. Este Guia, portanto, busca detalhar e consolidar a experiência do Cade nas situações em que os problemas concorrenciais no âmbito de um AC são localizados e solucionáveis, podendo-se vislumbrar a aplicação de remédios antitruste que sejam efetivos.

1.4 Quais os tipos de remédios?

Remédios antitruste podem ser concebidos em diferentes formatos. Eles podem ser classificados, de forma geral, (i) em estruturais, quando envolverem a transmissão definitiva de direitos e ativos, ou (ii) em comportamentais, quando envolverem práticas comerciais sem a necessária transmissão de direitos e ativos. É importante destacar que o desenho de uma solução antitruste via remédios que confira validade e eficácia ao AC pode envolver mais de um tipo de remédio[1].

1 Há casos nos quais as medidas comportamentais têm sido utilizadas de forma complementar a um remédio estrutural. No AC envolvendo a Perdigão S/A e a Sadia S/A (AC nº 08012.004423/2009-18), determinou-se a alienação de um pacote de ativos – marcas e propriedade intelectual, bens e direitos relativos a determinadasunidades produtivas e centros de distribuição. Além disso, foram adotadas medidas comportamentais complementares, como a determinação de não celebração de acordos de exclusividade com pontos de vendadurante a vigência do acordo, a suspensão do uso das marcas Perdigão e Batavo, entre outras. Consultar nos autos do processo fls. 3881 a 3895 – versão pública. https://sei.cade.gov.br/sei/contro-

De forma exemplificativa e baseando-se na experiência do Cade, nos termos do § 2º, art. 61 da Lei 12.529/2011, e na experiência internacional, as restrições estruturais incluem:

- **i.** Venda de ativos ou de um conjunto de ativos que constituia uma atividade epresarial
- **ii.** Cisão de sociedade;
- **iii.** Alienação de controle societário ou de participações societárias;
- **iv.** Transmissão definitiva de direitos de propriedade intelectual, inclusive patentes, marcas e outros.

O item (i) acima inclui a venda de unidades de negócios pré-existentes, que operem de forma individualizada, e a transmissão de conjuntos de ativos que passem a constituir uma unidade de negócios viável, que possa ser imediatamente gerida pelo comprador. Em ambos os casos os ativos devem ter (a) capacidade comprovada de atuar de forma competitiva no mercado relevante sob a nova direção; e (b) capacidade de mitigar os efeitos nocivos do AC.

Para isto, a venda de ativos geralmente deve incluir todos os ativos físicos e intangíveis necessários para que a unidade de negócios continue atuando de forma efetiva, tais como mão de obra; bens para produção, distribuição e vendas; direitos de propriedade intelectual; contratos de fornecimento e distribuição; sistemas de informação; atividades e infraestrutura de pesquisa e desenvolvimento; licenças e autorizações de autoridades públicas relevantes e quaisquer outros requisitos indispensáveis para permitir o alcance dos itens (a) e (b) descritos anteriormente. Também podem ser necessárias obrigações comportamentais acessórias, tais como acordos transitórios de fornecimento de determinado insumo ou assistência técnica ao comprador, de forma a garantir a efetividade do desinvestimento.

De forma complementar e alternativa, em algumas situações em que um remédio estrutural não for efetivo ou for desproporcional, podem ser utilizados remédios comportamentais. Estes remédios consistem em obrigações de práticas comerciais, financeiras ou econômicas das partes envolvidas no AC, englobando ou não ativos diretamente afetados por ele, nos mercados relevantes relativos à operação. Estas obrigações incluem de forma não exaustiva os seguintes:

- **i.** separação contábil ou jurídica de atividades;
- **ii.** obrigações de transparência negocial com e para terceiros em atividades de fornecimento e compra de insumos e produtos;
- **iii.** comportamento não discriminatório e/ou concorrencialmente inapropriado com terceiros nas atividades de fornecimento e compras, em relação a partes relacionadas por meio do AC;
- **iv.** suspensão ou eliminação de cláusulas de exclusividade de fato ou de direito em relações comerciais com partes relacionadas por meio do AC;
- **v.** obrigação de fornecimento de insumos ou acesso a ativos-chave para concorrentes verticalmente relacionados;

---

lador.php?acao=documento_download_anexo&acao_origem=procedimento_visualizar&id_anexo=27291&infra_sistema=100000100&infra_unidade_atual=110000960&infra_hash=1bc978da94be76ec6475cb1504dddbdeb584615446bbff47baa877a949e8a000 Acesso: 06.02.2018

vi. obrigação de notificação de AC, mesmo não notificável por critérios de faturamento;

vii. suspensão de direitos políticos ou societários advindos de participações ou dos efeitos concorrenciais derivados de instrumentos financeiros;

viii. impedimentos no acesso e transmissão de informações concorrencialmente relevantes entre partes relacionadas dos Requerentes do AC;

ix. licenciamento obrigatório de propriedade intelectual, inclusive marcas.

1.5 Quando podem ser negociados? Oportunidade de desenho de remédios em ACC

Nos termos do art. 165 do RICADE, as Requerentes podem apresentar uma proposta de remédio desde o momento de pré-notificação do AC até 30 dias após a impugnação da operação pela SG no formato de um ACC. A apresentação de proposta de remédio ocorre sem prejuízo de as Requerentes poderem realizar ajustes posteriores a esta proposta inicial.

Mais especificamente, segundo o RICADE: "art. 165. O Cade poderá receber propostas de Acordo em Controle de Concentrações (ACC) desde o momento da notificação até 30 (trinta) dias após a impugnação pela Superintendência-Geral, sem prejuízo da análise de mérito da operação." Ainda segundo o RICADE neste art. 165: "§ 2º As propostas de ACC serão submetidas à aprovação pelo Tribunal." e "§ 3º O ACC negociado na Superintendência-Geral deverá ser encaminhado ao Tribunal, para homologação, juntamente com a impugnação do referido ato de concentração." Esta proposta de ACC deve trazer as informações necessárias para sua efetiva avaliação de adequabilidade, como previsto no § 4º do art. 165 do RICADE.

Tanto na Superintendência Geral quanto no diálogo com o Conselheiro-Relator, com vistas a respeitar o princípio da proporcionalidade, antes do início da discussão de remédios, a autoridade deverá apresentar os potenciais problemas concorrenciais identificados, ainda que em âmbito preliminar, dando oportunidade para as partes apresentarem esclarecimentos adicionais. No Tribunal, a negociação de remédios deverá ser iniciada com o Conselheiro- Relator, sem prejuízo de as Requerentes poderem apresentar a operação aos demais Conselheiros a qualquer tempo.

A consolidação dos fundamentos obtidos ao fim da instrução ou para julgamento sobre a extensão e caracterização do dano concorrencial com nexo causal da operação pode exigir remédios com outro perfil ou mais extensos aos propostos, mesmo que as Requerentes tragam um remédio implementado antes do Parecer da SG ou da decisão do Tribunal.

A celebração de um ACC contribui positivamente para a correta aplicação do remédio antitruste. O compromisso das partes em efetivar o remédio reduz riscos e permite um melhor foco do remédio, além de promover uma gestão positiva dos ativos até o desinvestimento, com a manutenção do valor destes para a empresa. Para a autoridade e para as partes, o ACC reduz os riscos de não efetividade e de judicialização do remédio[2].

2 São comuns nas decisões do Cade determinações no sentido de proteger o pacote de ativos enquanto não há a conclusão do processo de desinvestimento. Vide AC Novartis AG/Alcon Inc. (AC nº 08012.003521/2008-57) que estabeleceu no acordo a transferência de direitos, títulos e ativos, pertencentes à Novartis, do medicamento Zaditen Colírio para agente econômico que já seja detentor de unidades produtivas atuantes na indústria farmacêutica ou para novo entrante. Nesse caso, as medidas constantes no acordo para preservar os ativos e garantir a efetividade do desinvestimento foram mantidas confidenciais. Consultar nos autos do processo fls. 410 a 413 – versão pública. https://sei.cade.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_download_anexo&acao_origem=procedimento_ visualizar&id_anexo=32357&infra_sistema=100000100&infra_unida-

Quanto à confidencialidade, tanto no caso de ACC como de remédios impostos unilateralmente pelo Cade, alguns aspectos sensíveis comercialmente ou sensíveis para a própria efetividade do remédio podem ser considerados de acesso restrito ao Cade e às Requerentes, sendo apresentadas, assim, versões públicas e de acesso restrito dos documentos decisórios, em consonância com o RICADE.

2. PRINCÍPIOS E DIRETRIZES GERAIS PARA REMÉDIOS EFETIVOS

Remédios efetivos são aqueles que de fato solucionam as preocupações concorrenciais decorrentes de um AC. Esta seção descreve princípios gerais que contribuem para a efetividade de remédios antitruste e que devem ser observados durante a negociação de um ACC. São eles: proporcionalidade, tempestividade, factibilidade e verificabilidade.

2.1 Princípios

2.1. Proporcionalidade

Um remédio antitruste deve ser proporcional no sentido de impor ações mitigadoras necessárias, adequadas e suficientes à efetiva reversão do potencial prejuízo à concorrência decorrente especificamente do AC. Essa proporcionalidade requer, em primeiro lugar, que as medidas aplicadas sejam capazes, por si só, de sanar os problemas concorrenciais identificados. Por outro lado, implica que se evite a adoção de remédios que ultrapassem o necessário para restaurar a concorrência no mercado. Além disso, a proporcionalidade busca preservar eventuais sinergias entre as Requerentes, desde que garantida a supressão dos danos potenciais à concorrência gerados pela operação.

2.1.2 Tempestividade

Pelo princípio da tempestividade, um remédio que resolva as preocupações concorrenciais mais rapidamente é preferível a um que tenha efeitos em um horizonte de tempo mais longo. Quanto maior o prazo do remédio, maiores os custos de monitoramento e mais suscetível a efetividade do remédio a eventos futuros.

A definição de um prazo razoável deve levar em consideração as características do caso concreto. Com relação a remédios que envolvam a venda de ativos ou negócios, um prazo longo de implementação pode impor ônus e custos para as Requerentes, tendo em vista, por exemplo, o condicionamento da consumação da operação ao cumprimento das obrigações de desinvestimento; para a autoridade, que incorre em maiores custos de monitoramento; e para a sociedade, uma vez que os efeitos anticoncorrenciais identificados não são efetivamente mitigados sem a total implementação do remédio. Por outro lado, no caso de remédio que envolva obrigações sobre comportamento da empresa em seus negócios, o prazo deve ser suficientemente longo para alcançar a reversão dos efeitos negativos da operação.

2.1.3 Factibilidade

Um remédio terá efetividade apenas se for factível em suas várias etapas. O remédio estrutural, por exemplo, precisa ser desenhado para que os ativos a serem vendidos troquem de controlador sem perda de tônus concorrencial e possam atuar como competi-

---

de_atual=110000960&infra_hash=f3df ad0e64e98a0440cdc7ebbd216e966d6a71bbc68c097df156a637cf1089b6 Acesso: 07.02.2018

dor real no(s) mercado(s) relevante(s) afetado(s) negativamente pela operação. O remédio deve ter condições de ser monitorado, trazer formas de resolução real de contingências e mostrar garantias nos mecanismos de cumprimento ao longo do tempo. Obrigações como remédios que (i) não possam ser monitorados no curso normal dos negócios ou das atividades da administração pública, (ii) gerem questões que possam ser dirimidas apenas com custo expressivo, (iii) gerem dúvidas sobre responsabilidades ou (iv) apresentem grande risco de não serem cumpridos não podem ser considerados factíveis.

Os riscos atrelados ao desenho, aplicação e monitoramento de remédios envolvem, por exemplo, a ausência de compradores para ativos ou participações societárias, constatação da insuficiência dos ativos concorrerem efetivamente após transmissão, a possibilidade de omissão ou burla no monitoramento ou distorção dos termos necessários ao cumprimento da restrição e impedimentos regulatórios para a observação integral do remédio.

2.1.4 Verificabilidade

Os remédios propostos devem ser verificáveis. A verificação envolve (i) mecanismos de checagem de obrigações; (ii) viabilidade de acompanhamento das ações realizadas pelas Requerentes de modo eficiente e efetivo; (iii) aferição de consequências, se necessário; e (iv) identificação dos sujeitos das ações necessárias para desenlace dos remédios acordados ou impostos. O desenho de um remédio verificável reduz riscos de implementação e facilita a busca de cumprimento por vias judiciais cabíveis, na eventualidade de seu descumprimento.

2.2 Diretrizes gerais

A experiência do Cade e as melhores práticas internacionais permitem avaliar, a priori, os remédios que melhor se ajustam aos princípios mencionados, dentro do contexto tratado. Nesse sentido, esta seção apresenta diretrizes gerais para remédios efetivos, que podem orientar e balizar as negociações de ACCs. Não obstante, ressalta-se que tais diretrizes possuem caráter geral e sua adequação deve ser avaliada, tendo em vista as especificidades do caso sob análise.

2.2.1 Preferência por remédios estruturais

Remédios estruturais devem ser considerados prioritariamente, visto que a origem do problema concorrencial reside em mudança na configuração da estrutura de um mercado relevante, em ACs horizontais e ACs verticais. Nesse sentido, um remédio estrutural, tal como um desinvestimento, tende a ser mais efetivo, visto que direciona a causa do dano concorrencial de forma mais direta. Além disso, remédios estruturais trazem menor custo de monitoramento e menor risco de distorções do mercado pelos remédios impostos na operação.

A adoção de remédios estruturais refere-se à transferência dos direitos de propriedade. Esta resulta em mudança significativa de incentivos na forma de gerenciamento de ativos, dado que implica um novo proprietário. Ao segmentar a propriedade em duas massas de capital, os incentivos à coordenação de decisões sobre o uso desses ativos diminuem substancialmente, o que potencializa resultados mais competitivos no mercado.

Em contraposição, visto que nos remédios comportamentais não há alteração de propriedade de ativos, não há mudanças, a princípio, sobre os incentivos do proprietário. A Autoridade Concorrencial prescreve medidas econômicas ao proprietário do ativo que, possivelmente, não seriam tomadas na ausência da intervenção. Por conseguinte, podem

surgir problemas de risco moral, que podem comprometer a efetividade desse tipo de remédio.

2.2.2 Preferência por *trustee* de monitoramento

Tendo em vista a impossibilidade do Cade estar constante e diretamente envolvido na supervisão da execução dos compromissos envolvidos nos remédios antitruste, é desejável a previsão de um trustee de monitoramento que auxilie a Autoridade a monitorar e garantir o cumprimento das obrigações estabelecidas no ACC.

A adoção de um trustee de monitoramento favorece a identificação tempestiva de eventual descumprimento de obrigações e deveres das Requerentes e a adoção de medidas cabíveis pela Autoridade, aumentando a probabilidade de efetividade dos remédios. O escopo de atuação do trustee de monitoramento depende das obrigações e comandos estabelecidos no ACC.

Ver mais detalhes sobre trustee de monitoramento na Seção 5.1.1.

2.2.3 Não necessidade de acompanhamento contínuo

Remédios devem estar direcionados para a correção de efeitos anticoncorrenciais de uma dada operação e, por isso, devem incorrer em mudanças duradouras na estrutura de mercado. No entanto, as condutas de mercado das Requerentes não devem, a princípio, estar sujeitas a um acompanhamento prolongado por parte da Autoridade Concorrencial, ao considerar os custos de monitoramento envolvidos.

Especificamente com relação a remédios comportamentais, pode-se impor às Requerentes obrigações quanto à forma de conduzir os negócios. No entanto, para que danos concorrenciais sejam evitados de forma permanente, os comportamentos em causa devem ter impacto duradouro e sustentável nas condições de mercado. Esses efeitos duradouros devem ser o resultado do cumprimento estrito dos requisitos comportamentais previstos no ACC.

Remédios comportamentais podem estar voltados ao funcionamento interno da empresa e/ou afetar a forma como a empresa interage com clientes ou concorrentes. Remédios comportamentais que buscam alterar a estrutura de incentivos dos agentes de forma pró- competitiva - por exemplo, ao melhorar a troca de informações com clientes, entre outros - são, em geral, mais efetivos do que controle de resultados, ou seja, controle de preços, acordos sobre níveis de serviços e compromissos de fornecimento. Logo, remédios comportamentais efetivos implicam monitoramento, supervisão e aplicação factíveis. Entretanto, é importante destacar que o monitoramento, além de implicar custos para a Autoridade Concorrencial, impõe às Requerentes custos de coleta, processamento e envio de informações ao Cade. Por isso, entre outras razões, os remédios devem ser temporários, mas possibilitar efeitos duradouros.

2.2.4 Remédios que requerem cautela

Remédios que limitam a liberdade das empresas em conduzirem as suas decisões de negócios podem levar as firmas a atuarem contrariamente a seus incentivos, o que demanda, por parte da Autoridade Concorrencial, um monitoramento contínuo das obrigações estabelecidas. Nesse sentido, há remédios que, caso aplicados por questões de proporcionalidade e razoabilidade, devem ser feitos com extremo cuidado, como acesso a

mercado e restrições de vendas.

Igualmente, merecem ser avaliados com cautela remédios que envolvem obrigações organizacionais, como por exemplo: (i) separação jurídica dentro de um grupo econômico; (ii) obrigações de realizar ou não determinados investimentos; (iii) obrigações de fornecimento de longo-prazo; (iv) obrigações de não exercer certos direitos de acionistas. Tais obrigações podem alterar os mecanismos de incentivos das empresas, de maneira a inviabilizar o negócio de maneira competitiva. Não obstante, tais instrumentos podem ser úteis em situações específicas, especialmente como remédios acessórios.

Da mesma forma, price caps, ou seja, a fixação de um preço máximo por um dado período, são remédios pouco aceitáveis porque, além de demandar um monitoramento contínuo, na prática não representam medidas efetivas voltadas para impactos negativos nas condições de mercado no contexto de uma fusão. Nesse sentido, price caps são medidas que têm o potencial de gerar distorções indesejáveis nos incentivos econômicos, pois a limitação de preços pode constranger a entrada de novos concorrentes no mercado, o que compromete o nível de diversidade e/ou de quantidades ofertadas.

Com relação a obrigações de fazer investimentos, essas medidas visam mitigar o risco de redução de capacidade após a fusão. No entanto, esse tipo de remédio, ao impor um aumento de capacidade, pode representar um desincentivo a fusões eficientes, pois remédios que extrapolam o objetivo de combater problemas concorrenciais identificados se apoderam, muitas vezes, de parte das eficiências geradas numa fusão.

Essas medidas podem ser caracterizadas, em muitos casos, como de amplo escopo (broad-scope), ou seja, quando não têm um nexo causal estrito com potenciais danos concorrenciais decorrentes da fusão. Um exemplo seria a imposição de investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) com intuito de suprir deficiências do país em inovação tecnológica, o que transcende os objetivos precípuos da atuação de uma autoridade antitruste.

Por outro lado, obrigações de não fazer investimentos, ou seja, medidas restritivas de incremento de capacidade podem reduzir o risco de comportamento predatório da firma fusionada. No entanto, há a probabilidade de uma limitação do desenvolvimento da firma, além da redução da oferta.

3. REMÉDIOS ESTRUTURAIS

O primeiro passo no desenho do remédio estrutural consiste na delimitação dos ativos a serem desinvestidos, envolvendo tanto uma listagem desses ativos, quanto a determinação de sua capacidade de geração de negócios, como volume de receita ou outros indicadores e magnitudes auditáveis.

Estes ativos devem ter condições de exercer pressão competitiva efetiva para reverter os efeitos negativos da operação no(s) mercado(s) relevante(s) afetado(s). Os ativos podem ser

(i) unidades de negócios já operacionais individualizadas ou, se não for possível, (ii) parte de unidades de negócios já existentes que seriam segregados para compor uma entidade empresarial viável e ativa após a venda.

Questões tecnológicas, produtivas, comerciais ou financeiras específicas do caso em análise podem justificar que o escopo dos ativos a serem desinvestidos inclua unidades com negócios fora do mercado relevante afetado negativamente pela operação ou ativos

das partes não afetados diretamente pela operação. Isto pode ocorrer quando os ativos necessários para atender o mercado relevante afetado negativamente não alcançarem escala mínima para tornar o remédio efetivo, quando há restrições tecnológicas para segregar a produção envolvida no remédio e quando o impacto nas eficiências da operação for pequeno, dentre outras situações possíveis.

Delimitado o escopo dos ativos, eles devem ser mantidos segregados e funcionando da melhor forma possível até a concretização do desinvestimento, com capacidade de gerar valor e atender clientes de forma plena. Isso inclui esforços das Requerentes para manter as forças de trabalho e de vendas mobilizadas, contratos de fornecimento e atuação dos canais de distribuição ativos etc. O Cade poderá nomear um trustee (Ver Seção 5) a partir de indicação das Requerentes para administrar o negócio até que a venda seja realizada, quando a venda for posterior ao julgamento do caso pelo Tribunal.

A apresentação de um comprador para os ativos pode se dar tanto na apresentação do caso junto ao Cade, como ao longo da instrução ou, ainda, após o julgamento do caso. No período determinado para a realização do desinvestimento, as Requerentes devem empreender os esforços necessários para a venda dos ativos. Este período pré-determinado deve ser curto para não degradar o ativo e minimizar o perigo concorrencial da operação.

As seções seguintes trazem orientações para o pacote de ativos, a seleção do comprador e o processo em si do desinvestimento. As subseções abordam classificações das variadas formas de desinvestimentos estruturais, assim como orientações para questões possivelmente mais sensíveis na seleção do formato e de ativos; a subseção seguinte descreve o processo de seleção do comprador, guiando e condicionando requisitos; a última subseção descreve prazos e o procedimento de desinvestimento junto à Autoridade.

3.1 O Pacote de Ativos

3.1.1 Definição do pacote de ativos

Como princípio geral, o pacote de ativos deve ser a menor unidade operacional de um negócio que contenha todas as operações pertinentes ao mercado em questão e que tenha condições de competir efetivamente de maneira autônoma.

Em outras palavras, o pacote de ativos que compõe um remédio de desinvestimento deve ser suficiente de forma que o adquirente se torne um concorrente efetivo no mercado relevante. Logo, o(s) vendedor(es) deve(m) disponibilizar um pacote contendo todos os ativos necessários (tangíveis e/ou intangíveis) de forma que o comprador se torne um concorrente de fato, de longo prazo e de maneira permanente.

O pacote de ativos deve ser descrito da forma mais clara e precisa possível. A descrição deve conter todos os itens que fazem parte do pacote como ativos tangíveis; ativos intangíveis; autorizações e permissões requeridas para o negócio; contratos de fornecimento; de locação, entre outros. Esses itens estão explicitados na Seção “Cuidados e boas práticas na definição de pacote de ativos” a seguir.

Em seguida, são listados, de forma não exaustiva, exemplos de remédios comumente aplicados em AC.

3.1.1.1 Negócio autônomo viável

O negócio autônomo viável opera de forma independente de transações/relações com o alienante, ou seja, fornecimento de insumos, assistência técnica, pessoal ou outras formas de cooperação do alienante, embora acordos transitórios possam ser necessários.

Trata-se de um pacote de desinvestimento que está equipado com todos os recursos necessários – e.g., ativos físicos, pessoal, carteira de clientes, sistemas de informação, ativos intangíveis (direitos de propriedade intelectual) e infraestrutura gerencial – para competir efetivamente com as Requerentes. Isso requer que o desinvestimento seja um negócio viável, comercializável e represente um valor sustentável.

Uma entidade de negócios preexistente provê aos consumidores correntes e potenciais um histórico que permite avaliar se a unidade continuará a ser um fornecedor confiável do produto relevante. Com isso, o histórico de uma entidade de negócio preexistente estabelece uma presunção de que esta pode se transformar em um competidor viável em determinado mercado.

Por outro lado, deve-se atentar para a questão do tamanho ótimo das firmas resultantes da intervenção, ou seja, o desinvestimento e o negócio que permanece com as Requerentes. Isso porque, para assegurar que determinado desinvestimento seja atrativo para compradores potenciais, pode ser necessário ir além do conjunto de ativos necessários para compensar os problemas concorrenciais constatados. Essa hipótese será avaliada caso a caso, para garantir a proporcionalidade do remédio e coibir comportamento oportunista de possíveis interessados no desinvestimento.

3.1.1.2 *Carving-out:* desinvestimento de unidade de negócio que integra uma estrutura maior

No caso de *carving-out*, o pacote a ser desinvestido consiste numa unidade de negócio a ser separada, ou seja, "cavada" e desintegrada de uma estrutura maior da companhia. Exemplos comuns são uma filial, um ponto de vendas, uma unidade de produção, entre outros.

O negócio a ser desinvestido, objeto de carving-out, deve preencher alguns requisitos de forma que a empresa permaneça competitiva em base permanente. A parte submetida a *carving-out* deve ser separável do resto da empresa de forma clara, o que pressupõe uma separação física e jurídica. É necessária uma estrutura organizacional separada com capacidade de operar por conta própria, independentemente das Requerentes.

Nesse tipo de desinvestimento, as Requerentes e o negócio desinvestido deixam de operar de forma integrada. Transições e acordos de fornecimentos temporários podem ser necessários e apropriados enquanto os ativos estiverem sendo integrados ao adquirente, mas não é adequado para um desinvestimento carving-out que unidades de negócios se sobreponham com outras e requeiram uma cooperação contínua com as Requerentes para o seu funcionamento.

Em certos casos, um procedimento de *carving-out* pode não ser um remédio suficiente. Por exemplo, quando o desinvestimento envolve atividades de vendas sem a transferência da capacidade produtiva correspondente, a fidelidade de clientes importantes pode ficar comprometida e estes se voltarem, muito provavelmente, para o produtor, i.e. a Requerente que está se desfazendo do negócio. Logo, a transferência de participação de mercado não ocorre se não houver a transferência simultânea da produção e distribuição.

O processo de *carving-out*, para ser realizado pelas partes, necessita da supervisão do trustee de monitoramento em cooperação com o trustee de operação (ver seção 5 – Trustees). Os ativos e parte do quadro de pessoal que são partilhados entre o negócio a ser desinvestido e os negócios remanescentes das partes devem ser alocados de forma que garanta a viabilidade e competitividade do desinvestimento. A alocação de ativos e pessoal será monitorada e deve ser aprovada pelo trustee de monitoramento.

Além disso, o processo de *carving-out* pode requerer uma duplicação de ativos e pessoal no intuito de assegurar a viabilidade e competitividade do desinvestimento. A título de exemplo, a participação do negócio a ser desinvestido numa rede central de Tecnologia da Informação (TI) pertencente às partes poderá demandar a instalação de um sistema de TI distinto.

Em geral, as principais medidas a serem tomadas em um processo de *carving-out*, o que inclui a possibilidade de duplicação de ativos e funções, variam caso a caso. Nesse ínterim, cabe às partes fornecer os ativos e serviços necessários para a viabilidade do desinvestimento até que este seja capaz de funcionar em uma base autônoma.

3.1.1.3 Mix-and-match: desinvestimento de um pacote que combina ativos de mais de uma das partes envolvidas

Remédios mix-and-match combinam ativos de mais de uma das partes envolvidas na fusão sem uma coordenação mútua preexistente. Desinvestimentos mix-and-match podem levantar preocupações quanto à sua viabilidade e competitividade, porque há incertezas (i) se as partes anteriormente separadas conseguirão trabalhar juntas de forma efetiva; (ii) se as partes podem ser rapidamente integradas após o remédio (desinvestimento) ter sido implementado e (iii) se a nova unidade de negócios terá capacidade de operar de forma eficaz.

Isso, contudo, não implica que remédios do tipo mix-and-match não sejam adequados em determinadas situações. Em certos casos, esses remédios podem ser necessários para garantir que o adquirente do desinvestimento tenha os ativos apropriados para continuar a competir efetivamente. Nesses casos, de forma a mitigar os riscos associados a pacotes do tipo mix-and-match, a autoridade pode consultar fornecedores, consumidores, concorrentes e adquirentes potenciais com o objetivo de averiguar a viabilidade do pacote e se ele permitirá ao adquirente competir de modo efetivo.

3.1.1.4 Desinvestimento ou concessão de uma licença exclusiva (comportamental), de longo prazo, com duração indefinida ou até a expiração da patente

Em determinados casos, o desinvestimento de ativos específicos, como de uma patente ou a concessão de uma licença, pode ser um remédio adequado. Sob determinadas circunstâncias, é possível aceitar como remédio a concessão de uma licença exclusiva, irrevogável e ilimitada, desde que seja, de fato, suficiente para transferir a posição de mercado. No entanto, em geral é preferível o desinvestimento de um pacote de ativos ou de uma unidade de negócios, pois envolve graus de incertezas e riscos menores com relação à possível transferência de posição de mercado de forma permanente.

3.1.2 Cuidados e boas práticas na definição do pacote de ativos

3.1.2.1 Necessidade de ser completo

É fundamental que o ACC seja completo, ou seja, abarque todos os ativos necessários para a efetividade do remédio. Por exemplo, é importante haver referências à transferência de pessoal chave ou a contratos essenciais com terceiros, fatores que podem ser cruciais para o sucesso de um novo player em determinados mercados relevantes.

Em algumas situações, o pacote de desinvestimentos deve prever a transferência de relações contratuais, tais como compromissos de compra de longo prazo, contratos exclusivos de prestação de serviços ou de fornecimento de bens e produtos tanto em mercados upstream quanto, *downstream.*

Caso essas relações contratuais não sejam transferidas juntamente com o desinvestimento, permanecendo com as Requerentes, a competitividade do negócio a ser adquirido pode ficar seriamente comprometida. Nesse caso, a posição de mercado não seria transferida para o adquirente de forma bem-sucedida.

Da mesma forma, contratos de aluguel relativos a unidades de produção, pontos de vendas e instalações logísticas exigem os melhores esforços da Requerente para obter o consentimento da outra parte contratual (locador) em relação à substituição da Requerente pelo adquirente do desinvestimento no contrato de locação. Nesse sentido, a Requerente deve assegurar que o contrato de locação seja transferido prontamente e dentro do prazo do desinvestimento.

3.1.2.2 Necessidade de definição detalhada dos ativos envolvidos: Ativos tangíveis, intangíveis, autorizações, pessoal, documentos, contratos, marcas e licenças

O ACC deve detalhar com clareza todos os ativos envolvidos no pacote de desinvestimento, tais como os descritos a seguir:

- Todos os ativos tangíveis relevantes (e.g. instalações de produção; pontos de vendas; instalações logísticas; sítios de armazenagem, o que inclui estoques e inventários; instalações de TI e P&D; entre outros.
- Todos os ativos intangíveis relevantes (e.g. patentes, marcas, licenças, entre outros.). Mercados nos quais as marcas exercem um papel importante, como no setor de bens de consumo, em geral é necessário incluir direitos de uso de marcas consolidadas no pacote de desinvestimento. Da mesma forma, licenças relativas a patentes ou a outros direitos de propriedade industrial ou a transferência de know-how devem ser, em regra, exclusivas de modo que a posição de mercado do licenciador seja transferida ao licenciado. Nem sempre é necessário que a licença tenha abrangência mundial. A licença deve cobrir as áreas nas quais as atividades do negócio envolvido sejam relevantes, conforme os mercados geográficos determinados no AC.
- Todas as autorizações e permissões requeridas para que o negócio, objeto de desinvestimento, funcione de forma independente e permanente (e.g. licenças de funcionamento, certificações governamentais, certificações de qualidade, marcas de certificação, entre outras.)

- Pessoal-chave: equipe e gerentes, que são parte ou são requisitados de forma permanente e independente na operação do negócio desinvestido, e que detêm contatos de clientes e fornecedores chaves ou possuem habilidades específicas e know how relativos a P&D, TI, produção, logística, que são importantes para a competitividade do negócio objeto de desinvestimento. Ao adquirente, deve ser permitido celebrar contratos de trabalho em substituição às Requerentes.
- Todos os documentos e registros relevantes relacionados ao negócio objeto de desinvestimento.

Todos os contratos necessários para o funcionamento do negócio, objeto de desinvestimento (e.g. contratos com fornecedores e clientes assim como contratos de locação). Ao adquirente, deve ser permitido celebrar relações contratuais já existentes em substituição às Requerentes.

3.1.2.3 Possibilidade de envolvimento de ativos de outros mercados relevantes

Em casos específicos, há a necessidade de incluir no pacote de desinvestimentos, além da empresa ou unidade de negócios a ser desinvestida, recursos humanos específicos ou ativos no intuito de assegurar a competitividade e a viabilidade econômica do desinvestimento:

- Atividades em mercados geográficos ou de produto próximos ou instalações próximas que, caso disponibilizadas e combinadas com o negócio a ser desinvestido, fazem com que o desinvestimento se torne economicamente viável.
- Funções específicas, e.g. funções centrais que um adquirente não consegue substituir prontamente, especialmente em situações nas quais uma empresa do mesmo grupo fornece serviços específicos para todas as outras empresas grupo.
- Unidades de negócios adicionais que não estão diretamente relacionadas aos problemas concorrenciais suscitados pela fusão, mas têm que ser incluídas a fim de assegurar que o pacote de desinvestimento seja o melhor ajuste estratégico para possíveis adquirentes. Por exemplo, a entrada em determinado mercado só se torna rentável se houver uma escala mínima de atividades ou um maior portfólio de produtos.

3.1.2.4 Cláusula de não aliciamento de pessoal-chave *(Key personnel clause)*

Ao definir o pacote de ativos, há casos nos quais é necessário prever no contrato cláusulas relativas a obrigações de não solicitação de pessoal por parte das Requerentes. Isso se aplica quando a competitividade do desinvestimento está intrinsecamente relacionada ao pessoal-chave quanto a habilidades, expertise, reputação ou relações com clientes.

Caso as Requerentes atraiam o pessoal-chave que faz parte do negócio a ser desinvestido, uma parte essencial do negócio fica comprometida, visto que o potencial competitivo do desinvestimento pode ser transferido de volta para as Requerentes. Logo, em alguns casos, há a necessidade de que as Requerentes abdiquem de direitos por meio de cláusulas não-concorrenciais previstas em contratos de trabalho com relação a seus empregados-chave.

3.1.2.5 Realização de testes de mercado *(market tests)*

Testes de mercado representam uma importante fonte de informações no intuito de avaliar se os compromissos (remédios) propostos são adequados, necessários e proporcionais para eliminar problemas concorrenciais identificados pelo Cade. Nesse sentido, principais clientes, fornecedores e concorrentes, assim como terceiros interessados admitidos no processo são geralmente questionados no intuito de fornecer diferentes visões com relação à adequação dos remédios propostos, bem como aos prováveis impactos sobre os mercados afetados.

Em geral, o Cade encaminha uma versão de compromissos propostos juntamente com alguns questionamentos. Testes de mercado permitem também que terceiros interessados admitidos no processo tenham a oportunidade de se manifestar com relação às implicações, no mercado, dos remédios propostos. Por outro lado, testes de mercado não serão realizados pelo Cade caso os compromissos propostos sejam claramente inadequados para eliminar problemas concorrenciais.

Dependendo das circunstâncias do caso, testes de mercado podem abordar as seguintes questões ou auxiliar a respondê-las:

- Se o pacote de remédios (ou qual pacote) iria eliminar problemas concorrenciais identificados na investigação.
- Se há riscos e problemas potenciais que podem surgir durante a implementação dos remédios.
- Se há obstáculos potenciais à eficácia dos remédios.

Com relação à aplicação de remédios estruturais, especificamente desinvestimentos, podem ser relevantes as seguintes questões:

- Quais requisitos são necessários para que o desinvestimento assegure a efetiva transferência da posição de mercado ao adquirente?
- Quais condições deveriam ser cumpridas pelo adquirente a fim de que atue como um efetivo competidor?
- Se há compradores potenciais que estariam interessados em adquirir o negócio objeto de desinvestimento. Os compradores potenciais estariam aptos a entrarem numa posição competitiva nos mercados relevantes com base no pacote de remédios previstos ou quais condições deveriam ser preenchidas para tal?

Testes de mercado poderão ser realizados em momento incial, ainda em âmbito do *pre-filing* e antes mesmo da notificação formal (por meio de waivers).

Caso a Superintendência-Geral ou o Tribunal consultem os agentes de mercado a respeito da eficácia do remédio, deverão atentar-se à confidencialidade das informações e da existência de negociação e seus termos. Os questionamentos devem evitar não apenas os dados concorrencialmente sensíveis das Requerentes, como também não devem ser compartilhadas informações que possam comprometer a capacidade de as partes negociarem no mercado os ativos a serem desinvestidos.

Segundo a prática, sempre que oportuno, o(s) terceiro(s) interessado(s) consultado(s) sobre determinado(s) remédio(s) terá(ão) pelo menos 3 dias úteis para se manifestar(em) a respeito.

As respostas fornecidas geralmente contêm informações importantes que podem ajudar na investigação e servir de comprovação extremamente valiosa para a análise do Cade. No entanto, deve-se levar em conta a qualidade e os fundamentos das respostas, assim como o fato de que as respostas refletem os respectivos interesses econômicos dos agentes consultados. Por isso, a avaliação fornecida pelos participantes do mercado não é vinculativa em relação à investigação do Cade.

Por fim, para averiguação do efetivo estado dos ativos envolvidos no pacote de remédios ou de outros aspectos relevantes para o caso concreto, a autoridade pode solicitar visitas in loco em unidades de produção ou em centros de logística pertencentes às Requerentes ou a outros players. Em geral, o funcionamento das instalações é explicado no local. Encontros com compradores potenciais também podem ser importantes em determinados casos antes da decisão relativa ao remédio a ser adotado.

3.1.2.6 Estabelecimento de Joias da Coroa *(Crown Jewels)*

Em casos excepcionais, quando há um nível de incerteza acima do aceitável pelo Cade quanto a um potencial comprador para o desinvestimento, pode-se estabelecer a adoção de joias da coroa (*crown jewels*). Nesses casos, o pacote de desinvestimento se expande em relação aos mercados considerados problemáticos no AC, com o objetivo de aumentar a atratividade econômica do negócio a ser alienado.

Com isso, o processo de desinvestimento ocorre em duas etapas, ou seja, o primeiro desinvestimento é substituído (ou complementado) por um desinvestimento alternativo (ou adicional), assim chamado de joias da coroa, caso se verifique que o primeiro desinvestimento não ocorrerá dentro do período de tempo estabelecido.

Um desinvestimento será aceito como uma solução alternativa, i.e., como joias da coroa, se não estiver absolutamente claro para o Cade que haverá um comprador adequado, ou seja, que o desinvestimento poderá ser vendido sem dificuldade, observado o princípio da proporcionalidade. Como regra, joias da coroa devem ser um negócio mais atrativo do que o primeiro desinvestimento, sob a perspectiva tanto do comprador potencial quanto do vendedor.

Há casos nos quais o procedimento de desinvestimento por meio de duas etapas na forma de joias da coroa representa uma solução quando se verificam outros obstáculos para o comprador do negócio a ser desinvestido, tais como direitos preferenciais de co-acionistas em acordos de joint-ventures, direitos de propriedade intelectual previstos em licenças, dificuldades na celebração de contratos, entre outros.

É recomendável que o período de tempo total, o que inclui ambas as etapas do procedimento de desinvestimento, não seja significativamente maior do que o previsto no presente guia para desinvestimentos em geral. Caso contrário, a implementação do presente remédio apenas se torna efetiva em uma fase um tanto tardia. Um período razoavelmente longo na adoção de remédios crown jewel também colocaria em risco o desinvestimento, o que demandaria medidas adicionais para salvaguardar a viabilidade econômica e a competitividade do negócio.

Por outro lado, um prazo excessivamente curto pode favorecer o oportunismo de terceiros interessados no negócio alternativo. Nesse sentido, particularmente quando o número de compradores viáveis é baixo, a autoridade deve atentar para que o adquirente não utilize o processo ligado a joias da coroa para obter um pacote de desinvestimento mais valioso do que aquele necessário para endereçar a preocupação concorrencial decorrente da operação.

2.1.2.7 Outros cuidados na definição do pacote de ativos

A implementação de remédios estruturais de desinvestimentos envolve riscos quanto à dificuldade de se compor um pacote de ativos que seja efetivamente suficiente no sentido de tornar o comprador um concorrente efetivo com todos os recursos e expertise necessários no mercado em questão.

Nesse sentido, na definição do pacote de desinvestimento, a Autoridade deve atentar a eventual comportamento de cherry picking pelas Requerentes, (ou seja, a escolha seletiva de ativos, cuja venda mais as beneficie), quando esse comportamento prejudicar a efetividade do remédio na solução dos problemas concorrenciais identificados.

O desinvestimento também está sujeito ao problema de empty shell, ou seja, que o pacote de ativos seja uma espécie de "casco vazio". Ilustrativamente, isso pode ocorrer, quando os recursos humanos necessários para compor o pacote de desinvestimentos são de difícil identificação ou mesmo de difícil transferência, seja, por exemplo, pela vontade individual dos empregados, seja por questões ligadas à legislação trabalhista.

Pacotes de desinvestimento compostos de ativos que não operavam como uma unidade autônoma antes do remédio tendem a ser mais suscetíveis a erros relativos à sua suficiência, o que pode implicar dificuldades de implementação. Nesse sentido, há risco de que remédios do tipo *mix-and-match* – que combinam ativos de diferentes empresas envolvidas na fusão - possam não ser bem-sucedidos devido à grande assimetria de informações entre vendedor e comprador. O vendedor tem incentivos a não incluir os ativos corretos; a Autoridade Concorrencial, por sua vez, pode não ter informações suficientes para avaliar se o pacote oferecido é adequado.

Por outro lado, deve-se considerar que determinado negócio autônomo viável nem sempre representa a melhor solução como remédio, pois embora seja menos suscetível a erros relacionados à suficiência, a seleção de apenas alguns ativos para compor o pacote de desinvestimentos pode ser mais adequada em casos nos quais o comprador já detém alguns dos ativos necessários para desenvolver o negócio. Com isso, a inclusão desses ativos no desinvestimento poderia resultar numa aquisição ineficiente, pois o adquirente estaria obrigado a comprar ativos dos quais não necessita para competir efetivamente no mercado relevante. Além disso, a determinação de venda do negócio por completo pode ser desproporcional ao dano concorrencial identificado, o que restringiria de maneira excessiva eventuais eficiências decorrentes da operação.

Há também a possibilidade da permanência de relações de dependência vertical em mercados à montante ou à jusante (por exemplo, fornecimento de determinadas matérias- primas ou suporte técnico). Nesse caso, também o remédio tende a não restabelecer a concorrência de forma satisfatória – seja pela dificuldade de o comprador se estabelecer de maneira efetiva (por depender de fornecimento e/ou suporte do vendedor), ou porque comprador e vendedor passam a atuar de maneira coordenada.

3.1.3 Medidas de preservação e separação

É importante evitar que haja deterioração dos ativos durante o período que antecede o desinvestimento. Nesse sentido, é importante que remédios de desinvestimentos prevejam obrigações relativas a não degradação do pacote de ativos a ser vendido. Tais obrigações podem incluir: (i) manter o negócio e não adotar medidas que tenham impacto negativo significativo no seu valor, gestão e competitividade; (ii) dar suporte financeiro necessário à continuação do negócio; (iii) reter pessoal chave; entre outras.

Além de medidas relativas à proteção do pacote de desinvestimento, é importante estabelecer medidas de separação entre o negócio desinvestido e o negócio retido pelas Requerentes.

3.1.3.1 Possibilidade de adoção de trustee de operação

Há casos nos quais há a necessidade de indicar um trustee de operação como medida de preservação e separação do pacote de desinvestimento. O trustee de operação é um gestor, indicado pelas partes, que será responsável pela administração do negócio durante o período de transição até o efetivo desinvestimento, preservando o negócio desinvestido e garantindo a separação entre este e o negócio retido pelas partes, sob a supervisão de um trustee de monitoramento.

Assim, a função do trustee de operação é estabelecer a independência dos ativos a serem desinvestidos e cortar, tão rápido quanto possível, toda a influência das partes no negócio a ser desinvestido para assegurar a preservação de sua viabilidade, boas condições de alienação (marketability) e competitividade.

Ver mais detalhes sobre trustee de operação na seção 5.1.2.

3.1.3.2 Ring-fencing: evitar troca de informações entre o negócio desinvestido e o vendedor

Outras medidas de separação são as de segmentação da informação entre os negócios, ou seja, o estabelecimento de ring-fencing entre o alienante e o pacote de desinvestimento.

É importante assegurar que o pessoal-chave da empresa fusionada (vendedora) não tenha nenhum envolvimento com o negócio desinvestido e vice-versa. Deve-se evitar a troca de informações entre o negócio desinvestido e o vendedor.

Nesse sentido, as partes devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar a não obtenção de segredos de negócios ou outras informações confidenciais do negócio desinvestido. Quaisquer documentos ou informações confidenciais relativos ao desinvestimento obtidos pelas partes antes da adoção da decisão devem ser restituídos ao negócio desinvestido ou serem destruídos.

A princípio, ring-fencing é de mais fácil aplicação quando o desinvestimento já é um negócio independente (stand alone) com uma gerência distinta do vendedor. No entanto, há, de qualquer forma, um problema significativo de assimetria de informação no ring-fencing, sendo muito difícil, por parte do Cade, o monitoramento deste tipo de obrigação.

3.1.3.3 Compromisso de manutenção da marca

As marcas, apesar de integrarem a propriedade intelectual, possuem características e funções bastante distintas das patentes e desenhos industriais. Basicamente são espécies de sinais distintivos cuja principal atribuição é diferenciar os concorrentes dentro do mercado. Além de resguardar a identidade dos fabricantes, comerciantes e prestadores de serviços, esse tipo de sinal também visa reduzir custos de transação, na medida em que facilita a busca do consumidor pelo produto que deseja[3].

---

3 Exceto pelas indicações geográficas, todas as demais espécies de propriedade intelectual possuem um prazo de duração limitado. As marcas têm vigência de dez anos, prorrogável por períodos iguais e sucessivos, nos termos do

Quando os remédios envolvem direitos de uso de marcas consolidadas no pacote de ativos, deve-se atentar para a proteção desses ativos, enquanto o desinvestimento efetivamente não ocorre. Com relação às decisões do Cade, há determinações no sentido de manter o curso normal dos negócios até a consumação do desinvestimento. Especificamente com relação a marcas, uma forma de manter o valor da marca enquanto o desinvestimento não se completa é a manutenção dos patamares dos investimentos em marketing nas marcas a serem alienadas.

3.2 O Comprador

Em remédios estruturais, o comprador deve ser, a princípio, entidade econômica não relacionada em estrutura societária com as partes e deve comprovar, junto ao Cade, capacidade e interesse em manter os ativos funcionando e competindo de forma plena no mercado relevante.

Um comprador capaz e potencialmente entrante no mercado relevante pode trazer maior probabilidade de reverter os problemas concorrenciais decorrentes do AC em relação a um comprador que já atue no mercado, tendo em vista que o remédio pode criar ou reforçar posições dominantes pré-existentes. Os *players* maiores e financeiramente mais capazes são os que possuem maior potencial de fazer ressurgir um problema concorrencial que se deseja evitar. Isso ocorre quando o comprador já tem uma atuação expressiva no mercado relevante da operação ou atue como um fornecedor ou um cliente expressivo, o que contribuiria para um potencial fechamento de mercado.

Por outro lado, um comprador que já atue no mercado pode ter maior probabilidade de mitigar o problema concorrencial, tendo em vista sua expertise e experiência. Em qualquer caso, as Requerentes devem buscar anuência do Cade para o comprador. A apresentação do comprador ao Cade junto com a proposta do remédio reduz o tempo necessário para consumação da operação original.

3.2.1 Momento de definição do comprador[4]

A definição do comprador pode ocorrer em diferentes momentos em relação à aprovação e à consumação do AC. No caso do fix-it-first, a definição do comprador ocorre anteriormente à aprovação da operação e o pacote de investimentos é definido especificamente para o referido comprador. No upfront buyer, a consumação do AC fica condicionada à identificação do comprador, a qual ocorre após a aprovação da operação. No caso de pós-consumação, a identificação do comprador ocorre posteriormente à consumação da operação, ou seja, o AC pode ser consumado imediatamente após a aprovação da operação.

O quadro a seguir resume esses diferentes casos e as seções seguintes detalham cada uma dessas alternativas.

---

art. 133 da Lei nº 9.279/1996.

4 Em âmbito internacional, há variações entre as Autoridades Concorrenciais, como Federal Trade Commission (FTC) e Comissão Europeia, nas definições a seguir, ou seja, fix-it-first, upfront buyer e pós-consumação.

	PARTE ESTRUTURAL		
	FIX-IT-FIRST	*UPFRONT BUYER*	PÓS-CONSUMAÇÃO
NOTIFICAÇÃO DE OPERAÇÃO			
DESENHO DOS REMÉDIOS	DEFINIÇÃO DO DESINVESTIMENTO IDENTIFICAÇÃO DO COMPRADOR (celebração de acordo vinculativo com o comprador)	DEFINIÇÃO DO DESINVESTIMENTO	DEFINIÇÃO DO DESINVESTIMENTO
SESSÃO DE JULGAMENTO	APROVAÇÃO DA OPERAÇÃO ASSINATURA DO ACC (caso necessário)	APROVAÇÃO DA OPERAÇÃO ASSINATURA DO ACC	APROVAÇÃO DA OPERAÇÃO ASSINATURA DO ACC
MONITORAMENTO DOS REMÉDIOS	CONSUMAÇÃO DO DESINVESTIMENTO (antes ou imediatamente após a aprovação da operação) + CONSUMAÇÃO DA OPERAÇÃO EM REGRA, NÃO HÁ MONITORAMENTO DO DESINVESTIMENTO	IDENTIFICAÇÃO DO COMPRADOR (celebração de acordo vinculativo com o comprador) 2 A 4 MESES CONSUMAÇÃO DA OPERAÇÃO CONSUMAÇÃO DO DESINVESTIMENTO MONITORAMENTO PÓS-DESINVESTIMENTO	CONSUMAÇÃO DA OPERAÇÃO IDENTIFICAÇÃO DO COMPRADOR (celebração de acordo vinculativo com o comprador) 3 A 6 MESES CONSUMAÇÃO DO DESINVESTIMENTO MONITORAMENTO PÓS-DESINVESTIMENTO
CUMPRIMENTO DOS REMÉDIOS	CUMPRIMENTO DO ACC	CUMPRIMENTO DO ACC	CUMPRIMENTO DO ACC

Elaboração: Cade.

Obs.: No fix-it-first, a consumação do desinvestimento também pode ocorrer antes da assinatura do ACC. Ver seção 3.3.1 "Prazos para o desinvestimento" referente aos prazos para identificação do comprador.

3.2.1.1 *Fix-it-first*[5]

No remédio *fix-it-first*, a definição do comprador para o pacote a ser desinvestido e a celebração de acordo vinculativo ocorrem antes da aprovação da operação. O fix-it-first ocorre nos casos em que as partes oferecem medidas reparadoras estruturais durante a fase de análise do AC. As partes identificam um comprador para o pacote a ser desinvestido e celebram com ele um acordo vinculativo durante o processo de análise. Caso o Cade aprove o AC, nenhuma outra decisão adicional com relação à aprovação do comprador será necessária e o fechamento do desinvestimento pode ocorrer logo em seguida à aprovação do AC.

A modalidade *fix-it-first* ocorre em casos nos quais a identidade do comprador é fundamental para a efetividade do remédio proposto. Isso porque, nesses casos, há muito poucos compradores considerados adequados, especialmente quando (i) o desinvestimento não é um negócio viável por si mesmo, e, por isso, depende de determinados ativos do comprador, (ii) ou quando o comprador precisa ter características específicas de forma que o remédio proposto consiga sanar problemas concorrenciais referentes à operação.

Uma das vantagens do *fix-it-first* é que o pacote de ativos a ser desinvestido é adaptado ao comprador identificado. Dessa forma, ele tende a ser mais parcimonioso do que um pacote que tenha que ser suficiente para qualquer que seja o comprador, como seria o caso de um remédio do tipo upfront buyer ou pós-consumação. Além disso, o fix-it-first permite a consumação imediata da operação após sua aprovação.

5 Algumas jurisdições denominam como remédios fix-it-first propostas de desinvestimento para um comprador selecionado pelas Requerentes sem a celebração de ACC (ICN, 2016 – Merger Remedies Guide, p. 16). Em casos específicos, o problema concorrencial pode ser solucionado sem a necessidade de ACC, podendo configurar também solução fix-it-first.

Há também a indicação de um *fix-it-first* nos casos em que há riscos significativos de degradação dos ativos envolvidos nesse ínterim – período entre a celebração do ACC e a conclusão do processo de desinvestimento. Por exemplo, (i) perda eventual do pessoal chave e/ou clientes relativos ao negócio objeto de desinvestimento; e (ii) dificuldades de realizar um processo de carve-out nesse ínterim, dado que esse processo depende da celebração de um acordo vinculativo com o comprador.

