



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

BOLETIM DE JULGADOS DO SBDC

PODER JUDICIÁRIO

TRF1 nega provimento a agravo do CADE contra impenhorabilidade de bens de conselho profissionais

Em decisão monocrática, o Des. Federal José Amílcar Machado negou provimento ao Agravo de instrumento nº 0053632-48.2015.4.01.0000/DF, interposto pelo CADE contra decisão de primeiro grau que deferiu pedido de impenhorabilidade dos bens do Conselho Regional de Odontologia do Paraná – ao fundamento de que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza autárquica e, portanto, estão abrangidos pelo conceito de Fazenda Pública, incluindo a impenhorabilidade dos bens, de forma que a execução deve ser processada nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Na decisão o Desembargador apontou para a jurisprudência do STJ e do TRF1 no sentido de que não há penhorabilidade dos bens dos Conselhos de Fiscalização, justamente em razão de sua natureza jurídica de direito público.

JFDF nega Mandado de Segurança do MP de São Paulo para acesso de informações e documentos do cartel do metrô em trâmite no CADE

Sentença denegatória da 1ª Vara Federal de Brasília negou segurança pleiteada no Mandado de Segurança nº 1015269-52.2018.4.01.3400, impetrado pelo Ministério Público de São Paulo contra ato do Superintendente-Geral do CADE, que negou fornecer todos os termos dos acordos de leniência e das provas relacionadas (incluindo histórico de conduta, nota técnica de instrução, etc) efetivados por empresas que denunciaram a prática de cartel e outras ilegalidades no tocante à concessão efetivada pelo Governo do Estado de São Paulo, por Parceria Público Privada, precedida de licitação na modalidade de concorrência, da Linha 6 – Laranja – da Companhia do Metropolitano de São Paulo.

Impetrado originalmente perante a SJ/SP, declinou-se a competência para a SJ/DF. O MPF manifestou-se em parecer que foi acolhido pelo juiz, no sentido de que sem adentrar na questão do poder de requisição do Ministério Público e da inoponibilidade do sigilo, as informações demonstraram uma transferência do sigilo do Ministério Público Federal para o CADE, que passou a operar o conjunto probatório com autorização do mesmo. Assim, caberia ao Ministério Público Federal em São Paulo, ou, caso já esteja judicializada a investigação, a própria Justiça Federal, autorizar acesso ao *parquet* estadual.

Justiça anula provas de processo de investigação de cartel no CADE

Decisão da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP, proferida no processo nº 1020940-20.2020.8.26.0114, reconheceu que a Ação Criminal nº 0009997-05.2013.8.26.0114 foi arquivada em virtude do acórdão proferido nos autos de Habeas Corpus nº 251.540/SP, que declarou nula a evidência resultante da interceptação telefônica deferida naqueles autos.

Uma das pessoas representadas na investigação do CADE peticionou para que se declarasse nula todas as provas decorrentes das decisões proferidas nos autos físicos e, por via de consequência, que se oficie ao CADE, que utilizou das provas por empréstimo.

Na decisão, o Juiz da 1ª Vara Criminal reconheceu os efeitos da decisão que anulou as provas e reconheceu que seria de sua competência declarar os atos a que se estende a nulidade, interferindo no processo em trâmite no CADE.

Assim, nos termos do artigo 573, § 2º, do Código de Processo Penal, declarou nulas as provas decorrentes das decisões de interceptação telefônica, notadamente aquelas provenientes do monitoramento de mensagens eletrônicas e de diligências de busca e apreensão. Determinando ao CADE que desentranhe do seu processo administrativo quaisquer provas decorrentes dos autos que foram anulados.

STJ nega Recurso Especial da Oscar Iskin e Cia Ltda

O Min. Relator Gurgel de Faria negou conhecimento ao Recurso Especial interposto por Agravo nos autos do Agravo em RECURSO ESPECIAL Nº 1499896 – RJ, em que OSCAR ISKIN E CIA LTDA. contra decisão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, o qual desafia acórdão do TRF2 que negou pleito da empresa para recuperar os HDs originais que foram tomado em busca e apreensão realizada em operação que investiga cartel de órteses e próteses.

No recurso especial obstaculizado, o recorrente apontou violação dos arts. 1.228 e 1.231 do CC, argumentando que a posse de seus bens em poder do recorrido, sem previsão de devolução, implica expropriação às avessas e viola o direito de propriedade. Argumentou que o alegou que o CADE estaria na posse do material apreendido desde 07/12/2015, de forma que teria tido tempo suficiente para sua análise.

Conforme decisão, o relator negou conheceu o agravo para, no Recurso Especial, negar-lhe conhecimento, dado que constatou que a recorrente não se insurgiu contra todos os motivos que conferem sustentação jurídica ao aresto impugnado, notadamente a falta de prejuízo pela disponibilização de cópia integral do material apreendido e a necessidade de manutenção do original do material apreendido, dada a preocupação com a sua autenticidade, conforme previsto no art. 439 do CPC/2015.

STJ negou provimento a Recurso Especial do Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI

O Ministro Sérgio Kukina decidiu pelo acolhimento de agravo interno para, ao final, negar provimento ao Recurso Especial do COFECI nos autos do RECURSO ESPECIAL Nº 1255934 – PB, em demanda contra o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 21ª Região da Paraíba, do qual o CADE ingressou como parte interessada, e dizia respeito à legalidade da cláusula de exclusividade presente nos contratos de corretagem de imóveis, prevista nas Resoluções de nº 458/95 e 492/96, ambas de iniciativa do COFECI – Conselho Federal de Corretores de Imóveis, para que seja possível a divulgação pública da venda desses bens.

No acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, foi reconhecida a irregularidade da prática editada e imposta pelo COFECI. O acórdão sustenta que inexistente na Lei nº 6.530/78, responsável por regulamentar a profissão de corretor de imóveis, qualquer previsão acerca da exclusividade nos contratos de intermediação imobiliária para se realizar a oferta pública. A criação dessa restrição ao exercício profissional configuraria afronta direta ao princípio da reserva legal. Finalmente, a cláusula de exclusividade também importaria em afronta à ordem econômica, por tolher a livre concorrência entre os corretores de imóveis, e às relações de consumo, ao impedir os consumidores de escolherem livremente mais de um profissional da área.

Sustentou-se no recurso especial, em síntese, que, ao declarar a ilegalidade da cláusula de exclusividade contida nas Resoluções/COFECI ns. 458/1995 e 492/1996, o Tribunal de origem acabou por violar o art. 20, III, da Lei 6.530/1978 c/c o art. 10, III, do Decreto 81.871/1978.

Analisando o mérito, o Min. Sérgio Kukina apontou que o Tribunal de origem deu à controvérsia solução adequada. Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Dessa forma, concluiu que, ao expedir as resoluções em comento, o COFECI não se limitou a normatizar uma restrição contida na lei, mas, antes, a criar uma nova restrição ao direito fundamental de liberdade da atividade profissional dos corretores de imóvel, o que importou em desrespeito à Lei 6.530/1978 e ao próprio princípio da legalidade.

STJ nega pedido de tutela provisória do Instituto do Câncer de Londrina

Em decisão monocrática o Min. Benedito Gonçalves nos autos do TutPrv no RECURSO ESPECIAL Nº 1875663 – PR, foi negada concessão de tutela provisória requerida pelo Instituto do Câncer de Londrina, com fundamento nos arts. 300 do CPC e 288 do RI/STJ, a fim de dar efeito suspensivo ativo ao recurso especial, impedindo a exigibilidade da multa aplicada pelo CADE no Processo Administrativo n. 05012.007033/2006-57, no qual foi condenado por cartel entre hospitais da região, objetivando elevar o preço contratado com o plano de saúde.

JFDF anula condenação da Brasil Terminal Portuário pelo CADE sobre taxa de movimentação de contêineres

Sentença da 4ª Vara Federal Cível da SJDF nos autos do Processo nº 1023375-03.2018.4.01.3400, ajuizada por BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A. contra o CADE, declarou procedência, confirmando-se tutela de urgência concedida, com a anulação do Procedimento Administrativo n 08700.003006/2017-18 (Recurso Voluntário n 08700.005723/2018-57), assim como da decisão proferida pelo CADE, mantendo legítima e exigível a cobrança da tarifa referente ao serviço de segregação e entrega de contêiner (SSE) pela Autora.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

O Instituto ofereceu caução (bem imóvel) no Juízo de origem como garantia, momento em que lhe foi deferida medida liminar para suspender a exigibilidade da sanção. A sentença, todavia, lhe foi desfavorável e o pedido julgado improcedente. Declara ter interposto apelação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a suspensão da multa foi novamente restabelecida pelo Relator, mas, no mérito, seu recurso foi julgado improcedente.

Alegou nulidade no julgamento da apelação no tocante à falta de intimação da Procuradora que atua na sua defesa, pois inicialmente o feito foi pautado para julgamento por meio de sessão virtual e Órgão julgador foi informado do desejo da causídica de fazer sustentação oral na sessão de julgamento, o que teria motivado a exclusão do feito do julgamento da pauta eletrônica e posterior inclusão em sessão presencial, que, segundo alega, não foi objeto de publicação no Órgão Oficial, não havendo, portanto, a respectiva intimação das partes, o que resultou no não comparecimento da causídica à sessão de julgamento.

O Ministro sustenta que a tese indicada pelo requerente, a fim de respaldar o possível êxito do seu recurso especial, diz respeito à ofensa aos arts. 934 e 935 do CPC, ocorre que a Corte de origem, ao ser questionada a respeito em sede de embargos de declaração, alegou que o feito foi apenas adiado e com respaldo do Regimento Interno do TRF4. Assim, o relator não verifica a probabilidade do direito suscitado pelo requerente, para deferimento de tutela.

Nos termos da sentença, a decisão do CADE no Processo Administrativo nº 08700.003006/2017-18 concluiu pela cessação imediata, por parte da Brasil Terminal Portuário S.A., ora autora, de quaisquer atos voltados à cobrança de THC-2 e/ou à cobrança de outros valores a título de supostas despesas adicionais para entrega de contêineres a recintos alfandegados independentes na zona de influência do Porto de Santos, inclusive a Marimex e, pela aplicação, em caso de continuidade da cobrança, de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A sentença então colacionou vários precedentes do TRF1 que solidificaram entendimento que não há ofensa ao direito à livre concorrência pela cobrança pela autora, na qualidade de arrendadora do terminal portuário, do serviço de segregação e entrega de contêineres (TSE - Taxa de Segregação e Entrega, TLC - Taxa de Liberação de Contêiner ou THC2 - Terminal Handling Charge 2) aos terminais retroportuários alfandegados.

SEAE EM FOCO

SEAE recebe pedido para produção de norma que controlará coordenação com regulador de CZPEs

A Procuradoria da Fazenda Nacional deu início ao Processo nº 19951.100307/2020-41 que trata de minuta de Portaria que versa sobre a colaboração de atividades entre a Secretaria Executiva do Conselho da Zona de Processamento das Exportações e a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade, ambas integrantes da Estrutura Regimental do Ministério da Economia e da SEPEC/ME.