3.2.1.2 Upfront buyer

Há casos nos quais é necessária a adoção de um upfront buyer de forma a permitir que o Cade conclua, com o devido grau de certeza, que o negócio será alienado para um comprador adequado. Nesses casos, as partes devem se comprometer a celebrar um acordo vinculativo com um comprador aprovado pelo Cade, como pré-condição para a consumação do AC. Diferentemente do fix-it-first, a identificação do comprador ocorre após a aprovação da operação. Assim, o pacote de ativos tende a ser mais amplo do que no caso do fix-it-first, por ter que ser suficiente para que o comprador se torne um concorrente de fato, qualquer que seja ele.

Essa modalidade é indicada para casos nos quais há obstáculos significativos para um desinvestimento, e.g. direitos de terceiros ou incertezas quanto à possibilidade de encontrar um comprador adequado. Em tais casos, um *upfront buyer* permitirá ao Cade concluir, com o grau de certeza necessário, que os compromissos serão implementados, uma vez que o comprador é definido antes da consumação da operação.

A existência de riscos significativos de degradação dos ativos também tende a favorecer a adoção de um *upfront buyer* em relação a um pós-consumação. Cabe ressaltar que a compromissária (Requerente) tem incentivos reais de deixar de investir e de manter a participação do ativo, objeto do desinvestimento, no período entre a celebração do ACC e a transferência efetiva desse ativo. Nesse sentido, o *upfront buyer* deve garantir que a compromissária zele por manter o perfeito estado de conservação das instalações, maquinários e equipamentos das unidades, bem como da disponibilização de mão de obra necessária à produção, sem interrupção de funcionamento.

A adoção de *upfront buyer* pode ser benéfica (i) para as Requerentes, pois abrevia o processo de desinvestimento; proporciona maior grau de certeza sobre a viabilidade do desinvestimento do que uma decisão tradicional de procurar um comprador para um pacote de ativos após a consumação do AC; evita a possibilidade de uma venda determinada pelo Cade em que as partes tenham que abrir mão de um pacote de ativos maior (ex.: Crown Jewels); e (ii) também para a autoridade, por proporcionar maior grau de certeza acerca da efetividade do desinvestimento em termos concorrenciais.

3.2.1.3 Pós-consumação

No caso pós-consumação, a definição do comprador e, por consequência, a celebração do acordo vinculativo com o comprador ocorre, dentro de um prazo fixado, após a aprovação da operação. Essa modalidade é adequada na maioria dos casos nos quais há a possibilidade de encontrar vários compradores, visto que o desinvestimento não envolve questões complicadas. Caso haja a necessidade de que o comprador tenha qualificações específicas, essa modalidade pode ser adequada se houver um número suficiente de potenciais compradores que preencham os requisitos necessários.

O Cade, por sua vez, deve ter um nível de confiança suficiente em relação ao pacote de ativos de forma que o permita avaliar positivamente a capacidade de atrair compradores adequados e que não haverá a degradação dos ativos até a concretização da venda. Como no caso do upfront buyer, são necessárias medidas de preservação do pacote de ativos até que o desinvestimento seja concretizado. Essa modalidade tende a apresentar maiores riscos de implementação em relação ao *fix-it-first* e *upfront buyer*.

3.2.2 Requisitos do comprador

3.2.2.1 Independência em relação às firmas que são partes na fusão

Para que um comprador seja adequado do ponto de vista concorrencial, ele deve possuir incentivos econômicos para operar o negócio desinvestido como competidor tanto das partes quanto dos demais players de determinado mercado. Isso significa que o comprador deve ser independente em relação às Requerentes e das respectivas empresas afiliadas, inclusive com relação (i) a possíveis participações societárias – mesmo minoritárias – e (ii) a administrações interligadas (e.g. determinado CEO ou diretor administrativo de uma das empresas do grupo adquirente também é membro da diretoria de uma das empresas Requerentes).

As participações minoritárias frequentemente abrem possibilidades de influenciar comportamentos concorrenciais de empresa coligada. Caso o comprador detenha participação societária em empresas pertencentes aos grupos econômicos das Requerentes, os incentivos para competir com as Requerentes são reduzidos se o desinvestimento opera no mesmo mercado das Requerentes ou em mercados *upstream* ou *downstream.*

Da mesma forma, relações contratuais com as Requerentes relativas aos mercados afetados pela fusão também podem levantar suspeitas sobre a independência do comprador e possíveis repercussões em termos concorrenciais. Por exemplo, acordos de fornecimento que tenham um peso econômico relevante e acordos de cooperação relacionados aos mercados afetados pela fusão ou em mercados geográficos ou de produto próximos.

Por fim, os valores pagos pelos ativos pelo comprador podem ser utilizados como um indicativo do grau de independência do comprador em relação às Requerentes. Nesse sentido, esses valores pagos podem ser utilizados na verificação de indícios de fraude, pois caso estejam muito abaixo do valor de mercado, pode-se aventar a possibilidade de o comprador não ter interesse em reempregar os ativos adquiridos para competir efetivamente no mercado.

3.2.2.2 Não gerar novas preocupações concorrenciais

O comprador deve elaborar um plano de negócios convincente que estabeleça a forma como o desinvestimento irá operar, especificamente nos mercados nos quais a fusão levanta preocupações concorrenciais, de modo a explorar o potencial concorrencial plenamente. Caso contrário, a atuação do comprador pode gerar novas preocupações concorrenciais, conforme as circunstâncias descritas abaixo:

- O comprador planeja utilizar o negócio adquirido em atividades que diferem das atividades correntes do negócio desinvestido, e.g. operação em outros mercados.
- O desinvestimento adquirido será revendido a uma terceira parte em futuro próximo.
- O comprador tem incentivos para se separar do negócio adquirido.

- Empréstimos adquiridos do vendedor irão possivelmente reduzir o risco do negócio para o adquirente e podem levar a uma situação na qual a operação do negócio adquirido torna-se dependente do credor, isto é, de uma das Requerentes. Ao adquirir empréstimo de uma das Requerentes, o comprador pode sinalizar que não tem interesse suficiente em utilizar o negócio adquirido a fim de competir com as Requerentes, ou que não utilizará de forma plena o potencial concorrencial do negócio.

3.2.2.3 Incentivo/capacidade de manter e desenvolver o negócio desinvestido

O efeito pretendido de um desinvestimento será alcançado apenas se o negócio for transferido a um comprador que seja capaz de tornar o negócio efetivamente competitivo. Para isso, o comprador deve ter incentivos econômicos e habilidade para manter e desenvolver o negócio desinvestido.

a) Higidez financeira

O comprador deve demonstrar que possui recursos financeiros necessários para garantir o desenvolvimento do negócio desinvestido com capacidade competitiva.

Caso a Requerente (alienante) seja responsável pelo financiamento do comprador na aquisição dos ativos, há uma probabilidade elevada de que o alienante exerça controle parcial sobre os ativos e sobre o comprador, além de indicar dificuldades deste para obter financiamento junto aos bancos.

Logo, ao contrair empréstimo junto a uma das Requerentes, o comprador pode sinalizar que não tem interesse em competir de forma efetiva com as Requerentes, e, por consequência, não utilizar de forma plena o potencial concorrencial do negócio.

a) Capacidade de obter todas as aprovações regulatórias necessárias

A aquisição do negócio, objeto de desinvestimento, pelo comprador proposto, não deve criar novos problemas concorrenciais nem gerar riscos de atraso quanto ao cumprimento dos compromissos estabelecidos. Sendo assim, espera-se que o comprador tenha as condições necessárias para que sejam aprovadas todas as exigências regulatórias para a aquisição do negócio.

c) Expertise

Dependendo do caso, é desejável que o comprador tenha comprovada expertise no mercado relevante, experiência suficiente e recursos financeiros de forma a possibilitar que o negócio adquirido seja operado de forma bem-sucedida. Isso será necessário em mercados que demandam uma expertise ou recursos específicos para competir de forma bem-sucedida.

3.2.3 Aprovação do comprador pelo Cade

A aplicação bem-sucedida de um remédio estrutural depende da escolha de um comprador adequado para o negócio desinvestido. Conforme demonstrado anteriormente, os remédios de desinvestimento estabelecem critérios para potenciais compradores, e.g. independência em relação às firmas que são partes na fusão, não gerar novas preocupações concorrenciais, higidez financeira, entre outros.

Nesse sentido, independentemente dos critérios utilizados no processo de escolha do comprador ou do momento no qual este é escolhido – *fix-it-first*, *upfront buyer*, ou pós- consumação – a depender da especificidade da operação, há a necessidade de que o nome do comprador seja aprovado pelo Cade antes do negócio de venda ser concluído, seja na hipótese de seleção do comprador por procedimento público, seja por meio de livre escolha pelas Requerentes.

Em regra, fica à livre escolha das partes a seleção do comprador para os ativos, desde que sejam atendidos os compromissos constantes do ACC e desde que haja submissão e aprovação do Cade. Há também a possibilidade de que a venda dos ativos seja realizada por meio de procedimento público (leilão, oferta pública, entre outros.).

Especificamente no caso de leilões públicos, ressalte-se o fato de que os players mais prováveis de ganharem podem ser justamente aqueles que potencialmente são capazes de reintroduzir problemas concorrenciais no mercado. Isso porque tais players podem incorporar em seus lances rendas de poder de mercado que outros *players* menores não incorporarão. Por outro lado, essa preocupação pode ser afastada pelo Cade quando este estabelece restrições sobre os *players* elegíveis a participar do leilão, algo que deve ser pré-identificado pela autoridade.

Por consequência, na aprovação do comprador, o Cade deve certificar-se, tanto no caso de procedimento público, quanto no caso de escolha pelas Requerentes, que todas as exigências dos compromissos previstos no ACC sejam cumpridas.

3.3 O processo de desinvestimento

3.3.1 Prazos para o desinvestimento

O período para cumprimento do remédio estrutural deve ser o menor possível, com a experiência apontando de três a seis meses. No período para cumprimento, as obrigações podem ser compartimentalizadas, com previsão de penalidades e perda de independência das partes na condução do remédio pelo não cumprimento das obrigações. Na hipótese de insucesso na alienação do ativo após o prazo acordado, salvo alguma impossibilidade técnica, os ACCs contemplarão dispositivo prevendo o uso de leilões, em vez de negociações, com possibilidade de não imposição de preço mínimo para garantir o cumprimento das obrigações de desinvestimento. O não cumprimento dos desinvestimentos irá gerar a rejeição do Ato de Concentração e o desfazimento da operação, mesmo que prevista alguma integração entre as partes no ACC.

Após a celebração do contrato de venda e até a transferência efetiva dos ativos[6], as partes devem eliminar todos os vínculos com os ativos desinvestidos, exceto naqueles aspectos indispensáveis para sustentabilidade do remédio, o que pode envolver autorizações e/ou licenças regulatórias. Isso pode incluir também contratos de fornecimento, uso de canais de distribuição ou outros contratos e relacionamentos necessários para o funcionamento do negócio desinvestido. Nestes casos excepcionais, os vínculos pós-venda devem ser transparentes e pelo menor tempo possível e tais que mantenham a eficácia do remédio em mitigar o dano concorrencial da operação.

6 Vale ressaltar que a celebração do contrato de compra e venda não significa necessariamente a implementaçãodo desinvestimento, pois esta envolve, além da referida celebração do contrato, a transferência em termos reais dos ativos, a transferência de relações contratuais - contratos com fornecedores e clientes, contratos de locação,uso de canais de distribuição, entre outros – além da transferência de autorizações e permissões (e.g., licenças de funcionamento) requeridas para o funcionamento do negócio desinvestido.

Cabe acrescentar que há a possibilidade de continuidade do monitoramento de obrigações estruturais na fase pós-desinvestimento. Isto porque a venda, transferência de ativos e de contratos de clientes/fornecedores, por vezes, não são suficientes para garantir a viabilidade do negócio para o adquirente, especialmente quando se trata de um novo player, entrante no mercado.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a manutenção da integridade e da viabilidade comercial dos ativos transcendem a fase de venda. Questões que surgem apenas após a consolidação da transferência são mais facilmente resolvidas considerando a ciência das partes de que o Cade ainda está monitorando o processo de desinvestimento.

3.3.2 Possibilidade de adoção de trustee de desinvestimento

O ACC pode prever a figura do trustee de desinvestimento para assumir a condução do processo de desinvestimento, caso as Requerentes não consigam realiza-lo dentro do primeiro prazo estabelecido. Com isso, cabe ao trustee de desinvestimento realizar a venda do negócio dentro de um segundo prazo estipulado, ou seja, durante o período previsto para sua intervenção. Nesse caso, o trustee de desinvestimento efetua o desinvestimento pelo melhor valor possível, porém sem necessariamente a restrição de um valor mínimo de venda e sem a vinculação a orientações das Requerentes.

Ver mais detalhes sobre o trustee de desinvestimento na seção 1.1.3.

3.3.3 Cláusulas de Preço

Caso o primeiro prazo tenha expirado, o desinvestimento pode ocorrer sem a exigência de um preço mínimo. Isso possibilita uma redução dos riscos na implementação do desinvestimento, assim como aumenta a possibilidade de encontrar um comprador adequado que, nessa situação, será conduzido por um trustee de desinvestimento.

Para a Autoridade Concorrencial não é relevante se a operação de venda dos ativos será ou não rentável para a compromissária. O Cade deve se ater ao cumprimento dos critérios estabelecidos na celebração do ACC para a seleção do comprador, de forma que o desinvestimento atinja o seu objetivo principal de restabelecimento dos níveis de concorrência.

Por consequência, a aprovação pelo Cade não deve estar condicionada aos valores pagos pelos ativos por parte do comprador. No entanto, conforme mencionado anteriormente, o montante pago pode ser utilizado para a verificação de indícios de fraude, ou seja, valores pagos muito acima ou muito abaixo da cotação do mercado, podem ser um indicativo de que o comprador não tenha interesse em reempregar os ativos adquiridos para competir efetivamente.

3.3.4 Auditoria prévia *(due diligence)*

O processo de desinvestimento deve assegurar que compradores potenciais possam realizar auditoria (*due diligence*) para obter, a depender do estágio do procedimento, informação suficiente relativa ao desinvestimento de forma que possam avaliar plenamente o valor, o escopo e o potencial comercial do negócio, assim como ter acesso direto ao respectivo quadro de pessoal.

O *trustee* (ou as partes), por sua vez, devem garantir que compradores potenciais recebam toda a documentação e informação necessárias para uma avaliação robusta do negócio a ser desinvestido.

3.3.5 Aprovação da alienação

As partes devem obter a aprovação do Cade com relação ao comprador, assim como ao contrato de compra e venda. Isso se aplica a todos os remédios relativos ao desinvestimento, independentemente da modalidade adotada. Ao Cade deve ser disponibilizado o nome do comprador, o contrato de compra e venda e todas as informações necessárias antes de expirado o prazo determinado para o processo de desinvestimento.

Ademais, o Cade requer um período de tempo suficiente para avaliar se o comprador indicado assim como o contrato de compra e venda são adequados com relação aos requisitos estabelecidos no ACC. A análise se dá tanto por meio da documentação apresentada como por meio de reuniões presenciais com o potencial comprador e com o trustee de monitoramento. Isso não desobriga as empresas em notificar a nova operação, caso essa atinja os critérios de notificação obrigatória ao Cade.

4. REMÉDIOS COMPORTAMENTAIS

Na eventualidade de remédios estruturais não serem suficientes para endereçar os problemas concorrenciais de forma efetiva, ou não serem efetivos por questões regulatórias ou fáticas, remédios comportamentais podem ser determinados para mitigar efeitos negativos de um AC sobre a concorrência, desde que sejam eficazes em reverter o prejuízo concorrencial da operação. Remédios comportamentais também podem ser utilizados para complementar e tornar mais efetivos os remédios estruturais. A proporcionalidade de remédios comportamentais deve ser avaliada pela capacidade de reverter os problemas concorrenciais de uma operação de forma conjunta a remédios estruturais ou de forma isolada.

Em geral, boa parte das motivações favoráveis aos remédios comportamentais está associada a integrações verticais, visto que remédios comportamentais podem ser mais apropriados para preservar potenciais eficiências de um AC – e.g., redução de custos de transação e internalização de externalidades -, ao mesmo tempo que diminuem os riscos de fechamento de mercado.

Ao considerar remédios estruturais, quanto maiores as sinergias entre os ativos, maior o número de ativos que deverão ser alienados para tornar o remédio viável, sem a perda de eficiências do pacote de desinvestimento. Por outro lado, quanto mais ativos a serem alienados, maior a probabilidade de perda de eficiências geradas pelo AC pela diminuição dos ativos que irão permanecer com as Requerentes. No caso de potenciais problemas de fechamento vertical gerado pelo AC, há a possibilidade de se criar um pacote de desinvestimento, enquanto um negócio autônomo, que inclua ativos de mais de um elo da cadeia produtiva. Isso poderá resultar em um pacote de desinvestimento excessivamente amplo, o que pode comprometer o princípio da proporcionalidade do remédio.

Por conseguinte, uma das formas de atenuar o problema da excessiva amplitude de pacotes de desinvestimento quando se verificam potenciais danos concorrenciais advindos das relações entre elos distintos da cadeia produtiva é a aplicação de remédios comportamentais, complementares ou não aos remédios estruturais.

Os principais remédios comportamentais em integrações verticais são obrigações de concessão de acesso a insumos considerados fixos, e.g., infraestrutura com características de infraestrutura essencial (*essential facility*) ou a direitos de propriedade intelectual.

Especificamente com relação a remédios que facilitam o acesso ao mercado, a efetividade dessas medidas depende dos danos concorrenciais causados pelo ato de concentração. Se, por exemplo, a operação implica a aquisição de um *player* relevante do mercado, os danos concorrenciais serão compensados, na maioria dos casos, apenas por meio de um desinvestimento. Por outro lado, se o ato de concentração implicar, principalmente, na elevação de barreiras à entrada pré-existentes - por exemplo, por meio de uma integração vertical - nesse caso, medidas de acesso a mercado podem muitas vezes ser suficientes para compensar impactos anticoncorrenciais.

Com relação a direitos de propriedade intelectual, a concessão de licenças pode constituir-se em um remédio adequado caso os efeitos de um ato de concentração apenas impliquem a elevação de barreiras à entrada pré-existentes. Nesses casos, a licença deve ser suficiente para possibilitar a entrada no mercado de um competidor ou facilitar a entrada em um grau que seja suficiente para compensar os danos concorrenciais.

Acrescenta-se que em um processo de concessão de licença, este deve ser transparente e não discriminatório. Caso o licenciador seja um concorrente, os termos da licença não devem impedir a competitividade de quem está licenciando. No entanto, ao se levar em conta a relação contratual continuada entre competidores sob a base de um acordo de licenciamento, pode-se aventar a possibilidade de problemas no futuro, e.g., negociações sobre taxas de licenciamento serem necessárias e, com isso, comprometer a efetividade do remédio.

Cabe ressaltar que remédios comportamentais trazem maior risco devido à necessidade de duração mais longa de implementação comparado aos remédios estruturais. Ao contrário dos remédios estruturais, não há recomendação de limite de prazo, pois este irá depender das especificidades de cada caso. Remédios comportamentais também estão expostos a maiores problemas de informação assimétrica entre o Cade e as Requerentes e terceiros.

A natureza dos remédios comportamentais torna sua delimitação e verificação mais complexa e onerosa tanto para as Requerentes como para o Cade. Remédios comportamentais podem ainda criar distorções indesejadas e imprevisíveis nos mercados afetados. Por fim, remédios comportamentais podem não ser efetivos concorrencialmente, por não alterarem os incentivos criados para o abuso do exercício de posição dominante pelas Requerentes. Estes fatores reforçam o cuidado com o desenho e, principalmente, com o monitoramento de remédios comportamentais.

Apesar desses riscos, em alguns casos, remédios comportamentais podem ser apropriados para endereçar diferentes tipos de preocupações concorrenciais, particularmente quando desinvestimentos são considerados desproporcionais e/ou podem comprometer significativamente as eficiências decorrentes da operação.

4.1 Cuidados e boas práticas na definição de remédios comportamentais

Na opção de remédios comportamentais deve ser ressaltada a excepcionalidade de remédios que envolvam controles diretos de volumes e preços e qualidade dos produtos ofertados pelas partes. Estes tipos de controles geram expressivo custo para o Cade e elevam de forma significativa o risco de ineficácia do remédio, além de representar uma

regulação no sentido estrito. Na maioria dos casos, aqueles não envolvidos no curso dos negócios e operação das unidades empresariais não possuem informações suficientes para uma determinação apropriada destas dimensões concorrenciais.

A experiência internacional e do Cade, por outro lado, aponta a maior naturalidade e adequação de remédios comportamentais, como não exclusividade e não discriminação, dentre outras medidas, para ACs que gerem preocupações concorrenciais verticais, como visto anteriormente. Esta experiência não exclui a possibilidade de remédios estruturais, pelos princípios de proporcionalidade, tempestividade, factibilidade e verificabilidade.

No caso de alguns remédios comportamentais associados com relações verticais das partes e de terceiros com as partes, como não discriminação e acesso a infraestrutura essencial, o Cade, em regra, não servirá de árbitro para resolução de disputas entre partes. Por outro lado, a Autoridade pode receber informações de não cumprimento de compromissos, para verificação de descumprimentos de remédios.

A título de exemplo, dada uma integração vertical, Chinese walls são remédios comportamentais que objetivam reduzir o fluxo de informação entre as divisões a montante e a jusante da empresa que se verticalizou. Ao se estabelecer uma limitação do fluxo de informações entre essas divisões, há uma diminuição da possibilidade de discriminação de concorrentes, seja a montante ou a jusante.

Apesar de *Chinese walls* serem instrumentos destinados a mitigar o problema relacionado à troca de informação sensível que, por sua vez, pode redundar em tratamento discriminatório entre a Requerente e seus concorrentes, há também o problema associado à assimetria de informação entre a Requerente e a autoridade concorrencial, que compromete a eficácia do monitoramento de remédios. Nesse sentido, remédios do tipo *Chinese walls* tendem a ser mais efetivos como remédios acessórios a outras obrigações do que suficientes por si só.

Em geral, é recomendável que o desenho de remédios comportamentais inclua a participação de um trustee de monitoramento que acompanhe, documente e relate o cumprimento dos remédios ao Cade. A depender do pacote de remédios comportamentais adotados para o caso concreto, o monitoramento pode admitir produtos de auditorias independentes, sendo que a experiência do Cade aponta para a necessidade mínima de relatórios de "assecuração limitada" e de "assecuração razoável" produzidos nos termos das Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC TO 3000 – Trabalho de Asseguração Diferente de Auditoria e Revisão (aprovada pela Resolução CFC Nº. 1.160/09). Nestes casos, é imprescindível que o remédio preveja e imponha o contato direto entre o Cade e o auditor independente, sem a intervenção dos compromissários no intercâmbio desses subsídios. Tal diretiva permite que o auditor independente possa prestar todas as informações necessárias à verificação crítica, por parte da autoridade, do adequado cumprimento das obrigações assumidas no pacote de remédios, além de poder alterar a sistemática do monitoramento a depender da análise efetuada e das diretrizes estabelecidas pelo Cade[7].

7 A NBC TO 3000 esclarece que o plano de trabalho do auditor independente é "um processo contínuo e interativo, desenvolvido ao longo do trabalho" (§ 13) e que "se o auditor independente tomar conhecimento de assunto que o leve a questionar se deve ou não ser feita alguma alteração relevante nas informações sobre o objeto, deve tratá-lo realizando outros procedimentos suficientes que permitam inclui-lo no seu relatório" (§ 37)

5. TRUSTEES

Caso necessário, o Cade designará a contratação pelas partes de trustees para participar da implementação e monitoramento do remédio. Os trustees respondem diretamente ao Cade, em mandatos claramente especificados pelo ACC ou por decisão do Tribunal. Estes trustees devem ter conhecimento do negócio parte do remédio e são remunerados pelas partes do AC, sem prejuízo de que as partes já indiquem estes trustees antes do julgamento.

5.1 Funções

5.1.1 Trustee de monitoramento

O *trustee* de monitoramento tem como função supervisionar a implementação dos remédios e assegurar a sua efetiva realização. Nesse contexto, o trustee de monitoramento auxilia a Autoridade e as Requerentes na verificação de cumprimento das obrigações estabelecidas. Ele atua de forma independente das Requerentes, embora custeado por elas, e deve assegurar que as Requerentes implementem de forma completa os remédios, de modo efetivo e sem atrasos.

No intuito de atingir os objetivos, o trustee de monitoramento deve identificar possíveis obstáculos ao cumprimento das obrigações estabelecidas e se as Requerentes têm planejado, preparado, iniciado e executado todas as etapas intermediárias necessárias. Ele também monitora se as Requerentes têm cumprido as obrigações de modo a não comprometer a viabilidade econômica do negócio no processo de desinvestimento.

Deve-se ressaltar que, apesar do trustee de monitoramento exercer um papel ativo para o cumprimento dos remédios, ele não está autorizado a decidir em nome do Cade. Ele atua sob supervisão do Cade por meio de mandato e informa periodicamente à Autoridade, por meio de relatórios, o status da implementação das medidas planejadas e cumprimento das obrigações. Ao mesmo tempo, as Requerentes devem conferir ao *trustee* de monitoramento um mandato com poderes suficientemente amplos para monitorar efetivamente o acordo.

Logo após o fim do mandato, de acordo com os prazos estipulados no ACC ou na decisão do Cade o trustee de monitoramento deverá submeter ao Cade e às Requerentes um relatório final, com a responsabilidade de assegurar que qualquer segredo de negócios de uma das Requerentes não seja disponibilizado para a outra.

Em geral, os compromissos estabelecidos no ACC, sejam estes de natureza estrutural ou comportamental, nortearão as tarefas do *trustee* de monitoramento. As obrigações e responsabilidades serão especificadas em detalhes no respectivo mandato firmado entre as Requerentes e o *trustee,* devendo ter suas funções mais detalhadas em um plano de trabalho.

Resumidamente as principais atribuições do trustee de monitoramento são, a depender do caso específico:

- Monitorar o fiel cumprimento das obrigações comportamentais, acompanhando a execução das obrigações no dia a dia da empresa, assim como o relacionamento com clientes, fornecedores e demais terceiros relacionados que possam ser afetados pelas obrigações negociadas com o Cade. O trustee de monitoramento deverá ter livre acesso à empresa, documentos, sistemas, dentre outros

ativos necessários para o perfeito monitoramento das obrigações, podendo, a depender do mandato conferido pelo Cade, sugerir correções no intuito de fazer cumprir as obrigações.

- Supervisionar medidas de salvaguardas relativas ao negócio, objeto de desinvestimento, no período entre a celebração do ACC e a conclusão do processo de desinvestimento. Nesse ínterim, o trustee é o responsável por supervisionar a gestão e a manutenção adequada do negócio de forma autônoma (preservation monitoring trustee).
- Em casos de carve-out, cabe ao trustee de monitoramento acompanhar o processo de separação dos ativos e de realocação do quadro de pessoal entre o negócio objeto de desinvestimento e os negócios retidos pelas Requerentes, bem como a duplicação, caso seja necessária, de ativos e funções anteriormente detidas pelas Requerentes (*carve-out monitoring trustee*).
- Supervisionar o empenho das Requerentes em encontrar um comprador potencial, assim como a transferência do negócio, e certificar que compradores potenciais recebam informações suficientes sobre o negócio. Uma vez definido o comprador, o trustee de monitoramento deve submeter ao Cade um parecer fundamentado quanto à adequação do comprador proposto em relação aos requisitos exigidos, assim como se o negócio será vendido de acordo com os compromissos estabelecidos no ACC. No final do processo, o trustee de monitoramento deve supervisionar a transferência jurídica e efetiva do negócio, bem como elaborar um relatório final atestando a transferência (*divestiture process monitoring trustee*).
- Dar instruções e supervisionar as atividades do trustee de operação, que estão voltadas, por sua vez, ao gerenciamento do dia a dia do negócio. O trustee de operação tem a função de gerir o negócio durante o período de transição até o efetivo desinvestimento, preservando o negócio desinvestido e garantindo a separação entre este e o negócio retido pelas Requerentes (*hold separate monitoring trustee*).

5.1.2 Trustee de operação

O **trustee** de operação é um administrador nomeado especificamente para gerir o pacote de ativos enquanto este não é transferido para o comprador. O trustee de monitoramento está autorizado a dar instruções e supervisionar as atividades do trustee de operação que estão voltadas, por sua vez, ao gerenciamento do dia-a-dia do negócio.

Uma atribuição adicional do *trustee* de operação é informar à equipe do negócio, objeto de desinvestimento, sobre o processo de desinvestimento e suas implicações sobre direitos e deveres da equipe.

O *trustee* de operação deve ser indicado tempestivamente, de acordo com os prazos estipulados no ACC ou na decisão do Cade. As Requerentes são obrigadas a cumprir todas as instruções do trustee de operação em relação à implementação de remédios. O trustee de operação deve atuar sob a orientação do trustee de monitoramento e do Cade e não das Requerentes.

5.1.3 Trustee de desinvestimento

Caso as partes não encontrem um comprador adequado para o pacote de desinvestimento dentro do prazo primeiramente estabelecido, será nomeado um trustee de desinvestimento para assumir a condução do processo de desinvestimento. Assim como ocorre em relação ao trustee de monitoramento, as partes devem indicar um trustee de desinvestimento a fim de garantir a efetividade dos compromissos assumidos no ACC.

O *trustee* de desinvestimento deve efetuar a venda sob o melhor valor possível sem que esta esteja necessariamente vinculada a um preço mínimo ou sob qualquer outra orientação das Requerentes. O comprador, por sua vez, deve se submeter aos requisitos estabelecidos na decisão do remédio.

Será concedido ao trustee de desinvestimento um mandato para que, durante o período previsto para sua intervenção, proceda a alienação do negócio. O mandato do trustee de desinvestimento é exclusivo e irrevogável e estará submetido à supervisão do Cade para que se realize a alienação num prazo específico.

Os compromissos devem prever que as partes deem apoio e informações ao trustee de desinvestimento da mesma forma como é previsto para o trustee de monitoramento. As partes devem conceder, mediante procuração, amplos poderes em todas as fases do desinvestimento.

5.2 Outros aspectos

5.2.1 Momento de nomeação

É fundamental que o trustee de monitoramento assuma a sua função o quanto antes possível. Sendo assim, as partes devem propor um trustee adequado em tempo hábil e dentro do prazo acordado. Os compromissos podem prever que o ato de concentração notificado só poderá ser consumado uma vez nomeado o trustee de monitoramento pelo Cade.

Diferentemente do trustee de monitoramento e de operação, o trustee de desinvestimento deve ser nomeado após passado o primeiro prazo estabelecido para o desinvestimento. O mandato do trustee de desinvestimento entra em vigor no início do período previsto para a sua intervenção.

5.2.2 Requisitos

O Cade irá avaliar as qualificações necessárias à luz dos requisitos relativos a determinado caso, o que inclui aspectos geográficos e o setor econômico envolvido. Empresas de auditoria ou de consultoria são potenciais candidatas a desempenhar bem a função de trustee de monitoramento. Da mesma forma, pessoas físicas com experiência em um setor econômico específico podem igualmente constituir candidatos adequados se dispuserem dos recursos necessários para exercerem o papel de trustee. Com relação à função de trustee de desinvestimento, bancos de investimentos tendem a ser particularmente adequados[8].

8 Especificamente com relação ao trustee de monitoramento, este pode ou não ser uma empresa de auditoria. O relevante é que o trustee tenha condições de realizar a avaliação antitruste necessária para fazer o acompanhamento do ACC, não se limitando a aspectos contábeis e financeiros, mas também a questões do mercado afetado. O não cumprimento desses quesitos pode levar a não aceitação do trustee ou a sua troca ao longo do período do ACC, caso os relatórios apresentados não sejam adequados para a verificação do cumprimento do acordo.

O *trustee* deve ter uma relação de independência[9] em relação às partes, possuir qualificações necessárias para cumprir o mandato além de não estar exposto a conflitos de interesses.

Conflitos de interesse surgem quando o trustee tem vínculo com uma empresa que pertence ao grupo econômico de uma das Requerentes, seja como acionista ou por meio de um vínculo financeiro. Casos nos quais o trustee provê serviços para as Requerentes – e.g. consultoria jurídica, serviços de auditoria, banco de investimento, etc. – e que possuem um peso relevante em termos econômicos para o *trustee*, também caracterizam conflitos de interesse. Caso surjam conflitos de interesse ao longo do mandato do trustee, o Cade deve ser imediatamente informado para, em seguida, requerer às partes o fim do mandato do *trustee* indicar outro. Por fim, compete às partes fornecer ao Cade informações necessárias para que este possa avaliar se determinado trustee preenche os requisitos exigidos.

Os requisitos especificados para o trustee de monitoramento com relação a qualificações, credenciais e recursos; ao processo de indicação; ao conteúdo do mandato do trustee e sua remuneração também se aplicam ao trustee de desinvestimento. Logo, determinada pessoa física ou empresa, ao atuar como trustee de monitoramento, também pode ser indicada como trustee de desinvestimento.

5.2.3 Seleção

Dependendo do caso, o trustee de monitoramento e o trustee de desinvestimento podem ser a mesma pessoa ou instituição. No que tange à escolha do trustee, salvo procedimento diverso específico fixado pelo ACC, as Requerentes primeiramente propõem uma lista de candidatos que é submetida ao Cade. Pode o Cade aprovar todas as indicações, hipótese em que as Requerentes estarão habilitadas a nomear a que melhor lhe convier. Caso o Cade não escolha nenhum dos candidatos propostos, especificando os motivos de sua decisão às partes, uma nova listagem deve ser apresentada pelas Requerentes.

A apresentação dos candidatos deve conter, além disso, um plano de trabalho que contemple os procedimentos, mecanismos e fases de monitoramento do remédio, de forma a permitir que o Cade verifique se a proposta condiz com os poderes e deveres do trustee para monitoramento das obrigações do ACC.

5.2.4 Aprovação pelo Cade

Cabe ao Cade avaliar discricionariamente se os candidatos propostos para exercerem o papel de trustees são adequados para as funções em determinado caso. A aprovação do trustee pelo Cade está condicionada a um mandato que seja considerado adequado. Quando apropriado, pode-se publicar a identidade do trustee e um resumo de suas atribuições. Além da aprovação do trustee proposto, compete ao Cade a aprovação do mandato do trustee que define, por sua vez, direitos e obrigações do trustee e das Requerentes.

O Cade envidará seus melhores esforços para uma análise tempestiva do trustee apresentado pela compromissária do remédio, conferindo uma resposta positiva (aprovação) ou não (rejeição). Na primeira situação, a aprovação poderá ser condicionada ao aprimoramento ou saneamento de pontos do plano de trabalho apresentado pelo trustee, sendo que sua contratação só poderá ser executada em caso de adequação das observações efetuadas.

---

9 A depender do caso, o trustee de operação pode ser um funcionário da empresa. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando determinado indivíduo faz parte do pessoal-chave necessário para manter a viabilidade do negócio.

5.2.5 Deveres e obrigações da compromissária perante o trustee

Tanto o trustee de monitoramento quanto os trustees de operação e de desinvestimento devem ser nomeados sob a base de um mandato celebrado entre as partes e o trustee. A nomeação e o mandato são submetidos à aprovação do Cade.

O mandato do trustee (Ver Anexo B – Mandato do trustee) deve definir suas atribuições tal como enunciadas nos compromissos, além de incluir todas as disposições necessárias que permitam ao trustee exercer suas funções.

A Compromissária deverá cooperar com o trustee no sentido de disponibilizar total acesso a documentos, sistemas e informações necessários para o desempenho de suas obrigações.

Da mesma forma a Compromissária deverá conceder ao trustee listas de potenciais compradores, poderes para realizar a venda e custear consultores (de finanças corporativas, assuntos técnicos, P&D, entre outros), caso seja necessário, para o desempenho de suas atividades e obrigações sob o mandato.

O Cade poderá compartilhar informações confidenciais de propriedade da Compromissária com o trustee que deverá necessariamente assinar um Acordo de Confidencialidade com relação a tais informações, como previsto na cláusula de confidencialidade do seu mandato.

5.2.6 Remuneração

As Requerentes são responsáveis pela remuneração do trustee, sendo que esta deve ser estruturada de forma a não comprometer a independência do trustee e a efetividade do cumprimento do seu mandato.

Deve-se atentar para o potencial problema de captura, visto que o agente que paga (a Requerente ou as Requerentes) é diferente do agente a quem o trustee deve responder (a Autoridade).

Por fim, ao considerar a possibilidade de diferentes tipos de mandatos, a remuneração do trustee deverá variar de acordo com a complexidade do remédio a ser adotado, assim como com a duração do mesmo.

5.2.7 Substituição, dispensa e recondução do *trustee*

A nomeação do trustee, a princípio, é irrevogável. Caso o trustee deixe de desempenhar suas atividades nos termos do ACC ou incorra em um conflito de interesse, o Cade poderá requerer que as Requerentes substituam o trustee ou as Requerentes poderão, com a aprovação prévia do Cade, substituir o trustee.

Quando os compromissos específicos dos quais o trustee tenha sido incumbido tiverem sido executados, nos termos do plano de trabalho, como por exemplo, (i) a assinatura do ato jurídico de venda, (ii) a transferência dos ativos ao adquirente e (iii) o cumprimento de acordos específicos pós-desinvestimento, o mandato deve prever a solicitação, por parte do trustee, da isenção de responsabilidades posteriores junto ao Cade.

No entanto, mesmo após concedida essa isenção de responsabilidades, poderá ser necessária uma renomeação do trustee, caso o Cade verifique posteriormente que compromissos relevantes não tenham sido cumpridos plenamente e de forma satisfatória.

6. MONITORAMENTO DO ACC

Todo remédio traz consigo obrigações de monitoramento. Estes envolvem coleta e transmissão de informações que possibilitem acompanhar o desenvolvimento dos negócios e obrigações descritas no remédio. A partir das informações obtidas no monitoramento, o Cade poderá avaliar o cumprimento ou não das restrições.

Este objetivo de avaliação de cumprimento aponta a relevância do monitoramento também para antecipar problemas e evitar colisões frontais às obrigações, que geram alto custo, seja para a Administração Pública, seja para os Administrados.

O monitoramento traz também custos diretos, de coleta, organização, envio e processamento das informações recebidas por parte do Cade. Estes custos podem ser minimizados, mantida a efetividade das informações em fundamentar juízo e o alcance dos objetivos do remédio. Formas de reduzir os custos do monitoramento envolvem a delimitação de informações, a periodicidade de envio das informações e a participação de trustees de monitoramento.

A delimitação de informações pode incluir a aferição da capacidade concorrencial dos ativos a serem desinvestidos (faturamento corrente e outras), informações sobre os compradores envolvidos nas negociações de forma não preliminar e outras. A periodicidade pode ser modulada de acordo com a etapa da implementação do remédio. A participação de um trustee de monitoramento, seja para acompanhar in loco os andamentos das diligências para venda, por parte dos representados, seja para auditar os indicadores e metas delimitados no remédio, deve ser fortemente considerada. Esses trustee de monitoramento teriam mandato específico e se reportariam diretamente ao Cade, às custas das empresas.

Mesmo definidas as obrigações de monitoramento, não há conflito com a previsão de eventual acesso a instalações e investigações nas partes envolvidas para coleta de informações adicionais que permitam deliberar sobre o cumprimento ou não das obrigações. Os remédios acordados devem prever tal acesso, dentro do devido processo legal.

6.1 Monitoramento pelo Cade x Monitoramento pelo *Trustee*

De acordo com o artigo 52 da Lei nº 12.529/2011, o cumprimento das decisões do Tribunal e de compromissos e acordos firmados poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral[10].

Cabe ao Setor de Cumprimento de Decisões (SCD), que integra a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (PFE), elaborar pareceres e notas sobre o acompanha-

10 Art. 52 O cumprimento das decisões do Tribunal e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal.
§ 1º Na fase de fiscalização da execução das decisões do Tribunal, bem como do cumprimento de compromissose acordos firmados nos termos desta Lei, poderá a Superintendência-Geral valer-se de todos os poderes instrutórios que lhe são assegurados nesta Lei.
§ 2º Cumprida integralmente a decisão do Tribunal ou os acordos em controle de concentrações e compromissos de cessação, a Superintendência-Geral, de ofício ou por provocação do interessado, manifestar-se-á sobre seu cumprimento. (Lei nº 12.529/2011)

mento e monitoramento do cumprimento extrajudicial das decisões do Cade, bem como dos termos de compromisso de cessação (TCC) e dos acordos em controle de concentrações (ACC) firmados pela autarquia. Sempre que possível, devem ser elaboradas versões públicas dos pareceres e notas técnicas, que permitam a terceiros interessados oferecer comentários ou participar da análise.

Conforme previsto na Resolução Cade nº 6, de 03 de abril de 2013, os ofícios relativos à requisição de informações ou documentos necessários à análise do cumprimento das decisões, compromissos ou acordos serão expedidos pela Superintendência-Geral, após adoção da manifestação da Procuradoria pelo Superintendente-Geral e encaminhamento da respectiva decisão para referendo do Tribunal, por meio de seu Presidente.

O monitoramento por parte do Cade com relação ao cumprimento das decisões relativas a um ACC deve abarcar tanto uma análise formalista, e.g., cumprimento de prazos de implementação das etapas do remédio, apresentação de relatórios, entre outros; quanto análises de impacto e efetividade das decisões, o que implica avaliação dos efeitos dos remédios após seu cumprimento.

Com relação ao monitoramento por parte do trustee, pode-se afirmar que ele deve atuar sob o comando do Cade. Visto que não é possível, por parte da Autoridade Concorrencial, estar dia a dia diretamente envolvida na supervisão da execução dos compromissos, é recomendável que as Requerentes indiquem um trustee de monitoramento no intuito de supervisionar o cumprimento dos compromissos assumidos pelas partes durante o processo de desinvestimento.

Conforme mencionado anteriormente, as funções do trustee de monitoramento abarcam várias atribuições, e.g., a preservação do negócio, objeto do desinvestimento, até a conclusão da alienação; monitoramento do processo de separação (carve out) do "pacote de desinvestimento" e monitoramento do processo de busca de um comprador adequado bem como o monitoramento do cumprimento dos eventuais remédios comportamentais adotados.

Logo, o trustee subsidia o Cade no processo de monitoramento, assim como as partes no cumprimento das obrigações, conforme as disposições previstas no respectivo mandato. Para isso, o trustee deve, entre outras atribuições, informar periodicamente ao Cade, por meio de relatórios, o status do cumprimento das obrigações relativas aos remédios.

Os relatórios devem conter um sumário executivo sobre o cumprimento dos compromissos monitorados (sejam eles estruturais, sejam comportamentais), sendo a análise de cumprimento de cada qual detalhada no seu corpo. Para tanto, deve o trustee demonstrar quais procedimentos foram adotados durante o período de monitoramento, as evidências obtidas e o raciocínio lógico que fundamenta sua conclusão[11].

11 No caso de monitoramento efetuado por meio de auditores independentes, os relatórios de assecuração limitada ou assecuração razoável (a depender das necessidades de monitoramento impostas pelo pacote de remédios) a serem entregues ao Cade devem ser do tipo "forma longa", nos termos do § 48 da NBC TO 3000: relatórios que devem "descrever em detalhe os termos do trabalho, os critérios utilizados, as constatações em relação a aspectos particulares do trabalho e, em alguns casos, as recomendações, assim como os elementos básicos. Quaisquer constatações e recomendações do auditor independente devem ser claramente separadas da sua conclusão sobre as informações relativas ao objeto, e sua redação deve deixar claro que não existe intenção em afetar a sua conclusão. Este pode utilizar títulos, números de parágrafo, elementos gráficos, como negrito, eoutros mecanismos de melhoria da clareza e da legibilidade do relatório de asseguração".

Os relatórios podem também incluir informações estranhas sobre o cumprimento dos compromissos acordados, desde que tais gerem percepções do trustee sobre o adequado cumprimento, ocasião em que tal deverá ser devidamente explicado ao Cade[12]. A tais subsídios será dado o peso de análise cabível no caso concreto, sendo que, em caso de dúvida sobre o adimplemento dos compromissos, as partes envolvidas poderão ser ouvidas.

Sendo assim, pode-se afirmar que um dos papeis do trustee de monitoramento é mitigar o problema de assimetria de informação entre o Cade e as Requerentes.

6.2 Sanções e Penalidades

Deverá estar previsto no ACC a possibilidade de revisão da aprovação da operação e aplicação de multas diárias caso ocorra descumprimento e/ou atrasos no cumprimento das obrigações previstas no ACC, bem como nas demais hipóteses do art. 91 da Lei n. 12.529/2011. As penalidades devem ser proporcionais à gravidade do tipo de descumprimento e, no caso de penalidades pecuniárias, ter como parâmetro o faturamento das empresas envolvidas.

Cabe destacar que as multas e penalidades devem ser divididas em: (i) multas por descumprimento das obrigações principais e (ii) multas por descumprimento de obrigações acessórias. Por obrigações principais entende-se as obrigações de desinvestimento, venda de ativos, de fazer ou não fazer, que compõem o conjunto de obrigações que visam afastar os problemas concorrenciais. Por obrigações acessórias entende-se os documentos, relatórios, dentre quaisquer outras obrigações que visam demonstrar ao Cade o efetivo cumprimento das obrigações principais. Por exemplo, o prazo para apresentação de relatórios dos trustees semestrais deve conter penalidade correspondente por descumprimento. Ademais, há multas por obrigações pontuais (cumpriu ou não uma obrigação) e multas de mora (diária, como por ocasião de atraso na entrega dos relatórios).

Deve-se prever as hipóteses de descumprimento parcial e total do ACC, bem como as implicações de eventual descumprimento total (desfazimento da operação, revisão da operação pelo Cade) e possibilidade de aplicação do artigo 91 da Lei 12.529/2011.

Em caso de atraso e/ou descumprimento de quaisquer dos compromissos previstos no ACC, o Cade concederá às Compromissárias a oportunidade de se manifestar e de apresentar suas razões, dentro de determinado prazo estabelecido no ACC. Caso o ACC silencie sobre tal prazo, as partes terão o prazo de 5 (cinco) dias corridos para apresentar seus esclarecimentos.

6.3 Revisões do ACC

Há a possibilidade do Cade, em circunstâncias excepcionais, posteriormente à assinatura do ACC, em resposta a pedido fundamentado das Partes Compromissárias, de ofício ou por provocação da SG, rever, ou seja, renunciar, modificar ou substituir, obrigações previstas no ACC. O Cade pode estender os prazos previstos no ACC em resposta a

12 No caso de monitoramento efetuado por meio de auditores independentes, os relatórios de assecuração limitada ou assecuração razoável (a depender das necessidades de monitoramento impostas pelo pacote de remédios) o § 50 da NBC TO 3000 prevê que "o auditor independente pode ampliar seu relatório de asseguração para incluir outras informações e explicações, que não tenham por objetivo modificar a sua conclusão. Por exemplo, detalhes sobre suas qualificações e experiência e de outros envolvidos no trabalho, divulgação dos níveis de relevância, constatações relativas a aspectos particulares do trabalho e recomendações. A inclusão ou não dessas informações adicionais depende da sua relevância em relação às necessidades dos usuários previstos. Essas informações adicionais ficam claramente separadas da conclusão do auditor independente, sendo redigidas de tal maneira que não afetem sua conclusão".

pedido expresso das Partes Compromissárias ou, em casos apropriados, de ofício ou por provocação da SG.

Cabe ressaltar que qualquer revisão do ACC requer homologação do Tribunal. A não homologação de revisões do ACC poderá acarretar o descumprimento de alguma das obrigações previstas. Nessas circunstâncias, com base no artigo 91 da Lei 12.529/2011, o Cade poderá rever a operação, conforme mencionado no item anterior.

7. CUMPRIMENTO DO ACC

A verificação do cumprimento das obrigações deve se dar de forma clara e juridicamente verificável, sem ônus excessivo para as partes e para o Cade, particularmente nos casos de remédios comportamentais.

Além do que foi destacado anteriormente, em que o Cade pode se utilizar de trustees de monitoramento, com ônus para as Requerentes, para obter informações necessárias ao cumprimento das obrigações, o ACC pode, ainda, prever inspeção e a coleta de informações in loco para verificação do cumprimento das obrigações.

O não cumprimento das obrigações pode se dar em seus diferentes compromissos, desde o descumprimento de obrigações centrais (não desinvestimento, venda de ativos degredados, por exemplo), como obrigações acessórias de monitoramento e informação (envio de relatórios ou envio dos mesmos incompletos, por exemplo).

O descumprimento das obrigações, nas suas variadas formas, como descrito anteriormente, deve prever o pagamento de multas fixas, diárias ou cumulativas, e até a reprovação da operação. A declaração de descumprimento das obrigações segue os ritos necessários para sua deliberação no Tribunal. Situações de descumprimento não devem ser entendidas como indutoras de revisão de termos de decisão ou de acordos. O ACC deve sempre se configurar em título executivo para garantir o cumprimento da decisão frente ao Judiciário.

A verificação do cumprimento dos remédios necessários para a aprovação do AC será realizada, com a participação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (PFE), pela Superintendência-Geral, que remete ao Tribunal atestado de cumprimento para referendo, por meio de despacho da Presidência para homologação.

Cabe salientar que, durante a decisão de um AC as melhores informações disponíveis são utilizadas e combinadas com as metodologias apropriadas para prever como o AC irá impactar o ambiente concorrencial, bem como para desenhar e implementar remédios caso necessário. Entretanto, é possível que se observe, ao longo do tempo, efeito diverso do esperado. No intuito de aprimorar as decisões do Cade, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) poderá desenvolver avaliações a posteriori de casos concretos de AC – incluindo os remédios implementados – como procedimento regular que pode ajudar o Cade a melhorar a tomada de decisões futuras. A avaliação a posteriori de um AC (e seus remédios) busca determinar, por meio de técnicas quantitativas e qualitativas, os efeitos que a decisão teve no mercado algum tempo após a decisão ter sido tomada. Tal esforço servirá de base para uma avaliação balizada da validade dos remédios utilizados e será fonte de informação relevante para uma reformulação ou complementação das práticas vigentes.

8. ASPECTOS ADICIONAIS

8.1 Setores regulados

A existência de um regulador setorial não impede o Cade de aplicar remédios que entenda necessários à proteção da concorrência. O objetivo da autoridade da concorrência é complementar, se necessário, exigências do regulador setorial. Os remédios em setores regulados devem dialogar com a regulação setorial para torná-los mais efetivo. Pode existir a conveniência de diálogo entre o Cade e o regulador para a compatibilidade do remédio com o arcabouço regulatório setorial.

Como mencionado, o desenho de um remédio deve considerar o arcabouço regulatório, se relevante para as atividades econômicas dos mercados afetados negativamente pela operação. Especificações regulatórias nos negócios, prazos para obtenção de licenças, autorizações e declarações para atividades devem ser consideradas, sendo obrigação das partes atender estas obrigações. O Cade não pode influenciar o andamento de processos ou procedimentos regulatórios, sem que o ente regulatório tenha anteriormente indicado tal possibilidade de cooperação ou que exista possibilidade de alteração de procedimentos por parte unilateral do ente regulador.

Por outro lado, em setores regulados com necessidade de fluxo de informações entre ente regulador e o(s) regulado(s), o remédio deve favorecer formas de monitoramento e verificação de cumprimento que envolvam estes fluxos de informações para contribuir para tempestividade, factibilidade e proporcionalidade do remédio.

8.2 Cooperação internacional

Os atos de concentração realizados no exterior com efeitos no Brasil ou atos de concentração realizados no Brasil com efeitos em outras jurisdições mantêm sua análise e decisão de forma independente entre jurisdições.

Por vezes, é possível que um mesmo ato de concentração seja objeto de análise simultânea e paralela, no Brasil e no exterior. Nestes casos, a cooperação entre autoridades da concorrência é desejável no desenho, implementação e monitoramento dos remédios. Isto minimiza os riscos de remédios contraditórios ou inconsistentes, preservada a soberania dos países afetados e a independência das autoridades da concorrência envolvidas.

A cooperação pode incluir a troca de informações sobre o remédio, tanto antes quanto após o julgamento do AC. A troca de informações confidenciais requer o consentimento prévio das empresas. Isto pode ser feito por meio da assinatura de um Termo de Renúncia à Confidencialidade (Waiver of Confidentiality). Para tanto, o Cade disponibiliza um modelo bilíngue (português/inglês) para as empresas (Anexo B).

No caso de remédios coordenados, é desejável que se utilize o mesmo trustee de outras jurisdições, de modo a trazer maior consistência na implementação e no monitoramento dos remédios.

Os remédios adotados pelo Cade podem ser os mesmos já adotados por autoridades em outros países, desde que mantidas as obrigações das partes no Brasil, durante as diferentes etapas de implementação e monitoramento do remédio. Neste sentido, requer-se igualmente a assinatura de um ACC no Brasil, de modo a tornar efetiva eventual execução das obrigações principais ou acessórias do ACC em território nacional.

ANEXOS

ANEXO A - GLOSSÁRIO

Assimetria de informação: desequilíbrio no acesso à informação entre dois agentes que transacionam entre si. Tal desequilíbrio podem gerar falhas e ineficiência na alocação de recursos no mercado.

Carving-out: é a separação de uma unidade de negócios da estrutura da empresa. Nesse caso, o negócio a ser separado não se constitui em um negócio sob uma base autônoma. Por isso, o processo de carving-out pode requerer a duplicação de ativos e pessoal com o objetivo de garantir a viabilidade e competitividade do desinvestimento.

Chinese Wall (firewall): remédio comportamental cujo objetivo é restringir o acesso a informações confidenciais dentro das empresas fusionadas. Por exemplo, no caso de uma verticalização, haverá o não compartilhamento de informação entre as divisões a montante e a jusante da firma que se verticalizou.

Consumação da operação (= consumação do AC, fechamento da operação): consiste em alterações das estruturas físicas e das condições competitivas das partes envolvidas no ato de concentração. Essas alterações podem ser: transferência de ativos, exercício de algum tipo de influência de uma parte sobre a outra e troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal (contrato de compra e venda) que vincule as partes.

Consumação do desinvestimento: consiste na transferência à adquirente de ativos, de relações contratuais - contratos com fornecedores e clientes, contratos de locação, uso de canais de distribuição, entre outros – além da transferência de autorizações e permissões (e.g., licenças de funcionamento) requeridas para o funcionamento do negócio desinvestido.

Crown jewels: **(jóias da coroa):** o processo de desinvestimento ocorre em duas etapas, ou seja, o primeiro desinvestimento será substituído (ou complementado) por um desinvestimento alternativo (ou adicional), assim chamado de crown jewels, caso se verifique que o primeiro desinvestimento não ocorrerá dentro do período de tempo estabelecido. Logo, o pacote de desinvestimento se expande para além dos mercados considerados concorrencialmente problemáticos no contexto de determinado AC com o objetivo de atrair potenciais compradores.

Empty shell: O desinvestimento também está sujeito ao problema de empty shell, ou seja, que o pacote de ativos seja uma espécie de "casco vazio". Ilustrativamente, isso pode ocorrer, quando os recursos humanos necessários para compor o pacote de desinvestimentos são de difícil identificação ou mesmo de difícil transferência, seja, por exemplo, pela vontade individual dos empregados, seja por questões ligadas à legislação trabalhista.

Fix-it-first: é um tipo de remédio estrutural oferecido pelas Requerentes durante a fase de análise do AC, com definição do comprador e do pacote de ativos anterior à aprovação da operação. É um remédio que pode prover mais flexibilidade às Requerentes no desenho de um pacote de desinvestimento.

Mix and match: desinvestimentos que combinam ativos e segmentos de negócios de mais de uma das Requerentes.

***Moral hazard* (risco moral):** oportunismo pós-contratual caracterizado pela tendência dos agentes econômicos de alterarem seu comportamento após o estabelecimento de um contrato. Isso ocorre devido ao fato de que indivíduos possuem racionalidade limitada, ou seja, não conseguem antecipar adequadamente todas as circunstâncias que podem ocorrer dentro de uma relação econômica. Por exemplo, no caso do mercado de seguros de saúde, os indivíduos tendem a demandar mais serviços do que normalmente demandariam caso não estivessem segurados.

Pessoal-chave: quadro de pessoal necessário para manter a viabilidade e competitividade do negócio objeto de desinvestimento.

Price-cap: é um modelo de regulação por incentivos no qual preços tetos são fixados por um dado período. Por consequência, os regulados procuram ganhos de eficiência e redução de custos no intuito de auferir maiores lucros. Por exemplo, há o modelo CPI-X no qual os preços tetos são reajustados pela inflação menos os ganhos de produtividade esperados até a próxima revisão tarifária.

Relatório de Assecuração Limitada - relatório cujo objetivo é reduzir o risco do trabalho a um nível aceitável nas circunstâncias, porém em um nível maior de risco do que em trabalho de Asseguração Razoável, para dar suporte à conclusão do auditor independente na forma negativa, ou seja, o auditor independente conclui que não tem conhecimento de nenhuma modificação relevante que deva ser feita nas informações sujeitas à Asseguração Limitada.

Relatório de Assecuração Razoável – relatório cujo objetivo é reduzir o risco do trabalho a um nível aceitavelmente baixo, considerando as circunstâncias do trabalho, para que possa servir de base para que o auditor independente emita sua conclusão na forma positiva.

Requerentes ou Partes: empresas participantes do ato de concentração.

Ring-fencing: ao contrário do remédio chinese wall que se dá no âmbito da empresa fusionada, ring-fencing trata da segmentação de informações entre o vendedor e o pacote de ativos a ser alienado. É uma medida de separação que visa proteger segredos de negócios ou outras informações confidenciais relativas ao desinvestimento.

Trustee: uma ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, indicadas pelas partes compromissárias e aprovadas pelo Cade que podem ser designadas em um ACC cujas principais funções são: i) preservação do negócio a ser desinvestido; ii) monitoramento do processo de separação (carving out) do pacote de desinvestimento; iii) separação do pacote de desinvestimento em relação ao restante dos negócios do alienante; iv) monitoramento do cumprimento pelas compromissárias das condições e obrigações previstas no ACC – e.g. processo de escolha de um comprador adequado, cumprimento das obrigações de fazer e não fazer no caso de remédios comportamentais; (v) viabilizar o processo de venda do negócio objeto de desinvestimento.

Upfront buyer: é um tipo de remédio no qual a escolha do comprador se dá após a aprovação da operação, sendo pré-condição para a consumação do AC.

ANEXO B - MANDATO DO *TRUSTEE*

Identificação (i) das partes (compromissárias) e (ii) do trustee.

Identificação da decisão que demandou o apontamento do trustee, informando: (i) tipo de decisão (ACC em ato de concentração ou TCC em investigação de conduta); (ii) enquadramento legal da decisão e das medidas negociadas.

De acordo com a decisão supracitada, a(s) parte (s) (ou compromissárias) se comprometeram a (identificar de maneira resumida o conjunto de obrigações, estruturais e/ou comportamentais que compõem o acordo).

Definições:

Partes: empresa A, empresa B,

Obrigações: conjunto de remédios, de cunho comportamental e/ou estrutural que compõem o pacote de deveres a serem cumpridos pelas partes ao longo do cumprimento do acordo.

***Trustee* de monitoramento:** responsável pelo monitoramento do processo de desinvestimento e manutenção do negócio desinvestido ou, no caso de remédios comportamentais, pelo cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, nos termos de seus deveres e obrigações conforme detalhado neste documento.

***Trustee* de desinvestimento:** responsável pela estruturação da venda dos ativos que compõem o pacote de obrigações caso as partes não sejam capazes de concluir o processo de desinvestimento no primeiro prazo negociado com o Cade.

***Trustee* de operação:** responsável pela administração e gerenciamento do pacote de desinvestimento enquanto este não é transferido para o comprador. Os deveres específicos do trustee de operação devem ser definidos conforme as particularidades do caso.

Plano de trabalho: plano que deve ser apresentado por cada potencial trustee ao Cade para que a autoridade possa decidir, dentre as opções oferecidas pelas partes compromissárias.

1. NOMEAÇÃO DO *TRUSTEE*

O *trustee* de monitoramento deverá ser nomeado pelo Cade após a submissão das alternativas pelas partes dentro do prazo estipulado no acordo negociado.

Após a nomeação do trustee, este deverá acatar integralmente os termos do presente mandato a partir da data de sua nomeação, estando, a partir de então, vinculado às obrigações e prazos previstos no acordo e no presente mandato.

A equipe do trustee será composta das seguintes pessoas: (...) sem prejuízo da contratação de profissionais adicionais para a prestação de serviços específicos (auditoria, pareceristas, etc.).

O *trustee* de desinvestimento deverá ser nomeado pelo Cade após esgotado o primeiro prazo de desinvestimento, nos prazos também acordados.

A partir da sua nomeação, o trustee de desinvestimento também se vincula aos termos do presente mandato e às obrigações previstas no acordo negociado.

A equipe do trustee de desinvestimento será apresentada a partir de sua nomeação, caso se faça necessária.

2. DEVERES GERAIS DO TRUSTEE

O *trustee* deverá agir exclusivamente em nome do Cade, a fim de garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelas compromissárias. O trustee deverá seguir o plano de trabalho aprovado pelo Cade, não obstante a autoridade possa, ao longo do cumprimento das obrigações, solicitar alterações e determinar outras medidas que se façam necessárias para o efetivo cumprimento dos compromissos assumidos.

3. DEVERES GERAIS DAS COMPROMISSÁRIAS

As compromissárias e seus representantes legais deverão prover todas as condições necessárias para que o trustee possa cumprir o seu mandato, objetivando a conformidade com as obrigações assumidas. Para tanto, as compromissárias deverão conceder ao trustee e sua equipe acesso completo e irrestrito às dependências das partes, especialmente aos ativos eventualmente objeto de desinvestimento, aos sistemas de informações, livros contábeis, pessoal, informações técnicas, dentre outros que se façam necessários ao cumprimento deste mandato. O acesso a esses recursos e ativos deverá ser facultado em tempo razoável de maneira a não obstar ou postergar indevidamente o trabalho realizado pelo trustee.

Além disso, as compromissárias deverão prover o trustee e sua equipe com os recursos materiais e financeiros que sejam necessários para dar suporte ao trabalho realizado.

As compromissárias também deverão manter o trustee informado sobre quaisquer aspectos relevantes a respeito das obrigações assumidas, como: levantamento dos potenciais compradores de ativos, negociações em andamento, condições ofertadas, prazo de execução, plano de negócios, obstáculos de qualquer espécie ao cumprimento das obrigações, dentre outros.

Caso o trustee entenda necessário, a contratação de profissionais especializados para a realização de trabalhos específicos, tais como, auditoria, perícia técnica, dentre outros, deverá ser providenciada pelas compromissárias em tempo razoável.

4. DEVERES DO TRUSTEE DE MONITORAMENTO

O trustee de monitoramento deverá, se preciso, em conjunto com o trustee de operação:

- Monitorar a preservação do negócio a ser desinvestido, a viabilidade do negócio e a competitividade dos ativos até a efetiva alienação;
- Garantir que as partes não intentem qualquer ação que tenha por objetivo ou que possa resultar em perda de valor, de competitividade ou de atratividade dos ativos a serem desinvestidos;
- Garantir que todos os recursos necessários para a preservação dos ativos serão providos pelas compromissárias enquanto a obrigação não for extinta;

- Garantir que o ativo a ser alienado seja uma unidade autônoma das compromissárias, de maneira que sua competitividade se mantenha após sua desvinculação da estrutura das partes.

Nos casos em que houver obrigações comportamentais, o trustee de monitoramento deverá:

- Acompanhar a execução das obrigações de fazer e/ou não fazer assumidas pelas compromissárias;
- Determinar eventuais correções nas ações adotadas pelas compromissárias no sentido de conferir maior aderência às obrigações assumidas, nos termos dos objetivos do acordo e em conformidade com determinações do Cade;
- A fim de garantir plena conformidade no cumprimento das obrigações comportamentais assumidas, o trustee e sua equipe deverão ter total acesso às dependências das partes, inclusive, se necessário, participando de reuniões, negociações com terceiros potencialmente afetados pelas obrigações assumidas (clientes, concorrentes, fornecedores), entrevistas com terceiros interessados (se assim os terceiros concordarem), mantida a confidencialidade em relação às compromissárias se for necessário para o fiel cumprimento de seu mandato.

O *trustee* de monitoramento deverá informar ao Cade, a qualquer momento, sobre eventuais ações ou omissões das compromissárias que possam comprometer o cumprimento das obrigações assumidas e os objetivos deste mandato, para fins de intervenção da autoridade ou de ateste do cumprimento das obrigações.

5. DEVERES DO TRUSTEE DE DESINVESTIMENTO

A partir do fim do primeiro período de desinvestimento, o trustee de desinvestimento deverá ser nomeado para assumir com exclusividade o dever de alienar os ativos objeto do acordo. Elencar:

- Critérios para a venda dos ativos (preço mínimo, lance preço zero, etc.);
- Prazo para desinvestimento;
- Critérios para a definição de potenciais compradores
- Dever de se reportar ao Cade e cumprir com as determinações da autoridade

6. OBRIGAÇÕES DE INFORMAR

O trustee de monitoramento/desinvestimento deverá apresentar relatórios periódicos para o Cade (determinar a periodicidade a depender do caso e duração das obrigações). Nos relatórios, o trustee deverá informar:

- Andamento do cumprimento das obrigações (estruturais/comportamentais);
- A conformidade com o plano de ação apresentado e quanto aos prazos negociados;
- O cumprimento ou não das obrigações assumidas pelas compromissárias. Em caso de descumprimento, o trustee deverá relatar as razões do descumprimento, detalhando a responsabilidade das compromissárias para o descumprimento ou se tal consequência se deu por força maior;
- Independente do cumprimento ou não das obrigações, o trustee deverá apontar ações

que teve de adotar em relação ao comportamento das compromissárias para que houvesse maior conformidade com os compromissos assumidos. O trustee deverá detalhar quais foram essas ações, o compromisso e o empenho das compromissárias em adotar as recomendações e a relação com o eventual cumprimento ou descumprimento de algum compromisso assumido pelas partes.

A responsabilidade pela apresentação dos relatórios é exclusiva do trustee, porquanto os prazos previstos no acordo deverão ser observados sob pena de aplicação de multa por atraso ou negativa de apresentação dos relatórios. Caso as compromissárias deem causa ao atraso ou à incompletude dos relatórios, o trustee deverá relatar em detalhes os fatos para que o Cade decida pela eventual declaração de descumprimento do acordo.

7. CONFLITO DE INTERESSE

O trustee e sua equipe não poderão ter conflito de interesse com as compromissárias (relatar hipóteses de conflito).

Caso ao longo do cumprimento de seu mandato surja algum risco de conflito, o trustee deverá relatar ao Cade imediatamente para que a autoridade decida a respeito podendo, inclusive, requisitar a substituição do trustee ou de membro de sua equipe.

8. DISPOSIÇÕES FINAIS

A remuneração do trustee, de sua equipe e de demais profissionais eventualmente requisitados é de total responsabilidade das compromissárias do acordo.

A remuneração deverá ser definida de maneira a manter a independência do trustee, de modo a não criar incentivos ao alinhamento do trustee com os interesses das compromissárias, o que poderá ser penalizado pelo Cade, se identificado.

Quanto ao trustee de desinvestimento, é recomendável que sua remuneração ou parte dela esteja vinculada ao prazo de desinvestimento.

A remuneração do trustee deverá estar contida no plano de ação submetido à análise do Cade. O mandato do trustee se encerrará apenas quando o Cade declarar o cumprimento integral das obrigações, salvo disposição em contrário.

Modelo	Model
Termo de Renúncia a Confidencialidade[identificar empresas proponentes]	Confidentiality Waiver
Ato de concentração n°: [----------]	[identify proposing companies]Merger File number: [------]
RENÚNCIA	WAIVER
1. Em nome da [**nome da empresa A**], [tipo de sociedade sob a lei brasileira], com sede à [endereço completo], inscrita no CNPJ/MF sob o nº [ ], representada por seu administrador, [nome do administrador ou outro representante], [profissão], [nacionalidade], [estado civil], portador da carteira de identidade brasileira nº [ ], inscrito no CPF sob o nº [---], com endereço comercial acima mencionado e da [nome da empresa B], [tipo de sociedade sob a lei brasileira], com sede à [endereço completo], inscrita no CNPJ/MF sob o nº [ ], neste ato, representada por seu administrador, Sr. [nome do administrador ou outro representante], [profissão do representante], [nacionalidade], [estado civil], portador da carteira de identidade brasileira nº [ ], inscrito no CPF sob o nº [---], renunciamos a toda e qualquer restrição de confidencialidade e sigilo protegidos por lei no que for necessário para fomentar a cooperação e a troca de informações entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade – e [o órgão análogo no estrangeiro], de forma a colaborar com a instrução processual do Ato de Concentração em epígrafe, doravante Ato de Concentração proposto.	1. On behalf of [name of the company A], [type of establishment under Brazilian law], located at [complete address], registered at the National Registry of Legal Entities no. [ ], represented by its manager, [name of manager or representative], [occupation], [nationality], [marital status], holder of the Brazilian identity card no. [ ], registered under Brazilian fiscal (CPF) no. [ ], with the same commercial address of the above mentioned and of [name of company B], [type of establishment under Brazilian law], located at [complete address], registered at the National Registry of Legal Entities no. [ ], represented by its manager, [name of manager or representative], [occupation], [nationality], [marital status], bearer of the Brazilian identity card no. [---], registered under CPF no. [ ], with the same commercial address of the above mentioned, we agree to waive all confidentiality and secrecy restrictions on what may be necessary to endorse cooperation and information exchange between the Brazilian Administrative Council for Economic Defense – Cade – and [similar foreign institution], in order to assist the instruction of the Merger File in Title, hereinafter called proposed Merger.

2. Concordamos em submeter este Termo de renúncia ao conhecimento do [o órgão análogo no estrangeiro] para permitir que aquela autoridade possa compartilhar com o Cade informações obtidas a partir da [empresa A] ou da [empresa B], ou outras empresas de seus respectivos grupos, durante a instrução processual de autorização para a [objeto do Ato de concentração proposto].	2. We agree to submit this Waiver to the assessment of [similar foreign institution] to allow that authority to share with Cade information acquired from [company A] and/or [company B], during the filing instruction for theauthorization of [object of the proposed Merger].
3. A [empresa A] e a [empresa B] consentem que os servidores do Cade e do [o órgão análogo no estrangeiro] compartilhem quaisquer documentos, declarações, dados e informações, fornecidos pelas signatárias, assim como quaisquer análises internas das mencionadas agências, que seriam de outra maneira impedidas pelas regras de confidencialidade, desde que estejam relacionadas ao Ato de Concentração proposto.	3. [company A] and [company B] accede that Cade's and [similar foreign institution]'s servants share any documents, declarations, data and information, given by the signatories, also any analyses of the mentioned institutions which would otherwise be subject to the confidentiality rules of that jurisdiction, as long as they are related to the proposed merger
GARANTIAS	CAVEAT
4. Este Termo não constitui renúncia de qualquer modo aos direitos de confidencialidade da [empresa A] ou da [empresa B] frente a quaisquer outros terceiros, não nomeados aqui, ou quaisquer outras instituições diferentes do [o órgão análogo no estrangeiro].	4. This waiver does not constitute any sort of confidentiality rights renunciation of [company A] nor of [company B], before any third persons, not nominated here, or any other institutions different from [similar foreign institution].
5. Este Termo está limitado às informações obtidas pelos órgãos para analisar o ato de concentração proposto e não se aplica as informações obtidas no curso de qualquer outro caso ou análise presente ou futura que não o Ato de Concentração proposto.	5. This waiver is limited to information acquired by the institutions to analyze the proposed Merger and it does not apply to the information acquired during any other case or analysis in the present or in the future that is not the proposed Merger.

CONDIÇÕES	CONDITIONS
6. Informações transmitidas por força deste Termo somente poderão ser utilizadas pelo [o órgão análogo no estrangeiro] com o fim de conduzir a instrução processual do Ato de Concentração proposto e nunca para qualquer outro fim. O Termo de renúncia está sujeito à condição de as informações mencionadas serem mantidas confidenciais pelo [o órgão análogo no estrangeiro] e, portanto, não podem ser divulgadas a qualquer outro terceiro.	6. Information transmitted pursuant to this Waiver may only be used by [similar foreign institution] for the purposes of conducting its enquiry into the proposed Merger and never for any other purpose. The Waiver is subject to the express condition that such information remains confidential by [similar foreign institution] and may not be disclosed to any third party.
7. Acordamos que o não cumprimento das condições deste Termo pelo [o órgão análogo no estrangeiro] não gera qualquer responsabilidade ao Cade.	7. We agree that [similar foreign institution] failure to comply with the foregoing does not engender any liability to Cade.
8. A renúncia mencionada no primeiro item está sujeita as seguintes condições:	8. The waiver as specified in the first paragraph is subject to the following conditions:
8.1. O Cade deve manter a confidencialidade das informações e dos documentos enviados pelo [o órgãoanálogo no estrangeiro] e deve tratá-las como se fossem informações confidenciais recebidas diretamente pelas [empresas A e B];	8.1. Cade shall itself maintain the confidentiality of the information and/or documentation provided by [similar foreign institution] and shall treat such information as if it had been obtained directly from [companies A and /or B];
8.2. O Cade deve tratar todas as informações e os documentos enviados pelo [o órgão análogo no estrangeiro], por força deste Termo, como confidenciais, a não ser que esteja claro que as informações foram obtidas de fonte de acesso público;	8.2. Cade shall consider information and/or documentation obtained from [similar [similar institution] pursuant to this waiver as confidential information unless it is clearly identified as having been obtained from a publicly accessible source;
8.3. O Cade não divulgará quaisquer das informações e dos documentos enviados pelo [o órgão análogo no estrangeiro] para qualquer terceira pessoa incluindo concorrentes, clientes e fornecedores das [empresas A e B];	8.3. Cade shall not make any information and/or documentation obtained from [similar foreign institution] available to any third party including competitors, customers and suppliers of [companies A and B];

8.4. As informações e os documentos enviados pelo [o órgão análogo no estrangeiro] devem ser utilizados pelo Cade somente para instrução do Ato de Concentração proposto;	8.4. information and/or documentation obtained from [similar foreign institution] shall be used by Cade only for the purposes of enquiry into the proposed Merger;
8.5. O Cade não divulgará a [o órgão análogo no estrangeiro] quaisquer das informações e dos documentos obtidos das [empresas A e B] que tenham sido classificados como protegidos pelo segredo profissional na jurisdição do [o órgão análogo no estrangeiro] e que estejam claramente identificadas como tal. As [empresas A e B] ficam responsáveis por informar ao Cade sobre a existência de tais informações ou documentos.	8.5. Cade shall not disclose to [similar foreign institution] any information and/or documentation that [companies A and/or B] have asserted a claim of legal client/attorney privilege in the jurisdiction of [similar foreign institution] and that is clearly identified as being subject to such privilege. [Companies A and B] are responsible for informing Cade of the existence of such privileged information and/or documentation.
DISPOSIÇÕES FINAIS	FINAL PROVISIONS
Cada [nome da empresa A e B] afirma ter obtido o consentimento de suas sociedades controladas para compartilhar de suas informações e documentos apresentados por cada [nome da empresa A] ou [B], sob as mesmas condições mencionadas acima.	Each [name of companies A and B] has obtained the consent of its affiliates to the sharing of their information and documents produced by each [name of company A and B], under the same conditions as outlined above.
Caso queira discutir qualquer questão pertinente a essa renúncia, favor contatar [representante da empresa A e representante da empresa B, telefone e endereço de email].	If you wish to discuss any matter arising form this waiver, please contact [name of responsible representative(s) of company A and of company B, telephone no. and email address].
Uma cópia deste Termo foi enviada a [o órgão análogo no estrangeiro].	A copy of this letter has been sent to [similar foreign institution].
No caso de qualquer desacordo entre as versões em Português e Inglês deste Termo, a versão em Português deverá prevalecer.	In case of any disagreement between the Portuguese and the English versions of this Waiver, the Portuguese version shall prevail.

Brasília, [dia] de [mês] de [ano]

Brasilia, [day] [month] [year]

_____

[EMPRESA A]

_____

[EMPRESA B]

Combate a cartéis em licitação

INTRODUÇÃO – O QUE É CARTEL EM LICITAÇÃO E QUAIS SÃO SUAS CONSEQUÊNCIAS?

O cartel em licitação consiste no conluio entre agentes econômicos com o objetivo de eliminar ou restringir a concorrência dos processos de contratação de bens e serviços pela Administração Pública.

Essa conduta altera a situação normal e esperada de efetiva concorrência do certame, imputando ao Estado condições menos favoráveis na contratação de bens e serviços, tais como preços mais elevados, produtos e serviços de qualidade inferior ou aquisição de quantidade menor do que a desejada.

Em outras palavras, o cartel em licitação mina os esforços da Administração Pública em empregar de forma eficiente e eficaz seus recursos, com vistas a prover os bens e serviços necessários à população e promover o desenvolvimento do país, sendo, portanto, prejudicial a toda a sociedade.

Anualmente, o Estado Brasileiro, em todas as suas esferas federativas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), destina um volume significativo de recursos para adquirir bens e serviços necessários para o desenvolvimento de suas atividades. Tais negócios jurídicos permitem ao Estado cumprir suas funções primordiais nas áreas de saúde, educação, segurança pública, infraestrutura e tantas outras.

Para que o Estado empregue seus recursos de maneira apropriada, seus contratos precisam ser feitos com base na melhor proposta para a Administração, considerando, dentre outras coisas, qualidade e preço do bem ou serviço. O certame deve respeitar elevados padrões de isonomia, qualidade e eficiência, sem favorecer qualquer dos participantes. Assim, é de fundamental importância que as licitações sejam transparentes e econômicas. Esses princípios estão intimamente relacionados à concorrência em uma licitação. Licitações com regras transparentes e amplamente conhecidas facilitam a participação do maior número de licitantes, aumentando a competitividade e, consequentemente, resultando em propostas mais vantajosas. Para o Estado, portanto, a efetiva competição entre as empresas nas licitações que promove é a verdadeira "alma do negócio".

De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)[1], tais conluios retiram recursos dos adquirentes e contribuintes, diminuem a confiança do público no processo competitivo e enfraquecem os benefícios de um mercado competitivo.

1 Ver: OCDE. Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas (2009). Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/44162082.pdf>.

A gravidade dos cartéis em licitação: de acordo com a OCDE, em seus países membros, os contratos públicos constituem aproximadamente 15% do PIB e, em países não-membros, os números podem ser ainda maiores. No Brasil, em 2018, apenas o governo federal realizou mais de 100 mil processos de contratação, envolvendo aproximadamente 48 bilhões de reais[2], valor que demonstra o impacto que cartéis em licitação podem causar ao erário.

No ordenamento jurídico brasileiro, de forma similar ao que ocorre em outros países, temos diversos modelos de contratação, na tentativa de adequar a forma de contratação às diferentes situações enfrentadas, racionalizar as contratações e otimizar a alocação dos recursos públicos. Dentre as principais modalidades utilizadas atualmente podemos citar: (i) modalidades da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos); (ii) Regime da Lei nº 10.520/2002 (Lei Geral do Pregão); (iii) Regime Diferenciado de Contratação (Lei nº 12.462/2011); (iv) Regime da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).

Cada um destes modelos apresenta benefícios e dificuldades específicas, não havendo um modelo ideal que impeça ou solucione todos os problemas possíveis, seja do ponto de vista antitruste ou de outros diversos problemas que afetam as contratações públicas. De todo modo, apesar de nenhuma modalidade de licitação ser imune à ocorrência de acordo entre concorrentes, cabe ao órgão licitante, com base nas melhores práticas, desenhar editais que, de um lado, estimulem a competitividade e a participação do maior número possível de empresas e, de outro lado, dificultem a atuação de cartéis. Assim, o presente Guia não se ocupará de nenhuma modalidade específica, buscando antes apontar as características das contratações públicas, de forma geral, que podem facilitar o conluio entre empresas, as principais estratégias usualmente utilizadas pelos agentes econômicos e os principais indícios da existência de cartel, com o objetivo de aprimorar sua prevenção e detecção.

PARTE I – CARTÉIS EM LICITAÇÃO: NOÇÕES GERAIS E BREVE PANORAMA DO SEU COMBATE NO BRASIL

I.1. O cartel em licitação na Lei de Concorrência

De uma forma geral, um cartel consiste em acordo ou prática concertada entre concorrentes para fixar preços, estabelecer quotas ou restringir produção, dividir mercados de atuação e alinhar qualquer variável concorrencialmente sensível, tanto em concorrências públicas como contratações privadas, sendo considerado universalmente a mais grave infração à ordem econômica[3].

2 Dados coletados no site "Painel de compras do Governo Federal". Link: <http://paineldecompras.planejamento.gov.br. Acesso em 24/01/2019>.

3 Vide jurisprudência do Cade, como: Nota Técnica nº 24/2015 da Superintendência-Geral que instaurou o Processo Administrativo nº 08700.007351/2015-51; Nota Técnica da Superintendência-Geral que instaurou o Processo Administrativo nº 08012.008821/2008-22, bem como o voto do Conselheiro-Relator Gilvandro Vasconcelos no mesmo caso; Nota Técnica da extinta SDE no Processo Administrativo nº 08012.005255/2010-11. No mesmo sentido manifestou-se a OCDE. In verbis: "Cartéis são universalmente reconhecidos como a mais prejudicial de todas as condutas anticompetitivas. Ademais, eles não oferecem nenhum benefício social ou econômico legítimo que poderia justificar as perdas que acarretam". Tradução livre de "Cartels are universally recognised as the most harmful of all types of anticompetitive conduct. Moreover, they offer no legitimate economic or social benefits that would justify the losses that they generate" (OCDE, 2002).

Ainda segundo a OCDE, os cartéis:

> (...) causam danos a consumidores e negócios que adquirem seus produtos, por meio do aumento de preço ou da restrição da oferta. Como resultado, alguns adquirentes decidem não comprar o produto ao preço determinado pelo cartel ou compram-no em menor quantidade. Assim, os adquirentes pagam mais pela quantidade que compram, o que possibilita, mesmo sem saber, a transferência de riquezas aos operadores do cartel. Além disso, os cartéis geram desperdício e ineficiência. Eles protegem seus membros da completa exposição às forças de mercado, reduzindo a pressão pelo controle de gastos e para inovação, o que acarreta a perda de competitividade de uma economia nacional[4].

Conforme apontado anteriormente, dentre as diversas formas de cartel, os cartéis em licitação são especialmente graves, uma vez que impedem ou prejudicam a aquisição pela Administração Pública de produtos e serviços pelo menor preço e da melhor qualidade, causando graves prejuízos ao erário e, consequentemente, aos contribuintes.

Segundo a OCDE[5], cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20%[6], se comparado ao preço em um mercado competitivo, causando perdas anuais de centenas de bilhões de reais aos consumidores. Em termos de valores, alguns dos mais relevantes casos de colusão encontram-se precisamente em contratações públicas[7]. Exemplo disso no Brasil é o Cartel de Portas de Segurança Giratórias (Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51), no qual, de acordo com estudo do Departamento de Estudos Econômicos do Cade, a colusão gerou sobrepreço de 25%.[8]

Sendo considerada uma conduta anticompetitiva da mais alta gravidade, a prática de cartel encontra- se prevista na Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) em seu artigo 36, § 3º, inciso I, alínea "d":

4 Tradução livre de "Hard Core Cartels", preparado pelo Fórum Conjunto de Comércio e Concorrência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): 2003, p. 8.

5 OCDE. Fighting Hard Core Cartels: harm effective sanctions and leniency programs (2002). Disponível em: <www.ocde.org/competition>.

6 Apesar da dificuldade de mensurar o aumento dos preços e mais genericamente os danos produzidos, uma estimativa conservadora aponta para um aumento de 10% ao ano nos preços em razão da prática de cartel (WERDEN, 2009, p. 12). conservadora aponta para um aumento de 10% ao ano nos preços em razão da prática de cartel (WERDEN, 2009, p. 12). Já outros autores apontam para números mais alarmantes ao identificarem uma média de sobrepreço em mercados cartelizados que varia de 10% a 20%, podendo chegar a até 50% (ARAUJO, CHEDE, 2012; CONNOR, BOLOTOVA, 2006). Segundo Connor, a média de sobrepreço para todos os tipos de cartel considerando um período longo, que vai de 1890 a 2013 é de 23% (CONNOR, 2014), contudo a depender do ano e tipo de cartel essa porcentagem é substancialmente maior, por exemplo, no período de 1990 a 1999 os cartéis internacionais apresentaram uma média de sobrepreço de 45,5%.

7 MCAFFEE, R. Preston; MCMILLAN, John. Bidding rings. The American Economic Review: vol. 82, nº 3, Junho de 1992, p. 579.

8 Cf. parecer do DEE/Cade anexado ao voto do Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51.

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:

(...)

§ 3º. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública.

I.1.1. Como os cartéis são punidos? As penalidades aplicadas pelo Tribunal Administrativo do Cade[9]

Nos termos da Lei nº 12.529/2011[10], empresas participantes de um cartel estão sujeitas a multas administrativas aplicadas pelo Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica que podem variar entre 0,1% a 20,0% do valor do faturamento bruto no ramo de atividade em que ocorreu a infração, além de outras penas, como a publicação da decisão em jornal de grande circulação, a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de participar de licitações públicas e a cisão de ativos. Indivíduos envolvidos na conduta também estão sujeitos a multas do Cade, que podem variar entre R$ 50.000,00 e R$ 2.000.000.000,00, sendo que, no caso de administradores direta ou indiretamente responsáveis pela infração cometida, a multa cabível é de 1 a 20% daquela aplicada à empresa.

Uma das penalidades mais severas que o Cade pode aplicar, quando se trata de cartéis em licitações, é a proibição de o infrator participar de licitações por no mínimo 5 (cinco) anos[11].

I.1.2. Como descobrir um cartel? Os mecanismos de detecção

9 Como se verá a seguir na seção I.2, o cartel também é crime pela legislação brasileira. Assim, além das penalidades administrativas aplicadas pelo Cade, as pessoas envolvidas no cartel podem ser punidas com penas de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, conforme o art. 4º da Lei nº 8.137/1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

10 CF. Lei nº 12.529/2011, artigos 37 e 38.

11 Trata-se de medida com efeitos semelhantes à declaração de inidoneidade prevista no artigo 87, IV, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993).

Conscientes da ilicitude da conduta que estão cometendo e temendo que sejam descobertos, em especial considerando o aumento significativo de persecução e punição de cartéis nos últimos anos, os membros de um cartel são, com frequência, extremamente cuidadosos e discretos com as informações compartilhadas, com as reuniões e com a realização e implementação dos seus acordos, tornando-se a cada dia mais difícil detectar uma nova conduta. Não por outra razão, são exigidas das autoridades técnicas de detecção e apuração cada vez mais sofisticadas como ferramentas fundamentais para o sucesso de uma investigação de cartel.

A existência de cartéis pode chegar ao conhecimento do Cade por diversas maneiras, podendo ser denunciada pelas próprias empresas ou pessoas envolvidas em práticas de conluio, caso em que poderão receber uma redução das penalidades ou até mesmo imunidade, como se verá adiante. Terceiros interessados ou outras autoridades também podem trazer ao conhecimento do Cade a ocorrência dessas práticas ou, ainda, a própria autoridade da concorrência dispõe de instrumentos de investigação quando suspeita da possibilidade de existência de um cartel.

A seguir são apresentados os principais mecanismos utilizados atualmente pelo Cade para a detecção de cartéis.

I. ACORDO DE LENIÊNCIA[12]

O Acordo de Leniência é um instrumento cujo objetivo é trazer ao conhecimento da autoridade antitruste condutas ilícitas que, de outra maneira, continuariam às escuras, ao mesmo tempo em que garante a realização de uma investigação mais eficiente, razão pela qual é largamente utilizado em diversos países[13].

No Brasil, o Programa de Leniência[14] tem como premissa básica que as pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham envolvimento atual ou passado em práticas de cartel confessem e colaborem com as investigações em troca de imunidade total ou parcial em relação às penas administrativas e criminais aplicáveis. A colaboração envolve a entrega de informações e documentos que permitam ao Cade identificar os demais coautores e comprovar a infração noticiada ou sob investigação.

12 Para mais informações sobre o Programa, acessar o "Guia do Programa de Leniência Antitruste do Cade". Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de- leniencia-do-cade-final.pdf>.

13 Os benefícios da adoção de um programa de leniência são estudados e celebrados por diversas autoridades ao redor do mundo. O instrumento é indicado como uma ferramenta importante para se obter um plano de combate a cartéis efetivo, na medida em que: i) desencoraja a participação de empresas em cartel; ii) estimula a desistência de participação em cartéis preestabelecidos; iii) aumenta a probabilidade de detecção de um cartel; e iv) aumenta a possibilidade de sanção pela Administração Pública. Nesse sentido, ver: International Competition Network. Anti-cartel enforcement manual. Chapter 2: Drafting and implementing an effective leniency policy (2014). Disponível em: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACEMLeniency.pdf . Conforme devidamente ressaltado pela OCDE em seu relatório para combate de cartéis Hard-Core (2019, p. 6). [...] incentiva a comunicação à Autoridade Pública da existência da conduta anticompetitiva. Cf. OCDE (2019). Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponível em: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0452, o principal desafio para uma política de combate a cartéis é justamente a sua detecção e é justamente este ponto que traduz a importância do programa de leniência. De fato, um programa de leniência devidamente estruturado e utilizado por uma autoridade de defesa da concorrência produz naturalmente uma instabilidade por si só nos cartéis em execução, bem como diminui a vantagem de adesão ou constituição de uma nova conduta coordenada anticoncorrencial, pois fragiliza a relação de confiança entre os partícipes e incentiva a comunicação à Autoridade Pública da existência da conduta anticompetitiva.

14 Previsto nos artigos 86 e 87 da Lei de Defesa da Concorrência e nos artigos 237 a 251 do RICade.

Importante lembrar que apenas ao primeiro indivíduo ou empresa a reportar o ilícito será garantida imunidade administrativa e criminal, ou seja, isenção das penalidades pecuniárias e não pecuniárias, gerando assim um fator de desestabilização nos cartéis existentes.

O Programa de Leniência é um dos instrumentos mais eficazes para detectar, investigar e coibir condutas anticompetitivas com potencial lesivo à concorrência e ao bem-estar social. Constitui, assim, um importante pilar da política de combate a cartéis.

II. TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DA PRÁTICA – TCC[15]

O Termo de Compromisso de Cessação ("TCC"), previsto no artigo 85 da Lei nº 12.529/2011 e nos artigos 219 a 236 do RICade, consiste em um acordo que pode ser celebrado entre o Cade e as empresas e/ou pessoas físicas que não forem habilitadas a celebrar o Acordo de Leniência. Neste caso, o acordo é realizado quando se tratar de uma infração cuja investigação pela autoridade já está em curso[16] e, ao contrário do Acordo de Leniência, não gera benefícios aos Compromissários na seara criminal.

De forma similar ao que ocorre no Acordo de Leniência, o Compromissário de TCC também deve reconhecer sua participação na conduta e colaborar com a investigação por meio da disponibilização ao Cade de relatos contendo informações e documentos que auxiliem na identificação ou confirmação dos demais participantes da conduta e na comprovação da infração[17].

Aqueles que celebram o TCC com o Cade têm o benefício de um desconto que pode chegar a 50% da multa esperada com a eventual condenação. Além disso, a celebração do TCC gera a suspensão do prosseguimento das investigações em relação ao Compromissário, enquanto estiverem sendo cumpridos os termos estabelecidos no compromisso, havendo, consequentemente, o comprometimento deste de cumprir com as obrigações previstas, dentre as quais a obrigação de cessação imediata da conduta reportada.

Os TCCs são um importante instrumento na persecução a cartéis, pois trazem informações e documentos complementares àqueles obtidos nos Acordos de Leniência e confirmam informações que já são de conhecimento da autoridade, robustecendo as investigações e respectivos procedimentos administrativos.

III. REPRESENTAÇÕES E CLIQUE-DENÚNCIA

A Superintendência-Geral do Cade (SG/Cade) também pode, a depender da quantidade de indícios e provas, instaurar Procedimento Preparatório, Inquérito Administrativo ou Processo Administrativo mediante representação fundamentada de qualquer interessado, que aponte a existência de infração à ordem econômica (artigo 66, § 1º da Lei nº 12.529/2011).

---

15 Para mais informações sobre os TCCs, acessar o Guia do Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc- versao-final.pdf>.

16 Ressalta-se que o Acordo de Leniência pode ser celebrado no curso do processo. Contudo, tal possibilidade ocorre mediante o Acordo de Leniência Parcial, que confere ao Signatário redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos do art. 86, § 4º da Lei nº 12.529/2011.

17 O TCC pode ser celebrado tanto com a Superintendência-Geral como com o Tribunal Administrativo, havendo algumas particularidades a depender do momento processual de celebração do acordo

Também podem ser Representantes membros do Congresso Nacional, ou qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, das agências reguladoras e da Procuradoria Federal junto ao CADE ("ProCade"), conforme disposto no § 6º do artigo 66 da Lei de Defesa da Concorrência.

Além das representações, o Cade dispõe de um **Clique-Denúncia**[18], que consiste em uma ferramenta integrada ao Sistema Eletrônico de Informações – SEI, por meio da qual qualquer cidadão pode realizar uma denúncia se tiver conhecimento da ocorrência de uma infração à ordem econômica[19].

Clique Denúncia	A melhor maneira do cidadão apresentar uma denúncia à SG/Cade é por meio do Clique-Denúncia. Formulário disponível em: ***http://www.cade.gov.br/*** Também é possível contatar a SG/Cade por telefone ***(61) 3221-8445***

As **denúncias podem ser anônimas** e o Cade garante total sigilo da identidade do denunciante caso ele solicite esse tratamento.

IV. BUSCAS E APREENSÕES

A possibilidade de realizar uma operação de busca e apreensão pela SG/Cade está prevista no artigo 13, "d", da Lei nº 12.529/2011. Esta ferramenta é de suma importância devido à dificuldade de se obter provas nas investigações de cartel, contando-se, nesses casos, com o elemento surpresa para que as empresas não inutilizem provas da infração.

V. ANÁLISE ECONÔMICA E SCREENING ("FILTROS")

A SG/Cade também utiliza de ferramentas proativas de detecção de cartéis, como o screening. Trata- se da utilização de bases de dados e softwares e aplicações de testes estatísticos com o objetivo de identificar e mensurar risco de colusão em mercados ou setores específicos e detectar comportamentos suspeitos de seus agentes.

1.2. Quais outras autoridades investigam e punem cartéis e outras infrações relacionadas: o combate a cartel em licitação nas esferas administrativa, penal e civil, infrações relacionadas e autoridades competentes

No ordenamento jurídico brasileiro, o cartel configura ilícito antitruste, cuja previsão encontra-se na Lei nº 12.529/2011, conforme explicado anteriormente. Assim, no âmbito administrativo, o cartel como conduta anticompetitiva, i.e., infração que fere a livre concorrência, é investigado e o respectivo processo administrativo é instruído pela SG/Cade (artigo 13, inciso V da Lei nº 12.529/2011) e, posteriormente, é julgado pelo Plenário do Tribunal do CADE (artigo 9º, III da Lei nº 12.529/2011), que pode aplicar às empresas e pessoas físicas multas além de outras penalidades prevista na Lei.

18 https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/cliquedenuncia/formulario_denuncia.php?acao_externa=denuncia&acao_origem_externa=denuncia&id_orgao_acesso_externo=0&id_orgao_acesso_externo=0

19 O Clique-Denúncia admite acusações realizadas por qualquer cidadão relacionadas a cartel, a outras condutas anticompetitivas, além de atos de concentração.

ESFERA ADMINISTRATIVA

Cartel em licitação como ilícito concorrencial pela Lei nº 12.529/2011

Lei 12.529/2011
(Lei de Defesa da Concorrência)

***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:*
§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:
I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:
a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

Superintendência-Geral: investiga a infração, instaura e instrui o Processo Administrativo para apuração da ocorrência de cartel em licitação e emite Nota Técnica recomendando arquivamento ou condenação

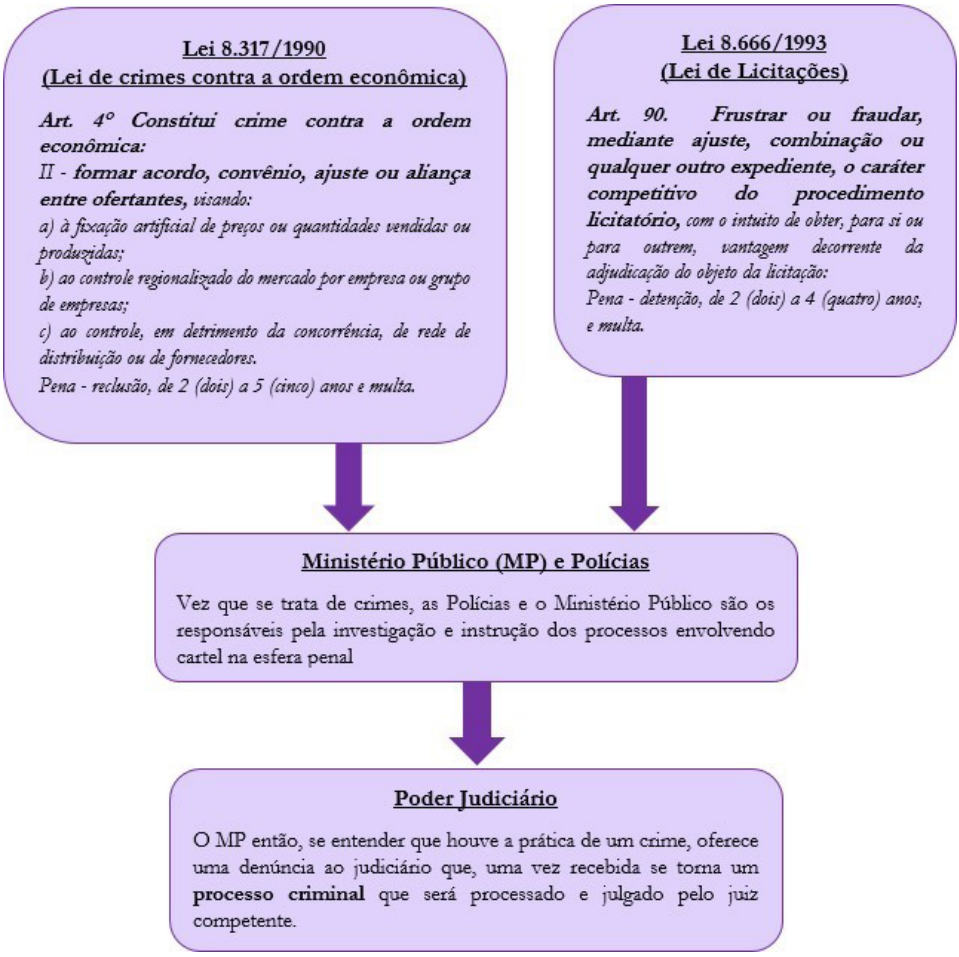
Plenário do Tribunal do CADE: julga e aplica multa e outras sanções cabíveis que, no caso do cartel em licitação, incluem a penalidade de proibição de contratar com a Administração pública pelo prazo de cinco anos

A conduta de cartel também constitui crime contra a ordem econômica, previsto no artigo 4º da Lei nº 8.317/1990, sendo na esfera penal apurado judicialmente a partir de investigações das autoridades policiais e do Ministério Público. Os indivíduos envolvidos na conduta estão aqui sujeitos a penas de reclusão de dois a cinco anos e multa, sanção esta que pode ser aumentada de um terço até metade se o crime causar grave dano à coletividade, for cometido por um servidor público ou se relacionar a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde.

Além disso, casos de cartéis em licitações públicas também são passíveis de enquadramento como crime pelo artigo 90 da Lei nº 8.666/1993. Os indivíduos envolvidos no ilícito estão sujeitos a penas de detenção de dois a quatro anos e multa.

ESFERA PENAL

Cartel em licitação como crime contra a ordem econômica pela Lei nº 8.137/1990 e como crime que afeta licitações e contratos da Administração Pública pela Lei nº 8.666/1993



Ademais, os membros de um cartel também estão sujeitos, no âmbito civil, a ações privadas de reparação de danos, que podem ser ajuizadas por qualquer prejudicado, conforme disposto no artigo 47 da Lei nº 12.529/2011, e também a ações civis públicas, de autoria do Ministério Público e outros legitimados.

ESFERA CÍVEL

Reparação de danos ao erário e a particulares

Constituição Federal de 1988

Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ***o ressarcimento ao erário,*** *na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*
§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.***

Lei 12.529/2011
(Lei de defesa da concorrência)

Art. 47. Os prejudicados, *por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990,* ***poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos,*** *independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.*

Lei 7.347/1985
Ação Civil Pública

A reparação de danos ao erário pode ser objeto de ação civil pública (Art 1º V), podendo ser proposta pelo ente público afetado (União – representada pela AGU – Estados, Distrito Federal e Municípios; autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista), bem como pelo Ministério Público.

Lei 8.429/1992
Ação de improbidade administrativa

A ação de improbidade, além de ter por objeto a punição do agente público que cometeu o ilícito, em geral, também visa o ressarcimento pelos danos causados ao erário.
A titularidade desta ação é do Ministério Público.

Código Civil (Lei 10.406/2002)
Ação de Ressarcimento

A ação de ressarcimento está prevista no artigo 927 e define que *"aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repara-lo"*

Ressalta-se, ainda, que frequentemente os mesmos fatos que são juridicamente enquadrados como cartel sob a ótica da autoridade antitruste também podem constituir outras infrações administrativas, podendo ser objeto de análise e investigação por parte de outras autoridades, destacando-se os órgãos de controle.

Isso ocorre na medida em que cada autoridade (assim como as respectivas leis) tem por objeto bens jurídicos diversos, podendo um mesmo fato afetar diversos bens jurídicos e, assim, ensejar a competência de diferentes autoridades. Em outras palavras, a Lei Antitruste protege o bem jurídico da concorrência; a Lei Anticorrupção protege a Administração Pública; a Lei do Tribunal de Contas da União (TCU) visa a controlar e proteger as contas públicas; e a Lei de Licitações protege a lisura dos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública. Nesse sentido, os cartéis em licitação, enquanto uma forma de restrição ao caráter competitivo de uma licitação, afetam uma diversidade de bens jurídicos, podendo assim serem investigados e punidos sob a égide de outras leis.

Nesse contexto, por exemplo, o TCU, em seu papel de fiscalizador das contas públicas, tem a função de acompanhar os processos licitatórios e as contratações públicas e, caso verifique alguma forma de fraude à licitação, tem o poder de declarar a inidoneidade do licitante, bem como, se identificar a possibilidade de danos ao erário, fará a conversão do processo em tomada de contas (artigos 41, 46 e 47 da Lei nº 8.443/1992).

A Controladoria-Geral da União (CGU), por sua vez, é o órgão encarregado de apurar, processar e julgar os ilícitos que atentam contra o patrimônio público, dentre os quais encontra-se a tentativa de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação (artigos 5º, inciso IV e 9º da Lei nº 12.846/2013).

Ainda no âmbito da Lei Anticorrupção, a Advocacia-Geral da União (AGU) pode requerer a indisponibilidade dos bens direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano (artigo 19, § 4º da Lei nº 12.846/2013). Por fim, ressalta-se que a AGU é ainda legitimada para a propositura de Ação Civil Pública com vistas a recuperar o dano causado.

ESFERA ADMINISTRATIVA

Cartel em licitação nos termos da Lei nº 12.846/2013

Lei 12.846/2013
(Lei Anticorrupção)

Art. 5o Constituem atos lesivos à administração pública, *nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:*
IV - no tocante a licitações e contratos:
a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

Controladoria Geral da União – CGU

CGU tem a competência para apurar processar e julgar os ilícitos da lei anticorrupção, dentre eles a fraude a licitação que pode envolver combinação entre as empresas licitantes (art. 9º da Lei 12.846/2013).

Advocacia Pública e Ministério Público
(AGU e Advocacia dos Estados, Municípios e DF)

Advocacia Pública ou órgãos de representação judicial / MP podem requerer a indisponibilidade dos bens direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano (art. 19 da Lei 12.846/2013)

Ainda, como já colocado, os mesmos fatos que configuram ilícito antitruste podem enquadrar-se em outros ilícitos administrativos, dentre os quais merecem destaque a fraude à licitação, a corrupção e a improbidade administrativa. As diferenças e relações entre esses ilícitos estão detalhadas na última parte deste guia, que fala sobre ilícitos relacionados ao cartel.

PARTE II – IDENTIFICANDO CARTÉIS EM LICITAÇÕES: ELEMENTOS FACILITADORES, FORMAS DE CONLUIO E SEUS INDÍCIOS

II.1. O que facilita a formação de cartéis? Características do mercado de compras públicas propícias à formação e ao monitoramento de cartéis em licitação

Algumas especificidades do mercado de compras públicas, no Brasil e no mundo, trazem significativas implicações para a prevenção e o combate de cartéis em licitações públicas. Dentre os principais elementos estruturais de compras públicas que facilitam a formação de cartéis bem como seu monitoramento pelos membros[20], destacam-se os

20 Vide OCDE. Competition and Procurement (2011); e OCDE. Guidelines For Fighting Bid Rigging in Public Procurement: helping governments to obtain best value for money (2009). Ambos disponíveis em: <www.ocde.org/

seguintes:

(I) Homogeneidade dos produtos e serviços, ausência de substitutos e baixa alteração tecnológica: quando os produtos ou serviços a serem adquiridos apresentam pouca ou nenhuma diferenciação torna-se mais fácil chegar a um acordo, já que os cartelistas precisarão definir em conjunto apenas uma variável de fácil controle e mensuração: o preço. No caso das compras públicas, isso é particularmente observado, já que, em grande parte das licitações, não há diferenças significativas de qualidade e/ou tecnologia nos produtos e serviços licitados, tratando-se de bens e serviços comuns. Além disso, quando há poucos substitutos para aquele produto, ou ainda, quando o produto não envolve grandes mudanças em termos de tecnologia, as empresas têm maior segurança do sucesso do seu acordo e garantia de que ele perdurará por um tempo maior.