O regime aduaneiro especial das Zonas de Processamento de Exportação (ZPEs) foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.452/1988, posteriormente revogado e substituído pela Lei nº 11.508/2007, que autoriza o Poder Executivo Federal a criar ZPE nas regiões menos desenvolvidas do território nacional.

As ZPEs caracterizam-se como áreas de livre comércio com o exterior, destinadas à instalação de sociedades empresárias voltadas para a produção de bens a serem comercializados no exterior (art. 1º, parágrafo único, Lei nº 11.508/2007). As empresas que se instalam em ZPE têm acesso a tratamentos tributários, cambiais e administrativos específicos, distintos do restante do território nacional. Além do impacto positivo sobre o balanço de pagamentos decorrente da exportação de bens e da atração de investimentos estrangeiros diretos, as ZPEs também podem trazer benefícios como a redução de desequilíbrios regionais, a difusão tecnológica, a geração de empregos e o desenvolvimento econômico e social. Trata-se, enfim, de um esforço no sentido de levar desenvolvimento industrial a regiões mais necessitadas.

A discussão sobre a minuta de portaria demonstra uma proposta de fazer com que as atividades da Secretaria-Executiva do Conselho da Zona de Processamento das Exportações – SE-CZPE sejam executadas de forma colaborativa com a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade – SEAE, permitindo, assim fiscalização da última sobre aspectos de concorrência nas relações das empresas instaladas em ZPEs com outros agentes do mercado

NOTÍCIAS DA SUPERINTENDÊNCIA – DEE - PROCURADORIA

Superintendência converte investigação de FPR contra Technos em Processo Administrativo

A Superintendência-Geral determinou a conversão do Inquérito Administrativo nº 08700.004563/2017-48 em Processo Administrativo, em desfavor da Technos da Amazônia Indústria e Comércio S.A.. O processo trata de investigação baseada em denúncia que relata a exigência de que todos os revendedores *on-line* das marcas comercializadas pela Technos revendam seus produtos com uma margem mínima de lucro de 100% sobre o preço bruto da nota fiscal (*markup* 2.0) e acusa a Technos de cercear a livre concorrência por meio da fixação de preços e do estímulo a uma conduta uniforme.

No bojo da investigação a Technos informou adotar uma “Política Comercial Web” que consistiria em um conjunto de orientações com relação à comercialização de seus produtos nos canais virtuais, que incluiria sugestão de preços com *markup*, que variava de acordo com a marca do produto e servia de parâmetro para o correto posicionamento da marca por sua percepção de valor para o consumidor.

No caso analisado, a Technos apresentou dados sobre o mercado nacional de comercialização de relógios de pulso, estimando possuir uma participação em torno de 24,7%, com base em dados disponibilizados pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e pelo Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC (incorporado ao atual Ministério da Economia).

Segundo Nota Técnica de instauração, a política de fixação de preços mínimos de revenda adotada pela Technos possui características apontadas pela jurisprudência internacional e a do CADE como indicadores de que a conduta produz efeitos anticompetitivos, quais sejam: (i) detenção de poder de mercado pela empresa praticante da conduta; (ii) adoção da prática para atender a uma solicitação feita pelos revendedores da empresa; e (iii) previsão de punição para os revendedores que não seguem a política.

Superintendência não conhece acordo de colaboração entre Colgate e Philips

A Superintendência-Geral decidiu não conhecer o Ato de concentração nº 08700.003155/2020-74, que tinha por objeto acordo de colaboração entre a Colgate-Palmolive e a Philips Oral Healthcare para desenvolver, de forma exclusiva e conjunta,

DEE/CADE publica compilação de estudos sobre mercados digitais

O Departamento de Estudos Econômicos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (DEE/CADE) tornou público novo documento de trabalho com título “Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados”.

O objetivo do estudo é condensar a análise de outras autoridades antitruste e de centros de pesquisa internacionais sobre o tema para aprimorar a política interna da autarquia e garantir a atualização técnica e científica de sua atuação na defesa da concorrência.

De acordo com o Departamento, o estudo realizado tem o propósito de resumir, de forma concisa e organizada, as discussões e principais conclusões destes documentos, separados por temas específicos que envolvem a aplicação de políticas de defesa da concorrência à dinâmica da economia digital.

Acesse a íntegra do documento de trabalho [“Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados”](#).

Superintendência instaura dois processos para monitoramento de mercado

Foram instaurados os procedimentos para acompanhamento de mercado nº 08700.003298/2020-86 e 08700.002785/2020-21, com o propósito de avaliar eventuais condutas nos mercados selecionados.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

<p>um negócio de escovas dentais elétricas e dispositivos interdentes elétricos de marca conjunta.</p> <p>O parecer destacou que a Colgate atua no Brasil apenas na venda de diferentes modelos de escovas dentais manuais, e a operação representaria sua entrada no segmento de escovas dentais elétricas em colaboração com a Philips, que já comercializa escovas dentais elétricas no país.</p> <p>Esta ausência de sobreposição resultou na conclusão que as partes contratantes não são concorrentes no mercado relevante objeto do contrato, devendo a Operação não ser conhecida, por não preenchimento do inciso II do art. 2º da Resolução 17/16.</p>	<p>O primeiro procedimento está avaliando a parceria, anunciada em 09 de julho de 2020, entre vários laboratórios farmacêuticos para a viabilização de um fundo (AMR Action Fund) cujo objetivo seria a produção de novos antibióticos contra superbactérias.</p> <p>Ao passo que no segundo procedimento, a Superintendência está verificando o histórico de operações realizadas por determinadas empresas no ramo de mercados digitais, nos últimos 10 anos.</p> <p>Não há maiores informações sobre as investigações. Em ambos os procedimentos diversas empresas foram notificadas para prestar informações iniciais sobre o objeto da averiguação.</p>
<p>Superintendência instaura procedimento preparatório contra empresas de meios de pagamento</p> <p>A Superintendência-Geral instaurou o Procedimento Preparatório nº 08700.002863/2020-98 com o objetivo de apurar fatos decorrentes de documentos protocolados pela Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O), dando conta de possíveis imposições de instituidores de arranjos de pagamento e de credenciadoras aos demais participantes dos arranjos de pagamento, notadamente subadquirentes/subcredenciadoras, além de empresas de <i>marketplaces</i>, que podem se configurar em ilícitos concorrenciais.</p> <p>A Superintendência determinou que fossem oficiados os instituidores de arranjo de pagamento e credenciadoras, em especial as verticalmente integradas (Cielo, Rede e Getnet), bem como as principais subadquirentes e os principais <i>marketplaces</i> do mercado brasileiro, e suas respectivas associações, para que, em 30 dias a contar do recebimento do ofício, ratifiquem ou não a ocorrência de tais imposições relatadas, com as devidas justificativas sob a ótica econômica e possíveis impactos na concorrência de tais mercados.</p>	<p>Superintendência realiza produção probatória de ofício e instauração de procedimentos incidentais de aplicação de multas contra Gol, Latam e Azul em investigação de sistemas de oferta online de passagens</p> <p>A Superintendência-Geral determinou autuação de Processos Administrativos para Imposição de Sanções Processuais Incidentais em relação às empresas Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A., Gol Linhas Aéreas S.A. e Tam Linhas Aéreas S.A. sob os nºs 08700.004037/2020-83, 08700.004038/2020-28 e 08700.004039/2020-72.</p> <p>A decisão ocorreu em razão de divergências em informações prestadas no Processo nº 08700.001653/2019-49, Inquérito Administrativo instaurado em 2019 para apurar infrações à ordem econômica no mercado de transporte aéreo doméstico de passageiros. A investigação foi fomentada por ofícios da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado.</p> <p>No bojo da investigação a SG realizou pesquisa em fontes abertas sobre o uso de <i>data science</i> e automação em processos de precificação por partes das empresas representadas. Como resultado identificou currículos e informações declaradas por funcionários das empresas aéreas no LinkedIn que afirmavam práticas de monitoramento, gestão e precificação de tarifas de passagens aéreas.</p>
<p>Superintendência acolhe decisão de quebra de TCC e retoma investigação contra conselho regional de corretores de imóveis</p> <p>A Superintendência-Geral nos autos do Processo Administrativo nº 08700.004979/2015-17, que trata da investigação feita de ofício pela Superintendência-Geral com o intuito de verificar se os conselhos de corretores de imóveis estariam adotando condutas que poderiam, violar a legislação concorrenciais brasileira.</p> <p>Durante a investigação, apurou-se a ocorrência de condutas consistentes na imposição de valores de honorários a serem cobrados pelos corretores de imóveis de acordo com tabelas aprovadas no âmbito dos Conselhos Regionais dos Corretores de Imóveis - CRECI's. A existência da prática foi confirmada por um conjunto normativo estipulado pelo que se denomina como sistema COFECI-CRECI.</p> <p>O feito foi suspenso por TCC celebrado em março de 2018. Todavia, em maio de 2020, foi protocolada no CADE a Representação da Cláudia Timler Negócios Imobiliários Ltda, em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - 14ª Região - CRECI/MS, noticiando que após conceder descontos dos honorários de corretora, sofreu processo coação ilegal, por meio de instauração de processo administrativo no CRECI/MS, para que cessasse a prática.</p> <p>A Procuradoria do CADE, em sede de acompanhamento do TCC da CRECI/MS, proferiu parecer afirmando que a mesma teria violado cláusulas comportamentais e de conduta futura comum aos compromissários; bem como não teria observado o compromisso de abster-se de quaisquer condutas tendentes a ferir a livre concorrência. Ademais, apontou a ProCADE que os Compromissários haviam se obrigado a arquivar os processos sancionadores relativos à imposição de preços tabelados (Cláusula 3.5 - Conduta futura dos Compromissários Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis. O parecer foi acolhido pelo Presidente do CADE e a decisão e declaração de descumprimento do TCC referendada pelo Plenário neste mês.</p> <p>Como resulta, proferiu Nota Técnica de saneamento em que determina retomada do processo contra o CRECI/MS, além da notificação de sindicatos de corretores que não haviam sido incluídos na fase inicial do processo.</p>	<p>Superintendência conhece e aprova aquisição de imóvel com empreendimento inativo entre operadores de resorts</p> <p>A Superintendência-Geral conheceu e aprovou o Ato de Concentração nº 08700.003501/2020-14, que tratou da aquisição, por Eindom Empreendimentos Imobiliários S.A., de um imóvel inativo onde se localizava o antigo resort Club Med Itaparica, da Itaparica S.A. Empreendimentos Turísticos.</p> <p>A notificação se deu por cautela, e as Requerentes sustentaram que a Operação representaria mera compra e venda de um imóvel e, portanto, não deveria ser considerada um "ato de concentração", por não se enquadrar em hipótese de notificação obrigatória disposta no artigo 90 da Lei nº 12.529/2011.</p> <p>Em parecer a Superintendência alegou que a operação é um ato de concentração, visto que o art. 90 estabelece que se realiza um ato de concentração quando uma ou mais empresas adquirem (direta ou indiretamente) o controle ou partes de uma ou outras empresas por compra (ou permuta) de ativos (tangíveis ou intangíveis). Como o Imóvel constituía parte do grupo vendedor, entende-se que a Operação se enquadraria nos ditames do artigo 90. Ressalta, por fim, entendimento jurisprudencial segundo o qual, a transferência de ativos avaliada no referido caso poderia "<i>implicar um aumento na capacidade de oferta de um player relevante do mercado em questão, em detrimento dos demais concorrentes (que, eventualmente, podem enfrentar dificuldades para expandir sua capacidade de oferta)</i>" (AC nº 08700.008315/2016-95), apesar de envolver ativos que não estavam operacionais no momento que a operação foi apreciada.</p>
<p>O Conselho Administrativo de Defesa Econômica emitiu Nota Informativa a respeito da retomada de todos os prazos processuais que estavam suspensos em razão da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, que perdeu sua eficácia no dia 21/07/2020.</p> <p>A nota oficial aponta que os prazos referentes a embargos de declaração, a pedidos de reapreciação e, ainda, para apresentação de defesa ou novas alegações em Processos Administrativos que não estavam correndo em virtude da MPV em comento foram reestabelecidos nos moldes previstos na Lei nº 12.529/11 e no Regimento Interno do CADE (RiCADE)..</p>	