(II) Condições do mercado, estabilidade na demanda e repetitividade das compras públicas: mudanças significativas nas condições de demanda ou fornecimento tendem a desestabilizar possíveis acordos colusivos em curso. Por outro lado, um fluxo constante e previsível de demanda por parte da Administração Pública aumenta o risco de conluio. Tal característica – aliada ao fato de as empresas terem acesso à duração dos contratos vigentes – tem como consequência a facilidade para realização dos acordos e de possíveis futuras compensações e até mesmo para manutenção dos acordos a longo prazo, vez que reduz o custo de monitoramento do cartel e facilita a punição de eventuais desviantes.

(III) Manutenção de cláusulas editalícias: a necessidade periódica de contratação de serviços e aquisição de produtos relativos ao custeio da Administração Pública leva os responsáveis pelos órgãos licitantes a manterem as mesmas cláusulas editalícias ao longo do tempo, reproduzindo o conteúdo dos editais em diversas licitações consecutivas, fator que traz previsibilidade à interação entre os competidores e, portanto, relativa estabilidade aos termos que embasam o acordo colusivo.

(IV) Transparência: as informações relacionadas às licitações possuem caráter público, corolário do princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, bem como instrumento necessário ao controle social da Administração Pública. Contudo, isso também permite às empresas o acesso irrestrito a informações comerciais que, no mercado privado, representam dados comercialmente sensíveis. Nas licitações públicas, as empresas conhecem os preços praticados pelos concorrentes (propostas comerciais), as características técnicas e de qualidade dos produtos e serviços ofertados (regras editalícias e documentos de habilitação), os custos (planilhas de formação dos preços), as estratégias comerciais (histórico de participação em licitações), a carteira de contratos (documentos comprobatórios de experiência), dentre outras informações. Nesse sentido, tal característica estrutural reduz o custo do monitoramento e punições a desvios por parte das empresas participantes do acordo anticompetitivo.

(V) Número restrito de concorrentes: a probabilidade de ocorrência de colusão em licitações públicas é tanto maior quanto menor o número de empresas que tem capacidade técnica e econômica para fornecer aquele bem ou serviço. Quanto menos agentes no mercado, mais fácil é o estabelecimento de um acordo entre eles.

(VI) Barreiras à entrada: caso as barreiras à entrada em um dado mercado sejam altas, i.e., se a entrada naquele mercado é custosa, difícil ou lenta, as em-

competition>.

presas que nele atuam estão protegidas da pressão competitiva de potenciais novos entrantes, fator esse que facilita a formação e a manutenção de acordos colusivos, bem como permite aos seus integrantes abusar de seu poder coordenado. Em casos de compras públicas, a análise de barreiras à entrada passa ainda, por vezes, pela análise dos editais das licitações. Com efeito, os editais são documentos que estabelecem as regras que pautarão a interação entre as licitantes – aspectos relacionados a preço, quantidade, qualidade, tecnologia, prazos de execução, duração do contrato, dentre outros – e buscam reproduzir, de maneira ad hoc, o ambiente competitivo que, em tese, vigeria no mercado privado. Tal reprodução, contudo, é imperfeita, uma vez que os editais trazem cláusulas que excluem do certame algumas potenciais competidoras – via exigências relacionadas à experiência prévia, acervo técnico, habilitação técnica, cumprimento de obrigações tributárias, dentre outras – funcionando, portanto, como barreiras à entrada.

(VII) Necessidade das contratações: a dificuldade de a Administração Pública reagir a elevações significativas de preços – pois não é viável, em relação a diversos serviços e produtos, recusar e/ou adiar sua contratação –, faz com que a fixação de preços em patamares supracompetitivos torne-se, em diversos certames, uma estratégia viável e bem-sucedida, deixando o Estado à mercê das condições artificialmente fixadas entre os licitantes.

(VIII) Interações frequentes entre licitantes: outro fator que facilita a colusão são os mercados em que os contatos entre os licitantes são frequentes e constantes. Seja porque comumente as mesmas empresas participam de grande parte das licitações daquele mercado ou porque interagem no âmbito de associações e ou eventos do setor, tais contatos facilitam a definição de uma estratégia comum, bem como o monitoramento e punição de desvios por integrantes do cartel. No quadro brasileiro, em que há descentralização das licitações (cada unidade gestora promove as licitações para suprir suas necessidades), a frequência dos contatos entre empresas de determinados setores pode ser bastante expressiva.

II.2. As dificuldades de detectar um cartel em licitação e a importância das provas indiretas

Com vistas a demonstrar a existência de acordos colusivos, a autoridade de defesa da concorrência pode utilizar tanto provas diretas – documentos que comprovam a existência material do acordo entre os licitantes – quanto as chamadas provas indiretas[21]. Devido à dificuldade de obtenção de provas diretas, as provas indiretas constituem importante meio de prova dos acordos.

Na investigação de cartéis em licitação, é comum o uso de provas indiretas, especialmente em termos de comportamentos suspeitos dos participantes que fogem ao que seria esperado em uma licitação normal em que há de fato concorrência entre os licitantes. Exemplos disso são: propostas com erros semelhantes, rodízio de vencedores entre concorrentes e verificação de um padrão na margem de preço das propostas apresentadas.

As provas indiretas resultam da interpretação ativa – e.g., inferências lógicas, análises econômicas e deduções – levada a cabo pela autoridade, acerca de fatos e indícios que, analisados em conjunto, comprovariam a infração anticoncorrencial, posto não haver

21 O Código de Processo Penal Brasileiro, em seu artigo 239, conceitua as provas indiretas como um conjunto de fatos demonstrados – ainda que circunstanciais – que, por guardarem relação com o crime, podem, por indução, permitir que se conclua por sua existência.

outra explicação plausível para os investigados se comportarem daquela maneira[22].

De um lado, os participantes do cartel, que têm em mãos as provas diretas do acordo, empregam todos os esforços necessários para dissimular sua existência. De outro, as autoridades de defesa da concorrência enfrentam tais estratégias de dissimulação e destruição das provas empreendidas pelos participantes de cartéis[23] por meio do uso de provas indiretas, que possuem importante papel na demonstração da existência de acordos colusivos, conforme verificado na jurisprudência internacional.

O USO DE PROVAS INDIRETAS NO CENÁRIO INTERNACIONAL

O Departamento de Justiça americano (Department of Justice – DOJ), responsável pela persecução criminal de infrações antitruste nos Estados Unidos, já sugeriu a condenação de cartel em licitações com base em provas indiretas[24]. Há, ainda, outros precedentes que embasam a possibilidade de se recorrer a provas indiretas em casos de investigação de acordos colusivos:

> De fato, é axiomático que uma conspiração típica 'é raramente demonstrada por intermédio de acordos explícitos', sendo quase sempre necessário recorrer a 'inferências que podem ser derivadas do comportamento dos supostos conspiradores'. Assim, a investigação antitruste pode provar a existência da combinação ou conspiração por meio tanto de provas diretas ou indiretas, suficientes 'para garantir (...) que os conspiradores tinham uma unidade de propósito ou compreensão e desenho comuns, ou um encontro de intenções para um arranjo que fosse de encontro à lei antitruste[25].

A autoridade europeia de defesa da concorrência também admite a utilização de provas indiretas para a persecução de cartéis[26]. Veja-se, por exemplo, excerto da decisão da Corte de Justiça Europeia em Aalborg Portland A/S and others v Commission, que analisa recurso interposto frente à decisão do órgão antitruste europeu que determinou a condenação de cartel no mercado europeu de cimento[27].

> Vez que são bem conhecidas tanto a proibição de participar de acordos anticompetitivos quanto as penalidades nas quais os infratores incorrem, é normal que as atividades derivadas de tais práticas e acordos sejam feitas de maneira clandestina, com reuniões realizadas em segredo – frequentemente em países não envolvidos na prática – e evitando-se a confecção de documentos acerca do acordo.

22 Considera. C. M e Duarte, G. F. S. "A Importância de Evidências Econômicas para a Investigação de Cartéis A Experiência Brasileira". Universidade Federal Fluminense. TD 181, Outubro, 2005.

23 Guerrin, M., Kyriazisym G, (1992) (tradução livre).

24 Caso United States v. Champion International Corporation, 557 F.2d 1270 (9th Cir. 1977), relativa a cartel em licitações para venda de madeira. Vide: OCDE. Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, p.174.

25 ES Development, Inc. v. RWM Enterprises, Inc., 939 F.2d 547 (1991). United States Court of Appeals for the Eighth Circuit. Disponível em: https://cite.case.law/f2d/939/547/, acessado em 22/09/2020 (tradução livre).

26 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61969CJ0048&from=EN

27 https://eur-lex.europa.eu/lega-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX31994D0815&from=EN

> Mesmo se a Comissão Europeia descobrir provas diretas, demonstrando o contato ilegal entre empresas concorrentes – tais como minutas das reuniões – tais documentos serão, regra geral, fragmentários e esparsos, sendo normalmente necessário, portanto, reconstruir alguns detalhes do acordo por intermédio de dedução.
>
> Na maioria dos casos, a existência de infrações à ordem econômica e acordos colusivos precisa ser inferida de outros indícios e coincidências que, tomados em conjunto, podem, na ausência de outra explicação plausível, constituir prova da infração à lei antitruste.[28]

A literatura internacional também caminha no mesmo sentido. A OCDE coligiu informações sobre a utilização de provas indiretas por diversas autoridades da concorrência. Entre as principais conclusões, destacam-se as seguintes:

> 2. A melhor prática é utilizar as provas indiretas de forma holística, dado seu efeito cumulativo, em vez de tomá-las individualmente. (…)
> 4. Existem dois tipos gerais de provas indiretas: prova indiretas de comunicação e provas indiretas econômicas. A prova indireta de comunicação entre concorrentes é considerada a mais importante.[29]

Ademais, também importa ressaltar que, de acordo com o Anti-Cartel Enforcement Manual elaborado pela International Competition Network – ICN[30] a forma como cada jurisdição determina as evidências necessárias para provar cartéis difere. Contudo, independentemente da prova analisada ser direta ou indireta, é necessário observar as seguintes evidências, dentre outras:

> 1 – Evidências que indiquem o conhecimento antecipado de informações que sobre os preços ou os lances do concorrente;
> 2 – Evidências que indiquem que os concorrentes discutiram lances ou que chegaram um acordo a respeito dos lances;
> 3 – Evidências de monitoramento do acordo;
> 4 – Evidências que um cliente em particular ou um contrato é exclusivo para determinada empresa;

28 Aalborg Portland A/S and others v Commission (Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P), http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d-0f130d58a5500806a 674a49b719cceb5a3d6dae.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oah0Se0?text=&docid=48825&pageIndex=0&doclang= EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=299626, acessado em 03 de maio de 2013 (tradução livre)

29 Vide OCDE, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, p.09-11 (tradução livre).

30 Vide ICN, Anti-Cartel Enforcement Manual, 2008, p. 13 (tradução livre).

Caso dos aquecedores solares
(Processo Administrativo nº 08012.001273/2010-24)

Resumo do caso

O Processo Administrativo instaurado em 2012 teve por objeto a investigação de suposto cartel em licitações para aquisição de aquecedores solares para habitações de baixa renda construídas pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (CDHU).

A investigação evidenciou que algumas empresas combinavam preços e dividiam o mercado em licitações para aquisição de aquecedores solares realizados pela CDHU, acordo este que era implementado por meio da supressão/retirada de propostas nas licitações, além da rotatividade de vencedores para os diversos lotes e pela utilização da estratégia conhecida como bloqueio em pregão presencial.

O caso foi julgado pelo Tribunal do Cade em 2015, quando decidiu-se por maioria pela condenação de todas as empresas envolvidas, arquivando o processo somente com relação a uma associação e duas pessoas físicas. Além da condenação ao pagamento de multa, também foi aplicada a penalidade não-pecuniária de inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor.

Provas indiretas

Destacou-se neste caso o uso de provas indiretas que, em seu conjunto probatório, levaram à condenação das empresas. Dentre elas foi de especial importância a identificação de coincidências de preços das propostas apresentadas por diferentes empresas nos lotes das licitações. As propostas (apresentadas em envelopes fechados), por vezes, eram absolutamente idênticas – até os centavos –, fato que muito dificilmente seria mera coincidência, conforme explicou o Conselheiro-Relator Márcio de Oliveira Júnior em seu voto:

> 310. (...) as combinações clássicas de preços e de mercados são acompanhadas de manobras em procedimentos licitatórios para simular competitividade. Esses mecanismos são pensados para camuflar o acordo anticompetitivo, uma vez que não se pode esperar que um ilícito seja expressamente firmado em um contrato. Por essa razão, as autoridades instrutória e julgadora devem considerar os diversos tipos de elementos de prova para desvelar um cartel.
> 311. O conjunto probatório deve demonstrar, essencialmente, (i) a similitu de das posturas dos participantes da licitação, (ii) que as empresas participantes do cartel foram as vencedoras dos lotes pretendidos ou permitiram que uma empresa por eles escolhida fosse a vencedora, (iii) a alternância de posturas para ganhar ou perder um lote a partir de propostas de cobertura e supressões ou retiradas de lances, (iv) a existência de barreiras à entrada no certame, (v) a existência de canais de comunicação ou fóruns de transparência que facilitem a permeabilidade das informações entre concorrentes. Nesse sentido, a importância da categoria da prova – direta ou indireta – é irrelevante, já que o conjunto probatório é o que define a formação da convicção do julgador. O que diferencia um caso de provas indiretas de um caso clássico de prova direta é o maior esforço de instrução e análise para apontar os elementos que evidenciam a infração contra a ordem econômica.
> 312. Os autos demonstraram que houve (i) combinações de preços e retiradas/supressões de lances para favorecer os participantes do conluio, (ii) os vencedores de cada lote foram aqueles desejados pelos cartelistas, (iii) a fase de lances foi utilizada como fórum de alternância de lances entre as Representadas para simular concorrência, (iv) barreiras à entrada que favoreciam a oferta de produtos a empresas de maior porte, que coincide com o porte das Representadas, (v) os Representados utilizavam a ABRAVA para dar maior transparência a esse mercado, tendo em vista que era composta pela maioria das empresas que participaram da licitação. (...)
> 313. No presente Processo Administrativo, verifiquei que existem injustificáveis coincidências de preços em diversos dos lotes envolvidos, as quais não podem ser explicadas por similitude do preço dos insumos (aqui considerados os bens e serviços que compõem os kits) ou pela homogeneidade plena de todos os fatores formadores de preços. Tampouco houve explicações sobre como os preços dos envelopes fechados de cinco lotes diferentes coincidiam, incluindo sempre uma mesma empresa – Enalter, a qual sempre declinava do direito de ofertar lances.

Fica assim demonstra da a importância das provas indiretas bem como sua ampla aceitabilidade por diversas autoridades da concorrência na investigação e compreensão da atuação de cartéis.

O fundamental a se saber sobre as provas indiretas é que elas não são valoradas isoladamente, sob pena de depreciar o acervo probatório, apesar de serem indício relevante para as autoridades detectarem cartéis. Os elementos coligidos devem ser apreciados em conjunto, de forma a permitir que as evidências e suas circunstâncias esclareçam-se mutuamente, tornando a valoração de tais provas um juízo interpretativo[31]. Assim, a conduta de cada empresa deve ser avaliada tanto a partir de seu cotejamento com a conduta dos demais competidores quanto com a situação do mercado em questão[32].

A partir disso, é possível afirmar que, principalmente no caso de cartéis em licitações públicas, existem circunstâncias que, quando analisadas em conjunto, demonstram não haver outra explicação racional para justificar o comportamento dos licitantes, a não ser a existência de um acordo anticompetitivo prévio entre eles e estes elementos, considerando a dificuldade cada vez maior de encontrar provas diretas, são fundamentais para a detecção e investigação de cartéis em licitação.

II.3. Formas de conluio: as principais estratégias utilizadas pelas empresas para formação de cartéis em licitações

Os cartéis em licitações podem assumir formas variadas, combinando uma ou mais estratégias para a implementação do acordo ilícito. As estratégias utilizadas pelos integrantes do cartel, especialmente no âmbito das licitações públicas, envolvem, regra geral, a mitigação da competição e a alocação privada e artificial de contratos entre empresas que, na verdade, deveriam competir entre si. Nesse sentido, o uso concomitante de estratégias comuns permite que tais agentes definam os contornos precisos do mercado, por intermédio da alocação de carteiras de contratos, órgãos contratantes, áreas geográficas, faturamento, dentre outros critérios, visando à distribuição dos lucros adicionais advindos da redução da pressão competitiva.

II.3.1. Propostas fictícias ou de cobertura ("*cover bidding*")

As propostas fictícias ou de cobertura (também designadas como complementares, de cortesia, figurativas ou simbólicas) são a forma mais frequente de implementação dos esquemas de conluio entre concorrentes e são concebidas para dar aparência de concorrência genuína entre os licitantes. Essa modaliodade ocorre quando indivíduos ou empresas combinam submeter propostas que envolvem, pelo menos, um dos seguintes comportamentos:

(1) Um dos concorrentes aceita apresentar uma proposta mais elevada do que a proposta do candidato escolhido para vencer o certame,

(2) Um concorrente apresenta uma proposta que já sabe de antemão que é demasiado elevada para ser aceita, ou

31 ICI vs Comission, Case 48/69, 1972, §68.

32 Guerrin, M., Kyriazisym G, Cartels: proof and procedural issues. Fordham International Law Journal, v.16, n.2, 1992 (tradução livre).

(3) Um concorrente apresenta uma proposta que contém condições específicas que sabe de antemão que serão inaceitáveis para o comprador.

A seguir, são apresentados alguns exemplos de casos concretos em que foi utilizada a estratégia de proposta de cobertura:

Cartel de serviços terceirizados de lavanderia para hospitais no rio de janeiro (operação "roupa suja") *(Processo Administrativo nº 08012.008850/2008-94)*
Resumo do caso O Processo Administrativo foi instaurado em 2008, com o objetivo de investigar eventual formação de cartel com intuito de fraudar licitação pública de contratação de serviços de lavanderia para hospitais no Rio de Janeiro. A investigação evidenciou que representantes de empresas atuantes no setor, em diversas ocasiões, mantiveram contatos telefônicos e realizaram reuniões presenciais, tendo compartilhado informações comerciais sensíveis, tais como preços, valores de propostas comerciais, carteiras de contratos, etc. A finalidade desses contatos foi concretizar acordos com o objetivo de divisão do mercado, apresentação de propostas de cobertura e imposição de dificuldades para a entrada de novos concorrentes. Adicionalmente, restou comprovado que o sindicato do setor atuou para facilitar a conclusão do acordo entre empresas. O caso foi julgado pelo Tribunal do CADE em 2016, decidindo-se pela condenação de todas as representadas, à exceção de duas pessoas físicas, uma delas em razão da celebração de TCC. **Cobertura** O uso da estratégia de propostas de cobertura foi evidenciada neste caso, por exemplo, por meio de tabelas de preço nas quais havia expressamente um preço cotado e um preço para "cobertura" que deveria ser superior aquele que seria o vencedor. Eram estabelecidos os valores de cobertura e até mesmo o somatório das quantidades atribuídas a cada participante do acordo. O uso das propostas de cobertura foi uma das principais estratégias utilizadas para garantir a implementação do acordo anticompetitivo nas licitações.

Imagem 1[33]:

COMO A PROLAN DEVE UM HOSPITAL A BRASIL SUL, O FATURAMENTO DEVERÁ SER:

79.000 + ALEX. 20.000 = 99.000 × 3,65 = R$ 361.850

OU

79.000 + SALG. 21.800 = 100.800 × 3,65 = R$ 367.920

OBS. A BRASIL SUL RETIRARÁ OU TROCARÁ A PROPOSTA DO MARCILIO DIAS, DANDO COBERTURA AO LIDO

Imagem 2[34]:

LOTES	QUILOS	PREÇO COTADO	PREÇO DE COBERTURA
Prolav	*******	*******	*******
Lagoa	22.0	3,64 3,64	3,63
Pinel	5.5	3,64 3,63	3,65
Fernando Magalhães	19.5	3,66 3,63	3,65
Salgado Filho	21.8	3,64 3,64	3,65
Ipanema	22.0	3,64 3,64	3,65
******	93.8	*****	******
São Seb.	*****	******	******
Maternidade Carmela Dutra	22.0	3,62 } 3,62	3,63 ou acima
Piedade	24.9	3,62	3,63 ou acima
*******	46.9	*****	*******
B. Sul.	*****	*******	*********
Andaraí	38.0	3,66 3,68	não cotar ou 3,66
Miguel Couto	35.0	3,68 3,64	não cotar ou 3,66
*********	73.0	******	*********

33 Parágrafo 159 da versão pública do voto da Conselheira-Relatora Ana Frazão.

34 Parágrafo 161 da versão pública do voto da Conselheira-Relatora Ana Frazão.

Jurisprudência internacional *Cartel de equipamentos médicos – India*
Resumo do caso Trata-se de uma conduta anticompetitiva envolvendo manipulação de propostas em licitação para fornecimento, instalação, teste e comissionamento do Teatro de Operação Modular (MOT) e Sistema de Munições de Gases Médicos (MGMS) do Centro de Lesões Esportivas (SIC), do Safdarjung Hospital, New Deli. As empresas investigadas eram: (I) PES Installtions Pvt. Ltd. (PES); (II) MDD Medical Systems Pvt. Ltd. (MDD); (iii) Medical Products Services (MPS). **Cobertura** A autoridade antitruste da Índia ("CCI"), depois de analisar os formulários de propostas apresentadas pelas partes opostas, constatou que "não houve apenas um erro tipográfico comum no calendário de preços, mas também foram apresentadas datas comuns nas várias seções dos formulários de proposta pelo PES e pela MDD. A CCI verificou que estes erros tipográficos comuns eram devidos à partilha, entre os licitantes, das cópias impressas do formato do calendário de preços com o objetivo de preparar e arquivar os documentos do certame em conjunto. Além disso, segundo a CCI, a coincidência dos erros nos formulários de proposta apresentados pelos licitantes era indicativa do fato de que havia conluio entre eles para manipular o processo de licitaçãoAssim, a CCI concluiu que os três concorrentes tinham realmente um acordo entre eles e, em conformidade com esse acordo, PES e MPS apresentaram propostas complementares incomparavelmente mais altas em relação à oferta do MDD.

II.3.2. Supressão de propostas ("bid suppresion") e retirada de propostas ("bid withdrawal")

As estratégias de supressão de propostas envolvem acordos entre os concorrentes para que uma ou mais empresas abstenham-se de concorrer ou retirem uma proposta previamente apresentada, de modo que a proposta do concorrente escolhido pelo cartel como vencedor do certame seja aceita.

Portanto, a empresa pode abster-se desde início de participar do certame (ao que chamamos supressão de propostas) ou decidir retirar sua proposta quando está concorrendo, a fim de que o concorrente participante do cartel seja bem-sucedido em seu lugar

A seguir, são apresentados dois exemplos dessa estratégia:

Cartel em obras de adutora em São Paulo
(Processo Administrativo nº 08012.009885/2009-21)

Resumo do caso

O processo administrativo foi instaurado em 2010, a partir de representação encaminhada pela companhia de saneamento básico do estado de são paulo (sabesp), retratando supostas irregularidades praticadas pelas empresas saenge e pela concic na concorrência internacional cso nº 53.542/07.

O caso foi julgado pelo tribunal do cade em 2015, decidindo-se pela pela condenação de todos os investigados, com exceção apenas de uma pessoa física.

Supressão

A supressão de propostas foi evidenciada na medida em que, após ser consagrada vencedora na primeira rodada, a empresa CONCIC deixou de apresentar documentos solicitados pela SABESP dentro do prazo solicitado. Com sua desclassificação do certame a SAENGE foi declarada vencedora do certame.

Posteriormente, a SABESP tomou conhecimento da existência de um contrato de sociedade em conta de participação entre a CONCIC e a SAENGE, relativo às obras licitadas, que foi firmado antes do fim do procedimento licitatório, quando a CONCIC ainda figurava em primeiro lugar. Nos termos do "Instrumento Particular de Constituição de Sociedade em Cotas de Participação de Propósito Específico", o negócio jurídico tinha por objeto "a execução conjunta das obras do Lote 3 do Sistema Produtor de Água Mambu/Branco da Baixada Santista". Assim, considerando que a desistência da primeira colocada foi motivada pela celebração do instrumento contratual e diante de outras evidências acerca da natureza, do momento em que o contrato foi firmado e dos incentivos econômicos que motivariam o acordo, considerou-se que a não apresentação dos documentos exigidos por parte da CONCIC foi uma supressão de sua proposta inicial.

Imagem 3[35]

Instrumento Particular (fls. 177)

CLÁUSULA 02 - DISTRIBUIÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES

As partes constituem a presente sociedade unindo seus recursos e esforços para a execução do **OBJETO ESPECÍFICO** na seguinte proporção:

SÓCIA OSTENSIVA: 50,00 % (cinqüenta) por cento.

SÓCIA OCULTA: 50,00 % (cinqüenta) por cento.

A **SÓCIA OSTENSIVA** será a **única responsável** perante a **SABESP**, cuja execução conjunta constitui finalidade específica da presente sociedade;

A outra sócias, **SÓCIA OCULTA,** será **solidariamente** responsável com a **SÓCIA OSTENSIVA**, na proporção de suas participações, pelas obrigações e resultados decorrentes do objeto específico da parte da Sociedade, às disposições previstas neste instrumento;

35 Fl. 177 dos autos públicos do Processo Administrativo.

Jurisprudência internacional *Cartel dos cabos de energia – Comissão Europeia*
Resumo do caso Trata-se de investigação instaurada em face dos principais produtores de cabos de energia submarinos e subterrâneos que realizavam encontros e contatos bilaterais e multilaterais, com o objetivo de restringir a competição em territórios específicos. **Supressão** De acordo com a decisão da Comissão Europeia, a partir de fevereiro de 1999, os principais produtores de cabos de energia submarinos e subterrâneos alocaram projetos de acordo com a região geográfica e os clientes. Além disso, ocorreu troca de informações sobre fatores como preço, para assegurar a vitória do ofertante escolhido para ser vencedor. Dessa forma, o escolhido ofereceria o menor preço, enquanto os outros submeteriam ofertas maiores, suprimiriam suas ofertas ou fariam ofertas que não eram atrativas nas licitações. As empresas ainda tinham obrigação de repassar informações, o que permitia o monitoramento do grupo e assegurava o cumprimento dos acordos. Outras práticas também foram realizadas para dar força ao cartel, como recusa coletiva de fornecer acessórios ou assistência técnica a certos concorrentes.

II.3.3. Bloqueio em pregão presencial

O bloqueio em pregão presencial é uma estratégia anticompetitiva caracterizada pela atuação concertada entre uma empresa que fornece determinado bem ou serviço objeto da licitação e, pelo menos, outras duas pessoas jurídicas. Em geral essas empresas possuem alguma relação de fornecimento e distribuição. O objetivo de tal prática é reduzir as chances de que outras licitantes não alinhadas sejam classificadas para a fase de lances em um pregão presencial, restringindo, com isso, a concorrência naquele certame.

O pregão presencial pode ser dividido em duas fases:

- 1ª fase ou fase de abertura das propostas: selecionam-se as propostas que irão para a fase de lances verbais, quais sejam: a melhor proposta e aquelas com valores superiores a esta até o limite de 10%. Não havendo ao menos duas propostas até o limite de 10%, classificam-se as três melhores propostas para a fase de lances verbais;
- 2ª fase: ocorrem os lances verbais[36], sendo o ápice competitivo do certame. Os classificados ficam cientes dos preços dos seus concorrentes e passam a competir abertamente pelo contrato. Portanto, tal fase permite, quando há efetiva competição pelo objeto licitado, que a Administração obtenha a proposta de preço mais vantajosa, resultando em economia de recursos por parte do erário[37].

36 Realizada na forma de "leilão reverso", em que os lances são sucessivos e decrescentes.

37 Passada a fase de lances e selecionada a melhor proposta pelo critério de melhor preço, verifica-se a habilitação do primeiro colocado, em um procedimento mais célere do que o verificado nas demais modalidades de licitação. Nos casos em que não se habilitar o primeiro colocado, analisa-se a documentação do segundo. As duas fases são fundamentais para que a Administração obtenha não apenas o melhor preço, mas a mais vantajosa das

Assim, em tal estratégia, as empresas em conluio conhecem as propostas umas das outras e uma delas apresenta uma proposta competitiva em menor valor enquanto as outras apresentam propostas com valores no intervalo de 10%, tidas como propostas de cobertura[38], na expectativa de que apenas essas empresas alinhadas sejam classificadas para a fase de lances verbais. Por meio dessa estratégia, as empresas não alinhadas – cujas propostas não se encontram no intervalo de 10% da melhor proposta – podem ser artificialmente impedidas de participar da fase de lances verbais, eliminando a competição nesta fase do pregão. Por consequência, as empresas em conluio, classificadas para a fase de lances, não apresentam novas propostas ou apresentam propostas simuladas, com apenas uma pequena redução nos valores.

A restrição na competitividade do pregão ocorre porque, na ausência do conluio entre as empresas, propostas com valores acima do intervalo de 10% seriam classificadas para a fase de lances, mantendo a concorrência nessa segunda etapa do pregão[39].

A estratégia do bloqueio nem sempre assegura que as empresas em conluio vençam o pregão, pois as demais concorrentes podem apresentar propostas menores ou dentro do intervalo de 10%, classificando-se, assim, para a fase lances verbais.

De todo modo, a prática do bloqueio tem importante potencial anticompetitivo, uma vez que trata de acordo entre concorrentes envolvendo variáveis como preços e quantidades que são consideradas concorrencialmente sensíveis e devem ser analisadas pelo Cade.

---

propostas.

38 Parecer nº 10/2016/CGEP/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU, do Processo nº 08012.009645/2008-46, instaurado a partir da Representação formulada por CMW Saúde e Tecnologia Importação e Exportação Ltda., sob a alegação de que a Support Produtos Nutricionais Ltda., fornecedora de "alimentos para fins especiais", praticava venda de mercadoria abaixo do preço de custo e fixava ou praticava, em acordo com concorrentes, preços e condições de venda de bens em licitações públicas.

39 A estratégia de bloqueio não se aplica ao pregão eletrônico, pois nesta modalidade todas as empresas com propostas classificadas na fase inicial podem participar da fase competitiva, em que são apresentados os lances (art. 23 do Decreto nº 5.450/2005).

Cartel em licitação para aquisição de tintas
(Processo administrativo nº 08012.006199/2009-07)

Resumo do caso

O Processo Administrativo foi instaurado em 2012 para investigar a prática de cartel em licitação na modalidade Pregão Presencial promovida pela Prefeitura de Lages (Santa Catarina) para aquisição de material de pintura e hidráulico.

O caso foi julgado pelo Tribunal do CADE em 2014, que condenou três das empresas investigadas ao pagamento de multa e ao cumprimento de obrigações acessórias.

Bloqueio em pregão presencial

Apesar da relativa ausência de provas diretas, havia um robusto conjunto probatório formado principalmente por provas econômicas de paralelismo de preços e provas indiretas como a identidade visual idêntica das propostas dos concorrentes, erros de ortografia e identidade na formatação e redação das propostas.

Tais provas evidenciaram a aplicação da estratégia de bloqueio em pregão presencial, vez que o objetivo das empresas, ao apresentarem preços idênticos ou intervalos iguais das propostas iniciais, era precisamente garantir que, além da empresa escolhida pelo cartel para ser vencedora do certame, pelo menos, uma das outras duas passasse à fase de lances. Em alguns casos, quando o uso dessa estratégia permitia que as três cartelistas
passassem à fase de lances, duas delas simulavam competição e abriam mão dos lances em favor da escolhida para ser a vencedora, tornando inócua a fase de lances. Em outros casos, quando agentes não integrantes do cartel eram classificados para a fase de lances, os infratores trabalhavam em favor da vencedora e contra o entrante, de modo a "bloquear" outros efetivos concorrentes de apresentar propostas que fossem, de fato, mais favoráveis à Administração. Essa estratégia foi utilizada pelos participantes do cartel. Na fase de lances, os classificados não sofriam a pressão competitiva de outros agentes não classificados.

II.3.4. Propostas rotativas ou rodízio ("bid rotation")

Nos esquemas de propostas rotativas (ou rodízio), as empresas conspiradoras continuam a concorrer, mas combinam de apresentar alternadamente a proposta vencedora, seja para os diferentes lotes de uma mesma licitação ou para diferentes licitações, de modo que cada membro do cartel seja vencedor de uma "parte". Em outras palavras, é uma forma de divisão de mercado.

A forma de implementação das propostas rotativas pode variar. A divisão pode se dar em valores iguais (mesmo número de lotes) ou ser, por exemplo, proporcional ao tamanho, market share ou capacidade produtiva de cada empresa.]

Cartel de portas de segurança giratórias
(Processo Administrativo nº 08012.009611/2008-51)

Resumo do caso

O Processo Administrativo foi instaurado em 2008 para apurar formação de cartel em procedimentos licitatórios realizados pelo Banco do Brasil e pelo Banrisul para fornecimento de portas detectoras de metais.

O caso foi julgado em 2014, decidindo-se pela condenação de 4 pessoas jurídicas e 10 pessoas físicas.

Propostas rotativas ou rodízio

As empresas participantes se alternavam na apresentação de propostas vencedoras, fato que foi evidenciado nas conversas entre os participantes, que discutiam qual empresa venceria cada licitação, com base nas vitórias passadas. A estratégia de rodízio era ainda facilitada pela utilização de tabelas que organizavam o ranking das participantes do cartel, a fim de determinar a ordem em que cada empresa venceria as licitações futuras.

Imagem 4[40]

10/07 às 16:51: julipaviani@hotmail.com - não vamos deixar o preço cair né

patyjesus@hotmail.com – de forma alguma

julipaviani@hotmail.com – bom vamos combina o seguinte, amanhã vc comenta com o Cleber, pode ser?

patyjesus@hotmail.com – tem escore esta

patyjesus@hotmail.com – sim (...)

15/07 16:03 patyjesus@hotmail.com – é vc que tá na disputa?

julipaviani@hotmail.com – estou na licitação...

16:03 - julipaviani@hotmail.com – meu último valor é de R$ 83.900,00

patyjesus@hotmail.com – meu 83880,00

julipaviani@hotmail.com – qual o foi o limite que vc combinou com o cleber?

patyjesus@hotmail.com – mpci fecharia 16400,00 cada

16:04 julipaviani@hotmail.com – mas o meu limite é de 83.000,00

16:06 julipaviani@hotmail.com – 82.000,00 é o limite pra MPCI

julipaviani@hotmail.com – pois é, eu já parei como combinado

II.3.5. Divisão de mercado ("m arket allocation ou market division")

A estratégia de divisão de mercado envolve a combinação de um esquema de apresentação de propostas com o objetivo de repartir o mercado de alguma forma entre os membros do conluio. A repartição pode referir-se, por exemplo, sobre a carteira de clientes (órgãos públicos diversos), o tipo de produto/serviço ou o mercado geográfico (região/município/estado, etc.).

40 F. 147 dos autos públicos do Processo Administrativo.

Esta estratégia pode estar intimamente ligada a outras estratégias apontadas acima, como a rotatividade de propostas, a apresentação de propostas de cobertura ou a supressão de propostas. As empresas concorrentes podem, por exemplo, atribuir clientes específicos ou tipos de clientes a diferentes empresas, para que os demais concorrentes não apresentem propostas (ou apresentem apenas uma proposta fictícia) em licitações promovidas por essas classes de potenciais clientes. Em troca, o concorrente não apresenta propostas competitivas a outro grupo específico de clientes, que foi destinado a outras empresas integrantes do cartel.

Cartel internacional de Mangueiras Marítimas
(*Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18)*

Resumo do caso

O Processo Administrativo foi instaurado em 2007 a partir da celebração de Acordo de Leniência, segundo o qual havia um cartel internacional com efeitos no Brasil no mercado de mangueiras marítimas de borracha.

O caso foi julgado em 2015, decidindo-se pela condenação de 3 pessoas jurídicas, 1 pessoa física e pelo arquivamento do processo em relação a 3 pessoas jurídicas e 4 pessoas físicas. Além disso, foram homologados 4 TCCs que resultaram no arquivamento do caso em relação a estes investigados.

Divisão do mercado

O cartel era altamente institucionalizado e regido por normas de conduta e por previsões de punição para quem burlasse o acordo, havendo, ainda, um "comitê técnico", integrado pelos principais membros do cartel, com o objetivo de destrinchar e de especificar regras.

De acordo com o "comitê técnico", o cartel deveria ser organizado por um coordenador e buscar (i) maximizar os preços e a lucratividade, (ii) assegurar que o campeão fosse efetivamente vencedor por meio de propostas de cobertura, (iii) permutar informações sobre preços, quantidades, participações de mercado e demais informações concorrencialmente sensíveis, (iv) fiscalizar o cumprimento do acordo e manter a disciplina entre os membros, principalmente no que se refere às alocações de "projetos" e à punição a membros desviantes e (v) reduzir os custos de transação atinentes à captação de clientes e estratégias de vendas.

O coordenador do cartel era o responsável por ditar as regras a serem seguidas pelos infratores e fiscalizar o cumprimento das participações de mercado combinadas entre as empresas. A ele era confiado o trabalho de dirimir os conflitos entre os participantes e buscar as propostas de cobertura ao vencedor nomeado pelo cartel (também chamado de "campeão"), as quais eram chamadas de "apoio".

Em termos estruturais, tais coberturas eram desenhadas com base em participações de mercado, histórico de fornecimento e funcionamento das fábricas. No tocante à conduta anticompetitiva, as coberturas eram também elaboradas com base no histórico de obediência ao acordo, na divisão de mercado para assegurar market shares específicos e em compensações entre os concorrentes.

Imagem 5[41]

"DE:

(...)

PARA: A1 *[Bridgestone]*, A2 *[Yokohama]*, B1 *[Dunlop]*, B2 *[Trelleborg]*

DE: B3 *[ITR Pirelli/Parker]*

DATA: 08 de outubro de 1999.

Ref: Reunião com A2

Confirmamos que B3 *[ITR Pirelli]* manteve uma reunião com A2 *[Yokohama]* esta semana para discutir a situação de mercado em sua totalidade, assim como vários assuntos específicos relacionados à futura cooperação. A impressão geral que tivemos foi de que A2 *[Yokohama]* dará apoio à idéia de melhorar preços de mercado em geral e que estão felizes em cooperar em pesquisas específicas a fim de fazer com que isso aconteça. Também confirmaram que B3 *[ITR Pirelli/Parker]* atuaria como seu coordenador e será responsável pelas suas atividades no Clube para o futuro imediato, confirmando também sua concordância com relação às alocações de participações de mercado que foram discutidas na primeira reunião geral em agosto. Estas foram acordadas com segue:

A1[Bridgestone]: 25%

B1 *[Dunlop]*: 25%

B2 *[Trelleborg]*: 12%

A2 *[Yokohama]* +B3 *[ITR Pirelli/Parker]*: 30%

C *[Manuli]*: 8% - Isto será também usado como um "saldo de conta" para ajudar a qualquer membro que estiver sem trabalho.

A2 *[Yokohama]* gostaria de propor um novo método de alocação de pesquisa para assegurar que cada membro tenha contas seguras nas quais será acordado que nenhuma outra empresa interferirá com o Vencedor nomeado. Os tipos de pesquisa serão classificados como segue:

Jurisprudência internacional
Cartel dos tubos com revestimento térmico – Bélgica

Resumo do caso

O processo foi instaurado com o objetivo de investigar suposto cartel no mercado de tubos com revestimento térmico.

Divisão do mercado

No final de 1990, quatro produtores dinamarqueses firmaram um acordo de cooperação geral no seu mercado interno e, a partir do outono de 1991, dois produtores alemães passaram a participar regularmente das reuniões. Segundo a Comissão Europeia, foi nesse contexto que se realizaram negociações que conduziram, em 1994, a um acordo para fixar quotas em todo o mercado europeu. Estas quotas eram atribuídas pelo clube de dirigentes (composto pelos presidentes ou pelos diretores-gerais das empresas participantes no cartel) a cada empresa, tanto a nível europeu como a nível nacional. Os países em causa incluíam a Alemanha, Áustria, Dinamarca, Finlândia, Itália, Países Baixos e Suécia.

Em 1995, a empresa sueca Powerpipe AB (única empresa grande que não participou do cartel) comunicou a situação à Comissão; queixando-se de que suas atividades no mercado interno estavam sendo travadas. Em 1998, a Comissão concluiu pela existência de uma série de acordos e práticas com o objetivo de dividir, com base em quotas, os mercados nacionais entre os produtores e, mais especificamente, de dificultar as atividades da concorrente dierta Powerpipe AB. O que era originalmente um cartel dinamarquês se tornou um conluio europeu, que teve um efeito considerável no comércio intracomunitário.

41 Parágrafo 269 da versão pública do voto do Conselheiro-Relator Márcio de Oliveira Júnior.

II.3.6. Outras estratégias: mecanismos legais utilizados para implementação de estratégias anticompetitivas

a) Formação de consórcios

O artigo 33 da Lei nº 8.666/1993 traz a autorização legal para a constituição de consórcios em licitações públicas, sendo esse instrumento relevante para que se aumente a competitividade de certames, especialmente em casos de grandes contratações, em que uma empresa isoladamente não teria condições de fornecer o bem ou prestar o serviço licitado.

Contudo, de acordo com Marçal Justen Filho39, apesar de existirem hipóteses nas quais os consórcios contribuem para o aumento do número de participantes, especialmente em licitações cujo mercado ou objeto são complexos, a formação de consórcios pode reduzir o universo da disputa e incentivar que os potenciais interessados façam acordos entre si. Em alguns casos, tal instrumento pode ser utilizado de forma distorcida, com o fim principal de garantir uma divisão acordada previamente entre concorrentes. Em geral, isso ocorre em casos em que as empresas tem capacidade técnica e financeira para, isoladamente, prestarem o serviço e/ou fornecerem o produto licitado, mas decidem formar consórcio. Tais consórcios, portanto, reduzem a competitividade do certame – haja vista que potenciais concorrentes suprimem suas propostas individuais, passando a formar um consórcio – e alocam as parcelas do objeto licitado às consorciadas.

A permissão para formação de consórcios pode, ainda, incentivar as empresas a acordarem os ganhadores de cada licitação em uma situação em que haja certa previsibilidade de ocorrência dos certames e que os produtos sejam similares entre si. Toma-se, como exemplo, um mercado com cinco agentes e com previsão de lançamento de duas licitações em que é permitida a formação de consórcios. Os concorrentes têm incentivos para, ao invés de participarem individualmente do certame, formar consórcios, de modo que todos sairiam beneficiados, com uma margem de preço superior ao cenário competitivo.

b) Subcontratação

Tal como apontado acima, a subcontratação, também passível de ser autorizada em licitações públicas, é um instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por terceiro. Em certas situações, os concorrentes podem se valer desse instituto para implementar seus acordos anticompetitivos, como no caso de empresas que suprimiram propostas ou apresentaram propostas de cobertura serem recompensadas com contratos de subcontratação. Dessa forma, a subcontratação das empresas colaboradoras permite que os lucros excepcionalmente elevados – fruto da ausência de competitividade derivada do acordo colusivo firmado entre as concorrentes – sejam divididos entre os participantes do cartel.

Novamente, não se está aqui a afirmar que a subcontratação é, sempre e necessariamente, o resultado de um acordo entre concorrentes. Os potenciais riscos de tal instituto, no que se refere às possíveis estratégias colusivas disponíveis às empresas licitantes, devem, contudo, ser analisados no âmbito de investigações acerca do comportamento colusivo de empresas em licitações públicas.

Cartel do transporte aéreo postal
(Processo Administrativo nº 08012.010362/2007-66)

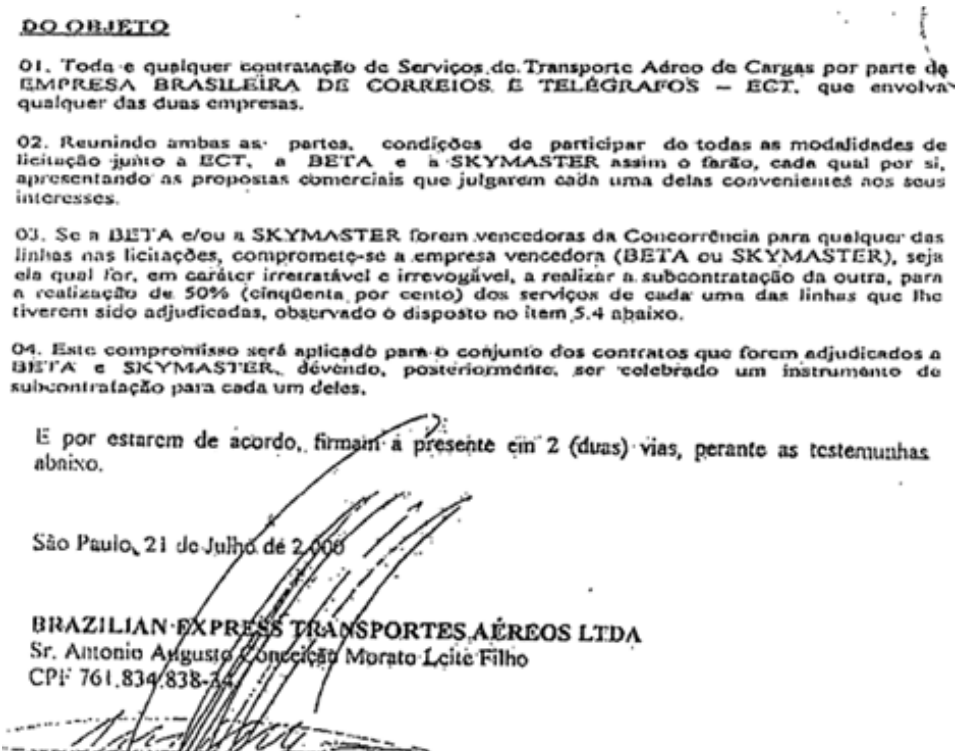
Resumo do caso

O Processo Administrativo foi instaurado em 2007 em decorrência de Representação do Ministério Público Federal no Distrito Federal, requerendo a apuração de formação de cartel em licitação promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para contratação de serviços de transporte postal aéreo.
O caso foi julgado em 2014 pelo Tribunal do Cade, com a condenação de todos investigados ao pagamento de multa.

Subcontratação

No caso, quatro dias antes da data de entrega das propostas, as duas empresas investigadas celebraram um "Termo de Compromisso de Subcontratação", segundo o qual a empresa que se sagrasse vencedora em qualquer das linhas do procedimento licitatório realizado pela ECT deveria subcontratar a outra para a realização de 50% dos serviços. É clara a ilegalidade e o caráter anticompetitivo da referida subcontratação uma vez que era prévia à licitação e tinha como objetivo manter uma determinada alocação anteriormente definida.

Imagem 6[42]



DO OBJETO

01. Toda e qualquer contratação de Serviços de Transporte Aéreo de Cargas por parte da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, que envolva qualquer das duas empresas.

02. Reunindo ambas as partes, condições de participar de todas as modalidades de licitação junto a ECT, a BETA e a SKYMASTER assim o farão, cada qual por si, apresentando as propostas comerciais que julgarem cada uma delas convenientes aos seus interesses.

03. Se a BETA e/ou a SKYMASTER forem vencedoras da Concorrência para qualquer das linhas nas licitações, compromete-se a empresa vencedora (BETA ou SKYMASTER), seja ela qual for, em caráter irretratável e irrevogável, a realizar a subcontratação da outra, para a realização de 50% (cinqüenta por cento) dos serviços de cada uma das linhas que lhe tiverem sido adjudicadas, observado o disposto no item 5.4 abaixo.

04. Este compromisso será aplicado para o conjunto dos contratos que forem adjudicados a BETA e SKYMASTER, devendo, posteriormente, ser celebrado um instrumento de subcontratação para cada um deles.

E por estarem de acordo, firmam a presente em 2 (duas) vias, perante as testemunhas abaixo.

São Paulo, 21 de Julho de 2.008

BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AÉREOS LTDA
Sr. Antonio Augusto Conceição Morato Leite Filho
CPF 761.834.838-34

42 Fl. 2294 dos autos públicos do Processo Administrativo.

II.4. Indícios de conluio nas contratações públicas

Para além das características de mercado que facilitam a formação de cartéis exploradas no item II.1., há ainda outros indícios que podem alertar as entidades e pessoas que realizam as licitações e processos de contratação para a possibilidade de conluio. Tais indícios variam de uma licitação para a outra e rementem, especialmente, para casos que são de competência do Cade investigar, conforme ilustrado abaixo:

(I) Indícios no momento de apresentação de propostas:

• Número de propostas apresentadas substancialmente inferior ao habitual ou esperado.

• Retirada inesperada, sem explicação plausível, de alguma(s) empresa(s) do procedimento ou diminuição inesperada no número de participantes da licitação.

• Apresentação de propostas por agentes que notadamente não teriam possibilidade de vencer a licitação (ex.: erros banais, acima do valor de referência) ou, ainda, por empresas que continuam a submeter propostas apesar de serem constantemente mal-sucedidas.

• Um licitante comparece à licitação com várias propostas ou apresenta proposta por si e por outras empresas concorrentes.

• Concorrentes habituais não apresentam propostas num procedimento no qual seria de esperar que o fizessem, continuando a concorrer em outros procedimentos.

• Empresas participam em consórcio, apesar de evidentemente terem condições para apresentar propostas individuais.

• Duas ou mais propostas:

- Têm valores idênticos (especialmente quando se trata de propostas fechadas).

- Têm redação e formatação semelhantes, erros (de digitação, gramaticais, ortográficos ou de cálculos matemáticos) similares ou idênticos.

- São enviadas do mesmo endereço, e-mail, fax ou possuem selos postais com números sequenciais e/ou foram expedidos da mesma agência de correios.

- Submetidas eletronicamente foram criadas ou editadas por um mesmo fornecedor.

- Possuem papel timbrado, formulário ou dados de contatos semelhantes.

(II) Indícios nas declarações dos concorrentes:

• Justificativas dos preços da proposta com referência a "preços sugeridos pelo setor", "preços padrão do mercado" ou "tabelas de preços do setor".

• Referência explícita a propostas de concorrentes ou à existência de alguma forma de acordo.

• Referência à exclusividade de uma determinada área ou cliente de um concorrente.

• Declarações de associações empresariais com referência a propostas de forma detalhada.

• Atuação de sindicatos e associações, em sede administrativa e/ou judicial, para

impedir a participação de empresas sob o argumento de inadequação da empresa ou propostas inexequíveis.

(III) Indícios nos comportamentos dos licitantes durante/no certame e nas condições comerciais das propostas:

• Licitantes vencedores subcontratam concorrentes que perderam, retiraram ou se recusaram a apresentar propostas na licitação e/ou contratam recorrentemente o mesmo concorrente.

• Analisando uma série de licitações, os fornecedores periodicamente vencem as mesmas ou quantidades semelhantes de licitações.

• Há uma margem de preço estranha e pouco racional entre a proposta vencedora e as demais.

• Uma empresa solicita os documentos do procedimento para si e para outro(s) concorrente(s) ou então uma empresa apresenta a proposta junto com outro(s) concorrente(s).

• O valor das propostas é significativamente reduzido quando um novo concorrente entra no processo ou, ao contrário, aumenta significativamente sem alteração dos concorrentes ou sem variação nos custos.

(IV) Indícios no resultado do procedimento:

• Existência de um padrão de rodízio entre os vencedores das licitações e seus lotes e padrão de distribuição geográfica das propostas vencedoras.

• Uma mesma empresa sempre vence as licitações de certo órgão público e outras continuam participando mesmo que sempre percam.

• Verificação de preços muito díspares ofertados em diferentes licitações, apesar de o objeto e as características dos certames serem parecidos. Atenção para comparar licitações semelhantes em termos de quantidade, produto e período de tempo.

Diante de indícios de configuração de cartel em licitação, o agente de compras públicas deve acionar o Cade, mediante representação fundamentada ou por meio do Clique-Denúncia, para que seja aberto inquérito administrativo para apuração dos fatos.

PARTE III – PREVENÇÃO CONTRA FORMAÇÃO DE CARTÉIS EM LICITAÇÕES

III.1.A contribuição dos agentes de compras públicas no combate a cartéis

A experiência do Cade demonstra que a elaboração de editais pró-competitivos deve fundar-se em princípio que busca o desenho de regras editalícias que, simultaneamente,

(I) reduzam a previsibilidade acerca dos principais parâmetros da contratação (tais como valor de referência, quantidade a ser contratada, divisão em lotes, critérios técnicos de habilitação, etc.) e **(II)** introduzam, assim, elementos desestabilizadores em mercados

nos quais há maior propensão à atuação de cartéis.