TRIBUNAL DO CADE

<p>CADE aprova aquisição de ativo da Hypera pela Boehringer Ingelheim</p> <p>O Tribunal do CADE por unanimidade acolheu o voto do Conselheiro Luis Braido nos autos do Ato de Concentração nº 08700.001226/2020-02, que aprova mediante Acordo em Controle de Concentrações - ACC - a aquisição, pela empresa farmacêutica</p>	<p>CADE multa Positron por abuso em contratos com distribuidores</p> <p>O Tribunal do CADE acolheu voto do Conselheiro Luiz Hoffmann no Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60, que investigou abuso de posição</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Hypera, do negócio de desenvolvimento, fabricação, comercialização, marketing, distribuição e venda da família de produtos Buscopan no Brasil, atualmente detido pela Boehringer Ingelheim International.

Em seu voto, o conselheiro relator Luis Henrique Bertolino Braido explicou que a operação, tinha potencial de gerar concentração elevada no mercado de antiespasmódicos combinados com analgésicos. Nesse segmento, a Boehringer Ingelheim é detentora dos medicamentos Buscopan Composto e Buscoduo, enquanto a Hypera atuava com o Neocopan Composto.

Desse modo, para endereçar a preocupação apontada, foi definido em acordo que a Hypera deveria alienar sua participação neste mercado com a venda do medicamento. Essa operação de desalienação já foi resolvida pela Hypera, que negociou e notificou o Ato de Concentração 08700.002536/2020-36, já aprovado pela Superintendência-Geral, no qual a empresa União Química adquiriu o nome comercial do Neocopan Composto, bem como registros sanitários e know how necessário para o processo de fabricação do produto.

Por meio do ACC, a Hypera também assume uma série de obrigações comportamentais, que incluem o compromisso de realizar seus melhores esforços para que a completa transferência dos negócios, registros e demais ativos necessários à produção do Neocopan Composto seja feita o mais rápido possível.

dominante em contratos de exclusividade da PST Eletrônica S.A. com distribuidores, dificultando a entrada e o desenvolvimento de concorrentes no setor.

Luiz Hoffmann argumentou que a Positron é o único agente de seu mercado de dispositivos eletrônicos para alarmes e vidros automotivos que firmou contratos de exclusividade com distribuidores que representavam o principal meio de escoamento do produto, representando 57% do total de vendas no segmento (atacadistas aparecem com 36% e os demais, incluindo venda direta, com 7%).

Segundo seu voto, a posição dominante da Positron, aliada à boa reputação de sua marca com relação aos clientes, demonstra ausência de razoabilidade da cláusula para que concorra de forma efetiva no mercado. Os preços médios praticados pela empresa seriam mais elevados do que os ofertados pelos seus rivais e, ainda assim, ela obtinha maior volume de vendas em relação a eles, em função da exclusividade sobre os principais distribuidores, relegando aos concorrentes canais menos eficientes de venda do produto.

Como resultado, condenou a empresa por abuso de posição dominante e fixou pagamento de multa no montante de R\$ 8 milhões, além de determinar que a empresa exclua de seus contratos todas as cláusulas relativas à exclusividade de distribuição de alarmes automotivos.

Sem provas válidas CADE arquiva investigação de cartel no transporte de passageiros

O Tribunal do CADE referendou por unanimidade o voto da Conselheira Paula Azevedo pelo arquivamento do Processo Administrativo nº 08012.012165/2011-68, que tratou da investigação de suposto cartel no mercado de concorrências privadas e públicas destinadas à contratação de serviços de frete na região de Campinas, em São Paulo.

Segundo parecer da Superintendência-Geral, as provas colhidas no processo, especialmente aquelas obtidas em busca e apreensão, indicariam participação no conluio das empresas Rápido Luxo Campinas, Recpaz Transportes e Turismo, Transmimo e Transportes Capellini, além de cinco pessoas físicas, com colaboração e coordenação do Sindicato de Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento de Campinas e Região (Sinfreacar).

A investigação aponta que os participantes do cartel teriam fixado preços, ajustado vantagens e dividido o mercado, interferindo no resultado de, pelo menos, dois certames privados e dois públicos.

Decisão da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP, proferida no processo nº 1020940-20.2020.8.26.0114, reconheceu que a Ação Criminal nº 0009997-05.2013.8.26.0114 foi arquivada em virtude do acórdão proferido nos autos de Habeas Corpus nº 251.540/SP, que declarou nula a evidência resultante da interceptação telefônica deferida naqueles autos.