Tal princípio não deve ser interpretado como uma afronta à estabilidade das normas que regem as contratações públicas ou à segurança jurídica, que visam a garantir previsibilidade aos agentes econômicos, requisito essencial à realização de investimentos de forma eficiente e eficaz.

Desse modo, os agentes de compras públicas devem atentar, desde o momento da elaboração do edital, para os itens apresentados a seguir, com vistas a reduzir o risco de cartel em licitações e a detectar possíveis condutas anticompetitivas entre os participantes do certame.

III.2. O que pode ser feito para reduzir o risco de cartel em licitações [43]

Tendo em vista tudo o que já foi exposto, segue breve checklist com medidas que podem ser adotadas para prevenção e redução do risco de formação de conluios em contratações públicas:

(I) Recomendações gerais:

• Adoção da Declaração de Elaboração Independente de Proposta, nos termos da Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 02, de 16 de setembro de 2009, de forma a exigir que cada licitante garanta, por intermédio de documento assinado por seu representante legal, que sua proposta comercial e lances tenham sido elaborados sem qualquer tipo de compartilhamento de informação comercial sensível com empresa concorrente.

• Vedação da divulgação do valor de reserva/valor de referência, nos moldes do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), conforme Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

• Avaliar a pertinência da adoção de leilões simultâneos - quando houver mais de uma concessão relativa a objeto semelhante – de forma a dificultar a divisão de mercado (estratégia facilitada pela eventual adoção de leilões sequenciais).

• Planejamento de leilões simultâneos que busquem licitar projetos complementares – seja complementaridade intra-leilão, seja com projetos já licitados anteriormente – de maneira a possibilitar que seja(m) criada(s) situação(ões) de valoração super-aditiva nos leilões, atraindo tanto empresas já atuantes no mercado, quanto possíveis entrantes.

• Avaliar possibilidade de utilizar desenhos híbridos de leilão, nos moldes do "modo combinado de disputa" do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), conforme artigos 23 e 24 do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011.

• Garantir que os esclarecimentos relacionados ao Edital – prestados aos interessados na fase que antecede a apresentação das propostas – sejam realizados em ambiente virtual, de forma a não permitir a identificação das empresas.

• Evitar, tanto na fase interna quanto na fase externa, que existam oportunidades para que representantes das eventuais empresas interessadas se encontrem presencialmente.

43 Ver Contribuições do CADE "Medidas para estimular o ambiente concorrencial dos processos licitatórios". Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-cade-ppi.pdf/view>.

(II) Recomendações para desenho de editais:

• Consórcios: avaliar a adoção de critérios que estimulem a competitividade, de forma a incentivar a participação de "entrantes" no mercado e evitar que tal instituto seja utilizado para "redução estratégica da demanda" (fato prejudicial para a valoração do ativo, na perspectiva do concedente).

• Subcontratação: estabelecer critério para cadastro e controle de empresas subcontratadas, com registro obrigatório, a fim de evitar que o instituto seja utilizado como forma de operacionalizar acordos e compensar empresas que deixaram de apresentar propostas efetivas na expectativa de serem posteriormente subcontratadas.

• Criação de incentivos para empresas "entrantes" no que tange aos critérios de pontuação para avaliação técnica das propostas.

• Exigências diferenciadas quanto ao seguro-garantia (Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. e Fundo Garantidor de Infraestrutura), de forma a incentivar a competitividade nos leilões.

(III) Recomendações para durante o certame:

• Utilizar sistema informatizado específico para realização do leilão, que contemple as especificidades das regras[44], de forma a garantir:

o Ambiente de teste para simular o leilão.

o Sigilo em relação aos participantes e aos lances apresentados.

• Evitar que existam momentos presenciais, de forma a impedir que representantes das empresas participantes se encontrem durante o leilão.

(IV) Recomendações sobre a especificidade de cada mercado e certame:

• Cada mercado possui especificidades, regulamentações e necessidades que podem impactar, de forma distinta, o desenho licitatório. A título de exemplo, necessidades regulatórias, técnicas, de qualidade, de segurança e até mesmo de concorrência no mercado durante o período de concessão devem ser sopesados em face da necessidade de estímulo à concorrência no processo licitatório em si, a fim de se atingir um equilíbrio ideal para o desenho da concessão e do edital.

• Ter uma base de dados que consolide informações relevantes sobre licitações é essencial para uma persecução a cartéis em licitações efetiva, seja por parte dos órgãos licitantes, seja por parte de outras autoridades. Isso porque, o efetivo monitoramento dos procedimentos licitatórios pode ter um efeito dissuasório, além de facilitar a detecção de cartéis.

44 Nesse sentido, ver experiência da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

PARTE IV – ILÍCITOS RELACIONADOS AOS CARTÉIS EM LICITAÇÃO

IV.1. Cartel em licitações e fraude a licitações

Não é incomum que fraude a licitação e cartel em licitação sejam tratados como uma só coisa, como sinônimos para um mesmo ilícito. Contudo, como brevemente explicado no item I.2., tratam-se de figuras jurídicas distintas, embora coincidentes em diversas situações.

Logo, é importante reconhecer corretamente os contornos jurídicos de um e outro, seus pontos de congruências e divergência, pois desta identificação decorrem consequências relevantes, como, por exemplo, a autoridade competente para investigar e punir e a espécie de sanção aplicável a cada caso.

A fraude à licitação está prevista no artigo 46 da Lei do TCU (Lei nº 8.443/1992) e no artigo 93 da Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei nº 8.666/1993):

> Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.
>
> Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:
>
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A Lei de Licitações prevê pena de detenção de seis meses a dois anos e multa a quem fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório. A caracterização do ato fraudulento ocorre na hipótese de se constatar, no bojo de um procedimento licitatório, qualquer ato ardiloso, enganoso, de má-fé, com o intuito de lesar ou ludibriar, ou de se furtar a cumprir um dever previsto na lei ou no instrumento convocatório do certame.

Note-se que, em qualquer das suas espécies (seja na falsificação de documento obrigatório, na entrega de uma mercadoria por outra, etc.), o ato fraudulento cometido em um procedimento licitatório sempre irá lesar a lisura e incolumidade dos atos e procedimentos públicos, bens jurídicos estes protegidos pela Lei de Licitações.

Importante destacar que a Lei de Licitações prevê diversas espécies de condutas fraudulentas. Dentre elas existem aquelas que lesam, simultaneamente, a integridade dos atos administrativos e o caráter competitivo do certame público, i.e., a fraude realizada mediante ajuste ou combinação (cartel), que está disposta especificamente no artigo 90 da Lei.

Assim, compete ao Ministério Público, cuja função é zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e defender a ordem jurídica, investigar, perseguir e promover a ação penal em desfavor daqueles agentes (públicos ou privados) cuja conduta se enquadre nas formas de fraude tipificadas na Lei nº 8.666/1993, seja na sua forma mais genérica (do artigo 93) ou na forma específica de fraude ao caráter competitivo das licitações (do artigo 90). Após apreciação das denúncias pelo Poder Judiciário, garantida a ampla defesa, poderão incidir sobre os agentes fraudadores as sanções penais correspondentes. Também tem competência, na seara administrativa, para investigar e punir a fraude o Tribunal de Contas, conforme Lei do TCU, que poderá declarar a inidoneidade do licitante.

Na medida em que visa a ludibriar a Administração Pública, o cartel em procedimentos licitatórios é, ao mesmo tempo, uma espécie de fraude sujeita às sanções criminais supracitadas e também uma infração à ordem econômica, o que atrai a competência do Cade para investigar e eventualmente punir tal conduta.

Abaixo, é possível observar algumas situações nas quais a infração antitruste e a fraude podem se confundir:

(I) Empresas participantes de uma licitação com sócios comuns, que integrem o mesmo grupo societário: não haveria, a priori, uma infração antitruste (cartel), mas possivelmente uma fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório;

(II) Empresas com sócios comuns, que não constituem claramente o mesmo grupo societário: é possível que haja tanto infração antitruste quanto fraude licitatória, sendo a proximidade entre concorrentes um indício de cartel a ser cotejado com outras provas; ou

(III) Empresas com relação de parentesco ou afinidade entre sócios: pode caracterizar infração antitruste e fraude licitatória, pois a relação entre sócios é apenas indício de proximidade entre concorrentes, a ser cotejado com outras provas.

Embora ocorra aparente confusão, observa-se, contudo, que a questão principal está em reconhecer duas situações distintas: (i) agentes econômicos concorrentes que passam a combinar previamente a atuação conjunta em licitações – caso de cartel; versus (ii) agentes econômicos que nunca concorreram (por terem sócios comuns, fantasmas, laranjas, etc.) e que passam a atuar em licitações como se concorrentes fossem – caso de fraude.

Além disso, existem formas de se fraudar uma licitação que além de não envolverem acordo entre concorrentes, podem ser feitas unilateralmente, a exemplo da prestação de informações falsas pela empresa vencedora.

Nestes dois últimos casos mencionados, de fraude entre agentes que são distintos, mas em realidade não são concorrentes e fraude que não envolveu sequer um acordo entre empresas, não estamos diante de um caso de cartel em licitação e, portanto, a investigação e punição não é de competência do Cade, mas sim do Ministério Público e do TCU.

Dessa forma, observa-se que, apesar de fraude e cartel possuírem aspectos congruentes, eles permanecem sendo situações que não se confundem e em cada caso haverá uma norma aplicável, um órgão competente para investigação e julgamento.

Fraude à licitação nos termos das Leis nºs 8.666/1993 e 8.443/1992

Lei 8.443/1992
(Lei do TCU)

Art. 41. *Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:*
I - acompanhar, (...)
b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta Lei;

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Art. 47. *Ao exercer a fiscalização,* ***se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial,*** *salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;*

Tribunal de Contas da União
TCU

Em sua função de fiscalização e controle dos editais de licitação, contratos e convênios o TCU, se identificar a ocorrência de fraude à licitação tem a competência para declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar por até cinco anos de nova licitação com a Administração Pública, bem como pode fazer a tomada de contas especial em caso de danos ao erário.

Lei 8.666/1993
(Lei de Licitações e Contratos)

Art. 93. *Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:*

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Ministério Público (MP) e Polícias

Vez que se trata de crimes, as Polícias e o Ministério Público são os responsáveis pela investigação e instrução dos processos envolvendo cartel na esfera penal

Poder Judiciário

O MP então, se entender que houve a prática de um crime, oferece uma denúncia ao judiciário que, uma vez recebida se torna um **processo criminal** que será processado e julgado pelo juiz competente.

IV.2. Cartel em licitação e corrupção

Os cartéis em licitação apresentam diversas peculiaridades que tornam o tema mais complexo. Dentre elas, uma é especialmente desafiadora: a eventual coexistência dos ilícitos de cartéis em licitação e corrupção (entre cartelistas e agentes públicos).

A coexistência e interrelação entre as práticas pode ocorrer de diferentes maneiras. Uma forma possível é, por exemplo, quando um agente público pretende auferir vantagens indevidas e entra em contato com uma empresa ou um grupo de empresas para oferecer um direcionamento de contratações. De outro lado, também é possível que os membros de um cartel, visando garantir o sucesso de seu acordo, socorram-se de práticas de corrupção para garantir "vista-grossa" ou colaboração do agente público responsável pela licitação ao seu acordo anticoncorrencial.

Assim, nota-se que no contexto das contratações públicas, é relativamente comum a coexistência dessas práticas ilícitas, as quais podem se reforçar mutuamente, criando uma espécie de círculo vicioso que agrava ainda mais os danos já profundos causados por cada prática isoladamente. Entretanto, é preciso entender que ainda que interconectadas as práticas de corrupção e colusão são ilícitos autônomos, i.e., uma não é condição para a existência da outra, podendo, nesse sentido, existir de maneira completamente independente.

Consequentemente, cartéis em licitações e atos de corrupção são infrações de natureza diversa e recebem tratamento próprio no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, é muito importante reconhecer corretamente as condutas que caracterizam um e outro e os efeitos daí decorrentes, como a espécie de sanção aplicável a cada caso, os órgãos competentes para investigar e aplicar punições, e etc.

Os cartéis em licitação, como já explicado, têm natureza de acordos entre concorrentes que têm por objetivo restringir ou neutralizar a competição entre eles no âmbito do procedimento licitatório. No limite, trata-se da mais grave espécie de atentado à ordem econômica, em que os agentes são movidos pela racionalidade de que os concorrentes possuem um objetivo em comum, enquanto o consumidor (além de, no caso da licitação, o próprio poder público) sai prejudicado.

A competência para prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, inclusive cartéis, é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que, nos termos da Lei nº 12.529/2011, é a entidade judicante incumbida de impor sanções administrativas às condutas anticompetitivas descritas no artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência, dentre as quais o cartel em licitação.

A corrupção, por sua vez é um crime contra a Administração Pública, previsto no Código Penal, podendo ser praticado por funcionário público (corrupção passiva – art. 317) ou por particular (corrupção ativa – art. 333), com pena de 2 a 12 anos de reclusão e multa em ambos os casos.

Nesse sentido, a Lei Anticorrupção (Lei Federal n° 12.846/2013) criou uma interface administrativa complementar às atuações do CADE e dos Ministérios Públicos, com foco na responsabilização objetiva de pessoas jurídicas na esfera administrativa e civil, em decorrência da prática de atos lesivos à Administração Pública.

De acordo com a Lei Anticorrupção, consistem em atos lesivos à Administração (dentre outros previstos no artigo 5º):

(I) Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada – o que corresponde à conduta de corrupção ativa;

(II) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público – o que corresponde à prática de cartel em licitações.

Na modalidade passiva, a corrupção consiste em solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Já a corrupção ativa consiste na conduta de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

A persecução penal dos agentes envolvidos, seja na corrupção passiva ou ativa, cabe ao Ministério Público, que deverá encaminhar denúncia ao Poder Judiciário, sem prejuízo da atuação dos demais órgãos administrativos de controle interno e externo, como tribunais de contas, controladorias, conselhos de ética, etc.

Nestas hipóteses em que há congruências entre cartel em licitação e atos de corrupção, é ainda mais importante que a defesa da concorrência e o combate à corrupção ocorram simultaneamente, demandando uma atuação complementar de todas as autoridades competentes.

Um bom exemplo de atuação conjunta é o Memorando de Entendimentos firmado entre o MPF/SP e o Cade, visando ao combate de cartéis e especialmente as negociações de acordos de leniência. Como a celebração dos acordos de leniência na esfera administrativa produzem efeitos benéficos também na esfera penal, é importante que a autoridade antitruste e o Ministério Público atuem na construção de uma convergência institucional na matéria.

Sendo assim, cartéis em licitações e atos de corrupção, apesar de serem infrações de natureza diversa e atingirem bens jurídicos distintos, podem ser orquestrados conjuntamente e por isso demandam atuação complementar das autoridades competentes, cujas interfaces podem ser descritas no quadro-resumo abaixo. Importa ressaltar que a relação entre as esferas se trata de ação coordenada, pois o combate à corrupção, ainda que a prática esteja intimamente ligada a um ilícito de cartel, não é competência do Cade.

	Cade [etc]		CGU [etc]	MP e Polícias [etc]
Sanções	Administrativas [etc]		Administrativas [etc]	Colaboração premiada [etc]
Tipo de acordo	Acordo de Leniência [etc]	TCC [etc]	Acordo de Leniência [etc]	Colaboração premiada [etc]
Beneficiário	Pessoas jurídicas e físicas [etc]	Pessoas jurídica e físicas [etc]	Pessoas jurídicas (1ª apenas)	Pessoas físicas (A princípio, não há ordem de chegada)
Competência	Celebrado pela SG, com intervenção do MP [não precisa do sublinhado do original]	Homologado pelo Tribunal do Cade, sem intervenção do MP [não precisa do sublinhado do original]	Autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. - No âmbito federal: CGU, AGU, MP - TCU: competente para supervisão e revisão (posição não unânime)	Homologado pelo juiz [etc]
Benefícios administrativos e/ou criminais	Imunidade total [etc]	Redução de multa [etc]	Redução da multa em até 2/3 e isenção ou atenuação da proibição de contratar com a Administração Pública	- Perdão judicial - Redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos
Benefícios cíveis	Não existem benefícios cíveis automáticos. Possível alteração legislativa sobre a responsabilidade solidária do signatário da leniência.	Não existem benefícios cíveis automáticos.	Não existem benefícios cíveis automáticos.	Não existem benefícios cíveis automáticos.

Fonte: Informações extraídas de ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática. 2019.

Dosimetria de Multas de Cartel

1. Introdução

Nos termos do art. 37, inciso I, da Lei nº 12.529/2011 (LDC), em se tratando de empresa, adota-se, via de regra, "multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação".

A Resolução Cade nº 3/2012 (modificada pela Resolução nº 18/2016), fazendo referência ao referido dispositivo legal, traz o rol dos supramencionados ramos de atividades econômica a serem considerados para fins de dosimetria (art. 1º). Além disso, a teor do que dispõe seu art. 2-A, tal Resolução, possibilita ao Cade, "mediante decisão fundamentada, adaptar o ramo de atividade às especificidades da conduta quando as dimensões indicadas no art. 1º forem manifestamente desproporcionais".

Nesse sentido, o Cade tem considerado como base de cálculo do valor da multa, primordialmente, o faturamento bruto no ramo de atividade, podendo, a depender das circunstâncias do caso concreto, caso a utilização do ramo mencionado na Resolução Cade nº 3/2012 corresponder a dimensão "manifestamente desproporcional", adotar uma adaptação desse ramo – como, por exemplo, o "sub-ramo de atividade" ou o "mercado afetado" - em que ocorreu a infração, no ano anterior à instauração do Processo Administrativo (PA) no Cade.

Vale notar que, em alguns casos[1], o Cade utilizou os seguintes critérios para examinar possível desproporcionalidade da base de cálculo estabelecida como regra pelo art. 37, inciso I, da Lei nº 12.529/2011 (ramo de atividade): (I) comparação do faturamento com produtos afetados pela conduta e (a) o faturamento no ramo de atividade da Resolução Cade nº 3/2012 e (b) o faturamento total da empresa; (II) duração da conduta; (III) a verificação se as informações de faturamento foram apresentadas de forma completa, inequívoca e idônea, conforme estabelece o art. 37, § 2º da Lei nº 12.529/2011; e (IV) a verificação da eventual possibilidade ou necessidade de ajuste da alíquota, em atenção à jurisprudência do Cade, para resguardar a proporcionalidade e o caráter dissuasório da multa.

Quando não é possível adotar o faturamento no ramo de atividade, tampouco em mercado afetado ou sub-ramo de atividade, a autoridade busca, por meio de critérios de proporcionalidade e adequação à conduta, estabelecer outros critérios, de maneira fundamentada, para aferição da base cálculo da multa que correspondam mais proximamente ao mercado atingido pelo arranjo anticompetitivo.

1Processos Administrativos nos 08700.003390/2016-60 (cartel no mercado de tubos e conexões de PVC), 08700.003340/2017-63 e 08700.006005/2019-89 (cartel no mercado de filtros automotivos), dentre outros.

Também pode ser adotado o faturamento total da empresa, nos termos do art. 37, §2º, da Lei nº 12.529/2011, quando o Cade "não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea".

O mercado afetado é aquele alvo da conduta, podendo ter havido impacto efetivo ou apenas potencial. O mercado afetado pode ser menor do que o ramo de atividade tanto na dimensão produto quanto na dimensão geográfica. Para exemplificar, uma empresa pode ter organizado um cartel em apenas um mercado incluído em determinado ramo de atividade, ou pode ter empreendido a conduta em apenas uma Unidade da Federação (UF), embora tenha atuação nacional. Assim, uma multa abarcando o faturamento em mercados não relacionados à conduta na dimensão produto, ou incluindo lugares onde a empresa atua, mas nos quais não houve conduta, poderia gerar uma penalidade desproporcional.

Por outro lado, é igualmente importante levar em consideração a duração da conduta do Representado na determinação da alíquota da multa, visto que esse quesito impacta de forma direta a gravidade da infração, bem como os efeitos negativos produzidos no mercado. O tempo de duração da conduta pode, inclusive, servir para definição da alíquota e consequentemente o cálculo da multa, haja vista os elementos relacionados a vantagem indevida auferida e a gravidade da conduta, conforme dispõe o art. 45 da LDC. Vale lembrar que a lei somente considera um ano de faturamento para aferição da base de cálculo, mas, comumente, a conduta tem duração superior a este período. Assim, a combinação do valor do faturamento bruto no mercado afetado com a consideração do tempo de participação na conduta resulta em um bom método de cálculo da multa a ser aplicada, o que está alinhado às melhores práticas internacionais.

A Resolução Cade nº 3/2012 apresenta a definição de 144 ramos de atividade empresarial (CADE, 2012). O termo "ramo de atividade" trazido pela Lei nº. 12.529/2011 tem conceito jurídico indeterminado, devendo ser melhor definido pela jurisprudência e especialmente por normas infralegais. Nessa linha, quando da entrada em vigência da Lei, o Cade procurou dar concretude ao conceito, elaborando a Resolução nº 3/2012. Porém, o que se observa é que os ramos de atividade ali previstos são bastante amplos e exemplificativos, e utilizá-los como base de cálculo para multa, em alguns casos, pode resultar em penalidades desproporcionais à gravidade dos fatos e à abrangência da conduta. Não raro, ainda, determinadas condutas não se enquadrariam em nenhum dos 144 ramos ou se enquadrariam em mais de um deles. Por isso, como será discutido na próxima seção, a jurisprudência evoluiu para a inclusão do art. 2-A na referida Resolução, que permite que o ramo de atividade seja adaptado, a depender do caso concreto, de modo a refletir o sub-ramo ou mercado afetado pela conduta anticompetitiva e conferir maior proporcionalidade e precisão à multa aplicada.

Enquanto o conceito de ramo de atividade, definido por 144 ramos apresentados pela Resolução nº 3/2012, pode indicar algo mais abrangente, o de sub-ramo ou mercado afetado (que não se confunde com o de mercado relevante) é mais específico, sob a perspectiva geográfica e de produto/serviço, sendo uma adaptação dos ramos conforme o art. 2-A da mesma resolução.

Recomenda-se que a multa tenha como base o valor do faturamento bruto no sub-ramo ou mercado afetado pela conduta apenas nos casos em que o ramo de atividade for claramente desproporcional e desarrazoado.

Para tornar o entendimento claro, ao final desta seção, apresentam-se alguns exemplos de casos, julgados pelo Cade, nos quais se utilizou como base o faturamento no sub-ramo ou mercado afetado como uma adaptação do ramo de atividade.

Esta metodologia que adota como base de cálculo o mercado afetado é comum em jurisdições estrangeiras.

Exemplo A: Cartel clássico no mercado de revenda de combustíveis (gasolina e álcool)

Uma distribuidora de combustíveis foi condenada pelo Cade por influência de conduta comercial uniforme na revenda de combustíveis (gasolina e álcool) em dois municípios paulistas, Marília e Bauru (PA 08012.011042/2005-61). Assim, o ramo de atividade considerado foi o 89 da Resolução Cade nº 3/2012, porém, como a distribuidora em questão atuava em nível nacional, ao considerar o faturamento bruto do ramo de atividade da conduta, a multa seria superestimada. A solução encontrada foi aplicar um percentual sobre o faturamento bruto no ramo de atividade com base na representatividade desses dois municípios em relação ao mercado nacional, para obter o faturamento bruto no mercado afetado.

Exemplo B: Cartel clássico no mercado de revenda e distribuição de combustíveis (gasolina C e etanol)

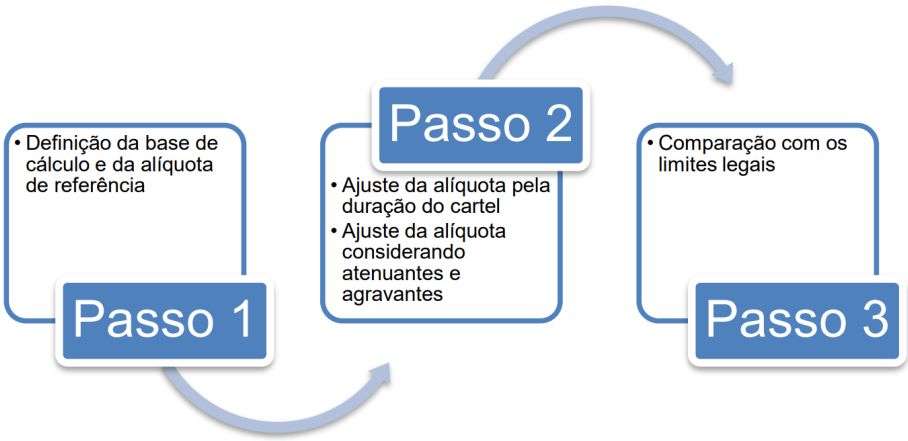
No PA nº 08700.010769/2014-64, as investigações concluíram que houve um cartel clássico no mercado de revenda e distribuição de combustíveis automotivos (gasolina C e etanol), em Belo Horizonte, Betim e Contagem no Estado de Minas Gerais.

Embora o ramo de atividade, no caso concreto, fosse a revenda de combustíveis, a multa aplicada considerou apenas o mercado afetado, ou seja, o faturamento com gasolina do tipo C e etanol. Dessa forma, observa-se que foi aplicado o artigo 2-A da Resolução Cade nº 3/2012. Caso fosse empregado o ramo de atividade, o faturamento teria de englobar outros combustíveis, como gasolina aditivada e diesel.

2. DA SANÇÃO PECUNIÁRIA – MULTA

Nos últimos anos, o método aplicado pelo Cade indica um padrão consistente para as etapas de definição dos valores das multas a serem aplicadas pela autoridade antitruste. Buscando refletir a experiência internacional na matéria, o Cade resume seu procedimento de definição das penalidades em três etapas. A primeira etapa foca na definição da base de cálculo e da alíquota de referência a incidir sobre o valor do faturamento bruto no último período anterior a instauração do Processo Administrativo. Em seguida, são analisadas as circunstâncias específicas do caso e de cada Representado, considerando o tempo de duração da conduta, bem como a presença de situações agravantes e atenuantes na penalidade. Por fim, na terceira etapa, verifica-se se o valor estipulado pela multa respeita os limites estabelecidos pela Lei nº 12.529/2011. Essas três etapas são melhor visualizadas no modelo exposto na Figura 1.

Figura 1 – Etapas do procedimento de definição da multa



Fonte: Elaboração própria.

2.1.Das previsões legais

Inicialmente vale ressaltar que os parâmetros legais para as penalidades às infrações contra a ordem econômica estão previstos no art. 37 da Lei nº 12.529/2011 determina que:

> (I) no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;
>
> (II) no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade
>
> jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);
>
> (III) no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.
>
> § 1o Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.
>
> § 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea. (BRASIL, 2011, grifo do autor).

Ou seja, a lei fornece ao Cade parâmetros claros para definir as penalidades a serem aplicadas. Quando se analisa o inciso I do referido artigo, as penalidades a serem aplicadas, no caso de empresa, indicam um percentual a ser aplicado sobre "o valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração". Quanto à definição de ramo de atividade empresarial como descrito na Lei, a Resolução nº 3/2012 define 144 ramos de atividade e prevê, em seu art. 2º:

> Art. 2º Quando o representado não apresentar o valor do faturamento no(s) ramo(s) de atividade empresarial em que ocorreu a infração de forma completa, inequívoca e idônea, será considerado o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo.
>
> Art. 2-A. O Cade poderá, mediante decisão fundamentada, adaptar o ramo de atividade às especificidades da conduta quando as dimensões indicadas no art. 1º forem manifestamente desproporcionais. (Redação dada pela Resolução nº 18, de 23 de novembro de 2016) (CADE, 2012, grifos nossos).

A jurisprudência do Cade, em relação às multas aplicadas de janeiro 2012 a dezembro de 2022, revela que diversas decisões deste Tribunal utilizaram como **base de cálculo da multa o valor do faturamento bruto com base na adaptação do ramo de atividade sugerida pelo art. 2-A da Resolução nº 3/2012. Trata-se de uma adaptação do ramo de atividade para fins de proporcionalidade, no ano anterior à instauração do Processo Administrativo.**

Considerando essa base de cálculo, o Cade fixa uma alíquota de referência e então analisa os agravantes e atenuantes. Esse processo será detalhado nas seções seguintes.

2.1.1. Do cálculo da multa para Empresas

2.1.1.1. Base de cálculo

2.1.1.1.1. Regra geral

O Cade esclarece que, com base na Lei 12.529/2011 e na sua jurisprudência, a base de cálculo, para as multas impostas às condutas colusivas abordadas por este Guia, é o faturamento bruto do Representado no ramo de atividade no Brasil, sendo que este muitas vezes pode ser adaptado para o faturamento no sub-ramo ou mercado afetado pela conduta, no ano anterior à instauração do Processo Administrativo, quando as características do caso concreto indicarem a necessidade de adaptação.

Vale ressaltar que, nos termos do art. 37, inciso I, da Lei 12.529/2011, a multa para a empresa será uma porcentagem sobre o "faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo". A regra deve ser o uso do faturamento bruto da empresa, sendo que o faturamento do grupo ou conglomerado deve ser a exceção, por exemplo, em casos de utilização de uma empresa "laranja" com faturamento irrisório para praticar condutas que beneficie todo o grupo. Ademais, o uso do faturamento bruto do grupo já foi utilizado em casos concretos quando não se obteve o faturamento da empresa[2].

2 Ver Processo Administrativo nº 08012.001029/2007-66. Neste, caso as informações do grupo eram públicas. Nos termos do §2º do art. 37 da Lei 12.529, na ausência do faturamento por ramo de atividade, "o CADE poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas (...) ou quando este for apresentado de forma

Sobre o valor deste faturamento, deve incidir uma alíquota de referência que está relacionada ao tipo de prática colusiva, bem como aumentos e reduções nesta alíquota devido à presença de atenuantes e agravantes. Ressalta-se que a duração da conduta é um elemento essencial na definição da multa. Por essa razão, este Guia apresenta uma metodologia específica para tratar desta agravante, a ser detalhada mais à frente.

Além disso, conforme disposto no inciso II do artigo 37, "não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais)".

2.1.1.1.2. Parametrização para fins de proporcionalidade

2.1.1.1.2.1. Parametrização com relação ao ano base de faturamento

Embora o faturamento no ramo de atividade no ano anterior à instauração do Processo Administrativo seja, via de regra (artigo 37, I), o critério temporal utilizado para a definição da base de cálculo da sanção, ele poderá ser alterado nas hipóteses (i) em que não for possível obter esse valor ou (ii) o valor informado não for considerado adequado para o cálculo da multa, visto que, por exemplo, a empresa já pode ter encerrado suas atividades no período anterior à instauração do processo. Porém, nesses casos, o Cade deve se basear no disposto no artigo 37, II.

Apresenta-se a seguir algumas possíveis soluções para esse problema, já utilizadas pelo Conselho, de forma a permitir a utilização de uma proxy proporcional ao caso concreto, em lista não exaustiva, mas apenas sugestiva:

(I) o faturamento, no ramo de atividade ou no mercado afetado, nos 12 últimos meses da conduta;

(II) a média dos faturamentos, simples ou ponderada, no ramo de atividade ou no mercado afetado, durante o período da conduta;

(III) o faturamento anual, no ramo de atividade ou no mercado afetado, obtido no último ano da conduta; e

(IV) o faturamento anual, no ramo de atividade ou no mercado afetado, obtido no ano da licitação, em casos de cartel em licitações.

Exemplo C: Cartel em licitação de serviço de manutenção corretiva e preventiva de frota automotiva do Rio de Janeiro

Ao definir a multa para empresas envolvidas na formação de cartel em licitação, na modalidade pregão eletrônico, segundo o critério menor preço, ocorrida em 2009, o Tribunal do Cade utilizou o faturamento das empresas no ano do pregão, pois acreditava ser esse o melhor valor para atingir os critérios de proporcionalidade, em vez de utilizar o faturamento no ano anterior à instauração do PA (nº 08012.000030/2011-50), que seria 2011.

incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea"

Exemplo D: Cartel clássico no mercado de embalagens flexíveis

O PA nº 08012.004674/2006-50 foi instaurado em 2014 para tratar da ocorrência de cartel no mercado de embalagens flexíveis, com o fim de dividir o mercado e fixar preços, entre 2001 e 2006. Na definição das multas a serem aplicadas na condenação das empresas, o Conselho utilizou como base de incidência da alíquota o faturamento das empresas no último ano da conduta, isto é, no ano de 2006.

2.1.1.1.2.2.Parametrização com relação ao faturamento em território nacional/dimensão geográfica afetada

A base de cálculo para as multas impostas às condutas colusivas abordadas por este Guia é o faturamento bruto do Representado no ramo de atividade no Brasil, porém, existem casos de cartel internacional em que a empresa não possui valores discriminados para seu faturamento no território nacional. Além disso, há a possibilidade de a empresa não fornecer especificamente seu faturamento no mercado afetado pela conduta caso, por exemplo, a empresa forneça seu faturamento nacional, mas a conduta tenha ocorrido, na realidade, apenas em dois municípios. Em casos como esses, é possível levar em consideração os seguintes aspectos, dentre outros, para fins de proporcionalidade e de razoabilidade:

(I) "faturamento virtual" no mercado brasileiro, isto é, a projeção do faturamento com base no percentual de participação do mercado brasileiro no volume total do mercado mundial do Representado; o mesmo pode ser feito quando se tem uma dimensão geográfica menor do que a nacional – como, por exemplo, municípios específicos –, utilizando como base o percentual de participação do mercado local em relação ao volume total no mercado nacional;

(II) outros fatores como, por exemplo, estimativas de vendas indiretas do Representado no mercado nacional ou no mercado afetado, com base em dados de volume, preço médio ou até mesmo dados de importação/exportação disponibilizados por órgãos governamentais ou por bases de dados de confiança no mercado.

Exemplo E: Cartel clássico no mercado de comercialização e manutenção de equipamentos contra incêndio no Distrito Federal

No PA nº 08012.001794/2004-33, instaurado em 2004, os representados eram empresas locais do DF, e, como não foram apresentados os respectivos faturamentos dessas empresas mesmo após a requisição dessas informações pelo Cade, o Tribunal baseou o cálculo das penalidades em um valor médio de faturamento anual para empresas no mercado de extintores de incêndio, estimativa feita por estudo elaborado pelo Sebrae-SC em 2002.

Exemplo F: Cartel internacional no mercado de unidades de discos ópticos

Na dosimetria da multa aplicada a um Representado que não apresentou seu faturamento no Brasil durante a análise do PA nº 08012.001395/2011-00, optou-se por utilizar como base de cálculo o valor das exportações do Representado destinadas ao Brasil, no ramo de atividade, em 2009 – último ano da conduta investigada e para o qual havia dados disponíveis nos autos.

2.1.1.1.3. Atualização da base de cálculo

Conforme exposto anteriormente, o Tribunal se vale de dados de faturamento de períodos anteriores à condenação. Assim, no momento do estabelecimento da multa é necessário realizar a atualização monetária do referido valor, o que, pela jurisprudência do Cade, é feito aplicando-se a taxa Selic (taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais)[3]. O período de abrangência da atualização monetária corresponde ao intervalo de meses entre o faturamento utilizado (segundo a regra geral, o faturamento no ano anterior ao da instauração do PA) e o mês anterior à decisão de condenação com a imposição de multa.

Esse procedimento de correção monetária já é empregado pelo Cade nos cálculos de Contribuição Pecuniária em acordos de Termo de Compromisso de Cessação (TCC). Segundo o Cade (2016b), é possível fazer a atualização do valor de duas formas:

1) Somando-se as taxas mensais do período de atualização – nesse método, considera-se como marco inicial o primeiro mês do exercício posterior ao do faturamento utilizado e como marco final o mês anterior à condenação do Representado;

2) Subtraindo-se da taxa acumulada no marco inicial a taxa acumulada no marco final nesse método, a atualização terá como marco inicial o último mês do exercício do faturamento utilizado e como marco final o mês anterior a condenação do Representado.

A título de exemplificação, suponha um Processo Administrativo instaurado no Cade em 2019, com condenação da conduta anticompetitiva em outubro de 2019, utilizando como metodologia a aplicação do percentual de 15% sobre o faturamento no ramo de atividade afetado pela conduta no ano anterior a instauração do Processo Administrativo. Considere que o valor do faturamento no ramo de atividade em 2018 foi de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e os valores da Selic apresentados pela Figuras 1 e 2.

1) Somando-se as taxas mensais de janeiro de 2019 a setembro de 2019, tem-se 4,56% (vide Figura 1).

2) Pelo método da subtração, a taxa acumulada em dezembro de 2018 menos a taxa acumulada em setembro de 2019, resulta em 4,56% (vide Figura 2).

Assim, o valor do faturamento atualizado em outubro de 2019 será de R$ 1.045.600,00 (um milhão quarenta e cindo mil e seiscentos reais) e o valor da multa aplicada será de R$ 156.840,00 (cento e cinquenta e seis mil e oitocentos e quarenta reais).

3 O conceito de Taxa Selic está disponível em: https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic . Fonte da taxa pela Receita Federal do Brasil, disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/ptbr/assuntos/orientacao-tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/taxa-de-juros-selic . Acessos realizados em agosto de 2023

Figura 1 – Método de atualização com base na taxa de juros SELIC mensal

Mês/Ano	2015	2016	2017	2018	2019
Janeiro	0,94%	1,06%	1,09%	0,58%	0,54%
Fevereiro	0,82%	1,00%	0,87%	0,47%	0,49%
Março	1,04%	1,16%	1,05%	0,53%	0,47%
Abril	0,95%	1,06%	0,79%	0,52%	0,52%
Maio	0,99%	1,11%	0,93%	0,52%	0,54%
Junho	1,07%	1,16%	0,81%	0,52%	0,47%
Julho	1,18%	1,11%	0,80%	0,54%	0,57%
Agosto	1,11%	1,22%	0,80%	0,57%	0,50%
Setembro	1,11%	1,11%	0,64%	0,47%	0,46%
Outubro	1,11%	1,05%	0,64%	0,54%	
Novembro	1,06%	1,04%	0,57%	0,49%	
Dezembro	1,16%	1,12%	0,54%	0,49%	

Fonte: Receita Federal.

Figura 2 – Método de atualização com base na taxa de juros SELIC acumulada mensalmente

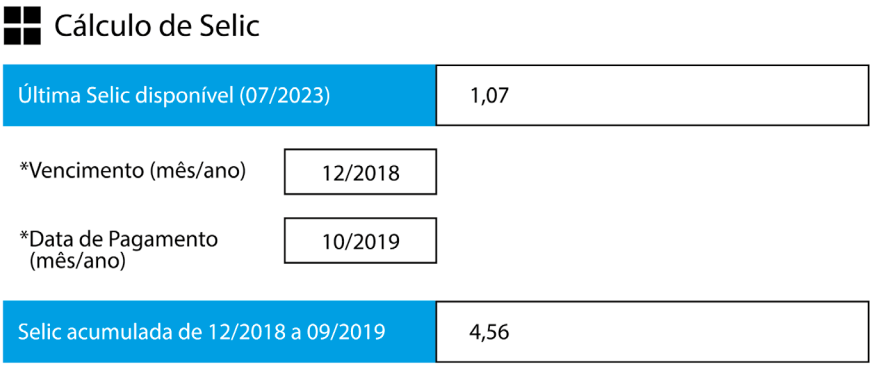
Mês/Ano	2015	2016	2017	2018	2019
Janeiro	46,13	33,47	20,24	11,22	5.02
Fevereiro	45,31	32,47	19,37	10,75	4,53
Março	44,27	31,31	18,32	10,22	4,06
Abril	43,32	30,25	17,53	9,70	3,54
Maio	42,32	29,14	16,60	9,18	3,00
Junho	41,26	27,98	14,99	8,12	1,96
Julho	40,08	26,87	14,99	8,12	1,96
Agosto	38,97	25,65	14,19	7,55	1,46
Setembro	37,86	24,54	13,55	7,08	1,00
Outubro	36,75	23,49	12,91	6,54	---
Novembro	35,69	22,45	12,34	6,05	
Dezembro	34,53	21,33	11,80	5,56	

Fonte: Receita Federal.

Outra possibilidade para realização do referido cálculo está no uso da Calculadora da Receita Federal (Sicalc)[4] . Esta calculadora utiliza o método com base na taxa SELIC acumulada, assim, para o exemplo anterior, no campo "Vencimento" tem-se a data de "12/2018" e no campo "Data do Pagamento" o mês anterior da condenação, logo, "09/2019", resultado será a "Selic acumulada" (vide Figura 3).

4 A calculadora está disponível no site da Receita Federal, em Cálculo de Taxa Selic. Disponível em: https://sicalc.receita.economia.gov.br/sicalc/selic/consulta. Acesso realizado em agosto de 2023.

Figura 3 – Cálculo pela Sicalc



Fonte: Receita Federal.

2.1.1.2. Alíquota de referência

O Cade já vem aplicando alíquotas de referência para os casos de cartel. Recomenda-se a adoção das seguintes alíquotas de referência, conforme o tipo de conduta:

> (I) Cartéis em licitações (art. 36, §3º, inciso I, alínea "d", da Lei 12.529/2011): alíquota de referência de 17%, podendo ser superior a esse valor ou chegar a um mínimo de 14%, considerando os agravantes e atenuantes da conduta, conforme jurisprudência do Cade;
>
> (II) Cartéis da forma clássica hardcore (art. 36, §3º, inciso I, alíneas "a", "b" e "c" da Lei 12.529/2011), isto é, aqueles acordos ou trocas de informação relacionados a preços, divisão geográfica, de share ou de clientes, que tenham mecanismos de monitoramento/punição de desvio (institucionalidade) e (intenção de) perenidade: alíquota de referência de 15%, podendo ser superior a esse valor ou chegar a um mínimo de 12%, considerando os agravantes e atenuantes da conduta, conforme jurisprudência do Cade;
>
> (III) Outras formas de condutas concertadas incluindo os cartéis difusos (ex: trocas de informações esporádicas ou não sistemáticas, revelação unilateral de informações, tabelamento de preços etc.): alíquota de referência de 8%, podendo ser superior a esse valor ou chegar a um mínimo de 5%, considerando os agravantes e atenuantes da conduta, conforme jurisprudência do Cade.

Como será detalhado mais adiante, essas alíquotas podem ser alteradas para patamares superiores ou inferiores, de acordo com a presença de atenuantes ou agravantes, além de outros fatores que levem em consideração os princípios de razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e os critérios previstos no art. 45 da Lei nº 12.529/2011. Destaca-se a recomendação de alíquota de referência mais elevada para condutas de cartel em licitações devido à elevada lesividade dessa prática, visto que "cartéis em licitações são ainda mais nefastos, na medida em que prejudicam a prestação de serviço público e representam desvios de dinheiro público, lesando todos os contribuintes" (CADE, 2016c).

2.1.1.3. Ajuste da alíquota com base na duração da conduta

Outro quesito que deve afetar diretamente a dosimetria da alíquota a ser aplicada corresponde à duração da conduta. Vale notar que consta, dentre as recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2019), no peer review das normas e políticas concorrenciais brasileiras, a inclusão da duração da conduta como um critério para definição da multa, o que já é feito em outras jurisdições[5].

O Cade recomenda que sejam levadas em consideração diferenças existentes na duração da participação do Representado na conduta. Caso um Representado tenha participado por mais tempo em uma conduta, sua penalidade deve ser agravada, em relação à penalidade aplicada aos Representados com participação lateral ou esporádica.

2.1.1.4. Ajuste da alíquota com base em atenuantes e agravantes

Os ajustes da alíquota de referência ocorrerão com base em agravantes e atenuantes que estão diretamente relacionados aos elementos de dosimetria expressos no art. 45 da Lei nº 12.529/2011. Os elementos de dosimetria devem ser considerados em todos os casos, sempre que possível, de forma individualizada, visto que em uma mesma conduta os níveis de culpabilidade dos representados não necessariamente serão os mesmos.

Alguns desses elementos legais apresentam algum grau de abstração, o que implica uma delegação do legislador para que o Tribunal, de modo justificado, interprete e pondere a importância de cada um dos elementos tendo em vista as particularidades do caso concreto. A fim de uniformizar a interpretação desses elementos legais, bem como buscar uma coerência entre eles, este guia traz sugestões de interpretação, de modo que as principais variáveis que importam para a dosimetria da pena estejam relacionadas aos elementos legais.

As sugestões de interpretação dos elementos legais não prejudicam uma interpretação diversa que seja mais adequada, tendo em vista as particularidades do caso concreto. Segue então uma análise de cada elemento de dosimetria listado no art. 45 da Lei nº 12.529/2011:

> (I) Gravidade da infração: a gravidade da infração pode estar relacionada, de forma individualizada, à participação do condenado na infração, como, por exemplo, se ele teve papel de liderança e se atuou com coação, ou se teve uma participação secundária, ou ainda uma pequena participação, correspondendo respectivamente, então, a uma agravante, a uma situação neutra, ou a uma atenuante. Além disso, a gravidade pode estar relacionada à forma de execução, com o mercado afetado e com o potencial danoso da conduta, incluindo sua duração.
>
> (II) Boa-fé do infrator: esse elemento está relacionado à intenção do agente. A boa fé como um atenuante deve se limitar aos casos que, analogamente, seriam considerados como arrependimento posterior no direito penal, ou seja, assim que houve a consciência do ilícito se tomou atitudes objetivas para tentar minimizar seus efeitos. A colaboração no processo e a lealdade processual podem ser considerados para fins de caracterização da boa-fé. Esse elemento é relevante porque a boa-fé do infrator aumenta muito a probabilidade de punição, de forma que a severidade da pena pode ser diminuída a fim de se

5 Ver Documento de Trabalho nº 4/2020: Benchmarking internacional sobre dosimetria de penalidades antitruste, elaborado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Cade.

alcançar o grau de dissuasão pretendido. Destaca-se que a ausência de má-fé (agravante) não representa necessariamente a existência de boa-fé (atenuante) na prática da conduta.

(III) Vantagem auferida ou pretendida pelo infrator: trata-se do ganho efetivo ou potencial do infrator. Contudo, frequentemente esse cálculo não é possível ou é sujeito a elevado grau de imprecisão, de modo que esse elemento não necessariamente pode ser efetivamente aplicado para a dosimetria em casos concretos. É importante ressaltar que o art. 37, inciso I, da Lei 12.529/11 determina que a multa não será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação. Trata-se de uma regra não relacionada ao art. 45, embora regule a mesma variável. De todo modo, esse elemento pode ser considerado como uma espécie de controle de gravidade para fixação da pena dentro do critério de faturamento, prescindindo-se do cálculo da vantagem, bastando sua apuração pelas evidências daquilo que se pretendia ganhar com a conduta para verificar a agravante ou atenuante.

(IV) Consumação ou não da infração: esse elemento não se confunde com a consumação para fins de condenação. Para casos de cartéis, a teor do art. 36 da Lei 12.529 e sua interpretação pela jurisprudência do Cade, a mera coordenação das variáveis concorrenciais (ocorrência da conduta) já configura um ilícito, e a geração de efeitos deletérios à concorrência, nesse caso, é presumida, não sendo necessária a comprovação, tampouco a mensuração de tais efeitos para fins de condenação.

(V) Grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros: esse elemento apresenta diferentes variáveis, mas pode ser interpretado a partir do tipo de conduta, com destaque para uma pena mais severa para cartel clássico (hardcore), que é reconhecidamente a conduta concorrencial que gera mais impactos negativos para a sociedade. Já cartel em licitação ou cartel em áreas sensíveis podem também ser considerados ainda mais graves. Já outras condutas coordenadas são consideradas menos graves do que as primeiras na jurisprudência do Cade. Destaca-se que conforme o art. 12 da Resolução Cade nº 21, de 11 de setembro de 2018, há possibilidade de redução da multa quando houver a reparação de danos.

(VI) Efeitos econômicos negativos produzidos no mercado: esse inciso refere-se aos efeitos mais diretos das condutas, mas trata-se de um cálculo geralmente difícil de ser realizado.

(VII) Situação econômica do infrator: esse elemento pode servir principalmente como atenuante nas situações em que o infrator se encontra, comprovadamente, em situação de dificuldade econômica.

(VIII) Reincidência: deve-se distinguir a reincidência como agravante, prevista no art. 45, VIII da Lei 12.529/2011, da hipótese específica prevista no art. 37, § 1º da Lei 12.529/2011. A reincidência para fins de aplicação da multa em dobro refere-se à conduta praticada após a primeira condenação (independentemente se iniciada anteriormente à condenação, como ocorre em infrações de natureza permanente, como o cartel[6]). Já outras situações que não configurem hipótese de aplicação da multa em dobro podem ser consideradas na aplicação da agravante prevista no art. 45, VIII, quando interpretada no sentido de maus antecedentes, como a existência de condenações anteriores por infração à ordem econômica.

6 Conforme Processo Administrativo n ° 08700.003067/2009-67 e Embargos de Declaração no Processo Administrativo nº 08012.011508/2007-91

As Figuras 4 e 5 apresentam uma lista exemplificativa desses quesitos.

Figura 4 – Lista exemplificativa de agravantes da conduta

AGRAVANTES

Gravidade da infração
- Liderança ou participação relevante, sem coação
- Liderança ou participação relevante, com coação
- Longa duração da conduta

Boa-fé do infrator
- Presença de má-fé

Grau de lesão, ou perigo de lesão à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores ou a terceiros
- Essencialidade e relevância do produto/serviço objeto do cartel
- Impactos diretos negativos em políticas públicas estratégicas do país

Efeitos econômicos negativos produzidos no mercado
- Impactos econômicos elevados e negativos

Fonte: Elaboração própria.

Figura 5 – Lista exemplificativa de atenuantes da conduta

ATENUANTES

Gravidade da infração
- Participação lateral ou esporádica
- Baixa duração da conduta
- Ter sido coagido a participar da conduta

Boa-fé do infrator
- Presença de boa-fé

Situação econômica do infrator
- Capacidade financeira comprometida do Representado

Fonte: Elaboração própria.

Quanto à gravidade da infração, é comum que o Cade considere agravante da penalidade o fato de o Representado ter sido líder na conduta, mesmo que essa liderança não tenha sido exercida com coação. Pessoas Jurídicas são consideradas como líderes quando exercem papel significativo na organização da infração, por exemplo, agendando encontros, sendo responsáveis por emitir documentos orientadores sobre a conduta para os outros envolvidos, a exemplo de tabelas de preços. Já Pessoas Físicas, normalmente (mas não necessariamente), são consideradas como líderes quando são sócios, administradores

ou pessoas com cargo de relevância nas empresas, ou quando exerceram papel relevante na conduta. Da mesma forma, quando se têm indícios de que o Representado foi forçado a participar da conduta, pode-se aplicar um atenuante na pena.

Quando se observa boa-fé do infrator, a penalidade pode ser atenuada e o inverso ocorre quando se tem presença de má-fé. Um fator comum na análise da jurisprudência é a consideração da essencialidade do produto/serviço a título de agravante da pena a ser aplicada; por exemplo, segundo Cade (2014), condutas anticompetitivas no mercado de saúde suplementar devem ser agravadas, já que serviços de saúde constituem "direito fundamental, expressamente assegurado na Constituição, em que a vulnerabilidade dos consumidores é evidente".

Sobre os impactos econômicos elevados e negativos no mercado, podem-se citar casos de cartel em licitações, visto que "com a menor disponibilidade de recursos do Estado em razão dos ganhos do cartel, menor a possibilidade financeira de implementar políticas públicas que proporcionem melhorias à vida do cidadão. Logo, o cartel em licitação afronta diretamente o interesse público e prejudica a efetividade e a eficiência na prestação de serviços públicos" (CADE, 2015).

No tocante à capacidade de pagamento do Representado, tem-se a aplicação de atenuantes na pena ao ser constatado o efetivo comprometimento da capacidade financeira, podendo esta ser comprovada por pedidos de falência ou de recuperação judicial da empresa.

2.1.1.5. Verificação de limites legais

Após os ajustes da alíquota de referência pela presença de atenuantes e agravantes, inclusive da agravante relacionada à duração da conduta, deve-se verificar se a multa está dentro dos limites estipulados pela Lei nº 12.529/2011, os quais, para PJs, correspondem ao mínimo de **0,1% (um décimo por cento)** e máximo de **20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto** da empresa, grupo ou conglomerado obtido, **no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração (artigo 37, I)**, caso não seja possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto (artigo 37, II), os limites da multa são **R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).**

2.1.1.6. Reincidência

Conforme explicado acima, a configuração da reincidência, para fins de aplicação da multa em dobro (art. 37, § 1º da Lei 12.529/2011) abrange as situações em que o representado pratica nova infração à ordem econômica após condenado pelo Cade, mesmo que a conduta tenha iniciado anteriormente à primeira condenação.