Uma das pessoas representadas na investigação do CADE peticionou para que se declarasse nula todas as provas decorrentes das decisões proferidas nos autos físicos e, por via de consequência, que se oficiasse ao CADE, que utilizou das provas por empréstimo.

Na decisão, o Juiz da 1ª Vara Criminal reconheceu os efeitos da decisão que anulou as provas e reconheceu que seria de sua competência declarar os atos a que se estende a nulidade, interferindo no processo em trâmite no CADE.

A relatora informou que acolheu a decisão e deu cumprimento à decisão judicial ordenando o desentranhamento das provas localizadas no apartado restrito. A seguir, seu voto passou dar tratamento à validade das provas remanescentes, pugnando pela sua manutenção porquanto obtidas antes da juntada das provas derivadas do processo criminal.

Todavia, mesmo com a manutenção e algumas provas, o conjunto não foi suficiente para sustentar qualquer evidência de autoria ou materialidade da conduta em desfavor dos representados.

CADE revê arquivamento feito pela SG e determina abertura de inquérito para apurar denúncia da Contabilizei contra Conselhos de contadores

O Tribunal do CADE referendou por unanimidade o despacho do Conselheiro Luiz Hoffmann pela instauração de inquérito administrativo nos autos do processo nº 08700.006673/2015-82, para apurar supostas condutas anticompetitivas praticadas pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais da classe.

O procedimento inicialmente havia sido instaurado para investigar suposta estipulação de honorários por sindicatos e conselhos regionais de contabilidade, por meio da publicação de tabelas a serem cobrados pelos contadores, e restrição da competição ao limitarem, por meio de seu Código de Ética, a publicidade.

Posteriormente foi incrementado pela juntada de denúncia da empresa Contabilizei Contabilidade Ltda em que afirmou que o Novo Código de Ética Profissional do Contador (NCEPC), a ser editado pelo CFC, restringia de forma indevida determinados tipos de publicidade e que seria utilizado para limitar a competição no setor por meio de práticas exclusionárias e de perseguição a agentes individuais, que detêm a tecnologia como elemento central de suas atividades.

Contra a decisão de arquivamento, a Contabilizei argumentou também a ausência de instrução mínima nos autos, uma vez que houve (i) somente um ofício protocolar para o CFC após a denúncia realizada, não sendo nada questionado a outras CRCs, tampouco às outras empresas potencialmente afetadas pela conduta, citadas pela Contabilizei em sua Representação; (ii) pouco acréscimo de documentos aos autos durante todo o período vigente de instrução; e (iii) o fato da SG supostamente ignorar denúncias de condutas apresentadas nos autos que apresentam inegável caráter anticoncorrencial, com supostas fartas provas documentais. Assim, ao afastar a atuação contra as Representadas, a SG se mostraria contrária à inovação e à reforma, afetando não somente os interesses da Contabilizei, mas também de todas as demais empresas de contabilidade online.

Na análise do caso, a SG/CADE reconheceu a conduta de limitação da publicidade, mas afastou a competência da autarquia por entender que a análise compete à atual Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, por meio da advocacia da concorrência, visto que o Conselho Federal de Contabilidade teria autorização legal para redigir o referido Código de Ética.

O conselheiro Luiz Hoffmann, no entanto, ponderou que as competências exercidas pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia e CADE são concorrentes, e não excludentes. Para Hoffmann, não há possibilidade de afastar do CADE a análise de casos concretos a respeito de possíveis infrações à ordem econômica.

CADE realiza avocação de operação entre Bunge e Seara

O Tribunal do CADE acolheu referendo a despacho do Conselheiro Luis Braido que determinou avocação dos autos do Ato de concentração nº 08700.001134/2020-14, referente à aquisição, pela Seara, dos ativos de produção de maioneses e margarinas da Bunge.

No despacho, o conselheiro Braido destacou que a operação afeta dois mercados relevantes: margarinas e óleo degomado de soja. Com relação ao mercado de margarinas, Braido afirmou ser necessário um exame mais aprofundado das justificativas para aprovação, uma vez que foi verificada a existência de alta concentração decorrente da operação e barreiras à entrada de novos concorrentes.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Quanto ao óleo degomado de soja – insumo utilizado na produção de margarinas - o conselheiro pontuou necessidade de avaliação do impacto de fechamento na relação de fornecimento do produto.

O Tribunal do CADE aprovou por unanimidade o despacho de avocação e, na sequência, o processo foi distribuído para a relatoria do conselheiro Sérgio Ravagnani.

CADE arquiva investigação no setor de autopeças com definição de prazo prescricional e de sucessão empresarial

O Tribunal do CADE acolheu voto do Conselheiro Sergio Ravagnani nos autos do Processo Administrativo nº 08700.001486/2017-74, que investigou troca de informações concorrencialmente sensíveis entre diversos concorrentes do mercado de sistemas de exaustão de veículos automotores.

Em razão de Acordo de Leniência com a Tenneco Automotive Brasil Ltda., Tenneco Brazil Ltda., Tenneco Automotive Operating Company Inc., Tenneco Inc., The Pullman Company, e dos acordos de TCC firmados pelos representados Faurecia Automotive do Brasil Ltda. (“Faurecia”) e Magneti Marelli Sistemas Automotivos Indústria e Comércio Ltda., o Processo Administrativo foi suspenso em relação a todos os Representados, com exceção da Meritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda.

Ao avaliar a conduta da empresa, esta levantou prejudiciais de mérito por prescrição, além da Meritor alegar ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do presente Processo por entender que houve sucessão empresarial decorrente da alienação integral da sua divisão responsável pelo desenvolvimento e produção de sistemas de exaustão.

No tocante a prescrição, o voto assentou entendimento no sentido que a prescrição da pretensão punitiva em casos de cartel segue os prazos estabelecidos pela lei penal, sendo aplicável o prazo de 12 anos. Ao passo que a prescrição da pretensão punitiva em casos de troca de informações concorrencialmente sensíveis segue o prazo estabelecido pela Lei nº 12.529/2011, sendo aplicável o prazo de 5 anos. Ao observar o histórico de fatos analisado no processo, claramente a investigação abordou fatos que extrapolam o prazo quinquenal.

Quanto à sucessão empresarial, alegou a empresa que estava no mercado até 2007, quando vendeu sua divisão global de sistemas de exaustão para a Emcon Technologies Holdings Limited. No Brasil, a operação representou a transferência do antigo negócio de sistemas de exaustão gerido pela sua subsidiária brasileira Arvin Meritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda. Posteriormente, em 2010, a Faurecia S.A. concluiu a aquisição global das sociedades controladas pela Emcon Holdings. No Brasil, a operação representou a incorporação dessas sociedades pela Faurecia Sistemas de Escapamento do Brasil Ltda. A Meritor alegou, então que as operações resultaram na transferência da responsabilidade sobre direitos e obrigações provenientes do Negócio Transferido para suas sucessoras.

Ravagnani sustentou em voto que a sucessão empresarial para fins concorrenciais se configura com a aquisição da integralidade de participações societárias ou com a extinção jurídica da entidade por meio de operações societárias de fusão, incorporação ou cisão integral. A partir da análise dos instrumentos contratuais relacionados à operação e dos esclarecimentos prestados pela Meritor, Ravagnani pontua que a operação estruturada entre Meritor e Emcon consistiu em uma alienação parcial de ativos, com transferência do complexo de bens tangíveis e intangíveis relacionados somente à divisão de sistemas de exaustão, não se confundindo, portanto, com a alienação ou extinção da própria organização empresarial alienante. A Meritor permaneceu atuando em outros segmentos do mercado de autopeças como entidade jurídica autônoma e independente da Emcon. E nesse sentido, não subsiste a alegação da Meritor de que passivos administrativos relacionados a eventual infração à ordem econômica foram transferidos ao adquirente do Negócio Transferido. Tendo a legislação societária e cível disciplinado especificamente as hipóteses de sucessão empresarial (art. 227, *caput*, art. 228, *caput*, e art. 229, § 1º, da Lei 6.404 e art. 1.116 e art. 1.119 do Código Civil), não há que se aplicar a legislação tributária analogicamente.

Ao analisar o mérito, o relator considerou que o conjunto probatório é insuficiente para afirmar que a Meritor participou de um acordo entre concorrentes para fixação de preços, restrição de oferta ou divisão de mercado. Entendo que as provas indicam apenas o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis com potencial lesivo à concorrência.

Por fim, votou pelo acolhimento da prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva em relação à Representada Meritor Sistemas Automotivos do Brasil Ltda.

Tribunal condena cooperativas de anestesiológicas do Rio Grande do Sul

O Tribunal do CADE concluiu julgamento com voto-vista da Conselheira Paula Azevedo no Processo Administrativo nº 08012.003893/2009-64, pela condenação de uma cooperativa e três clínicas de anestesiológicas por infrações à ordem econômica no mercado de prestação de serviços de anestesiologia no Rio Grande do Sul.

De acordo com as investigações, a Clínica de Anestesiologia (Can), a Anestesiologistas Reunidos de Caxias do Sul (AR) e a Sane Nordeste Serviço de Anestesiologia (Sane) agiram de maneira coordenada para fixar preços e condições de oferta de procedimentos anestesiológicos a hospitais e operadoras de planos de saúde. A cooperativa Carene, por sua vez, atuou na promoção e coordenação de processos de negociação coletiva, influenciando o comportamento de seus associados e favorecendo o cartel.

As representadas no processo chegaram a firmar Termo de Cessação de Conduta (TCCs) com o CADE em 2017, mas as condições impostas nos acordos foram descumpridas integralmente pelas signatárias, razão pela qual a investigação voltou a tramitar na autarquia. Segundo a conselheira, o descumprimento foi motivado em razão da filiação das clínicas à cooperativa após a assinatura dos TCCs.

Além do pagamento de multa no valor total de R\$ 3,5 milhões, o CADE determinou que as clínicas e a Carene abstenham-se de promover negociações coletivas que visem a uniformização de preços ou condições de serviços de anestesiologia. Bem como, deixem de promover, apoiar ou fomentar movimentos de boicote e paralisação coletiva de atendimentos aos beneficiários de planos de saúde ou descredenciamentos em massa.

Face a pandemia CADE Homologa pedido da Hemocat para prorrogação de pagamento de contribuição de TCC

O Tribunal do CADE referendou por unanimidade despacho da Presidência que acolheu parecer da ProCADE nos autos do Requerimento nº 08700.003916/2017-92, em que a Hemocat Comércio e Importação Ltda solicitou diluição da segunda parcela do TCC, devida em 02.08.2020, no pagamento das parcelas restantes, como medida de flexibilização face as dificuldades financeiras que a empresa está incorrendo em razão de baixas vendas durante o período da pandemia de coronavirus.

ARTIGOS

Incentivando a celebração dos Acordos de Colaboração com as autoridades de controle.