Entende-se que a previsão de caráter geral constante no art. 45, VIII da Lei 12.529/2011, que considera reincidência para fins de majorante da pena, deve ser interpretada como a existência de maus antecedentes, nas situações não abrangidas pelo art. 37, § 1º da Lei, quando o representado já foi condenado anteriormente pelo Cade, a ser verificado conforme o caso.

2.1.2.Do cálculo da multa para Pessoas Jurídicas que não exercem Atividade Empresarial

As multas aplicadas a pessoas jurídicas que não exercem atividade empresarial, em especial associações e sindicatos, tem como limites legais, conforme vem sendo consolidado na jurisprudência do Cade, aqueles previstos no inciso II do art. 37 da lei concorrencial:

> (I) no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Assim como ocorre com as sanções aplicadas às empresas, o Tribunal busca uma proporcionalidade na fixação das penas, podendo considerar diferentes variáveis. Importante ressaltar que em alguns casos é possível que a renda eventualmente apresentada especialmente pelas entidades de classe pode ser muito baixa, apesar de estas instituições possuírem grande relevância, seja no mercado, seja na participação na conduta. Assim, é necessário avaliar, por meio de diferentes variáveis, a penalidade a ser aplicada.

2.1.3. Do cálculo da multa para Pessoas Físicas (PFs)

2.1.3.1. Base de cálculo

2.1.3.2. Regra geral

A jurisprudência indica que as multas imputadas a PFs administradoras pelo Cade possuem como base de cálculo a multa imposta à empresa a que essa pessoa esteve vinculada durante a conduta.

Os critérios de atualização de cálculo e reincidência explicados anteriormente também se aplicam a essa classe de Representados, conforme tipo de PF.

Ademais, vale ressaltar que, em regra, a multa para pessoas físicas deve ser maior do que a contribuição pecuniária aplicada às pessoas físicas que fizeram TCC e que possuem grau de participação semelhante na conduta. A ideia é sempre preservar a regra de ouro das colaborações, ou seja, aquele que colaborou não pode ficar em situação pior do que aquele que não colaborou.

2.1.3.3. Alíquota

2.1.3.3.1. Ajuste por grau de participação no cartel

Muitas vezes, durante a análise do Processo Administrativo, é possível identificar pessoas que tiveram participação relevante no cartel. O Cade orienta que a atuação destas pessoas, bem como dos administradores das empresas envolvidas na conduta anticompetitiva, deve ser tratada como um agravante, visto que estas pessoas possuem poder de liderança e funções estratégicas dentro das empresas e, consequentemente, no cartel.

Assim, utilizando a metodologia de aplicação de alíquota sobre a multa das empresas às quais estas PFs estejam ou tenham sido vinculadas à época da conduta, as alíquotas aplicadas devem respeitar o grau de participação no cartel. Quanto mais relevante for a participação da PF, maior deve ser a alíquota aplicada. O grau de participação deve ser considerado caso a caso, porém, pode-se citar, em lista não exaustiva, mas apenas sugestiva, algumas atitudes já utilizadas para caracterizar a liderança na conduta pelo Tribunal, como:

(I) Presidente, sócios, administradores de direito ou de fato e ou diretores no rol de Representados; e

(II) Protagonismo nas tratativas envolvendo as reuniões/encontros.

A jurisprudência do Cade os considera com agravante de liderança em relação aos demais Representados com cargos de menor relevância na decisão da empresa, por exemplo, funcionários. Ressalta-se que a alíquota definida para PFs administradoras deve respeitar o limite dado pela Lei nº 12.529/2011, de 1% a 20% sobre a multa aplicada à empresa vinculada.

Exemplo G: Cartel no mercado de concorrências privadas destinadas à contratação deserviços de operação e exploração comercial de estacionamentos na cidade de São Paulo/SP

Na definição da dosimetria da multa do PA nº 08012.004422/2012-79 foi considerado comoagravante de liderança de PF o fato de um Representado ter compartilhado "informações sensíveis e a tentativa de balizamento de proposta a ser apresentada na licitação".

2.1.3.4. Verificação dos limites legais

Segundo a Lei nº 12.529/2011, os limites legais indicam valores percentuais de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) sobre a multa imposta à empresa para os administradores e, para as demais pessoas físicas, não sendo possível a utilização do critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

2.1.4. Infrações cometidas sob a vigência da Lei 8.884/1994

Ainda hoje é possível que o Cade julgue casos de infrações à ordem econômica que ocorreram durante a vigência da lei anterior, Lei nº 8.884/1994. Para esses casos, o Cade deve analisar qual a Lei deve ser aplicada, considerando qual delas é mais favorável ao Representado. De forma geral, o Cade tem seguido as seguintes orientações[7]:

No que toca à fixação das penas das infrações cometidas durante a vigência da Lei 8.884/94 e ainda pendentes de julgamento pelo Cade, é possível se presumir com elevada dose de segurança que:

(I) os parâmetros estabelecidos na Lei 12.529/11 para condenação de empresas são mais benéficos que os anteriormente previstos na Lei 8.884 e, por isso, devem ser aplicados;

7 Posicionamento do Cade no PA 08012.009834/2006-57, comumente citado em diferentes outros casos seguintes

(II) os parâmetros estabelecidos na Lei 12.529/11 para condenação de administradores responsáveis por infrações à ordem econômica são mais benéficos que os anteriormente previstos na Lei 8.884 e, por isso, devem ser aplicados;

(III) os parâmetros estabelecidos na Lei 12.529/11 para condenação de associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito que não exerçam atividade empresarial não são mais benéficos anteriormente previstos na Lei 8.884 e, por isso, não há que se cogitar da sua aplicação (CADE, 2013).

Assim, apesar do entendimento de que para pessoas jurídicas que não exercem atividade empresarial e Pessoas Físicas (não administradores) que estiveram envolvidas em condutas colusivas durante a vigência da Lei nº 8.884/1994 ser mais benéfico aplicar multas considerando a legislação anterior, também é possível a aplicação dessa lei para outros tipos de Representados que comprovarem que aquela é mais benéfica para o seu caso. Ressalta-se que esta Lei não apresentava parâmetros de alíquota a serem aplicados, apresentando apenas limites mínimo e máximo dos valores das multas para estes tipos de Representados.

2.1.4.1. Verificação de limites legais

Os limites legais estabelecidos para multas cujas infrações à ordem econômica tenham sido cometidas durante a vigência da Lei nº 8.884/94 são: **mínimo de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente.**

3. DAS SANÇÕES NÃO PECUNIÁRIAS

A principal penalidade aplicada pelo Cade é a multa pecuniária, mas o art. 38 da Lei nº 12.529/2011 prevê diversas outras punições, que podem ser impostas isolada ou cumulativamente à multa. São elas:

(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;

(IV) a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

(V) a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de

pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

(VI) qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica (BRASIL, 2011).

Ressalta-se que o inciso VII deste artigo estabelece ainda que poderá ser adotado qualquer outro ato ou providência necessária para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Com isso, feita a dosimetria da pena que será aplicada ao condenado, o Tribunal deve aplicar a sanção ou conjunto de sanções que atendam de forma mais eficiente aos objetivos das punições, em especial a criação de efeito dissuasório contra o cometimento de novas infrações. Em que pese o forte poder dissuasório da multa, considerando o caso concreto, o Tribunal pode considerar adicionalmente medidas ou restrições relacionadas à conduta.

Importante ressaltar que a sanção aplicada não deve gerar mais efeitos negativos do que positivos. Nessa linha, por exemplo, deve-se evitar que as punições restrinjam de forma significativa a concorrência, em especial no tocante a licitações públicas. Quando um grupo com elevado percentual de participação de mercado é condenado por cartel, pode ser mais adequada a restrição de não contratação com o Estado apenas aos que tiveram um maior nível de responsabilidade pela conduta, por exemplo, os líderes.

Exemplo H: Cartel em licitações públicas relativas a projetos de metrô e/ou trens e sistemas auxiliares

O voto vencedor da dosimetria do PA nº 08700.004617/2013-41 determinou que fossem aplicadas duas sanções acessórias à empresa considerada líder do cartel, sendo elas:

(I) pena de proibição de participar, direta ou indiretamente, de licitações tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, envolvendo a aquisição e manutenção de material rodante, sistemas auxiliares e suas partes integrantes, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades de administração indireta, por cinco anos, a contar da publicação da decisão do Tribunal do Cade, nos termos do inciso II do art. 38 da lei 12529/11; e

(II) a recomendação aos órgãos públicos competentes para que 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 nos termos da alínea b do inciso IV do artigo 38 da Lei 12.529/11, por cinco anos.

Já para as empresas que tiveram participação representativa, chamadas de núcleo duro do cartel, foram aplicadas apenas a sanção II.

4. DA APRESENTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES DE FATURAMENTO

O Tribunal do Cade já se manifestou em precedentes no sentido de que **o momento mais adequado** para a apresentação de informações de faturamento, por empresas representadas em processos administrativos, é **preferencialmente** no momento de apresentação da defesa, visto que, quando da notificação perante a Superintendência-Geral, os representados são expressamente requeridos a disponibilizarem informações acerca do faturamento no ramo de atividade afetado pela conduta anticompetitiva no ano anterior à instauração do processo administrativo, como determina a Lei 12.529/2011, art. 37, I.

Caso queiram, os representados podem, adicionalmente, além de prestar informações sobre o faturamento bruto no ramo de atividade, apresentar informações adicionais acerca do faturamento no sub-ramo ou no mercado afetado (seja abrangendo o ano anterior à instauração do processo administrativo e/ou o faturamento durante a conduta), a fim de demonstrar a existência de manifesta desproporcionalidade e pleitear perante o Tribunal eventual adaptação da base de cálculo da multa, conforme faculta o art. 2-A da Resolução nº 3/2012 do Cade.

Em qualquer hipótese (para faturamento no ramo, sub-ramo ou mercado afetado), os representados deverão apresentar **informações completas, que permitam identificar de forma inequívoca e idônea o faturamento obtido**, sob pena de aplicação do disposto no art. 37, § 2º da Lei 12.529/2011, que permite à autoridade concorrencial a consideração do faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser de informações seguras, na forma mencionada, para fundamentar a decisão.

Usualmente as informações são consideradas adequadas quando assinadas, preferencialmente, por empresa de consultoria contábil independente, por contador regularmente habilitado ou diretor financeiro da empresa, ou em sua ausência, pelo sócio-administrador da empresa, o qual se responsabiliza pela veracidade das informações. De outro lado, de acordo com a jurisprudência, documentos apócrifos são rejeitados pelo do Cade, porquanto são insuficientes para atender ao critério legal de inequívoca idoneidade.

A jurisprudência do Tribunal também aponta haver objeções à apreciação de informações de faturamento apresentadas pelas partes extemporaneamente, isto é, durante ou após o julgamento dos processos (por exemplo, em sede de embargos de declaração), uma vez que essas informações, via de regra, não constituem fato novo e, portanto, devem ser apresentadas de forma diligente com antecedência pelas partes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Guia expôs a metodologia geral para a definição dos valores das multas a serem aplicadas pelo Cade nas condenações de empresas e outras Pessoas Jurídicas que não exercem atividade empresarial, bem como de Pessoas Físicas, envolvidos em condutas anticompetitivas de cartel. Além disso, foram apresentadas possíveis penas alternativas. Vale ressaltar, contudo, que as especificidades dos processos, desde que devidamente justificadas, possibilitam que o Tribunal se afaste da metodologia apresentada neste Guia.

REFERÊNCIAS

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Documento de trabalho nº 4/2020: Benchmarking internacional sobre dosimetria de penalidades antitruste. 2020. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n04-2020-benchmarking-internacional-sobre-dosimetria-de-penalidades-antitruste.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Regimento interno do Cade (Aprovado pela Resolução nº 22 de 19 de junho e 2019 e atualizado pela Emenda Regimental nº 01/2020 de 02 de abril de 2020. 2020). Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-05-2021.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de Remédios Antitruste. 2018. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedios.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei//controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=0523083&codigo_crc=A2E13386&hash_download=9b3f71e8039de2ec1d9ac70868783b2d9a79cd1154c42349a295051bedd35a0a5172548281582b4fcbea05029db9139017f0aee5af7b44c84f9743a4d43c8b4a&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso realizado em agosto de 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia para análise de atos de concentração horizontal. 2016a. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel. 2016b. https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução nº 3, de 29 de maio de 2012 (Alterada pela Resolução nº 18, de 23 de novembro de 2016). 2012. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o%203_2012%20-%20Ramos%20Atividade%20%28modificada%20pela%2018-2016%29.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Revisões por Pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência: Brasil. 2019. Disponível em: https://www.oecd.org/daf/competition/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrencia-brasil-2019-web.pdf. Acesso realizado em agosto de 2023.

I. IDENTIFICANDO CONCENTRAÇÕES NÃO HORIZONTAIS

Nos termos do art. 90 da Lei de Defesa da Concorrência – LDC (Lei 12.529/2011), "[...} realiza-se um ato de concentração quando: I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture."

Segundo a jurisprudência e literatura antitruste, tais atos de concentração são comumente classificados em tipos distintos, a depender do(s) elo(s) da cadeia produtiva e dos mercados relevantes a ser(em) especificamente afetados pela operação e das atividades envolvidas pelas empresas requerentes: concentrações horizontais, diagonais[1], verticais e conglomerais.

A depender do escopo, abrangência e complexidade, as operações podem ensejar efeitos horizontais, verticais e conglomerais, simultaneamente. Assim, a classificação supramencionada é útil para identificar as metodologias e procedimentos de análise que devem ser aplicados para avaliar os diferentes efeitos de uma operação, a partir das diferentes teorias do dano que cada tipo de concentração é capaz de suscitar em um caso concreto, sem implicar em análises estanques.

No exercício de sua competência de realizar a análise prévia de atos de concentração, o que o Cade busca ao analisar cada caso concreto é examinar se a operação não-horizontal – por meio da criação ou aumento de poder de mercado – eliminará ou reduzirá a concorrência em parte substancial do(s) respectivo(s) mercado(s) relevante(s) afetado(s), resultando em perda de bem-estar social, prejudicando, em última instância, os consumidores e a sociedade como um todo, a teor do art. 88, §5º, da Lei 12.529/2011. Isso porque quando a concorrência de determinado mercado é reduzida, pode haver um aumento da probabilidade de que as empresas remanescentes elevem seus preços (ou reduzam a qualidade, oferta ou inovação de seus produtos), uma vez que elas passam a enfrentar menores pressões competitivas (e.g., menor disputa de preços entre concorrentes; menos opções aos consumidores). Ainda que algumas operações possam reduzir a concorrência, é possível que permaneçam no mercado pressões competitivas (e.g., rivais das requerentes; clientes com poder de barganha; mercado com baixas barreiras à entrada) suficientes para mitigar eventuais preocupações concorrenciais, possibilitando que o Cade aprove a operação, até mesmo sem restrições.

1Integrações diagonais (ou integrações quase-verticais) são situações em que é possível haver "efeitos horizontais" de um ato de concentração, sem que exista uma concentração horizontal propriamente dita ou mesmo relacionamento vertical entre as partes. As integrações diagonais, bem como as sobreposições horizontais, já foram previstas no Guia H do Cade. CADE. Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal. 2016. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-deconteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-anlise-de-atos-de--concentracao-horizontal.pdf.

Nos termos do art. 88, § 6º da Lei 12.529/2011, os atos de concentração que impliquem a eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante, a criação ou reforço de uma posição dominante ou que possam resultar na dominação do mercado relevante de bens ou serviço, nos termos do §5º, "[...] poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade ou as condições de concorrência; b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes."

O presente Guia se destina a apresentar procedimentos e metodologias específicas para os tipos de concentração econômica verticais (Seção I.1.) e conglomerais (Seção I.2.), razão pela qual é intitulado de "Guia V+", de modo a distinguir-se do "Guia H" já existente do Cade.

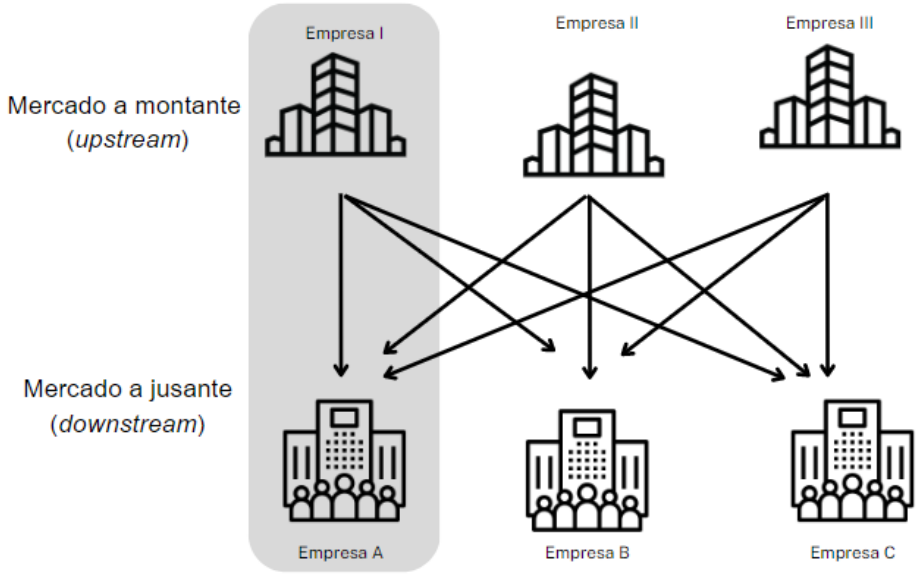
Imagem 1 – Tipos de atos de concentração não horizontais analisados neste Guia

Fonte: Elaboração e Consultoria PNUD.

I.1. Integrações verticais

Uma integração vertical envolve o segmento (atividade) a montante *(upstream)* e o segmento a jusante *(downstream)* de uma determinada cadeia produtiva. Assim, pode-se dizer que uma integração vertical ocorre quando, em decorrência de uma dada operação de concentração econômica, uma organização produtiva passa a atuar em níveis diferentes de uma mesma cadeia produtiva e interligadas, de modo que a concorrência em um mercado pode ser diretamente afetada pelos resultados do outro.

Imagem 2 – Exemplo de integração vertical



Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais e Consultoria PNUD.

No exemplo acima, as empresas I, II e III são concorrentes entre si no mercado a montante (upstream) – ou seja, atuam na fabricação de um bem ou na prestação de um serviço qualquer, que por sua vez são utilizados como insumo pelas empresas A B e C no elo a jusante (downstream) da cadeia. A, B e C utilizam esse insumo como matéria-prima no processo produtivo para a fabricação de um determinado bem ou serviço final, que é então comercializado no mercado para algum outro agente econômico intermediário ou então ao consumidor final.

Uma relação empresarial vertical possui um conceito abrangente, compreendendo não apenas os elos diferentes da cadeia produtiva de um bem tangível, mas também a prestação de serviços, a transação de fatores de produção (know-how, direitos de propriedade, etc.) entre diferentes agentes econômicos, desde que os elos envolvidos na operação possuam uma relação de interdependência entre as diferentes partes da cadeia produtiva.

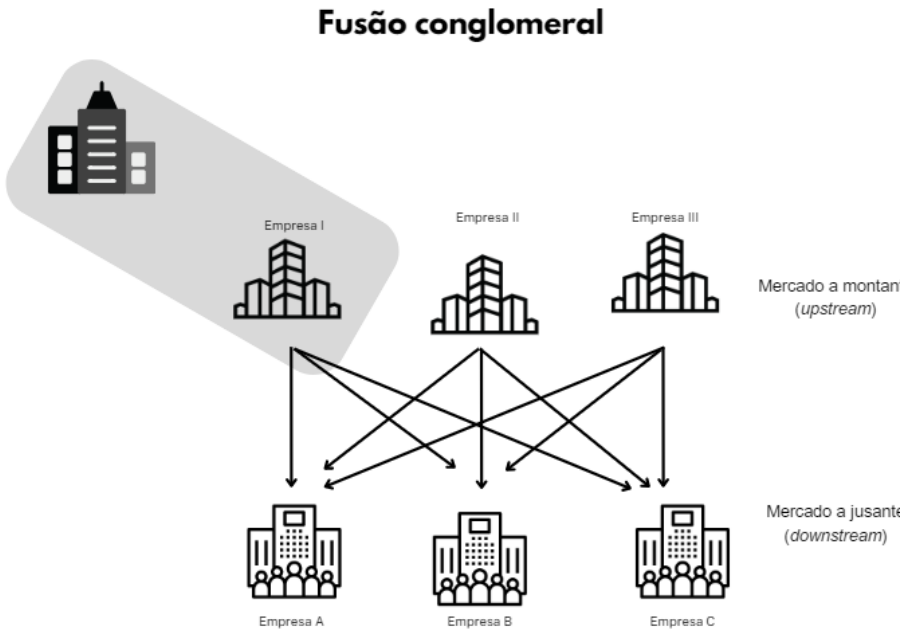
I.2. Fusões conglomerais

As fusões conglomerais, por sua vez, tendem a ser definidas por exclusão, ou seja, aquelas que não abarcam relações horizontais, diagonais ou verticais. São, assim, operações nas quais as atividades das empresas envolvidas estão de alguma relacionadas (e.g., destinam-se aos mesmos clientes intermediários ou consumidores finais; produtos utilizados ou consumidos em conjunto; produtos de processos produtivos similares).

A denominação pode ser utilizada para se referir a fusões conglomerais estritas ou ao elemento conglomeral de uma operação mais complexa dado que, na prática, é comum encontrar operações que envolvam os aspectos horizontais, verticais e conglomerais concomitantemente.

A denominação pode ser utilizada para se referir a fusões conglomerais estritas ou ao elemento conglomeral de uma operação mais complexa dado que, na prática, é comum encontrar operações que envolvam os aspectos horizontais, verticais e conglomerais

Imagem 3 – Exemplo de fusão conglomeral



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

II. PROCEDIMENTOS PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NÃO HORIZONTAL

Os procedimentos de análise de atos de concentração não horizontais adotados neste Guia V+ consistem em cinco etapas:

Etapa 1: Definição do(s) mercado(s) relevante(s) (Seção II.1)

Etapa 2: Determinação da participação no mercado e dos Índices de Concentração (Seção II.2)

Etapa 3: Análise do potencial lesivo à concorrência (Seção II.3)

Etapa 4: Análise dos benefícios econômicos líquidos decorrentes da operação (Seção II.4)

Etapa 5: Remédios antitruste (Seção II.5)

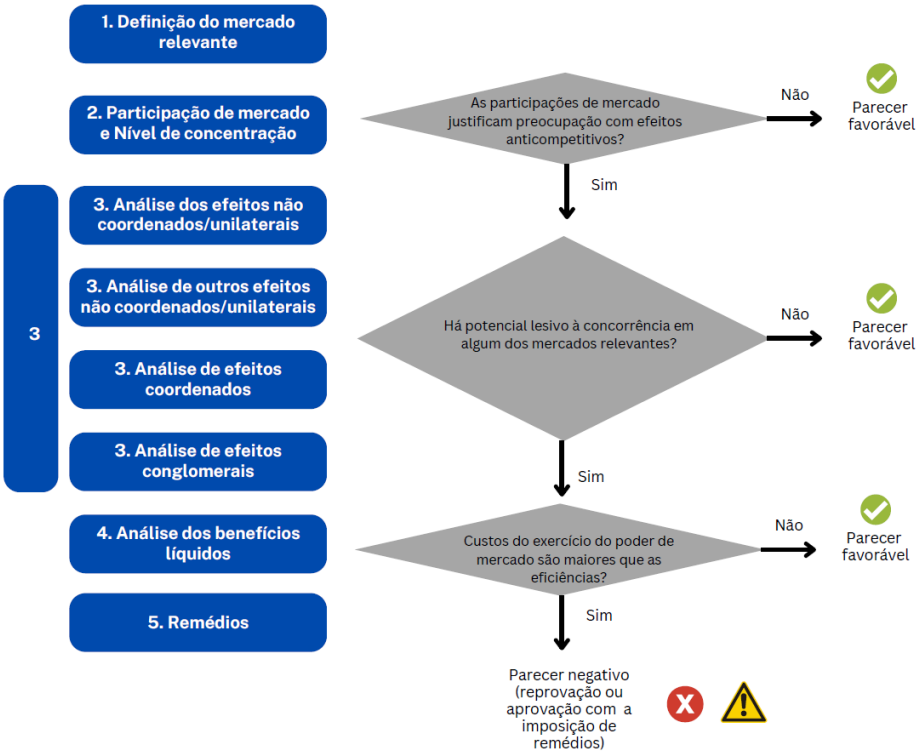
As etapas não são restritivas na sua sequência, podendo a análise da possibilidade de prejuízos à concorrência ser realizada sem conclusões definitivas sobre a Etapa 2, por exemplo, quando for possível avaliar o poder de mercado sem fazer uso da definição de mercado relevante, ou quando do tratamento conservador deste mercado, ou em face de evidências adicionais que surjam sobre a possibilidade do exercício de poder de mercado no decorrer da instrução. Tratam-se de etapas sugestivas que, a depender da natureza da operação e das características dos mercados analisados, podem ser flexibilizadas, alteradas

e/ou complementadas com outros elementos relevantes para o escrutínio antitruste.

Com efeito, tal como mencionado no Guia H, a análise do AC pode considerar os métodos complementares e alternativos de exame (tais como análise de contrafactual e simulações) e/ou outros fatores de análise (nos casos de eliminação de mavericks[2], de mercado de dois lados, entre outros).

A imagem abaixo evidencia as etapas a serem seguidas para a análise e as decisões a serem adotadas na sequência destas etapas. Trata-se de uma "árvore de decisões" que serve como um roteiro não vinculante para a análise.

Imagem 4 – Etapas tradicionais para a análise de atos de concentração não horizontais e árvore de decisões



Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais e Consultoria PNUD

II.1. Etapa 1: Definição do(s) Mercado(s) Relevante(s)

A identificação do mercado relevante é o processo pelo qual se identifica o conjunto de agentes econômicos (consumidores, produtores e concorrentes) que de fato influenciam e restringem as decisões relacionadas às estratégias de preços, quantidades, qualidade, inovação e outros aspectos da empresa resultante da operação.

2 Empresas mavericks são aquelas que apresentam um nível de rivalidade do tipo disruptivo, isto é, possuem um maior incentivo a desviar que a maioria dos rivais.

O Cade pode definir os limites do mercado relevante, mantê-lo em aberto ou trabalhar com a elaboração de distintos cenários, em todas as possíveis configurações geográficas e/ou de produtos. Pode ser necessário, ainda, avaliar a dinâmica geral dos mercados e de suas estruturas competitivas, além de detalhar como os mercados afetados se inter--relacionam.

A definição de mercado é uma ferramenta útil, mas não é um objetivo em si mesmo. A identificação dos possíveis efeitos competitivos requer a avaliação de fatores que por vezes estão fora do mercado relevante previamente definido, uma vez que o mercado é dinâmico. Portanto, a definição do mercado relevante não é vinculante para o Cade, uma vez que é apenas uma ferramenta de análise.

Integrações verticais, em geral, envolvem dois tipos de mercado: o mercado de insumos[3] a montante (*upstream* – os vendedores do insumo) e o mercado de clientes a jusante (*downstream* – os demandantes do insumo).

O mercado de insumos a montante (upstream – os vendedores do insumo) engloba os produtores do insumo produzido pela empresa em concentração econômica, bem como os produtores rivais de insumos substitutos próximos, em termos de qualidade e preço, que possam exercer pressão competitiva sobre a empresa integrada.

O mercado de clientes a jusante (*downstream* – os demandantes do insumo) engloba os clientes do insumo. Em muitos casos, o insumo pode ser utilizado por empresas que atuam em mercados a jusante relevantes distintos daquele em que empresa em processo de concentração econômica atua.

Na análise de integrações não horizontais, valem os mesmos princípios básicos utilizados no Guia H para definição de mercados relevantes, a saber, a agregação de produtores que exercem pressões competitivas uns sobre os outros e são vistos como substitutos pelos compradores de seus produtos (sejam empresas comprando insumos ou consumidores finais). No entanto, é necessário salientar as seguintes peculiaridades da definição de mercados relevantes em integrações verticais:

a) A análise pode requerer a definição de mais mercados relevantes do que em concentrações horizontais;

b) Por envolver relações de compra e venda de insumos, a definição de mercados relevantes deve considerar também a dinâmica competitiva a partir da percepção do outro elo da cadeia produtiva

c) As dimensões geográficas dos mercados relevantes ao longo da cadeia produtiva não necessariamente coincidem;

d) Os mercados relevantes podem estar restritos a apenas determinados estágios da cadeia produtiva;

e) É necessário levar em consideração não apenas as relações comerciais efetivamente existentes, mas também aquelas relações potenciais;

f) Uma operação pode gerar mais de uma preocupação vertical e diferentes preocupações podem afetar distintos mercados relevantes.

3 O conceito de insumos adotado nesse guia tem caráter mais amplo e deve ser entendido como guarda-chuva para produtos, serviços, canais de distribuição, ativos essenciais, acesso a tecnologia, etc.

A definição de mercado relevante pode ser desafiadora em mercados complexos, sobretudo os mais intensivos em tecnologia ou aqueles em que há intensa inovação (e.g., plataformas digitais).[4] Nestes casos, será necessária uma análise da operação à luz das particularidades do caso concreto.

II.2. Etapa II: Determinação da Participação de Mercado e dos Índices de Concentração

As participações de mercado e os níveis de concentração de mercado fornecem os primeiros indícios a respeito do poder de mercado e da relevância concorrencial, tanto das partes envolvidas na integração, quanto de seus concorrentes. Tal como ocorre no caso de análises de concentrações horizontais, o nível de participação no mercado constitui meio sinalizador da possibilidade de danos à concorrência, embora a detenção de alta parcela de mercado por si só não seja suficiente para a concluir que a operação resultará em efeitos deletérios à concorrência.

A análise sumária de integrações verticais pode, a princípio, ocorrer nas situações em que as participações de mercado das empresas envolvidas não sejam suficientes para gerar preocupações concorrenciais em cada um dos mercados diretamente envolvidos na operação. É importante, no entanto, esclarecer que, em algumas situações, operações de concentração não-horizontal podem gerar preocupação concorrencial mesmo na presença de níveis baixos de *market share*.

De acordo com o art. 8º, inciso IV da Resolução Cade nº 33, de 14 de abril de 2022, "a baixa participação de mercado com integração vertical, caracterizada pelas situações em que nenhuma das requerentes ou seu grupo econômico comprovadamente controle parcela superior a 30% de quaisquer dos mercados relevantes verticalmente integrados, é hipótese enquadrável no procedimento sumário". Frise-se que este tipo de situação (em que ambas as requerentes possuem menos de 30% de mercado relevante), como dito acima, não é uma presunção absoluta a favor da aprovação da operação em questão. Com efeito, é possível que o Cade consiga demonstrar que subsiste preocupação concorrencial, mesmo nesta situação. Por exemplo, é possível que os produtos das requerentes possuam grande diferenciação em relação a outros rivais existentes no mercado.

O tratamento sumário pode ser recomendado quando o fornecimento e a compra do insumo ocorrem de forma totalmente cativa por parte das empresas envolvidas na operação no momento pré-operação, já que em tal situação, as concentrações tendem a não alterar as condições de concorrência no âmbito vertical. Embora não se descarte a existência de algum efeito horizontal neste tipo de situação, tal avaliação não faz parte da discussão travada no presente guia.

O tratamento sumário pode ser recomendado quando pelo menos uma das empresas envolvidas já se encontrar verticalizada antes da operação (ou seja, quando a operação envolver integração vertical e sobreposição horizontal) e o acréscimo de participação de mercado for pouco significativo[5], os incentivos das empresas podem não ser alterados de

4 Para maiores detalhes sobre mercados digitais, recomendam-se os Cadernos DEE sobre o tema: https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/estudos-economicos/cadernos-do-cade

5 De acordo com o art 8º, inciso V da Resolução Cade nº 33, de 14 de abril de 2022:
"Art. 8º São hipóteses enquadráveis no Procedimento Sumário, as seguintes operações:
(...) V – Ausência de nexo de causalidade: concentrações horizontais que resultem em variação de HHI inferiores

forma preponderante. Destaca-se, novamente, que a recomendação de tratamento sumário não é uma presunção absoluta a favor da aprovação da operação, podendo haver outros elementos no caso concreto que apontem para preocupação concorrencial.

II.3. Etapa III: Análise do Potencial lesivo à Concorrência

Na análise dos atos de concentração não horizontal, é possível identificar várias teorias do dano[6]. Por meio de tais teorias, são deduzidos os principais possíveis efeitos[7] anticoncorrenciais decorrentes de uma dada concentração não horizontal. Algumas das teorias do dano[8] em concentrações não horizontais são as seguintes:

Fechamento de mercado (total ou parcial) para concorrentes atuais e futuros, a montante e a jusante;

Elevação de custos de rivais;

• Aumento do poder de barganha das unidades de negócios das Requerentes em negociações bilaterais;

• Acesso a informações concorrencialmente sensíveis de rivais pelo papel das empresas como fornecedor ou cliente (dependendo do contexto do mercado, pode incluir dados sobre vendas específicas, propostas, estratégias de preços e algoritmos, especificações técnicas dos produtos e planos de inovação);

• Coordenação entre as Requerentes e seus rivais, por exemplo, pela facilitação no fluxo de informações entre os rivais;

• Riscos concorrenciais potenciais e dinâmicos se, por conta da operação, as empresas deixarem de lançar produtos concorrentes, deixarem de entrar em determinado mercado relevante ou se a operação visar a eliminar um agente de mercado disruptivo ou inovador;

• Circunvenção de normas regulatórias[9] (evading regulation);

• Alterações em parâmetros concorrenciais não relacionados a preços[10] (especialmente relevante em mercados nos quais os consumidores não pagam um valor monetário para adquirir ou utilizar determinado serviço como plataformas digitais, ou em mercados nos quais os preços são regulados);

---

a 200, desde que a operação não gere o controle de parcela de mercado relevante superior a 50%".

6 O termo 'teoria do dano' é costumeiramente utilizado no âmbito do direito antitruste para referir-se a uma proposição teórica estruturada elaborada com o intuito de demonstrar/descrever as razões pelas quais uma dada conduta ou ato de concentração pode acarretar prejuízos à concorrência.

7 Tais efeitos anticompetitivos decorrentes das teorias do dano podem estar relacionados a redução de incentivos à concorrência e à inovação, aumento de preços ou diminuição da qualidade de produtos ou serviços, dentre outros efeitos;

8 Tais teorias do dano poderiam resultar em efeitos anticompetitivos como: redução de incentivos à concorrência, à inovação ou a melhores preços de produtos ou serviços, dentre outros.

9 Pode ocorrer quando a empresa fusionada atua em um elo da cadeia produtiva em que os preços são regulados e em outro elo da mesma cadeia em que os preços não são regulados. Nessa situação, a empresa pode burlar o controle de preços utilizando estratégias de transação intra-grupo e transferindo lucro para o segmento em que os preços não são regulados.

10 Tais parâmetros podem estar relacionados à inovação, à qualidade do produto/serviço, à coleta (excessiva) de dados, etc.

• Aumento dos incentivos para fechamento de ecossistemas digitais[1211], impedindo a participação de terceiros nesses ecossistemas (impedindo multi-homing ou interoperabilidade, por exemplo), ou impondo condições de acesso discriminatórias; dentre outras.

Vale ressaltar que muitas das teorias de dano supramencionadas também podem ser verificadas em algumas condutas unilaterais (não coordenadas) que podem ser anticompetitivas, a exemplo das condutas de recusa de contratar, manutenção de relações de exclusividade, discriminação de preços, dentre outras.

Dentre todas essas teorias do dano, algumas serão detalhadas nas Seções III e IV deste Guia, sem pretensão exaustiva.

A metodologia de análise dessas teorias do dano consiste na avaliação: (1) da capaci

dade de realizar o dano anticompetitivo, (2) do incentivo em agir conforme a teoria de dano e (3) dos efeitos esperados pós-concentração.

II.3.1. Capacidade de exercício de poder de mercado

A pergunta que se faz é a seguinte: existe capacidade de implementação de estratégias anticoncorrenciais por parte da empresa integrada?

A análise consiste em avaliar a capacidade da empresa integrada de:

- causar perdas significativas de vendas da empresa rival no mercado relevante, seja por meio da restrição do seu acesso a insumos, seja por meio da restrição do seu acesso a clientes ou pelo aumento de seus custos;
- fazer com que a empresa rival saia do mercado, ou então compita de forma menos vigorosa no mercado relevante.

Para tanto, o Cade analisa:

- a relevância das Requerentes nos mercados em que atuam e possibilidade de exercício de poder de mercado;
- se as Requerentes possuem insumo de difícil substituição e replicação, e que pode ser tido como essencial para a atuação dos demais agentes de mercado (ideia relacionada à teoria de essential facility);
- se existem no mercado significativas barreiras à entrada e/ou à expansão (aspectos como a Escala Mínima Viável – EMV para operar no mercado são relevantes);
- se há elevados custos para que os clientes migrem de fornecedor (ou para que o fornecedor atenda outros clientes) (*switching costs*) e se mudança de fornecedor pode gerar aumento nos preços aos consumidores finais; e

11 Ecossistemas são uma forma comum de organização empresarial na economia digital e compreendem um conjunto de ferramentas, plataformas e aplicativos consolidados sob uma estratégia comum, visando aprimorar o posicionamento de um produto, serviço, marca ou grupo econômico.

- se há poder compensatório, de barganha por parte dos clientes (ou fornecedores à montante) (*buyer power*).

Além disso, verifica-se tempestividade, suficiência e probabilidade de entrada nos mercados, existência de rivalidade, bem como o nível de capacidade ociosa dos rivais, como já definido no Guia H.

O Cade considera, via de regra, que operações verticais, nas quais as participações de mercado das requerentes não ultrapassem 30% em nenhum dos mercados afetados, gozam de relativa presunção de que o ato de concentração não resultará em preocupações concorrenciais

II.3.2. Incentivos a exercício de poder de mercado

A pergunta que se faz é a seguinte: a integração gera alterações na estrutura de incentivos para a prática de estratégias anticoncorrenciais? Ainda que as requerentes possuam capacidade, há incentivos econômicos para implementação de tais estratégias?

Quando a teoria de dano vertical envolve discussão sobre fechamento de mercado, a análise da existência de incentivos consiste, essencialmente, em avaliar se o fechamento, de insumos ou de clientes, parcial ou total, a montante ou a jusante, dentre outros atos, será ou não racional/lucrativo para a empresa integrada (análise de custo/benefício). Isso porque, por exemplo, o fechamento (total ou parcial) envolve abdicar de vendas (por exemplo, no mercado à montante) a fim de prejudicar concorrentes das requerentes (no mercado à jusante), visando alavancar as vendas das requerentes no mercado verticalmente relacionado (à jusante) com a eliminação ou redução da concorrência.

Tal como nas operações horizontais, os principais propulsores da pressão vertical sobre os preços são as taxas de desvio de vendas para a empresa integrada e as margens de lucro.

Em relação à taxa de desvios, é possível medir a proporção das vendas entre a empresa requerente que atua a montante e a que atua a jusante, e vice-versa. Também é importante avaliar se a empresa a jusante tem capacidade e tamanho para comprar toda a produção da empresa a montante (e vice-versa), o que permite entender os possíveis incentivos que a empresa integrada poderia ter para aumentar preços ou adotar práticas que prejudiquem a concorrência."

Quanto às margens de lucro, torna-se importante examinar a lucratividade dos negócios das requerentes à montante e à jusante, de modo a aferir se faz sentido do ponto de vista econômico para proceder com tal renúncia de vendas, em uma análise de custo-benefício. A respeito, o Cade não apenas considera os valores exatos de rentabilidade, mas também a magnitude da rentabilidade de eventual prática exclusionária. A empresa integrada fará um balanço de como o fechamento irá impactar não só os lucros da sua divisão a montante, mas também da sua divisão a jusante, sendo o resultado líquido dos impactos sobre esses dois elos o fator determinante para que se tenha ou não incentivos.

A análise empregada nesta etapa pode ter natureza não apenas quantitativa como também qualitativa, a depender das características do mercado sob exame. Por exemplo, mercados tidos como tradicionais e/ou que envolvam produtos homogêneos favorecem e tornam a análise quantitativa de dados mais fidedigna. Em mercados mais dinâmicos e de

constante evolução, a análise qualitativa pode ganhar relevância, uma vez que a análise de dados passados pode ser pouco indicativa do futuro daquele mercado.

Mostra-se também importante para a autoridade antitruste nesta etapa analisar tanto a concorrência estática (curto prazo) quanto dinâmica (longo prazo) no mercado, avaliando possíveis desenvolvimentos de novas tecnologias, novos produtos ou processos produtivos e inovação. Essa análise de concorrência dinâmica pode se mostrar complexa na prática, uma vez que em muitos casos pode não haver dados suficientes disponíveis para se avaliar com segurança o comportamento de longo prazo dos mercados. Alternativamente, pode-se buscar avaliar de forma qualitativa a pertinência de possíveis motivos estratégicos de longo prazo para o fechamento de mercado, tal como impedir ou dificultar a entrada de novos concorrentes no mercado.

ostra-se também importante para a autoridade antitruste nesta etapa analisar tanto a concorrência estática (curto prazo) quanto dinâmica (longo prazo) no mercado, avaliando possíveis desenvolvimentos de novas tecnologias, novos produtos ou processos produtivos e inovação. Essa análise de concorrência dinâmica pode se mostrar complexa na prática, uma vez que em muitos casos pode não haver dados suficientes disponíveis para se avaliar com segurança o comportamento de longo prazo dos mercados. Alternativamente, pode-se buscar avaliar de forma qualitativa a pertinência de possíveis motivos estratégicos de longo prazo para o fechamento de mercado, tal como impedir ou dificultar a entrada de novos concorrentes no mercado.

Também são considerados aspectos como:

- nível de rivalidade no mercado verticalmente relacionado (e.g., há muitos compradores para o insumo? Há clientes que representam parcela significativa das vendas da empresa?);
- como ocorrem as contratações no mercado (e.g., contratos de longo prazo; contratações spot; predominância de single-homing ou multi-homing);
- efeito sobre preços, em que medida a operação altera o comportamento de rivalidade dos incumbentes e dificulta a entrada de novas empresas; e
- envolvimento de produtos homogêneos ou diferenciados no mercado.

O Cade avalia os incentivos para eventual fechamento total ou parcial, tendo em vista que, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode ser mais vantajoso às requerentes apenas fechar parcialmente o mercado.

Para essa análise pode-se fazer uso de métodos quantitativos. O método mais utilizado pelo Cade é do de **aritmética vertical**[12]. Trata-se de análise quantitativa em integrações verticais que avalia se o fechamento total de rivais seria lucrativo dadas as margens obtidas pela empresa integrada e a razão de desvio esperado de rivais excluídos pela empresa integrada. Uma das suas vantagens é a baixa demanda por dados, pois necessita apenas dos dados de margem de lucro de cada uma das Requerentes e das participações de mercado das Requerentes e de suas rivais em cada mercado. Por outro lado, apresenta

12 Outro método quantitativo possível é o vGUPPI. Trata-se de metodologia proposta por MORESI & SALOP (2012). Tais autores desenvolveram o conceito de vGUPPI (vertical Gross Upward Pricing Pressure – pressão bruta de preços para cima vertical), que busca identificar incentivos de elevação de preços derivados de operações verticais, procurando sanar, desse modo, algumas das limitações relacionadas à aritmética vertical

limitações como o fato de não permitir a análise de fechamentos parciais e de não levar em consideração os incentivos de aumento de preços a montante (*upstream*) e a jusante (*downstream*), nem as eficiências derivadas da integração. O Anexo I traz um detalhamento dessa metodologia.

II.3.3. Efeitos anticompetitivos

A pergunta que se faz é a seguinte: em caso de existência de capacidade e de incentivos, a implementação de tais práticas gera impactos à concorrência, com prejuízos efetivos aos consumidores? Há **efeitos anticoncorrenciais**?

Quando a teoria de dano vertical envolve discussão sobre fechamento de mercado, por exemplo, a análise dos efeitos que a operação poderá gerar ao mercado passa por verificar se a estratégia de fechamento de mercado reduzirá significativamente a concorrência (seja no mercado a montante, seja no mercado a jusante), podendo resultar em aumentos de preços ou redução de oferta, qualidade ou inovação.

A autoridade antitruste também analisa a probabilidade de ocorrência dos efeitos coordenados supramencionados.

Nessa linha, a compreensão do racional e da justificativa econômica da operação é relevante, tendo em vista a possibilidade de geração de efeitos tanto pró quanto anticompetitivos. O cenário contrafactual do mercado (o que pode ocorrer caso a operação não seja aprovada) também deve ser considerado.

Ressalta-se que, na prática, muitas vezes esses aspectos devem ser examinados em conjunto, uma vez que estão intimamente interligados.

II.4. Etapa 4: Análise dos Benefícios Líquidos Decorrentes da Operação

Caso se conclua que há capacidade, incentivos e efeitos anticompetitivos que não tenham sido mitigados na etapa 3, cabe avaliar se existem benefícios líquidos que os contrabalancem, de modo a verificar se a operação em análise terá efeitos líquidos não negativos.

Além dos possíveis efeitos anticompetitivos, também devem ser avaliados eventuais efeitos pró-competitivos da integração vertical. A integração vertical tende a ser um meio para reduzir custos e/ou aumentar a qualidade dos produtos ofertados, e assim ganhar eficiência em seus processos produtivos. Também é fundamental que sejam detalhados, em conjunto com as eficiências da operação, os incentivos para o repasse de ao menos parte dessas eficiências ao consumidor.

No intuito de melhor compreender os incentivos envolvidos, é importante que seja apresentado o racional da operação, de forma detalhada, com embasamento qualitativo e quantitativo, apresentando inclusive documentos internos preparados para o Conselho de Administração e Diretoria ou mesmo aos acionistas, tais como apresentações, planos de negócios e análises internas de mercado.

Documentos e evidências produzidos em contextos anteriores à negociação e divulgação da operação notificada tendem a ser valorados com maior peso para formar convicção quanto à compreensão das empresas sobre os mercados analisados, incluindo

quanto às condições competitivas dos mercados caso a operação não ocorresse. O comportamento das empresas em período pré-operação costuma ser avaliado com atenção, em especial manifestações contraditórias das empresas interessadas em operações anteriores analisadas pelo Cade nos mesmos mercados ou em canais públicos, como declarações à imprensa, às associações setoriais ou de classe, em prospecto para oferta de valores mobiliários e reunião de acionistas.

Nesse sentido é preciso fazer um balanço do resultado econômico líquido da operação, subtraindo dos ganhos de eficiência a quantificação dos efeitos anticompetitivos. Tal qual ocorrem em operações horizontais, para ser considerado como um ganho de eficiência derivado da integração vertical, os ganhos de eficiências devem:

- Ser prováveis, ou seja, a probabilidade de sua ocorrência pós operação deve ser elevada;
- Ser verificáveis, e, sempre que possível, passíveis de mensuração;
- Ser específicos da operação, abrangendo somente aqueles ganhos que não poderiam ser alcançados de outra forma menos restritiva à concorrência, senão por meio da integração;
- Ocorrer de maneira tempestiva, em um período inferior a 2 (dois) anos;
- Resultar em benefícios que tenham parcela relevante repassada aos consumidores.

II.4.1. Eliminação da Margem Dupla

Esta tende a ser a eficiência mais notável, é específica de integrações verticais e decorre do fato de que a empresa integrada pode suprir eficientemente o insumo para si mesma.

Assim, a eliminação da dupla marginalização pode, talvez, resultar em preços mais baixos para consumidores finais e em aumento de vendas (e de oferta). Capturar a margem *upstream* pode tornar a redução de preço *downstream* lucrativa, o que pode beneficiar tanto a empresa resultante da operação quanto os compradores do produto ou serviço no *downstream.*

Todavia, o Cade não presume que a eliminação da dupla marginalização ocorrerá ou que será suficiente para reverter os incentivos para aumentar o preço ou os danos competitivos identificados. Deve-se tratar a eliminação da dupla marginalização da mesma forma que outras reivindicações de benefícios competitivos potencialmente reconhecíveis feitas pelas partes. As partes devem demonstrar que os benefícios são específicos da operação, verificáveis e suficientes para reverter quaisquer danos anticompetitivos nos mercados relevantes. Os benefícios verificados podem não ser suficientes para evitar danos competitivos.

A dupla marginalização também pode não ser eliminada antes ou depois da operação, se as empresas estiverem preocupadas com a possibilidade de seus preços baixos se espalharem para outras empresas a jusante e a montante ou se houver coordenação de preços.

Ademais, um ato de concentração pode não ser necessário para eliminar a dupla marginalização.

A dupla marginalização também pode não ser eliminada antes ou depois da operação, se as empresas estiverem preocupadas com a possibilidade de seus preços baixos se espalharem para outras empresas a jusante e a montante ou se houver coordenação de preços.

Ademais, um ato de concentração pode não ser necessário para eliminar a dupla marginalização.

II.4.2. Redução de custos de transação

A empresa integrada pode reduzir custos de transação na medida em que permite internalizar em uma única empresa as diversas atividades de uma cadeia produtiva, reduzindo a dependência de transações recorrentes no mercado, além de permitir uma melhor coordenação em termos de concepção dos produtos, de organização do processo de produção e das modalidades de venda dos produtos.

Trata-se de benefício particularmente relevante quando há um elevado volume de transações entre duas empresas. Com as duas empresas atuando como uma única entidade, os preços podem ser fixados a uma taxa acordada e não negociável.

II.4.3. Melhoria na coordenação do processo produtivo

Com a integração, processos que antes eram independentes e internos de cada empresa, passam a ser integrados e focados na eficiência conjunta da empresa verticalizada, a qual passa a ter o controle total de todos os processos da cadeia produtiva. A empresa integrada pode melhorar a coordenação para o desenvolvimento de produtos, na organização do processo produtivo e na efetiva comercialização dos produtos, gerando eficiências que podem, eventualmente, resultar em benefícios repassados aos consumidores.

II.4.4. Melhoria na coordenação do processo de distribuição

A empresa integrada pode gerar ganhos logísticos decorrentes da otimização da produção, ganhos tecnológicos decorrentes da integração produtiva, bem como economias de escopo no aproveitamento das complementaridades entre etapas da cadeia produtiva.

Movimentos de integração vertical podem facilitar a coordenação entre fornecedores de insumos e empresas dos mercados a jusante, resultado, dentre outros, em menores custos de estoque, produtos com maior qualidade e prazos menores para o desenvolvimento de novos produtos.

II.4.5. Alinhamento de incentivos

A integração permite a alinhamento de incentivos que antes não eram convergentes.

Com a integração poderia haver um realinhamento de incentivo, uma vez que os ganhos de certos investimentos podem ser internalizados em decorrência do incremento das vendas em um dos mercados integrados.

II.4.6. Redução dos problemas de *hold-up*

problema do *hold-up* é derivado da teoria dos contratos incompletos. É uma situação em que as partes que se relacionam verticalmente poderiam atuar de forma mais eficiente caso mantivessem certo nível de alinhamento entre si, mas se abstêm de fazê-lo devido à preocupação de que possam dar à outra parte maior poder de barganha e, assim, reduzir seus próprios lucros. No caso de integrações verticais, haveria incentivos para redução desse tipo de problema, uma vez que as partes relacionadas passam a integrar uma *single entity.*

II.4.7. Compartilhamento de dados

A integração dos processos produtivos permite o acesso a informações estratégicas entre os diferentes elos da cadeia produtiva da empresa integrada.

Em alguns casos esse acesso pode ser pró competitivo. Por exemplo, a empresa integrada pode tomar decisões mais assertivas em relação a níveis de produção ou de investimento a montante (*upstream*), caso tenha acesso a informações dos clientes (finais) do seu elo *downstream.*

Por outro lado, esse compartilhamento de informações pode também trazer preocupações concorrenciais relevantes. Esse é o caso, por exemplo, quando um dos elos da empresa integrada passa a ter acesso a informações concorrencialmente sensíveis, como preços e volume de vendas das empresas concorrentes no seu elo, em decorrência da integração. Por exemplo, tornando-se o fornecedor de concorrentes a jusante (downstream), a empresa integrada pode obter informações críticas desses concorrentes, como seus custos com insumos e seu volume de produção, colocando-os em desvantagem competitiva. Estes possíveis riscos serão melhor abordados na análise de outros efeitos não coordenados/unilaterais (Seção III.2.2.).

II.4.8. Eliminação do "efeito carona"

A empresa integrada pode eliminar o denominado "efeito carona" (*free riding*), consistente no comportamento oportunista por terceiro que se beneficia de investimento realizado por outro agente. O risco de efeito carona é um fator que pode impedir a realização de investimentos relevantes na cadeia produtiva, de modo que sua mitigação pode gerar efeitos pró-competitivos. Assim, empresas verticalmente integradas podem, talvez, estabelecer um vínculo contratual em que assumem responsabilidade por um determinado investimento, respeitando o esforço mútuo na construção de marcas e ativos que possam interessar a todos que estão na operação de concentração vertical.

II.5. Etapa 5: Remédios antitruste

É possível a aplicação de remédios no âmbito da análise de atos de concentração como uma forma de mitigar os potenciais efeitos anticompetitivos decorrentes da atuação verticalizada ou garantir o atingimento dos ganhos de eficiência prometidos pelas requerentes. Os remédios podem ser negociados entre as partes em comum acordo ou impostos de forma unilateral pelo Cade, quando aprova uma operação com restrições.

Há que se ter cautela em não adotar, porém, remédios que restem por anular os próprios alegados efeitos positivos da verticalização.

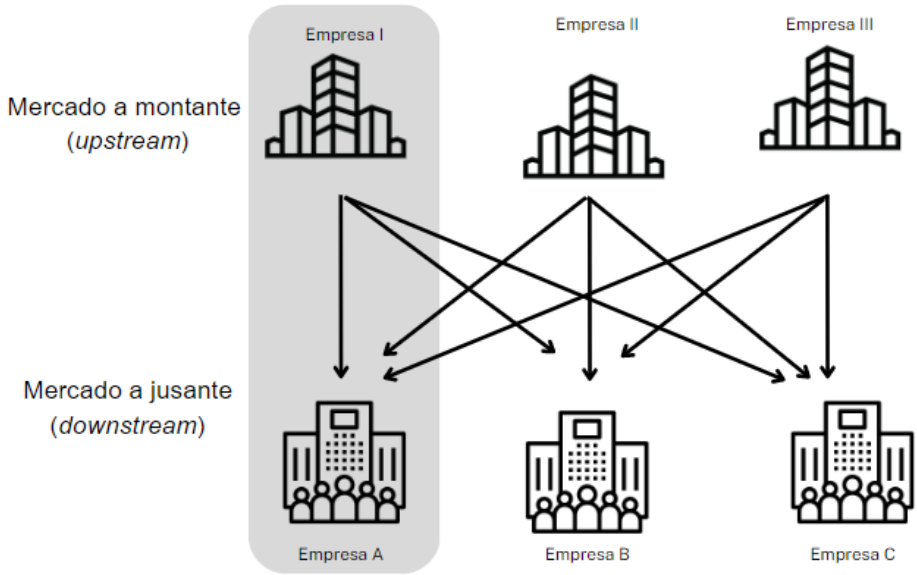
Isto é, ante a identificação de risco concorrencial e em face da dificuldade de sopesar os riscos identificados com os potenciais ganhos de eficiência decorrentes da operação, o Cade deve estar atento para não aprovar uma operação condicionada a remédios estruturais ou comportamentais[13] que vão diretamente contra a lógica econômica de integração das atividades da cadeia produtiva. Isto porque se não há certeza quanto aos potenciais efeitos negativos ao ambiente concorrencial, nestes casos, o próprio remédio pode inviabilizar o alegado ganho da operação.

Ademais, devem ser evitados remédios que obriguem ao mero cumprimento da lei, ou que enderecem questão não específicas da integração vertical.

III. INTEGRAÇÕES VERTICAIS

Uma integração vertical envolve o segmento a montante (*upstream*) e o segmento a jusante (*downstream*) de uma determinada cadeia produtiva. Assim, pode-se dizer que uma integração vertical ocorre quando, em decorrência de uma dada operação de concentração econômica, uma organização produtiva passa a atuar em níveis diferentes da cadeia produtiva e interligadas, de modo que a concorrência em um mercado pode ser diretamente afetada pelos resultados do outro.

Imagem 5 – Exemplo de integração vertical



Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais e Consultoria PNUD

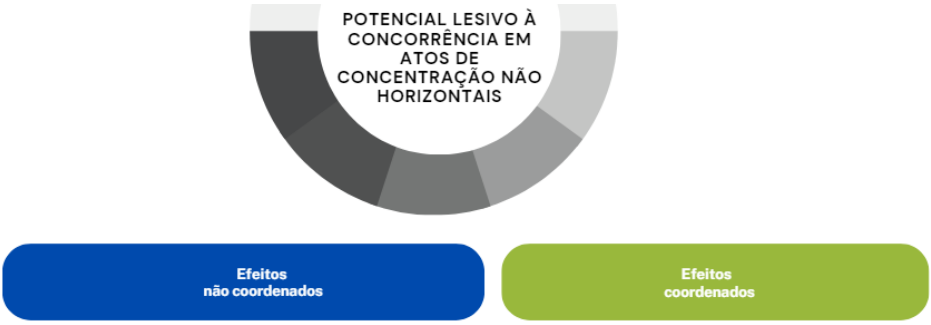
Esta Seção III do Guia desenvolve a Etapa III da análise de atos de concentração não horizontais (Seção II.3 supra), consistente na análise do potencial lesivo à concorrência a jusante e a montante.

As preocupações com atos de concentração não horizontais circunscrevem-se a

13 Para maior detalhamento sobre remédios antitruste estruturais e comportamentais, vide Guia de Remédios Antitruste (Cade, 2018).

duas principais espécies de possíveis efeitos anticompetitivos, a saber: os não coordenados/unilaterais e os coordenados.

Imagem 6 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais



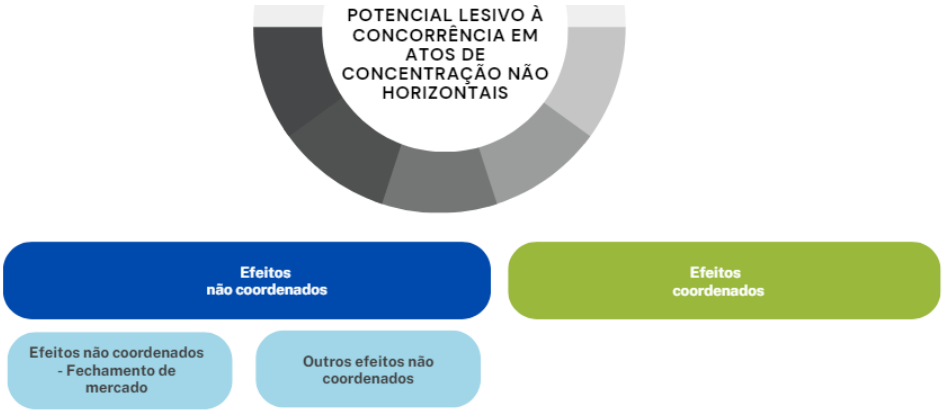
Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais e Consultoria PNUD

Efeitos não coordenados/unilaterais das integrações verticais podem ocorrer quando as empresas exercem poder de mercado, aumentando de forma lucrativa e sustentável os preços (ou diminuindo quantidades, qualidade ou inovação) sem aumentar a probabilidade de colusão expressa das demais concorrentes, mesmo que esses concorrentes reajam acomodando-se ao novo nível de equilíbrio de preços mais elevado. A autoridade antitruste deve avaliar se a operação diminui as pressões competitivas enfrentadas pelas requerentes no mercado (e.g., eliminação de concorrente), de modo que as requerentes teriam incentivos para aumentar os preços (ou diminuir a oferta, qualidade ou inovação) dos produtos após a operação.

Efeitos coordenados das integrações verticais podem advir do favorecimento à colusão, uma vez que (i) em função da redução de número de concorrentes no mercado, a integração pode facilitar a coordenação entre as empresas; (ii) aumentam a possibilidade de mecanismos de dissuasão por parte da empresa integrada; e (iii) reduzem a possibilidade de reação de empresas que não participam da coordenação e não são integradas, dentre outros fatores. Diferentemente dos efeitos unilaterais, portanto, os efeitos coordenados dependem necessariamente do comportamento das demais empresas do mercado.

As hipóteses de efeitos anticoncorrenciais não coordenados/unilaterais decorrentes de atos de concentração verticais são variadas, dentre as quais, destacam-se os seguintes: fechamento do mercado (Seção III.1) e outros efeitos não coordenados (Seção III.2.). Por sua vez, a análise dos possíveis efeitos coordenados será detalhada em momento específico (Seção III.3.).

Imagem 7 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração verticais – efeitos não coordenados/unilaterais e coordenados



Fonte: elaboração Consultoria PNUD.

III.1. Efeitos não coordenados/unilaterais em integrações verticais: fechamento de mercado

Fechamento de mercado (ou *market foreclosure*), ocorre quando o acesso de rivais efetivos ou potenciais a insumos [14] ou a clientes/consumidores é prejudicado ou eliminado em decorrência de um ato de concentração, reduzindo assim a capacidade e/ou incentivo desses rivais concorrem no mercado.

A principal preocupação está na possibilidade de a nova empresa verticalmente integrada impedir ou dificultar (fechamento total ou parcial) a atuação de concorrentes (efetivos ou potenciais) que dependam do acesso a determinado mercado verticalmente relacionado ao do produto sob análise. Assim, após uma operação que leve à integração vertical, a empresa resultante da concentração pode ter incentivos para não atender ou atender de forma discriminatória seus rivais, reduzindo ou eliminando assim a capacidade e/ou o incentivo dessas empresas para competir. O fechamento de mercado pode ainda desencorajar a entrada ou expansão de rivais ou encorajar sua saída. Pode ocorrer mesmo que os rivais afetados não sejam forçados a sair do mercado: basta que eles sejam desfavorecidos e, consequentemente, levados a competir de forma menos efetiva.

As hipóteses de efeitos anticoncorrenciais não coordenados decorrentes de atos de concentração verticais são variadas, dentre as quais destacam-se os seguintes quando se trata de fechamento do mercado: fechamento de mercado de insumos – *input foreclosure* (Seção III.1.1.) e fechamento de mercado de clientes – *customer foreclosure* (Seção III.1.2.).

14 Conforme mencionado anteriormente, as integrações verticais não envolvem apeans cadeia produtiva, mas também distributiva ou de prestação de serviços.

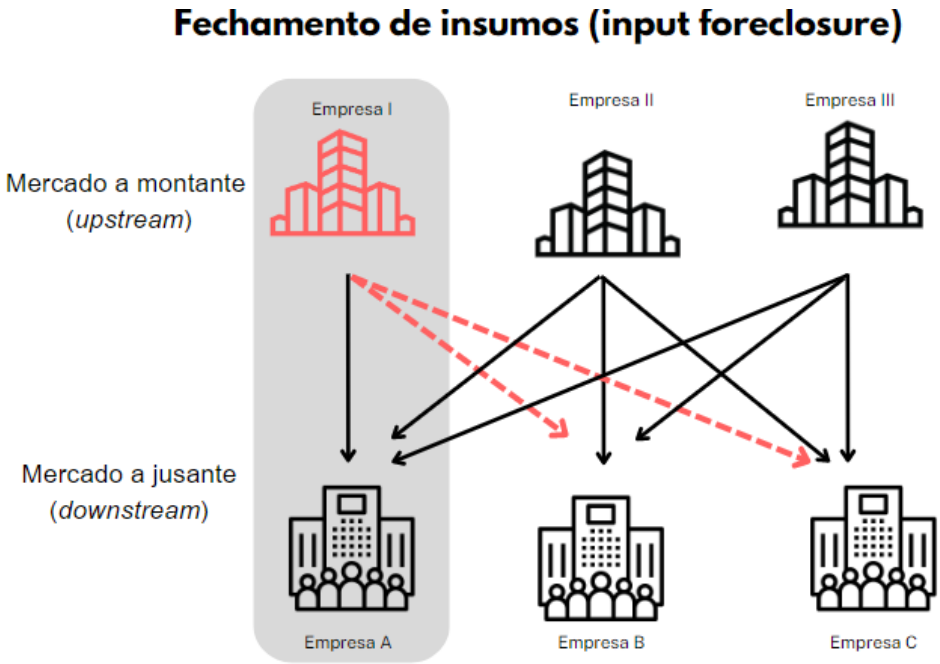
Imagem 8 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – fechamento de mercado

Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

III.1.1. Fechamento de mercado de insumos *(input foreclosure)*

O fechamento do mercado de insumos *(input foreclosure)* pode ocorrer quando uma eventual operação entre empresas verticalmente relacionadas conferir à nova empresa a capacidade e incentivos para restringir o acesso a um ou mais insumo(s) relevante(s) – produtos ou serviços – para o seu processo produtivo, por parte dos concorrentes (efetivos ou potenciais) a jusante (*downstream*), que seriam fornecidos normalmente na inexistência do ato de concentração.

Imagem 9 – Fechamento de mercado de insumos *(input foreclosure)*



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

Com essa conduta, a empresa integrada elimina ou eleva os custos de seus rivais no mercado, tornando mais difícil ou impedindo a obtenção do fornecimento do(s) insumo(s) a preços e condições semelhantes às existentes na ausência da operação.

Conforme já explicado na Seção II.3., supra, a metodologia de análise consiste nos seguintes passos: (1) capacidade, (2) incentivo e (3) efeitos.

III.1.1.1. Capacidade de Fechamento de mercado de insumos (input foreclosure)

A capacidade de fechamento de mercado de insumos (*input foreclosure*) estará presente se a empresa integrada, ao reduzir total ou parcialmente o acesso a seus próprios produtos ou serviços a montante (*upstream*), consegue afetar negativamente a disponibilidade geral de insumos para os agentes de mercado *downstream* em termos de preço ou qualidade.

Isso ocorre quando, por exemplo, os demais fornecedores a montante (*upstream*) são menos eficientes, oferecem alternativas piores, ou não têm a capacidade ociosa suficiente para expandir a produção em resposta à restrição de oferta

De outro lado, mesmo em situações em que há capacidade ociosa disponível, um fechamento de mercado decorrente de integração vertical é capaz de gerar outro nível de equilíbrio mercadológico no âmbito do mercado de insumos, onde todos os preços do mercado se elevam. Assim, mesmo as empresas remanescentes que, em tese, não realizaram qualquer tipo de restrição de oferta, podem, a depender de uma análise do caso concreto,ter seus preços elevados, em razão do novo equilíbrio mercadológico pós-integração

vertical [15].

A capacidade de implementação do fechamento pode, se dar de v como por exemplo:

• Recusa direta de contratar com concorrentes atuais ou potenciais no mercado verticalmente relacionado;

• Restrição do fornecimento do(s) insumo(s) pela redução da quantidade e/ou da qualidade dos insumos fornecidos;

• Aumento de preços do(s) insumo(s) aos concorrentes no mercado a jusante, tornando as condições de fornecimento menos favoráveis do que as que prevaleceriam na ausência da concentração;

• Redução da qualidade ou os níveis de serviço (ex. deterioração da interoperabilidade do produto, retardamento do lançamento de atualizações, restrição ao licenciamento de propriedade intelectual, desativação de APIs, repriorização de gastos com P&D). A empresa integrada resultante da operação passa a utilizar tecnologia específica incompatível com as tecnologias utilizadas pelas empresas concorrentes, que degrada a qualidade dos fornecimentos.

• Limitação de acesso a dados.

A análise, portanto, não é segmentada, mas ampla, no sentido de se esses mecanismos, implementados em conjunto, teriam o condão de permitir que a nova empresa integrada poderia fechar o acesso a insumos para rivais ou mudar o equilíbrio de preços de mercado.

Algumas premissas tendem a ser relevantes para a análise de capacidade, conforme se passa a apresentar, dentre os quais se destaca: a importância do insumo (III.1.1.1.1.), o poder de mercado a montante (III.1.1.1.2.), o realinhamento dos padrões de compra (III.1.1.1.3.) e o reforço do poder de mercado de terceiros a montante (III.1.1.1.4.).

15 Em um caso em que A possui 14% de market share; B possui 14% de market share e C possui 72% de market share, sendo a elasticidade própria da demanda do mercado -1 e a elasticidade própria da demanda de A -2, havendo uma fusão entre A e B, segundo o modelo PC-AIDS, por exemplo, espera-se que o preço de A e B (com apenas 28% do mercado) aumente cerca de 7%, sendo que C, nesta situação, deve aumentar preços, se agir racionalmente, em 1,3%.

Imagem 10 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – capacidade de fechamento de mercado de insumos *(input foreclosure)*

Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

III.1.1.1.1. Importância do insumo

A empresa integrada resultante da operação terá capacidade de fechar os fatores de produção aos concorrentes a jusante se, ao reduzir o acesso aos seus próprios produtos ou serviços no mercado a montante, afetar de forma negativa a disponibilidade global de bens e serviços no mercado a jusante, em termos de preço ou qualidade.

O ponto de partida para a avaliação da capacidade de fechamento de mercado é a estrutura do mercado a montante (*upstream*). Para o caso de fechamento de insumos, é necessário que a empresa integrada detenha algum insumo que seja relevante para os seus concorrentes a jusante (*downstream*).

Qualquer insumo pode ser avaliado pelo Cade como capaz de gerar preocupações concorrenciais. Algumas circunstâncias podem representar preocupações adicionais, em especial quando o insumo:

- representar custo significativo do produto final produzido a jusante (downstream);
- for um componente essencial/crítico para a produção, sem o qual o produto a jusante (downstream) não poderia ser fabricado ou vendido no mercado;
- representar uma fonte significativa de diferenciação do produto a jusante (downstream);
- não puder ser substituído por fatores de produção alternativos sem custos elevados;

• possuir elevadas margens de lucro, que refletem o fato de que os clientes não possam mudar facilmente para fornecedores alternativos;

• possuir papel determinante na qualidade do produto ou no grau de inovação;

• for objeto de contratos de exclusividade entre a empresa integrada e fornecedores independentes do mesmo produto/serviço, uma vez que isso pode limitar ainda mais a capacidade de os rivais a jusante terem acesso aos insumos.

Podem ser apresentados argumentos sobre custos financeiros e reputacionais ou de rescisão de contratos como elementos de incentivo (ou não) ao fechamento do mercado de insumos.

III.1.1.1.2. Poder de mercado a montante

Conforme já mencionado, o ponto de partida para esta avaliação será a estrutura do mercado a montante. Para o caso de fechamento de insumos, é necessário que a empresa integradapasse a deter, ao mesmo tempo, algum insumo que seja relevante para o seu concorrente a jusante (*downstream*) (III.1.1.1.1.) e significativo poder de mercado (não necessariamente posição dominante) relacionado ao mercado desse insumo a montante (*upstream*) (III.1.1.1.2.).

A capacidade de fechamento de mercado será tanto maior quanto maior for o market share a montante das empresas envolvidas na operação. Deve-se ressaltar, entretanto, que a capacidade de fechamento e o poder de mercado são conceitos diferentes, este último sendo apenas um dos elementos (mas não o único) para se aferir essa capacidade.

Quanto mais elevada for a proporção de concorrentes que poderiam ser objeto do fechamento de mercado a jusante, maiores as probabilidades de a concentração provocar um aumento significativo dos preços no mercado a jusante e, por conseguinte, restringir de forma significativa a concorrência efetiva nesse mercado. Apesar disso, mesmo em casos em que a empresa concorrente que possa vir a ser afetada detenha baixa participação de mercado, poderá desempenhar papel relevante a nível concorrencial se, por exemplo, for um concorrente próximo da empresa integrada verticalmente ou porque é um concorrente particularmente agressivo.

Para identificar a existência de poder de mercado a montante (não necessariamente posição dominante), investiga-se se existem características da estrutura de mercado que possam limitar a capacidade de restrição de rivais, como, por exemplo:

• economias de escala, especialmente se conferirem à nova empresa vantagem competitiva de difícil replicação por outros concorrentes a montante,

• custos de troca para contratação de ofertante alternativo de insumo,

• barreiras à entrada de forma geral,

• grau de rivalidade,

• efeitos de rede diretos ou indiretos[16],

16 Efeitos de rede diretos ocorrem quando a utilidade para os usuários (do produto/serviço) aumenta com o aumento do número de usuários do mesmo produto/serviço. Efeitos de rede indiretos ocorrem quando um grupo de usuários se beneficia mais quando cresce o número de membros em outro grupo e, possivelmente, vice-versa. No caso de uma plataforma digital, por exemplo, se ela prover um serviço melhor em um lado do

• relevância de marca e reputação,

• presença de altos custos fixos,

• controle de propriedade intelectual,

• acesso a dados relevantes para atuação no mercado e de difícil replicação por concorrentes,

• integração em ecossistemas mais amplos, como no caso de certos mercados digitais.

III.1.1.1.3. Realinhamento dos padrões de compra e no processo produtivo

Na análise da capacidade de fechamento de mercado de insumos, é preciso avaliar se com a integração a nova empresa verticalizada, ao passar a adquirir os insumos de sua unidade a montante (*upstream*), irá gerar capacidade ociosa nos fornecedores alternativos desse elo, a qual poderia ser utilizada pelos seus concorrentes a jusante (*downstream*), como opção a um eventual fechamento, **redirecionando** a estes a demanda de **compra de insumos.**

Obviamente que este tipo de situação apenas ocorre quando a empresa do mercado *downstream* se verticaliza com uma empresa da qual não adquiria previamente insumos, ou o fazia apenas para parte de sua demanda.

Obviamente que este tipo de situação apenas ocorre quando a empresa do mercado downstream se verticaliza com uma empresa da qual não adquiria previamente insumos, ou o fazia apenas para parte de sua demanda.

Assim, como um fator a mitigar preocupação com a concentração, diz respeito ao fato de que a empresa integrada poderá liberar capacidade produtiva dos demais fornecedores no mercado a montante, que poderão então realinhar os padrões de compra das empresas do mercado a jusante, adquirindo de outros fornecedores a montante.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que há este movimento de "liberação de capacidade ociosa" para concorrentes do downstream, também é possível haver um esperado movimento de aumento de preços no upstream, em razão da diminuição da oferta disponível e do número de players, caso ocorra um fechamento de parte do mercado.

Assim, é importante considerar o nível de rivalidade dos preços de todos os agentes do mercado, o nível das barreiras à entrada em tal mercado e a qualidade dos demais produtos disponíveis no mercado upstream, bem como os custos de troca, para avaliar se os rivais a jusante conseguem facilmente (e sem elevação de preços) mudar da empresa a montante para uma gama de fornecedores alternativos eficazes.

Deve ser levado em consideração, ainda, a possibilidade de mudanças no processo produtivo das empresas afetadas pelo fechamento, de modo a torná-las menos dependentes desse insumo, bem como a possibilidade de novas entradas no mercado de insumos, inclusive incentivadas pelas empresas afetadas pelo fechamento.

---

mercado, aumenta a demanda por esse serviço no outro lado.

III.1.1.1.4. Reforço do poder de mercado de terceiros a montante

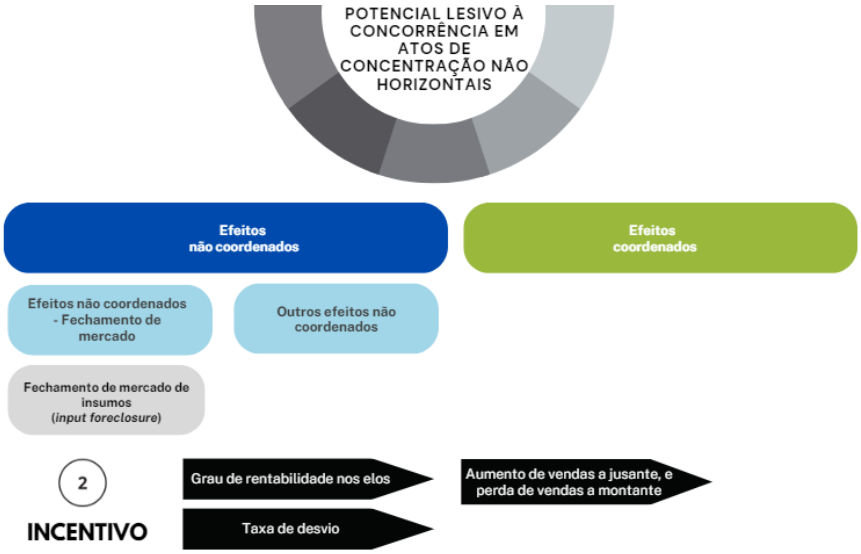
Como já salientado anteriormente, é razoável pressupor que a redução da pressão competitiva em razão de eventual fechamento sobre os demais fornecedores de insumos pode permitir-lhes aumentar o preço dos insumos cobrado das empresas a jusante não integradas. Assim, as tentativas de fechamento de mercado de insumos podem, eventualmente, serem acomodadas por fornecedores rivais, o que acarreta, tudo o mais constante, um tipo de competição menos agressiva.

Assim, o fechamento de mercado pode resultar em um reforço do poder de mercado de terceiros. Contudo, a tentativa de aumentar os preços dos fatores de produção pode ser frustrada se os fornecedores independentes, confrontados pela redução da procura dos seus produtos, reagirem com uma política de preços mais agressiva ou se houver baixas barreiras à entrada no mercado *upstream*. Todavia, devem ser apresentadas, na análise da operação, evidências robustas dessa situação, já que se trata de um tipo de comportamento contraintuitivo e não esperado. É mais provável que, caso ocorra algum tipo de fechamento de mercado, exista algum nível de acomodação e de reforço de poder de mercado de terceiros no nível *upstream*.

III.1.1.2. Incentivo de Fechamento de mercado de insumos (input foreclosure)

Ainda que possua capacidade de fechamento de mercado de insumos a concorrentes downstream, é preciso avaliar se a empresa integrada terá incentivos econômicos para tanto. Esta análise passa por uma série de fatores relacionados ao custo-benefício da conduta, dentre os quais se destacam: o grau relativo de rentabilidade nos elos a montante e a jusante (III.1.1.2.1.) e o aumento de vendas a jusante, a perda de vendas a montante e a possibilidade de desvio (III.1.1.2.2.).

Imagem 11 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – incentivo fechamento de mercado de insumos (*input foreclosure*)



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

III.1.1.2.1. Grau relativo de rentabilidade nos elos a montante e a jusante

A nova empresa integrada enfrenta um trade-off entre o lucro perdido a montante (*upstream*) devido a uma redução de vendas de insumos para rivais (atuais ou potenciais) e o ganho de lucro, no curto ou longo prazo, gerado pela expansão das vendas a jusante, decorrente da captura de vendas de seus concorrentes afetados pelo fechamento ou, conforme o caso, do aumento de preços ao consumidor.

O trade-off dependerá das margens de lucro obtidas em cada elo da cadeia, sendo uma avaliação de custo-benefício relativo sobre o resultado para a nova entidade. Todos os fatores permanecendo constantes, quanto menores forem as margens a montante (*upstream*) em relação ao downstream, maiores serão os incentivos (menores serão as perdas resultantes da redução das vendas de bens e serviços a montante). Da mesma forma, quanto mais elevadas forem as margens a jusante, mais elevados serão os ganhos resultantes do aumento da participação de mercado a jusante, às custas dos concorrentes que foram objeto do fechamento.

Assim, o incentivo ao fechamento de mercado de insumos dependerá do grau relativo de rentabilidade nos elos a montante e a jusante. Ou seja, a entidade resultante da concentração irá ponderar, de um lado, as perdas de lucro no mercado a montante em caso de redução das vendas de insumos a concorrentes (atuais ou potenciais) no mercado a jusante, e, por outro lado, os ganhos de lucro resultantes, a curto ou longo prazo, da expansão das suas vendas a jusante ou do aumento de preços aos consumidores.

III.1.1.2.2. Taxa de desvio para a empresa integrada

O mencionado trade-off também dependerá da taxa de desvio para a empresa integrada. Trata-se da parcela da demanda a jusante (*downstream*) desviada de rivais excluídos que a divisão *downstream* da empresa integrada consegue capturar. Esta parcela será normalmente mais elevada quanto mais os produtos dessa empresa e dos concorrentes excluídos forem substitutos próximos.

O incentivo da empresa integrada para fechamento de mercado de insumos depende da medida em que a demanda a jusante é suscetível de ser desviada dos concorrentes alvo do fechamento e da proporção da demanda desviada que a empresa integrada a jusante pode conquistar. Esse percentual pode variar a depender de restrições de capacidade a que está sujeita a entidade resultante da concentração relativamente aos concorrentes a jusante não objeto do fechamento de mercado e quanto maior for o grau de substitutibilidade entre os produtos da empresa integrada e os concorrentes alvo do fechamento.

Caso não seja possível o cálculo mais preciso dessa taxa de desvio, é possível utilizar proxies, como as participações de mercado das empresas a jusante (downstream) e análise de dados históricos indicando mudanças de vendedores por parte dos compradores.

Caso não seja possível o cálculo mais preciso dessa taxa de desvio, é possível utilizar *proxies*, como as participações de mercado das empresas a jusante (*downstream*) e análise de dados históricos indicando mudanças de vendedores por parte dos compradores.

III.1.1.2.3. Aumento de vendas a jusante e perda de vendas a montante

O incentivo para fechamento de mercado de insumos a concorrentes atuais ou potenciais pode depender da medida em que a divisão a jusante da nova empresa integrada possa tirar partido dos aumentos dos preços a jusante, decorrente da estratégia de aumentar os custos das empresas concorrentes. Assim, quanto maior for a participação de mercado da empresa resultante da operação no mercado a jusante, maior será a base de vendas em que podem ser aplicadas tais margens superiores.

Frise-se que mesmo uma empresa monopolista a montante que já esteja em condições de extrair todos os lucros disponíveis nos mercados relacionados verticalmente, pode ter incentivo de proteger s sua posição de monopólio (e buscar excluir do mercado eventuais agentes que busquem se verticalizar para cima, questionando seu monopólio). Assim, é possível haver estratégias defensivas distintas daquelas baseadas apenas em uma avaliação de curto prazo.

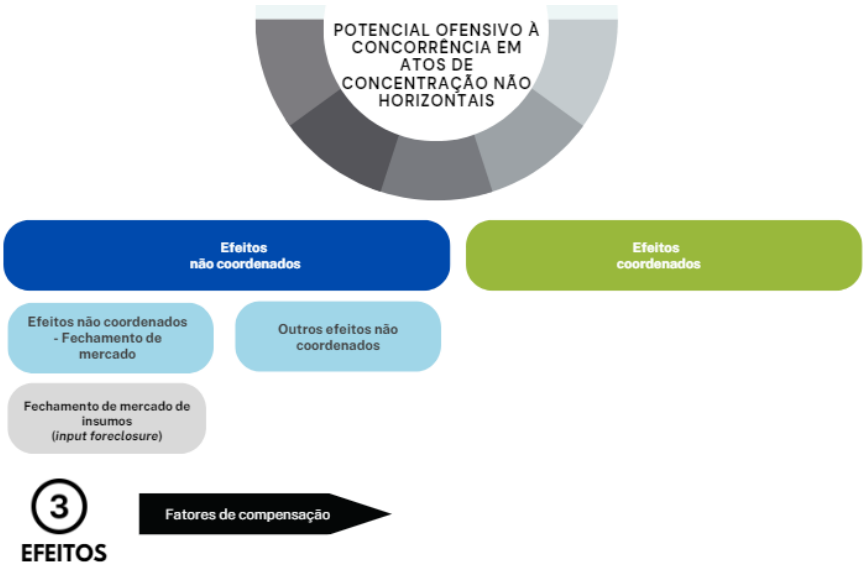
Outros fatores também poderiam ser levados em consideração, como a estrutura societária da empresa integrada (por exemplo, existência ou não de controle compartilhado em uma das sociedades verticalmente integradas), o tipo de estratégias comerciais já adotadas no passado ou o conteúdo de documentos estratégicos internos da empresa. Importante ressaltar que participações acionárias parciais e totais conferem diferentes estruturas de incentivos a um fechamento (ou demais teorias de dano) de forma que devem ser sobrepesadas, uma vez que o alinhamento de incentivos não é unilateral.

III.1.1.3. Efeitos do Fechamento de mercado de insumos (input foreclosure)

O fechamento de mercado de insumos só terá efeitos à concorrência se, ao reduzir o acesso aos seus próprios produtos ou serviços no mercado a montante, afetar de forma negativa a disponibilidade global de bens e serviços no mercado a jusante, em termos de preço ou qualidade.

Assim, a preocupação é com o risco de a nova empresa integrada usar seu controle de um insumo importante para prejudicar as condições de concorrência de seus rivais a jusante, por exemplo, recusando-se a fornecer o insumo (fechamento total) ou aumentando o preço ou piorando a qualidade do insumo fornecido a eles (fechamento parcial). Isso pode prejudicar a concorrência geral no mercado a jusante, em detrimento dos clientes. Ademais, isso pode ocorrer independentemente de as empresas da operação terem ou não uma relação comercial pré-existente.

Imagem 12 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – efeitos do fechamento de mercado de insumos (*input foreclosure*)



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

A constatação de prejuízos significativos à concorrência efetiva depende de as empresas afetadas desempenharem, individual ou coletivamente, um papel suficientemente importante no processo de concorrência a jusante (*downstream*). Em outros termos, quanto maior for o percentual de mercado dos concorrentes afetados pelo fechamento de insumos, maior será o impacto negativo da concentração vertical.

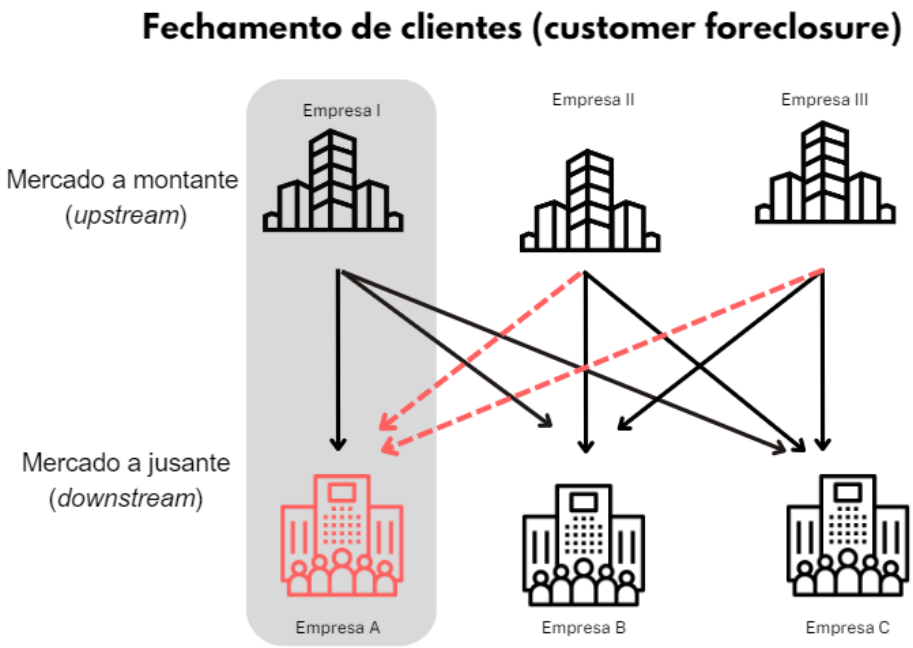
Ainda, a concorrência efetiva poderia ser significativamente restringida através do aumento das barreiras à entrada de concorrentes potenciais. A integração vertical pode resultar em fechamento da concorrência potencial no mercado a jusante quando for provável que a entidade resultante da concentração não forneça insumo a novos participantes potenciais do mercado a jusante, ou os forneça apenas em condições menos favoráveis do que as que seriam aplicáveis na ausência de concentração. A concorrência efetiva tende a ser prejudicada de modo significativo pelo aumento das barreiras à entrada em especial na hipótese de o fechamento dos insumos obrigar os concorrentes potenciais a entrar tanto no mercado a jusante quanto no mercado a montante, como modo de concorrer de forma efetiva em qualquer dos dois mercados.

O efeito do fechamento de mercado de insumos sobre a concorrência deve ser avaliado à luz de fatores de compensação.Com efeito, integrações verticais geralmente possuem ganhos de eficiência já mencionados anteriormente (como eventual diminuição da dupla margem). Assim, cabe às Requerentes buscar demonstrar e quantificar, sempre que possível, essas eficiências para avaliar qual o efeito líquido do ato de concentração, ou seja, se os ganhos de eficiência compensam ou não eventuais problemas derivados de risco de fechamento mercadológico.

III.1.2. Fechamento de mercado de clientes (customer foreclosure)

O fechamento do mercado de clientes (*customer foreclosure*) pode ocorrer quando uma eventual operação entre empresas verticalmente relacionadas resultar em restrição ou supressão de acesso dos concorrentes (atuais ou potenciais) a montante (*upstream*) a uma base de clientes suficiente, reduzindo sua capacidade ou incentivo para competir.

Imagem 13 – Fechamento de mercado de clientes (*customer foreclosure*)



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

Conforme já explicado na Seção II.3., supra, a metodologia de análise consiste nos seguintes passos: (1) capacidade, (2) incentivo e (3) efeitos.

III.1.2.1. Capacidade de Fechamento de mercado de clientes *(customer foreclosure)*

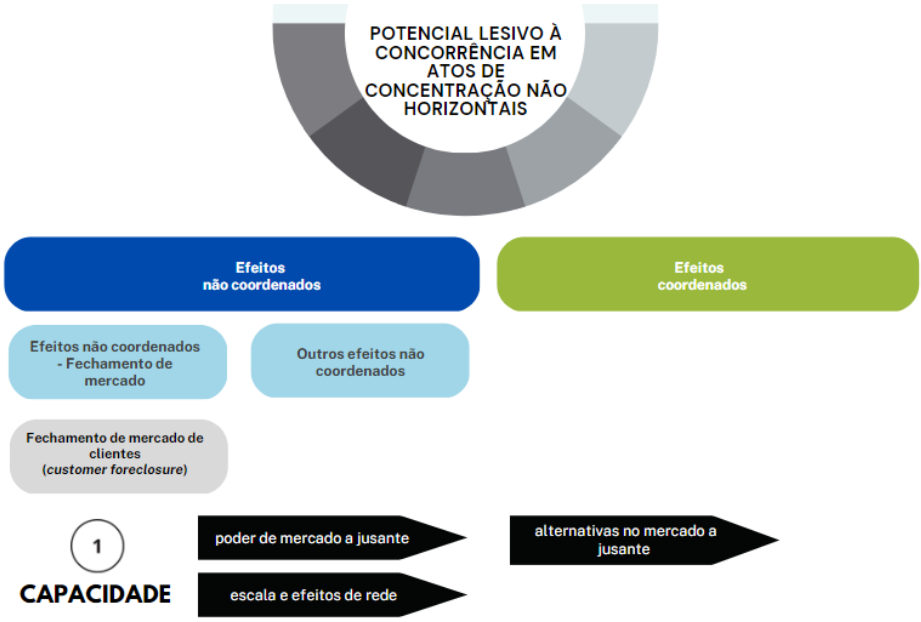
Um fechamento de mercado de clientes pode ser verificado quando, após a integração entre um fornecedor (*upstream*) e um cliente importante no mercado *downstream*, este cliente rompe relações com um ou mais fornecedores rivais, atuais ou potenciais, no mercado *upstream*. Assim, estes rivais do upstream podem ver reduzida a sua capacidade ou incentivo para concorrer nestre mercado de insumos, por lhes faltarem acesso a uma base de clientes representativa. Essa situação pode provocar um aumento dos custos de rivais a jusante (*downstream*), dificultando o seu abastecimento em insumos a preços e condições semelhantes às que prevaleceriam caso a concentração não se tivesse realizado. Para que o fechamento de clientes seja prejudicial para os consumidores, não é necessário que os concorrentes da entidade resultante da concentração sejam forçados a abandonar o mercado. A questão que deve ser respondida neste tipo de análise consiste em saber se o aumento dos custos dos insumos provoca ou não um aumento dos preços (ou piora em outras condições) para os consumidores.

Assim, a capacidade implementação do fechamento pode ser verificada a partir de uma série de formas possíveis de implementação, alternativas ou complementares, como por exemplo:

- Obtenção de todos os insumos de que necessita junto do seu departamento a montante podendo, assim, deixar de realizar compras junto a concorrentes a montante;
- Redução das aquisições junto a seus concorrentes a montante;
- Aumento dos custos no mercado a jusante, por falta de insumos adequados produzidos com a escala adequada;
- Aumento dos custos de acesso aos clientes a jusante;
- Fechamento dos canais de distribuição para os demais produtores de insumo;
- Restrição de acesso a uma base de clientes significativa.

Algumas premissas tendem a ser relevantes para a análise de capacidade, conforme se passa a apresentar, dentre os quais se destaca: poder de mercado a jusante (III.1.2.1.), importância da escala e dos efeitos de rede (III.1.2.1.2) e alternativas no mercado a jusante (III.1.2.1.3).

Imagem 14 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – capacidade de fechamento de mercado de clientes Fechamento de mercado de clientes (*customer foreclosure*)



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

III.1.2.1.1. Poder de mercado a jusante

Para o caso de fechamento de clientes, é preciso verificar se a integração envolve uma empresa que seja um comprador com elevado grau de poder de mercado a jusante (*downstream*).

Nesse contexto, o poder de mercado a jusante de um agente usualmente depende mais de seu poder de compra (*share* de compra do insumo) do que de sua participação nas vendas dos produtos *downstream*. Não é incomum que um insumo seja utilizado para produzir bens/serviços que fazem parte de mercados relevantes distintos. Também não é incomum que a dimensão geográfica do mercado de compra de um insumo não seja a mesma do mercado de venda do produto final. Portanto, altas participações em mercados *downstream* não necessariamente indicam que uma empresa detém capacidade de fechamento de mercado.

Quando o fechamento a cliente tem um impacto sobre os fluxos de receitas dos concorrentes a montante, pode causar redução significativa de sua capacidade e do incentivo a reduzir custos, bem como a investir em pesquisa e desenvolvimento e em qualidade dos produtos.

Na prática, a possibilidade de fechamento do mercado a jusante (*downstream*) ocorre quando a empresa a montante possui poder de mercado e tem incentivos para direcionar seus produtos/serviços exclusivamente para a empresa verticalizada, ou, ainda, praticar condutas tendentes ao aumento de custos dos concorrentes *downstream*, tal como a discriminação de preços.

É preciso avaliar se a empresa integrada teria a capacidade de impedir o acesso aos mercados *downstream*, reduzindo o volume de vendas disponíveis para seus rivais *upstream*. Se existir uma base de compradores suficientemente grande, no presente ou futuro, que pode recorrer a fornecedores independentes, a capacidade para o fechamento se torna menos expressiva. Assim, a participação de uma empresa no mercado de compra de um insumo pode ser uma medida melhor de sua capacidade de fechamento do acesso a clientes do que sua participação nas vendas dos produtos downstream.

Como contraposição, é possível verificar se existem estratégias efetivas, tempestivas e sustentáveis a longo prazo que as empresas concorrentes possam, com elevado grau de probabilidade, utilizar para contrariar a ação da nova empresa integrada (ex. política de preços agressiva para manter os níveis de vendas no mercado a jusante).

III.1.2.1.2. Importância da escala no mercado e efeitos de rede a montante

O fechamento de mercado a clientes pode aumentar os preços dos insumos se existirem economias de escala no mercado a montante (especialmente quando concorrentes a montante estiverem operando no limiar mínimo de eficiência ou perto dele e, com o fechamento de cliente e perda de produção para os concorrentes, haja um aumento do custo médio de produção, resultando em pressão de subida de preços aplicados aos clientes). Ou quando a procura se caracteriza por efeitos de rede.

No caso de economias de escala, o fechamento a clientes pode resultar em menor atratividade para a entrada no mercado a montante para concorrentes potenciais, visto que reduz significativamente as suas perspectivas de receitas.

Nesses casos, também a entrada de concorrentes potenciais a montante (*upstream*) acaba sendo desestimulada, dada a menor atratividade decorrente da redução de margens provocada pela redução de escala.

Nos casos em que há forte presença de feitos de rede, o agente dominante pode ter maior facilidade de migrar para um segundo mercado, atrair os usuários a permanecerem na sua base de clientes e usarem seu novo produto/serviço. Tal situação pode favorecer a capacidade de fechamento desse agente dominante.

III.1.2.1.3. Alternativas no mercado a jusante

Ao determinar a capacidade da entidade resultante da concentração para fechar o acesso aos mercados a jusante, deve-se analisar se existem suficientes alternativas econômicas no mercado a jusante para os concorrentes (atuais ou potenciais) situados a montante venderem a sua produção (e se os demais concorrentes a jusante ficariam à mercê de uma oferta limitada de insumos menos eficientes após a operação de concentração em questão).

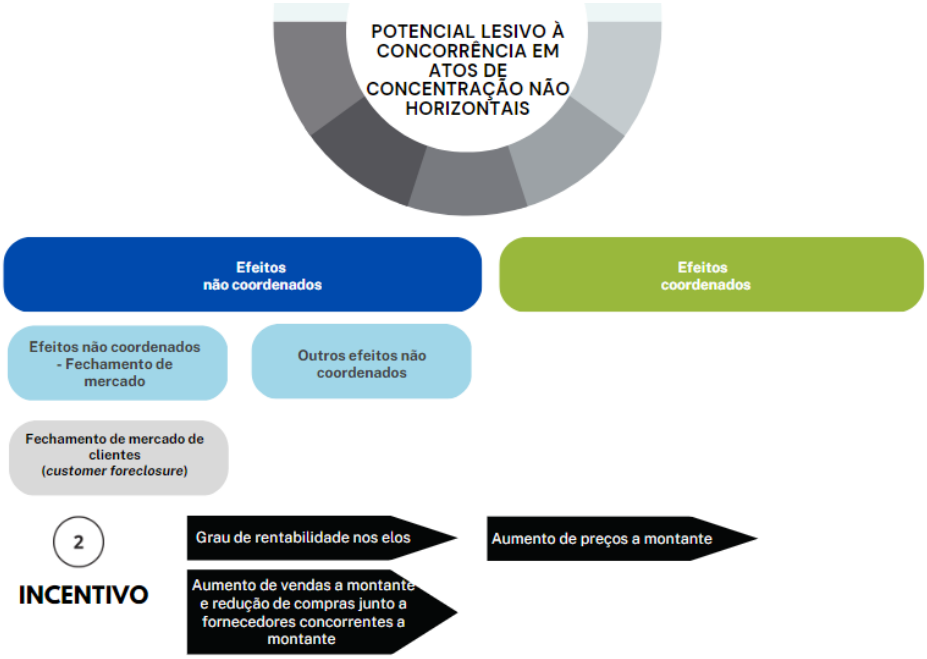
Assim, para que o fechamento a cliente constitua uma preocupação concorrencial, a integração vertical deve envolver uma empresa que seja um cliente importante, com grau significativo de poder no mercado a jusante, com condições de gerar impactos nos preços dos insumos pela limitação do nível de eficiência no *upstream*. Se, pelo contrário, existir uma base de clientes suficientemente ampla, atual ou futura, disponível (independentemente da concentração) e suscetível de recorrer a fornecedores independentes, seria pouco provável identificar preocupações concorrenciais.

Deve-se levar em conta, ainda, a existência ou não de diferentes mercados correspondentes a diferentes utilizações do insumo. Um fornecedor upstream pode continuar a operar de forma eficiente se encontrar outros usos ou mercados secundários para seus insumos sem incorrer em custos significativamente mais altos.

III.1.2.2. Incentivo de Fechamento de mercado de clientes *(customer foreclosure)*

Apesar de possuir capacidade de fechamento de mercado de insumos, é preciso avaliar se a empresa integrada terá incentivos econômicos para tanto. Esta análise passa por uma série de fatores, relacionadas ao custo-benefício de uma determinada conduta, dentre os quais se destacam: o grau de rentabilidade nos elos a jusante e montante (III.1.2.2.1.), o aumento de vendas a montante e redução de compras junto a fornecedores concorrentes a montante (III.1.2.2.2.) e o aumento de preços a montante (III.1.1.2.3.).

Imagem 15 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – incentivo fechamento de mercado de clientes (*customer foreclosure*)



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

III.1.2.2.1. Grau de rentabilidade nos elos a jusante e a montante

Os incentivos para a adoção de uma estratégia de fechamento de mercado dependem de sua rentabilidade relativa, pois a entidade resultante da concentração deverá ponderar, por um lado, os eventuais custos associados ao fato de não adquirir produtos junto a concorrentes a montante e, por outro lado, os eventuais ganhos dessa estratégia (ex. aumento de preços a montante ou a jusante), no curto e no longo prazos.

III.1.2.2.2. Aumento de vendas a montante e redução de compras junto a fornecedores concorrentes a montante

A empresa integrada enfrenta novamente um trade-off entre os possíveis custos associados à não aquisição de produtos de rivais a montante e os possíveis ganhos de fazê-lo decorrentes, por exemplo, da possibilidade de conseguir elevar preços nos mercados *upstream* ou *downstream*.

Isso também ocorre se essa unidade não tiver capacidade ociosa ou se os insumos das empresas rivais forem de melhor qualidade ou tiverem algum tipo de diferenciação que seja relevante para a empresa integrada.

Os custos associados à redução das aquisições junto dos fornecedores concorrentes a montante são mais elevados quando o departamento a montante da empresa integrada é menos eficiente do que os fornecedores objeto do fechamento (ex. restrições de capacidade ou produtos não diferenciados).

III.1.2.2.3. Aumento de preços a montante

A integração entre um fornecedor e um cliente importante no mercado a jusante confere à entidade resultante da concentração possibilidades de fechar o acesso dos seus concorrentes atuais ou potenciais no mercado a montante a uma base de clientes suficiente, reduzindo a sua capacidade ou incentivo para concorrer. Essa situação pode resultar em um aumento dos custos dos concorrentes a jusante, dificultando o seu abastecimento de insumos a preços e condições semelhantes às que prevaleceriam caso a concentração não tivesse sido realizada. A empresa integrada pode, assim, fixar de forma rentável preços mais elevados no mercado a jusante.

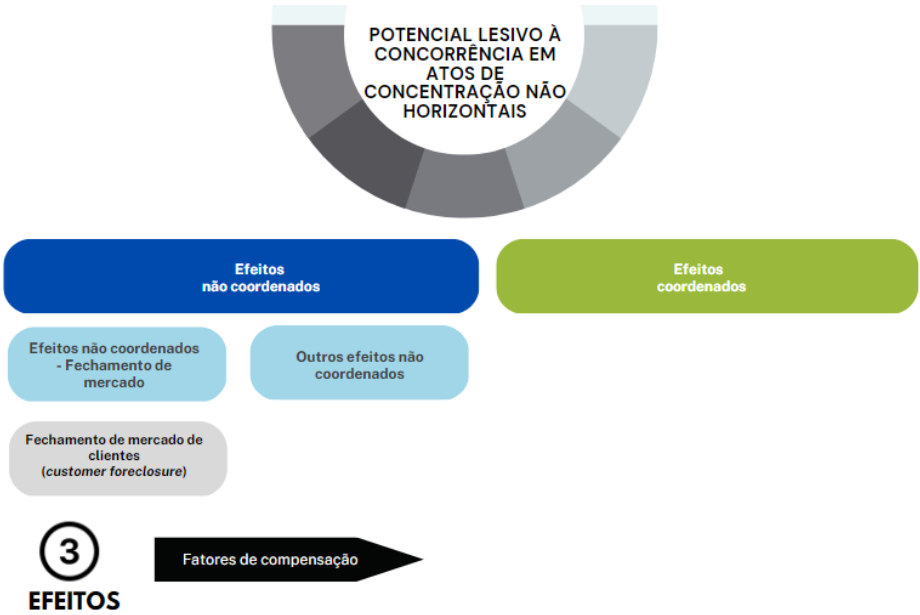
Os incentivos para adotar uma estratégia de fechamento de clientes dependem da medida em que o departamento a montante da entidade resultante da concentração pode se beneficiar do aumento de preços no mercado a montante, resultante do fechamento dos concorrentes a montante. Os incentivos serão tanto maiores quanto maiores forem as probabilidades do departamento a jusante da empresa integrada poder se beneficiar do aumento dos preços a jusante resultante do fechamento. Assim, quanto maior for a participação de mercado a jusante, maior será a base de vendas em que poderão ser obtidas margens superiores.

Na medida em que a restrição de acesso aos compradores e a consequente redução das vendas dos rivais a montante (*upstream*) aumentam os custos variáveis de produção nesse mercado, gera-se uma pressão crescente sobre os preços cobrados pelos insumos junto às empresas a jusante (*downstream*).

III.1.2.3. Efeitos do Fechamento de mercado de clientes (customer foreclosure)

Ao negar aos concorrentes (a montante) o acesso a uma base de clientes significativa para seus produtos, a concentração pode ser capaz de reduzir a capacidade destes concorrentes para concorrer em um futuro previsível. Dessa forma, os concorrentes a jusante correm o risco de serem colocados em desvantagem concorrencial, por exemplo através de um aumento dos seus custos dos insumos, ao passo que a empresa integrada pode aumentar os preços ou reduzir a produção total no mercado a jusante.

Imagem 16 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – efeitos não coordenados/unilaterais – efeitos do fechamento de mercado de clientes (*customer foreclosure*)



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

A restrição seria significativa à concorrência efetiva no mercado a montante se o fechamento a clientes afetar uma proporção significativa da produção a montante, por meio daredução das receitas provocada pela integração vertical.

A concorrência efetiva também poderia ser significativamente restringida através do aumento das barreiras à entrada de concorrentes potenciais, especialmente se o fechamento a clientes obrigar os concorrentes potenciais a entrar tanto no mercado a jusante como no mercado a montante, a fim de poder concorrer de forma efetiva em qualquer dos dois mercados.

O impacto negativo pode ser sutil, na medida em que o fechamento a clientes pode ser sentido em termos de fluxos de receitas dos concorrentes a montante, reduzindo o seu incentivo para investirem na redução dos custos, na qualidade dos produtos ou em outros fatores ligados à concorrência.

Para que o fechamento de clientes seja prejudicial para os consumidores não é necessário que os concorrentes sejam excluídos do mercado, basta a constatação de que o aumento dos custos dos insumos provoca ou não um aumento dos preços para os consumidores. A concorrência efetiva no mercado a montante também pode ser significativamente impactada pela criação de barreiras à entrada para potenciais concorrentes.

É necessário avaliar o resultado econômico líquido decorrente da operação, de modo a verificar se a pressão de preços ascendente não pode ser anulada pela pressão de preços descendente relacionada à eliminação de dupla margem (se houver); redução de custos transacionais; melhor organização de processos; redução de problemas de coorde-

nação e de *hold-up* ou outras eficiências.

Assim, em contraponto, é necessário avaliar se existem outros concorrentes a montante não afetados, a ponto de que a concorrência exercida por estes seja suficiente para evitar um aumento de preços a montante e, consequentemente, no mercado a jusante. Para que estas empresas exerçam uma pressão concorrencial suficiente, é necessário que não sejam confrontadas com barreiras à expansão (ex. restrições de capacidade ou diferenciação de produtos). Também devem ser analisados elementos como a presença de poder negocial dos compradores ou a probabilidade de que a entrada de novos concorrentes a montante preserve a concorrência efetiva nos mercados a montante ou a jusante.

O impacto sobre os consumidores pode levar algum tempo para se concretizar, na medida em que o impacto primário do fechamento se dá sobre a receita dos rivais a montante (*upstream*), reduzindo seus incentivos para investimentos na redução de custos, no aumento da qualidade do produto ou em outras dimensões para se manter competitiva.

III.2. Outros efeitos não coordenados/unilaterais

As hipóteses de efeitos anticoncorrenciais não coordenados decorrentes de atos de concentração verticais são variadas, dentre as quais, destacam-se os seguintes quando se trata de outros efeitos não coordenados: elevação de custos de rivais (Seção III.2.1.) e acesso a informações concorrencialmente sensíveis (Seção III.2.2.).

Imagem 17 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – outros efeitos não coordenados/unilaterais

Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

III.2.1. Elevação de custos de rivais

A entidade resultante da concentração poderia, através de uma integração vertical, elevar os custos dos rivais.

Imagem 18 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – outros efeitos não coordenados/unilaterais – elevação de custo de rivais

Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

Se, por um lado, a análise de fechamento de mercado (Seção III.1.) analisa a conduta da empresa verticalmente integrada após a operação e seu eventual incentivo para negar ou restringir acesso a determinado insumo ou canal de distribuição a seus concorrentes, a análise de elevação de custos dos rivais, por outro lado, foca na atuação dos demais fornecedores não integrados verticalmente que, em decorrência da operação, podem ter capacidade de elevar seu poder de mercado e, com isso, pressionar os custos dos competidores a jusante.

Uma determinada integração vertical, por exemplo, pode ocasionar a redução da oferta de um dado insumo, gerando escassez e, por consequência, aumentando a capacidade dos demais fornecedores a montante de elevar os preços desse insumo. Tal cenário poderia resultar em uma elevação dos custos internos dos agentes de mercado no segmento a jusante (*downstream*). Ademais, como a entidade integrada provavelmente continuará a ter acesso ao mesmo insumo com custos menores, isso tende a garantir-lhe uma condição mais favorável de competir com as empresas a montante, o que pode influenciar as condições concorrenciais no mercado.

Outra possível forma de elevar custos de rivais é que, em determinadas circunstâncias, uma integração vertical pode elevar barreiras à entrada em um ou em ambos os mercados verticalmente relacionados. Nesse caso, é possível que um entrante seja obrigado a ingressar simultaneamente em dois mercados verticalmente relacionados, ao invés de apenas em um deles – o que tornaria o ingresso mais custoso a esta agente e, no limite, poderia desestimulá-lo a entrar efetivamente neste segmento.

Dessa forma, a análise se concentra não apenas na empresa integrada e nos impactos da operação nos mercados afetados a montante e a jusante, mas também nos eventuais efeitos que a operação pode gerar no comportamento dos rivais.

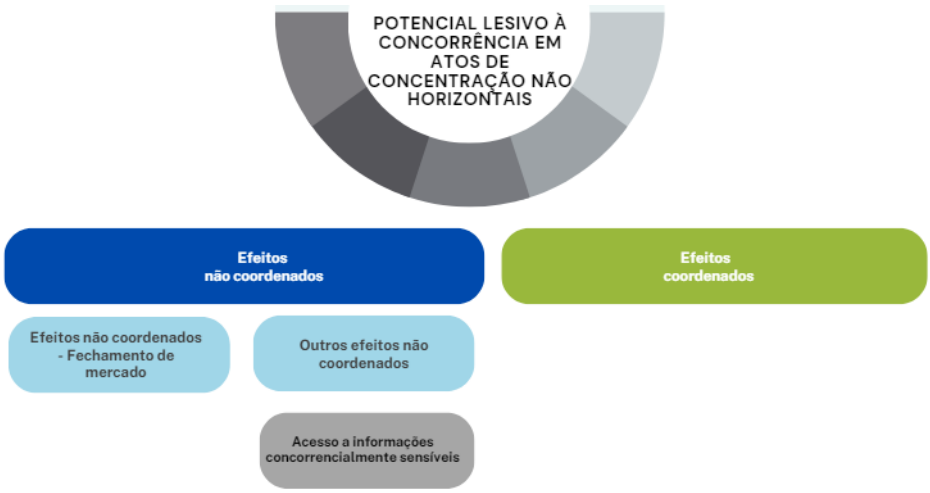
Nesse sentido, com o objetivo de avaliar os riscos de a operação resultar em aumento de custos de rivais, deve-se considerar alguns pontos, tais como:

- Número de empresas remanescentes nos mercados afetados pela operação;
- Número de concorrentes verticalmente integrados nos mercados afetados. Quanto maior o número, maior a probabilidade de que um entrante tenha que iniciar suas operações nos dois mercados verticalmente integrados ao mesmo tempo;
- Homogeneidade dos produtos;
- Rivalidade nos mercados afetados antes da operação;
- Histórico dos preços dos concorrentes, dentre outros.

III.2.2. Acesso e uso de informações concorrencialmente sensíveis de rivais

A entidade resultante da concentração pode, através de uma integração vertical, obter acesso a informações concorrencialmente sensíveis relativas às atividades a montante ou a jusante dos seus concorrentes que não estavam disponíveis para pelo menos uma das partes antes da operação.

Imagem 19 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – outros efeitos não coordenados/unilaterais – acesso e uso de informações concorrencialmente sensíveis



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

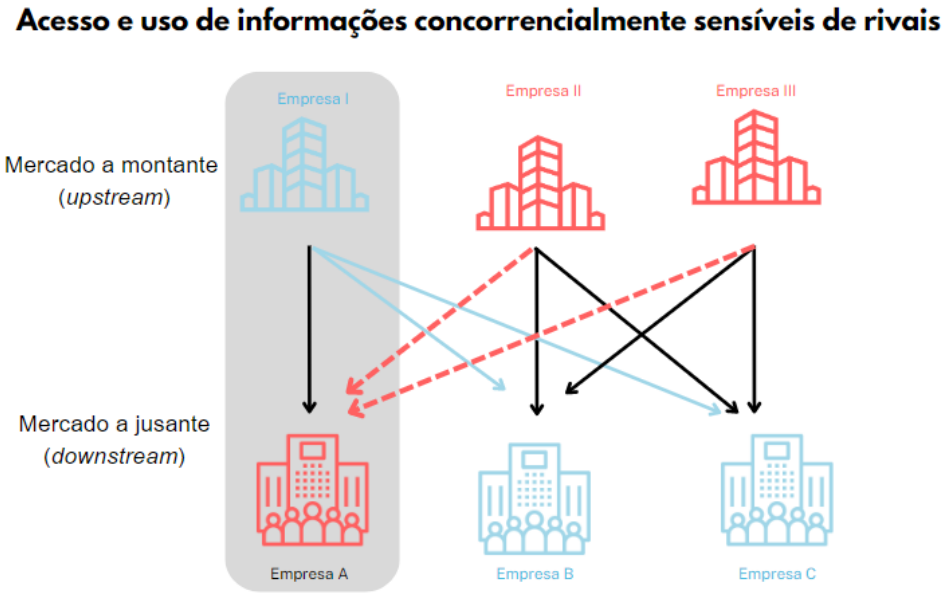
Usualmente, cada uma das partes já possui acesso a algumas informações de seus clientes (no mercado a jusante) e de seus fornecedores (no mercado a montante), dado que esse tipo de relação é inerente a qualquer modelo de negócio. Numa negociação entre empresas com relação de fornecedor-cliente são compartilhadas informações que podem

ser consideradas concorrencialmente sensíveis, a depender do contexto aplicado ao caso concreto, tais como: preço, prazo de fornecimento e de pagamento, especificação de produtos, customização de tecnologias, volumes de vendas, estratégias gerais de precificação, especificações técnicas de produtos, planos de expansão e inovação, etc. Após uma operação vertical, entretanto, a empresa integrada/verticalizada passa a ter acesso a informações de seus concorrentes (ao menos daqueles que já eram clientes/fornecedores de uma das partes antes da operação).

Sob determinadas circunstâncias, o acesso a essas informações concorrencialmente sensíveis pode resultar em arrefecimento da concorrência nos mercados de atuação da empresa integrada/verticalizada, uma vez que a empresa integrada pode passar a ter vantagem competitiva no mercado ao ter acesso a informações de concorrentes, que não detinha antes da operação.

Isso ocorre quando i) a divisão a jusante da empresa verticalmente integrada continua adquirindo parte de seus insumos de empresas fornecedoras concorrentes de sua divisão a montante; ou ii) a divisão a montante continua fornecendo parte de sua produção para empresas consumidoras concorrentes de sua divisão a montante.

Imagem 20 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais – outros efeitos não coordenados/unilaterais – acesso e uso de informações concorrencialmente sensíveis



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

A empresa integrada pode, por exemplo, por meio do seu elo upstream, que é fornecedor de algum concorrente no elo downstream, ter acesso a informações relevantes sobre esse concorrente, uma vez que ele é também o seu cliente. Tal acesso pode, dentre outros, fazer com que a empresa verticalizada precifique de forma menos agressiva, prejudicando os consumidores, ou coloque esse concorrente em desvantagem competitiva.

A autoridade antitruste deve identificar se essas informações às quais a empresa verticalizada terá acesso após a operação serão, de fato, informações concorrencialmente sensíveis. Deve-se também avaliar os potenciais efeitos concorrenciais decorrentes do acesso a essas informações, uma vez que também existem eficiências decorrentes das integrações verticais relacionadas à redução da assimetria informacional entre agentes econômicos.

A análise que visa identificar as situações em que o compartilhamento poderá ser prejudicial à concorrência deve ser pautada por parâmetros como:

a) Estrutura do mercado – o potencial lesivo à concorrência de acesso e uso de informações concorrencialmente sensível de rivais decorrentes de uma integração vertial é amplificado na proporção do grau de concentração dos mercados em questão. Em mercados mais concentrados pode ser mais fácil identiricar e obter os dados de concorrentes nos elos a montante e a jusante, via engenharia reversa dos dados. Critérios relevantes para a identificação da concentração de mercado são: (i) composição do C4; (ii) níveis de HHI; (iii) análise de contestabilidade – rivalidade e barreiras à entrada; e (iv) análise qualitativa do mercado – se composto por produtos homogêneos/diferenciados e pressão competitiva exercida por importações;

b) O tipo de informação compartilhada e sua relevância concorrencial - há graus diferentes de potencialidade lesiva à concorrência em dados diferentes. A depender do mercado analisado deve-se verificar quais tipos de informações são concorrecnialmente mais sensíveis, como preços, capacidade instalada/ociosa, locais instalados de distribuição, por exemplo; [17]

c) Seu nível de desagregação - a potencialidade lesiva do acesso e uso de informações sensíveis de concorrentes é proporcional ao nível de sua granularidade. Quanto mais individualizadas forem as variáveis cujo acesso seria viabilizado pela integração vertical, maior seria a presunção de lesividade da integração vertical;

d) Sua contemporaneidade/historicidade - o acesso a informações de concorrentes se torna menos relevante de acordo com o avançar da idade de tais informações, resguardadas as particularidades de cada mercado relevante. Acesso a informações sobre atuação atual e futura de concorrentes seriam as formas com o maior potencial lesivo à concorrência, cujo grau de lesividade diminui progressivamente com o passar do tempo;

e) Se a fonte da informação é pública ou privada - ;

f) Se a disponibilização da informação é ou não compartilhada;

g) A frequência/periodicidade do acesso/uso da informação.

Especificamente sobre o compartilhamento resultante da integração e o modo que

17 De acordo com o Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica do Cade as informações concorrencialmente sensíveis são informações específicas (por exemplo, não agregadas) e que versam diretamente sobre o desempenho das atividades-fim dos agentes econômicos. Conforme o referido Guia, essas informações englobam dados específicos sobre: custos das empresas envolvidas; nível de capacidade e planos de expansão; estratégias de marketing; precificação de produtos (preços e descontos); principais clientes e descontos assegurados; salários de funcionários; principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados; informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D); planos de aquisições futuras; estratégias concorrenciais, etc. CADE. Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica do Cade. 2015. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/gun-jumping-versao-final.pdf

pode ser prejudicial à concorrência, a análise deve ser pautada por parâmetros como:

a) A possibilidade e a probabilidade de obtenção de vantagem competitiva em decorrência do compartilhamento dessa informação;

b) A dimensão da vantagem competitiva que pode ser obtida em decorrência do compartilhamento dessa informação, dado que demais agentes não dispõem do mesmo conjunto informacional;

c) A possibilidade de se evitar ou restringir a abrangência do compartilhamento, tanto por meio da redução da quantidade de informação compartilhada, quanto em termos de estabelecimento de mecanismos internos de restrição de acesso a esse tipo de informação.

III.3. Efeitos coordenados

Para além dos efeitos não coordenados/unilaterais, as integrações verticais podem elevar a probabilidade de coordenação explícita ou tácita entre concorrentes, ou intensificar ou facilitar a coordenação de estratégias colusivas que já existiam no mercado antes da operação. Como ações coordenadas entre concorrentes podem afetar negativamente o bem-estar dos consumidores, a autoridade antitruste avalia eventuais riscos de coordenação decorrentes da operação.

Imagem 21 – Potencial lesivo à concorrência de atos de concentração não horizontais –efeitos coordenados

Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

A autoridade de defesa da concorrência, portanto, deve analisar se as condições presentes no mercado em que ocorreu a integração vertical favorecem a coordenação entre os atores e se há risco de que a operação contribua para o conluio entre as empresas. Isto é, além de verificar as atuais características do mercado antes da operação, a autoridade deve analisar se e como a operação afetará tais condições de mercado, tornando eventual colusão mais propensa a ocorrer.

Argumenta-se que integrações verticais podem favorecer a colusão, uma vez que (i) em função de possível redução no número de players, podem facilitar a coordenação entre as empresas; (ii) aumentam a possibilidade de mecanismos de dissuasão por parte da empresa integrada; e (iii) reduzem a possibilidade de reação de empresas que não participam da coordenação e não são integradas, dentre outros fatores.

Um parâmetro quantitativo que pode ser utilizado para identificar casos em que as chances de se desenvolver um conluio pós-operação são mais elevadas é a utilização do índice C4[18]. Operações que resultem em um C4 superior a 75% nos mercados *upstream* e/ou *downstream* possivelmente poderão gerar maiores preocupações quanto a potenciais efeitos coordenados, sendo necessário o aprofundamento da análise para se verificar as demais condições do mercado, como a homogeneidade do bem/serviço em questão; a elasticidade preço da demanda; barreiras à entrada; grau de inovação no mercado; e o histórico de colusão nos mercados em análise.

Além disso, conforme citado no Guia H, outros fatores podem aumentar a probabilidade de efeitos coordenados:

- Reduzido número de empresas e/ou concentração de grande parcela da oferta em poucas empresas;
- Interação em vários mercados (por exemplo, contatos recorrentes em vários mercados por meio de vários produtos e unidades produtivas e distribuição) possibilitada também pela atuação verticalizada em dois ou mais mercados;
- Reduzida capacidade de rivais em expandir a oferta no curto prazo;
- Simetria produtiva entre empresas ou homogeneidade tecnológica;
- Homogeneidade de produto e sem necessidade de customização;
- Reduzido poder de compra de clientes;
- Ordens frequentes e pequenas;
- Baixa elasticidade da demanda do mercado;
- Transparência nos preços, operação de capacidade, base de clientes, e de outras informações relevantes sobre os competidores e seus comportamentos;
- Estabilidade tecnológica de produtos e processos;
- Maturidade do mercado e previsibilidade da demanda;
- Ausência de formas de conduta de precificação mais agressiva e não comprometidas com a cooperação (mavericks);
- Histórico de coordenação no mercado relevante em questão, ou em mercados de produtos e de dimensões geográficas comparáveis;
- Relações societárias, empresariais ou comerciais que possam restringir a rivalidade ou aumentar a transparência de informações das empresas no mercado;
- Baixo custo de capital.

18 C4 é o cálculo do market share agregado das 4 maiores empresas do mercado ("*Concentration Ratio* 4").

A inexistência de algumas das características acima ou a presença de outras que reduzam a probabilidade de coordenação devem ser ponderadas e avaliadas com as demais evidências sobre o caso.

As condições de coordenação são cada vez mais propícias na medida em que (a) os produtos transacionados são menos diferenciados; (b) a precificação ou tomada de medidas comerciais é mais pública; (c) a precificação ou alteração das condições comerciais é mais recorrente – viabilizando reações mais céleres; (d) estruturas de custo são mais homogêneas – facilitando o isolamento de margens de lucro; e (e) o nível de concentração do mercado – quanto mais concentrado, maior o risco de coordenação.

A possibilidade de monitoramento de eventual coordenação é decrescente na medida em que as barreiras informacionais do mercado em apreço sejam mais relevantes. Quanto maiores as assimetrias informacionais, menos públicos forem o preço e mais diferenciados forem os produtos, menores são as possibilidades de monitoramento de desvios da ação coordenada.

As hipóteses de efeitos anticoncorrenciais coordenados decorrentes de atos de concentração verticais são variadas, dentre as quais, destacam-se os seguintes: condições da coordenação (Seção III.3.1.), possibilidade de monitoramento/verificação de desvios (Seção III.3.2.), existência de mecanismos de dissuasão (Seção III.3.3.) e probabilidade de reação das empresas não participantes (Seção III.3.4.).

As hipóteses de efeitos anticoncorrenciais coordenados decorrentes de atos de concentração verticais são variadas, dentre as quais, destacam-se os seguintes: condições da coordenação (Seção III.3.1.), possibilidade de monitoramento/verificação de desvios (Seção III.3.2.), existência de mecanismos de dissuasão (Seção III.3.3.) e probabilidade de reação das empresas não participantes (Seção III.3.4.).

III.3.1. Condições da coordenação

Uma integração vertical pode permitir que as empresas nos mercados a jusante ou a montante cheguem mais facilmente a um consenso sobre as condições da coordenação, devido à possível redução do número de players nos mercados envolvidos, ao aumento do grau de simetria entre as empresas ativas no mercado e ao aumento do grau de transparência do mercado.

III.3.2. Possibilidade de monitoramento/verificação de desvios da ação coordenada

A integração vertical pode facilitar a coordenação, aumentando o grau de transparência do mercado entre as empresas, através do acesso a informações sensíveis relativas aos concorrentes ou facilitando a verificação dos preços, por exemplo. Assim, ao aumentar o grau de transparência do mercado entre as empresas, pode possibilitar o monitoramento/verificação de desvios de uma ação coordenada, facilitando a coordenação.

III.3.2. Existência de mecanismos de dissuasão de desvios

As integrações verticais poderiam afetar os incentivos das empresas participantes nas coordenações cumprirem as condições da coordenação, tendo em vista que uma empresa integrada poderia punir mais eficazmente as empresas concorrentes que desviassem do acordado, uma vez que seria um cliente ou fornecedor.

Se as empresas a montante considerarem que as vendas a um determinado cliente são muito relevantes, podem ser tentadas a desviar-se do conluio numa tentativa de obter esse cliente. Da mesma forma, um comprador importante pode conseguir convencer as empresas participantes na coordenação a não respeitarem o acordo, abastecendo-se em elevada proporção junto a um só fornecedor ou oferecendo contratos a longo prazo. A aquisição de um comprador deste tipo pode aumentar o risco de coordenação no mercado.

III.3.3. Probabilidade da reação das empresas que não participam da coordenação poder prejudicar os resultados esperados da coordenação

Integrações verticais poderiam reduzir a margem de manobra de que dispõem as empresas não participantes na coordenação para desestabilizar o mercado, aumentando as barreiras à entrada no mercado ou limitando de outro modo a sua capacidade concorrencial.

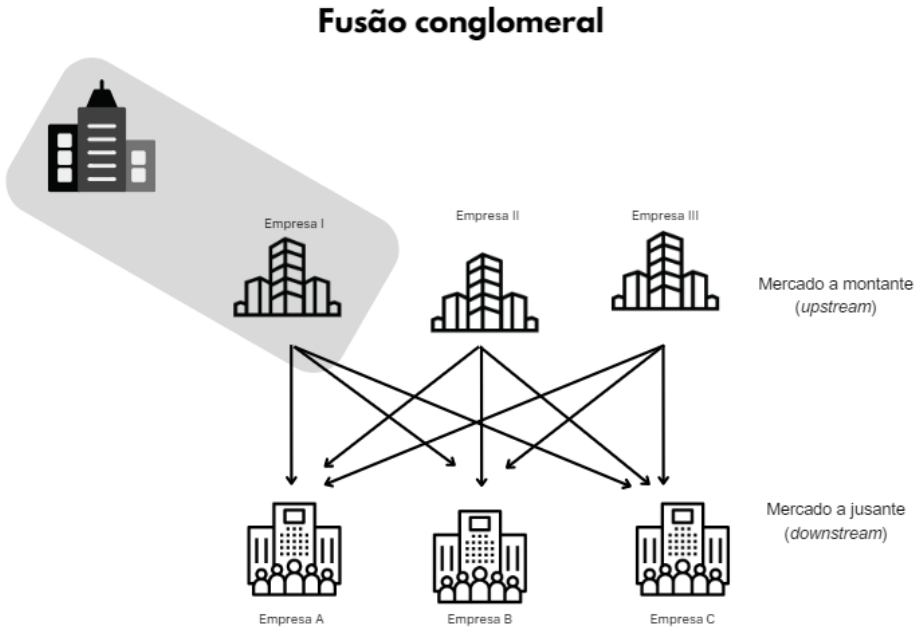
V. FUSÕES CONGLOMERAIS

As fusões conglomerais, por sua vez, tendem a ser definidas por exclusão, ou seja, aquelas que não abarcam relações horizontais, diagonais ou verticais. São, assim, operações nas quais as atividades das empresas envolvidas estão de alguma relacionadas (e.g., destinam-se aos mesmos clientes intermediários ou consumidores finais; produtos utilizados ou consumidos em conjunto; produtos de processos produtivos similares). A denominação pode ser utilizada para se referir a fusões conglomerais estritas ou ao elemento conglomeral de uma operação mais complexa dado que, na prática, é comum encontrar operações que envolvam os aspectos horizontais, verticais e conglomerais concomitantemente.

Uma fusão conglomeral[19], nesse guia entendida como sinônimo de ato de concentração conglomeral de forma mais geral, pode ocorrer com a intenção de: (i) aumentar o escopo de produção com os produtos ou serviços tendo alguma relação de consumo; (ii) expandir atuação geográfica, quando as empresas fabricam em diferentes regiões o mesmo produto e usam a fusão para integrar esses mercados; (iii) entrar em um novo mercado antes não explorado pelas empresas envolvidas.

19 Para maiores detalhes sobre fusões conglomerais, recomenda-se o Documento de Trabalho do DEE sobre o tema: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-detrabalho/2023/Documento-de-Trabalho-Fusoes-Conglomerais.pdf.

Imagem 22 – Exemplo de fusão conglomeral



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

Os produtos ou serviços objeto das fusões conglomerais podem ser classificados como: (i) complementares, (ii) substitutos em algum grau ou (iii) não-relacionados.

Os produtos ou serviços (i) complementares são adquiridos de forma separada, mas utilizados de maneira conjunta. Em regra, tendem a ser adquiridos por um mesmo grupo de consumidores

Por sua vez, produtos ou serviços (ii) substitutos podem, para alguns clientes ou usos específicos, serem utilizados um no lugar do outro, apesar de não fazerem parte do mesmo mercado relevante, ou seja, são substitutos fracos. Para que efeitos conglomerais sejam possíveis, devem ser comprados por um conjunto comum de consumidores[20].

Por fim, os produtos ou serviços (iii) não-relacionados são aqueles considerados conglomerados "puros", isto é, quando os produtos envolvidos não podem ser considerados como substitutos pelo lado da demanda ou da oferta, não fazem parte de uma relação vertical e não são vistos como complementares ou substitutos em algum grau.

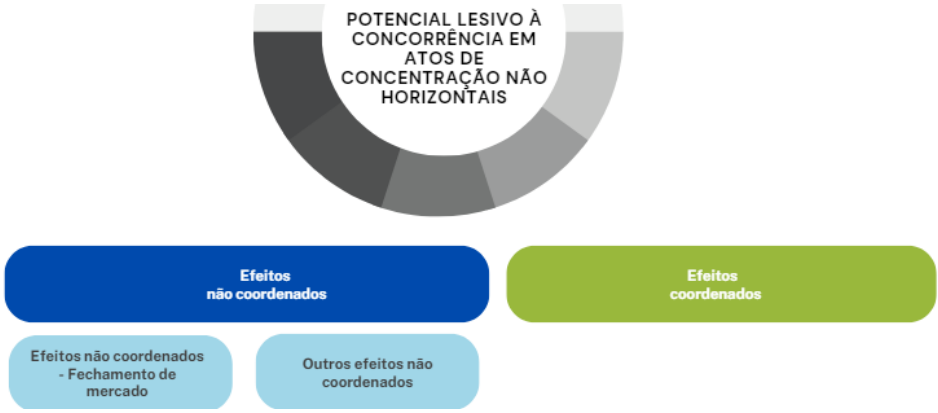
Esta Seção IV do Guia desenvolve a Etapa III da análise de atos de concentração não horizontais (Seção II.3 supra), consistente na análise do potencial lesivo à concorrência a jusante e a montante. A premissa da análise é a existência de poder de mercado ou de posição dominante em pelo menos um dos mercados relevantes envolvidos na operação

20 Dois exemplos de produtos ou serviços vizinhos: (a) quando os produtos são independentes um do outro, mas compartilham os mesmos canais de distribuição, promovendo economias de distribuição e (b) quando há vantagens relacionadas ao fornecimento de uma grande seleção de produtos aos consumidores, de forma que a demanda da empresa depende de seu portfólio de produtos.

conglomeral.

As hipóteses de efeitos anticoncorrenciais não coordenados/unilaterais decorrentes de atos de concentração conglomerais são variadas, dentre as quais, destacam-se os seguintes: fechamento do mercado (Seção IV.1) e outros efeitos não coordenados (Seção IV.2.). Por sua vez, a análise dos possíveis efeitos coordenados será detalhada em momento específico (Seção IV.3.).

Imagem 23 – Exemplo de fusão conglomeral



Fonte: Elaboração Consultoria PNUD.

IV.1. Efeitos Conglomerais Não Coordenados/unilaterais - fechamento

Quanto aos efeitos não coordenados/unilaterais de fusões conglomerais, há preocupação com fechamento de mercado. Isso porque a combinação de produtos em mercados relacionados poderia proporcionar à entidade resultante da concentração a capacidade e o incentivo para utilizar, através da alavancagem, a sua posição dominante em um determinado mercado para reforçar a sua posição em outro mercado.

Uma das principais preocupações das fusões conglomerais é de que a entidade resultante da operação possa impedir que seus rivais em um determinado mercado acessem clientes usando sua forte posição em um mercado (i) complementar, (ii) substituto em algum grau (substitutos fracos) ou (iii) não-relacionado. Isso pode envolver a vinculação das vendas de produtos pertencentes a estes mercados, em detrimento dos concorrentes e, em última análise, dos consumidores.

Outra preocupação relacionada a fusões conglomerais é o poder de portfólio decorrente da operação. O poder de portfólio pode dificultar a entrada efetiva de novos agentes, a capacidade de rivalizar dos concorrentes presentes no mercado e facilitar a prática de condutas lesivas à concorrência.

Em mercados caracterizados por economias de escopo, empresas que possuam maior portfólio serão beneficiadas por possuírem custos médios de produção menores do que as concorrentes com menor variedade.

A detenção de portfólios extensos pode diminuir os custos de transação do cliente, que passa a lidar apenas com uma empresa que possui diversos tipos de produtos e marcas, ao invés de vários pequenos fornecedores, um para cada produto.

O relacionamento com muitos fornecedores gera um custo de transação relevante, decorrente de aspectos como negociações de preços e condições com cada produto, confecção e controle de contratos, entre outros.

Entretanto, esse poder pode dificultar o acesso dos concorrentes menores ao mercado, pois a negociação com eles importaria em maiores custos para o cliente. Em médio e longo prazos, a empresa beneficiada pode aproveitar essa situação e exercer o poder de mercado conquistado, elevando o preço de seus produtos e, eventualmente, ganhando participação de mercado das empresas de menor porte do segmento analisado.

O agente pode utilizar seu amplo portfólio para adotar estratégias agressivas e conseguir o fechamento de mercado às concorrentes, como a diminuição de preços em um segmento onde deseja conquistar participação de mercado enquanto compensa a perda em outros mercados (subsídios cruzados).

A detenção de um portfólio extenso também tem efeitos importantes em termos de marketing dos agentes. A oferta de vários produtos maximiza a exposição da marca da empresa e o esforço de propaganda é mais eficiente quando a empresa detém um portfólio grande de produtos, pois, ao divulgar a marca, ela automaticamente está divulgando também todos os seus produtos.

Conforme já explicado na Seção II.3., supra, a metodologia de análise consiste nos seguintes passos: (1) capacidade, (2) incentivo e (3) efeitos.

IV.1.1. Capacidade de Fechamento de mercado pelos Efeitos Conglomerais

Para que se possa adotar uma estratégia de exclusão de concorrentes em fusões conglomerais, a nova entidade deveria deter um poder de mercado significativo em um dos mercados em causa, sem necessariamente atingir o nível de posição dominante.

Ademais, só terão efeitos significativos quando pelo menos um dos produtos das partes objeto da concentração é considerado por um elevado número de clientes como particularmente importante e quanto existem poucas alternativas adequadas para esse produto.

Ainda, para que o fechamento de mercado possa constituir uma preocupação concorrencial, seria necessário que existisse uma ampla base de clientes comuns para cada produto em causa, de modo que, quanto mais os clientes dependerem da aquisição de ambos os produtos, mais afetada estará a procura dos produtos individuais abrangidos pelas vendas subordinadas ou agrupadas.

Os efeitos seriam mais significativos em setores onde se verificam economias de escala e onde a estrutura da demanda em um determinado momento teria repercussões dinâmicas nas condições futuras de abastecimento do mercado, bem como se houver externalidades de rede (ou seja, quando os clientes ou produtores se beneficiam do fato de outros clientes ou produtores utilizarem também os mesmos produtos).

Como contraposição, é possível analisar se existem estratégias efetivas, como por exemplo se, ao comprar os produtos agrupados, uma empresa consegue revendê-los em separado de forma rentável, ou quando os concorrentes adotem políticas de preço agressivas, ou mesmo quando as empresas concorrentes pudessem agrupar outros produtos e torná-los mais atraentes aos clientes.

IV.1.2. Incentivo de Fechamento de mercado pelos Efeitos Conglomerais

O incentivo para adotar uma estratégia de exclusão dos concorrentes em fusões conglomerais, há que se analisar o grau de rentabilidade de tal estratégia.

Por um lado, as vendas subordinadas ou agrupadas, por exemplo, poderiam resultar em perdas, se não houver interesse dos clientes em adquirir os produtos agrupados, ou quando os clientes adquirem a oferta agrupada de concorrentes. Por outro lado, poderia também gerar um aumento dos lucros, resultante de um aumento do poder de mercado no mercado de produtos subordinados.

Ainda, pode ser relevante avaliar o valor relativo dos diferentes produtos, sendo pouco provável que a entidade resultante da concentração estivesse disposta a renunciar às vendas em um mercado altamente rentável para conquistar participação de mercado em outro mercado com volume de negócios relativamente reduzido e com lucros modestos.

Quando da análise dos incentivos, é possível levar em consideração aspectos como a estrutura societária da entidade resultante da concentração (controle), as estratégias comerciais adotadas no passado e o conteúdo dos documentos estratégicos internos da empresa.

IV.1.3. Efeitos do Fechamento de mercado de pelos Efeitos Conglomerais

A estratégia de exclusão dos concorrentes em fusões conglomerais podem provocar uma redução significativa das perspectivas de vendas para os concorrentes no mercado que produzem só um componente, que se for suficientemente significativa, pode levar a uma redução da capacidade ou do incentivo para concorrerem por parte de outras empresas.

Em especial, as práticas de fechamento de mercado poderiam dissuadir concorrentes potenciais de entrar no mercado, ao reduzir as perspectivas de vendas dos concorrentes potenciais em um determinado mercado a um nível inferior à escala mínima de viabilidade (em ambos os mercados de produtos complementares).

Apenas quando uma proporção suficientemente elevada da produção no mercado é afetada pelo fechamento resultante da fusão conglomeral é que a operação estaria suscetível de restringir significativamente a concorrência efetiva. Se permanecerem vários fabricantes de um dos produtos apenas com presença efetiva em qualquer dos mercados, não seria provável que a concorrência se deteriorasse na sequência de uma fusão conglomeral.

Dentre os fatores que contrabalanceiam esses efeitos, poderia estar a existência de poder negocial por parte dos compradores ou a probabilidade de que a entrada de novos concorrentes preserve a concorrência efetiva nos mercados a montante e a jusante.

IV.2. Outros Efeitos Conglomerais Não Coordenados/unilaterais

Para além da estratégia de exclusão dos concorrentes em fusões conglomerais, outras práticas mais sutis podem ser adotadas, levando à diminuição de incentivos para que concorrentes exerçam rivalidade efetiva e ao aumento de preços ao consumidor, por exemplo. A literatura e a jurisprudência estrangeira identificam que existem diferentes tipos de práticas que podem levar a esses efeitos, tais como:

- *Bundling* puro[21]: a entidade resultante da operação não vende produtos em outros mercados separadamente, mas apenas em conjunto. Nessa categoria, há complementariedade entre tais produtos.
- *Bundling* misto: os produtos são oferecidos separadamente e em pacote, onde o preço do pacote é menor que a soma dos preços individuais dos produtos. Nessa categoria, permanece a relação de complementariedade entre tais produtos.
- *Tying:* não há possibilidade de compra separada dos produtos e não há relação de complementariedade entre eles. Pode ocorrer também uma venda casada técnica: o produto subordinado é projetado de forma que só funcione, ou funcione melhor, com o produto subordinante, mas não com as alternativas oferecidas pelos concorrentes (e.g, por questões de interoperabilidade).
- Fortalecimento do poder econômico: o aumento do poder financeiro e a consolidação do uso de marcas comerciais levaria a as práticas de mercado da empresa com poder econômico não poderiam ser seguidas por seus rivais.
- Redução substancial da concorrência: a formação de conglomerados pode aumentar a escala de competição por produtos que formam sistemas integrados e os novos entrantes podem ter redução de incentivos a investir em inovação, levando a uma diminuição da concorrência potencial. Especialmente relevante em mercados em que já há vendas casadas de produtos.
- Aumento da concentração agregada: nessa situação, o incremento de concentração justificaria a intervenção da autoridade concorrencial, não havendo a necessidade de demonstração de danos à concorrência em mercados individualizados.

Tais práticas podem surgir em conjunto com preocupações horizontais (e.g., eliminação de concorrência potencial ou concorrência dinâmica), por exemplo no contexto de um ecossistema digital, que reúne várias categorias de fornecedores, clientes e consumidor e os faz interagir dentro de uma plataforma. Os produtos ou serviços que fazem parte dos mercados relevantes que compõem esse ecossistema podem se sobrepor ou se conectar entre si com base em sua complementaridade horizontal ou vertical

IV.3. Efeitos Conglomerais Coordenados

Quanto aos efeitos coordenados de fusões conglomerais, a preocupação é com a facilitação à coordenação anticoncorrencial no mercado, mesmo na ausência de um acordo ou prática concertada. A concentração conglomeral poderia influenciar a probabilidade de um comportamento coordenado em um determinado mercado ao reduzir o número de players e aumentar as interações de um grupo econômico em mercados distintos a ponto

21 As práticas de venda casada, como tying ou bundling, não são necessariamente anticompetitivas. Podem levar a condições de oferta mais vantajosas para os consumidores, devendo ser avaliadas conforme as especificidades do caso concreto.

de que a coordenação tácita passe a ser uma possibilidade. Ainda, os concorrentes não excluídos do mercado podem ter menos propensão à contestabilidade do conglomerado, preferindo a proteção que lhes é proporcionado por preços mais elevados.

Ainda, uma fusão conglomeral poderia aumentar o âmbito e a importância da concorrência multimercados, dado que a interação concorrencial em diversos mercados poderia aumentar a gama e a eficácia dos mecanismos disciplinadores para garantir o respeito das condições de coordenação. Outros fatores como a existência de práticas comerciais potencialmente restritivas, o efeito portfólio, as barreiras à entrada e o grau de simetria entre os agentes são fatores que podem favorecem o exercício de poder coordenado, especialmente quando reforçados em decorrência de uma fusão conglomeral.

Em todos os cenários, deve-se tomar em consideração tanto os possíveis efeitos anticoncorrenciais das fusões conglomerais como os possíveis efeitos pró-concorrenciais decorrentes de ganhos de eficiência devidamente fundamentados pelas partes.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Guia buscou apresentar diretrizes amplas a respeito de como o Cade vem realizando análise de atos de concentração verticais e conglomerais, apresentando os procedimentos analíticos apropriados.

Todavia, as teorias de dano evoluem, assim como os métodos de análise, estando esta área do saber sempre em desenvolvimento. Ademais, é difícil catalogar todas as possíveis implicações de atos de concentração não-horizontal. Assim, o presente guia deve servir apenas como uma medida de transparência da atividade do Cade, mas, de forma alguma, deve limitar a atividade interpretativa da Autarquia sobre o mérito dos atos de concentração, devendo estar sempre aberto o diálogo com a sociedade a respeito do melhor ferramental analítico aplicável a esses tipos de ato de concentração.

ANEXO I - ARITMÉTICA VERTICAL

A metodologia da aritmética vertical diz respeito a avanços referidos por Langenfeld (2016) e por Pittman (2017), no trato de integrações verticais.

Conforme Zenger (2020), a aritmética vertical é a forma mais simples de análise quantitativa em integrações verticais e é regularmente submetida à Comissão Europeia em casos verticais. A metodologia avalia se a exclusão total de rivais seria lucrativa dadas as margens obtidas pela empresa integrada e a razão de desvio esperado de rivais excluídos pela empresa integrada.

Trata-se de uma metodologia de fácil aplicação, que não exige um volume expressivo de dados, e que pode trazer insights bastante úteis. Ela pode ser definida como uma versão simplificada de modelos econômicos mais abrangentes e complexos, que requerem um conjunto de dados e um esforço analítico mais extenso.

No entanto, a aritmética vertical também tem limitações. Por exemplo, ela considera apenas o fechamento total, embora normalmente seja mais lucrativo para uma empresa resultante da integração realizar um fechamento parcial.

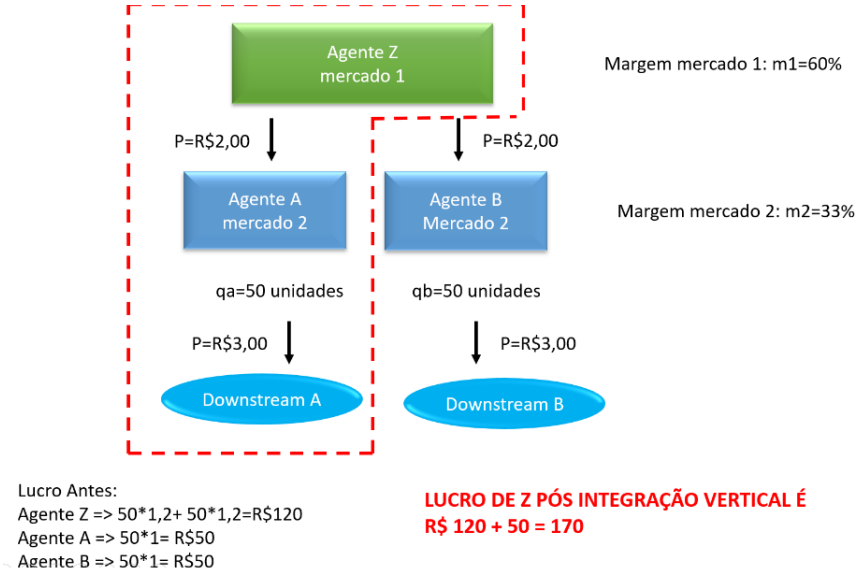
Além disso, a metodologia considera os níveis de preços e margens como dados, embora as integrações verticais possam alterar consideravelmente os preços de equilíbrio (por exemplo, devido à eliminação da dupla margem, se houver). Como resultado, a metodologia só pode fornecer evidências indicativas sobre incentivos de fechamento.

No entanto, conforme destaca o autor, a aritmética vertical pode ser útil para identificar operações claramente não problemáticas (se a análise concluir pela inexistência de incentivos, por uma grande margem), ou para fornecer uma primeira quantificação para integrações potencialmente problemáticas que pode posteriormente ser complementada (ou substituída) por análises qualitativas e/ou quantitativas mais extensas.

Ainda a respeito da aritmética vertical, pode-se pensar no exemplo apresentado na sequência, que ilustra uma situação envolvendo *input foreclosure*, que, conforme já discutido, é economicamente análogo ao *customer foreclosure.*

Imagine-se, assim, que uma empresa Z, fornece um insumo aos agentes A e B, a R$2,00. O agente Z tem 60% de lucro. Portanto, Z recebe R$1,20 de lucro por insumo. O agente Z vende 50 insumos para A e 50 insumos para B. Estes agentes do downstream vendem peças a R$ 3,00, tendo um lucro de R$1,00 e custos de R$2,00 pela compra dos insumos (lucro de 33%). Conforme referido no gráfico abaixo, o lucro prévio à integração do agente Z é de R$120,00. Já o lucro pós integração vertical é de R$ 170,00:

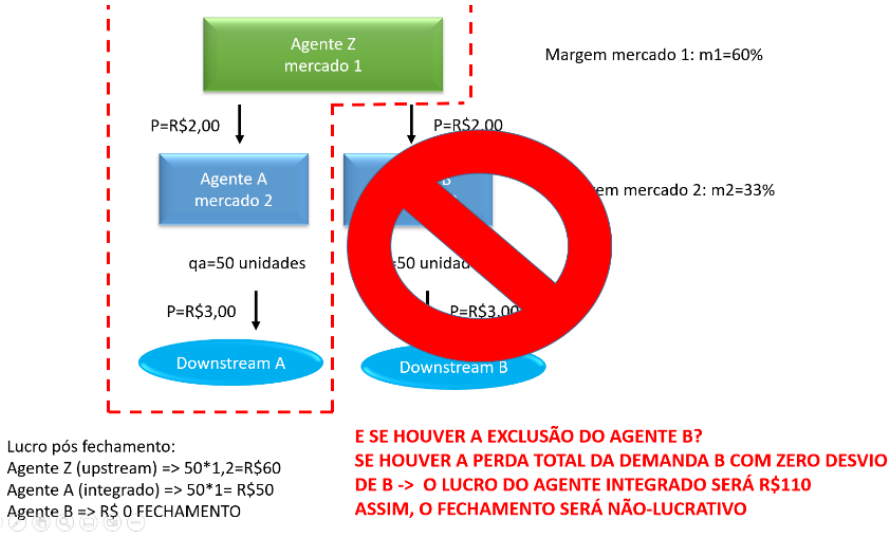
Imagem 24 – Exemplo de integração vertical: lucro pós integração sem *foreclosure.*



Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais.

Todavia, se o agente Z excluir o agente B (não integrado), e não conseguir recuperar nenhuma das vendas de B, irá ter perdas em relação ao cenário pré integração, já que lucro do agente integrado será reduzido para R$110,00.

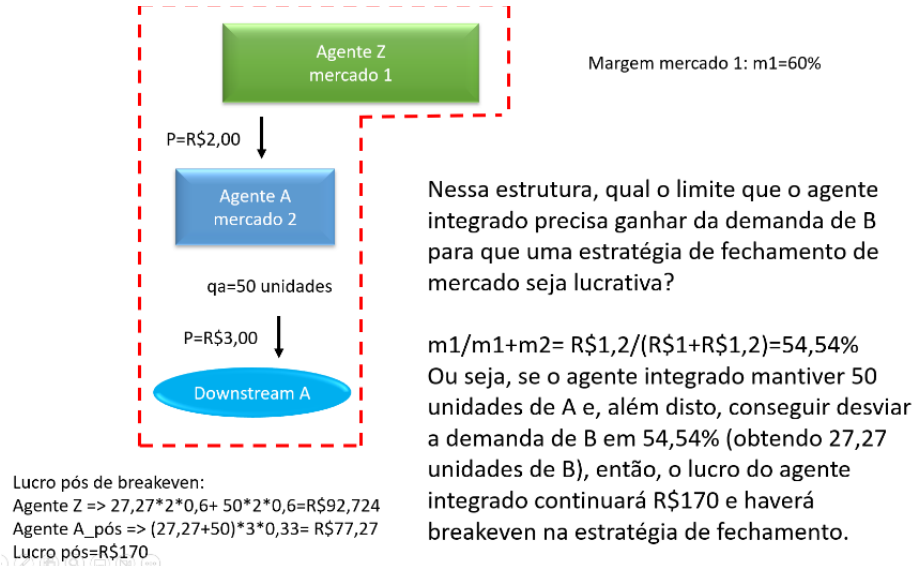
Imagem 25 – Exemplo de integração vertical com foreclosure input: lucro pós *foreclosure.*



Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais.

Entretanto, se o agente desviar 54,54% de demanda (valor calculado a partir da fórmula m1/(m1+m2)) conseguirá manter o lucro pré-operação, motivo pelo qual o fechamento poderá se mostrar possível, sob uma análise de *breakeven*[22], já que o lucro de R$170,00 prévio ao fechamento não será alterado pós-fechamento:

Imagem 26 – Exemplo de integração vertical com *input foreclosure*: lucro de *breakeven* pós *foreclosure.*



Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais.

22 No presente contexto, o breakeven corresponde ao ponto em que se tem uma igualdade em termos de lucros auferidos entre

Formalmente, o teste da aritmética vertical[23] depende da avaliação do mercado 1 que seria a origem de uma conduta exclusionária e do mercado 2 que seria alvo de tal conduta exclusionária. Considerando que o mercado de origem tenha apenas uma empresa e o mercado alvo tenha apenas duas empresas (A e B), seria possível mensurar as seguintes variáveis:

M_1: margem no mercado de origem (neste caso do exemplo: *upstream*)

M_2: margem no mercado alvo (neste caso do exemplo: *downstream*)

V1_a: Vendas do upstream para A que se situa a jusante (*downstream*) (empresa verticalizada)

V1_b: Vendas do upstream para B que se situa a jusante (*downstream*) (empresa não verticalizada)

δ: percentual de vendas perdidas por B (não-verticalizado) recuperados por A no mercado downstream

De acordo com o referido teste, há um nível de perda se houver fechamento de mercado (*input foreclosure*, no presente caso), já que se a empresa 1 do mercado de origem se recusar a vender para o agente não verticalizado no mercado destino, irá perder o equivalente a V1_b * M_1. No entanto, a empresa verticalmente integrada poderá recuperar uma parte da perda, referente a clientes que foram recapturados pela empresa verticalmente integrada, equivalente a δ*V1_b *(M1 + M2), o que engloba o lucro da recaptura a montante (upstream) e a jusante (*downstream*). Portanto, tem-se que:

Perdas do foreclosure = V1_b * M_1

Ganhos do foreclosure = δ V1_b *(M_1 + M2)

Para haver *breakeven*, perdas devem ser iguais aos ganhos, logo:

V1_b * M_1 = δ* V1_b *(M_1 + M2)

Ou rearranjando a equação:

δ = M_1 /(M_1 + M2)

Deste modo, se a taxa de desvio da empresa B para a empresa A for maior que M_1 /(M_1 + M2) o *foreclosure* derivado de uma integração vertical será possível e lucrativo. Todavia, se a taxa de desvio for menor que M_1 /(M_1 + M2) o foreclosure não será possível, nem lucrativo.

Em situações em que se tem margens no mercado de origem (M1) muito baixas em relação às margens do mercado de destino da conduta exclusionária (M2), a razão de desvio necessária para que o fechamento seja lucrativo também é muito pequena, indican-

23 Ver também : Steven C. Salop, Stanley M. Besen & E. Jane Murdoch, An Economic Analysis of Primestar's Competitive Behavior and Incentives, FCC Submission (Jan. 7, 1998); Daniel Rubinfeld, The Primestar Acquisition of the News Corp./MCI Direct Broadcast Satellite Assets, 16 REV. INDUS. ORG. 193 (2000); Steven C. Salop, Carl Shapiro, David Majerus, Serge Moresi & E. Jane Murdoch, News Corporation's Partial Acquisition of DIRECTV: Economic Analysis of Vertical Foreclosures Claims, FCC Submission (July 1, 2003) ; Jonathan B. Baker, Comcast/NBCU: The FCC Provides a Roadmap for Vertical Merger Analysis, 25 Antitrust Magazine 36 (Spring 2011).

do uma situação potencialmente problemática quanto aos incentivos para o fechamento.

No que tange a essa razão de desvio (também denominada taxa de desvio), tendo em vista, na maioria das vezes, a indisponibilidade de dados suficientes para estimá-la empiricamente, pressupõe-se um princípio de proporcionalidade com o *market share* das empresas no mercado de destino do fechamento. Além disso, aplica-se um corretor referente à taxa de recuperação do mercado (REC), o qual permite levar em consideração que parte da demanda deixaria o mercado em decorrência dos impactos do fechamento. Desse modo, a proxy da razão de desvio pode ser expressa da seguinte forma:

$$RD_{BA} = \frac{s_A}{(1 - s_B)} REC$$

Onde:

A: unidade da empresa integrada que atua no mercado de destino do *foreclosure*;

B: empresa a ser fechada (concorrente de A no mercado de destino do *foreclosure*);

RDBA: Razão de desvio de B para A

s: *market shares* de A e B no mercado de destino do *foreclosure*;

REC: taxa de recuperação do mercado (1 menos a fração de vendas perdidas para um mercado externo ou de pessoas que deixam de consumir o bem em questão)

Desse modo, em regra, quando **RDBA > M_1 /(M_1 + M2)**, têm-se os incentivos para o fechamento.

É preciso ressaltar que a inequação acima se refere ao cenário em que se tem margens (M1 e M2) positivas (cenário 1 do quadro abaixo). Quando se tem integrações com margens de lucro negativas, em um ou nos dois elos da cadeia, a ocorrência ou não de incentivos para o fechamento deve ser avaliada de acordo com os cenários 2 a 4 do quadro abaixo, que sumariza os conjuntos de cenários possíveis no que tange às relações de margens e a existência ou não de incentivos.

Quadro 1 - Cenários de incentivos de fechamento para diferentes relações de margens.

Cenário	**Relação de margens**	**Há Incentivos p/fechamento?**
1	M_1>0 e M2 > 0	Sim, se RD > M_1 /(M_1 + M2)
2	M_1>0 e M2 < 0	Sim, se RD < M_1 /(M_1 + M2)
3	M_1<0 e M2 > 0	Sempre
4	M_1>0 e M2 < 0	Nunca

Fonte: Elaboração GT de Integrações Verticais.

Ressalta-se que o racional não se altera entre os distintos cenários. A existência de incentivos dependerá sempre da diferença entre ganhos e perdas com o fechamento: se essa diferença for positiva, haverá incentivos. Assim, se a margem no elo em que haverá redução de vendas decorrentes do fechamento for negativa e a margem do elo em que poderá haver incremento de vendas for positiva, sempre teremos incentivos para o fechamento (cenário 3). No cenário oposto, em que somente a margem do elo em que haverá perdas de vendas for positiva, o fechamento nunca será lucrativo (cenário 4).

Cade Mecum - Edição 2024

Coletânea de Normativos
Brasileiros de Defesa da Concorrência