Por Luiz Guilherme Ros e Marlus Santos Alves

Deve-se ter mente que o sistema multifacetado de sancionamento, no qual diversas autoridades possuem competência para sancionar empresas com base em um mesmo ato ilícito, pode trazer grave insegurança jurídica.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

I. Início de julgamento dos Mandados de Segurança 35.435 e 36.496 no STF

Recentemente o Supremo Tribunal Federal (“STF”) iniciou uma importantíssima discussão, a partir do voto do Ministro Relator Gilmar Mendesⁱ, referente à necessidade de serem criados incentivos para celebração de Acordos de Leniênciaⁱⁱ entre colaboradores e Autoridades Públicas. Tais incentivos estariam intimamente relacionados com a necessidade de se garantir segurança jurídica para os colaboradores, transparência na atuação dos órgãos, bem como garantir uma atuação coordenada dos órgãos de controle para evitar o *bis in idem*, ou, ainda, a condenação de indivíduos com base nos fatos relatados às outras autoridades em sede de acordos.

A discussão teve início a partir do ajuizamento de Mandados de Segurança em face de acórdãos do Tribunal de Contas da União (“TCU”), formalizados em tomadas de contas especiais, os quais resultaram na aplicação, ou ameaça de aplicação, de sanção de inidoneidade, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992.

No Mandado de Segurança nº 35.435 a discussão em questão era a seguinte: apesar de a Andrade Gutierrez ter celebrado Acordos de Leniência com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) e com a Controladoria Geral da União (“CGU”), o TCU teria indicado a possibilidade de declarar a inidoneidade da empresa pelos mesmos fatos já reportados às autoridades públicas em sede de acordos. Segundo o TCU, tal possibilidade decorreria da competência constitucional do Tribunal, independentemente de a empresa ter firmado Acordos de Leniência. Por sua vez, no Mandado de Segurança nº 36.496, a UTC Engenharia S.A. indica que, apesar de ter celebrado acordo com a Advocacia Geral da União (“AGU”) e CGU, que previa a isenção da aplicação da pena de inidoneidade, o TCU, ao julgar o TC 016.991/2015-0 declarou a sua inidoneidade para contratar com a Administração Pública pelo período de 5 (cinco) anos.

A discussão existente é extremamente relevante e traz à baila um relevante problema criado em nosso ordenamento jurídico a partir da aprovação açodada de diversas Legislações que previam Acordos de Leniência^{iii-iv}. Nota-se que esse arcabouço jurídico possibilitou a existência de, ao menos, 7 (sete) tipos de Acordos de Leniência, os quais podem ser celebrados com as seguintes autoridades: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários, Controladoria Geral da União, Advocacia Geral da União, Tribunal de Contas da União e Ministério Público.

Nota-se, assim, que o desenvolvimento disforme de inúmeros Programas de Leniência do Brasil acabou por trazer insegurança jurídica àqueles que desejam colaborar com a autoridade, pois a premissa de sair de uma negociação “*melhor do que entrou*” não pode ser verificável. Ao contrário do que ocorre nos EUA, por exemplo, no Brasil, os Colaboradores devem celebrar acordos com cada uma das autoridades que possam investigar o fato ilícito. Ou seja, em alguns casos, como se viu na Lava Jato, existem 5 (cinco) autoridades que poderiam ser competentes para analisar a mesma prática ilícita. A ausência de uma atuação coordenada desses agentes poderá, ao cabo, importar significativa insegurança jurídica para o administrado.

Ocorre que, garantir segurança jurídica aos colaboradores é essencial para o correto desenvolvimento destes programas. Nesse contexto, tem-se que segurança jurídica, transparência e previsibilidade são vistos pela doutrina como um dos pilares dos Programas de Leniência. Garantir aos indivíduos uma previsibilidade nas suas negociações é essencial. O Estado, nesse contexto, tem que atuar de forma coordenada, evitando sanções com base nos fatos relatados para outras autoridades, sob pena de desincentivar a celebração destes acordos.

II. A importância dos Programas de Leniência para detecção de ilícitos e a Segurança Jurídica

Como exposto no supracitado voto, “os acordos de leniência configuram relevantes instrumentos de instrução probatória voltados ao fortalecimento de uma política de combate a infrações econômicas na desarticulação de ilícitos administrativos e criminais de natureza colusiva, isto é, que envolvem a atuação concertada de diversos agentes econômicos com o intuito de restringir a concorrência ou de fraudar as regras de processos de seleção pública”.

Os ilícitos a serem investigados por intermédio destes Programas de Leniência são aqueles que sejam, reconhecidamente, de difícil detecção ou investigação, dado o seu caráter sigiloso e fraudulento, baseado na lei do silêncio entre os participantes (*Ommerta*) e, também, na supressão e destruição de provas. Como exposto pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto (P. 9)

No enfrentamento dessas estratégias ilícitas, a função persecutória do Estado recai sobre condutas delituosas que, por sua própria natureza, são secretas e apresentam materialidade volátil. No combate a esses tipos de infrações, a obtenção de resultados positivos na detecção de ilícitos depende da existência de mecanismos de incentivos para que os agentes econômicos envolvidos em práticas colusivas tragam os fatos delituosos ao conhecimento das autoridades públicas

Do ponto de vista estatal, os incentivos para instituição de Programas de Leniência são diversos, mas envolvem desde a detecção de práticas ilícitas, a obtenção de provas, uma maior eficiência e efetividade investigativa, a cessação da infração que está sendo praticado, a possibilidade de sanção dos demais infratores, a reparação, o ressarcimento de danos e a dissuasão de práticas ilícitas futuras. A importância desses programas, do ponto de vista Estatal é notória, sendo um exemplo empírico desta conclusão a própria Operação Lava Jato, que conseguiu se desenvolver, em grande medida, graças a eficiência desses programas^v.

Ocorre, entretanto, que para que um Programa de Leniência ser realmente efetivo e desincentive a formação de novos ilícitos, como por exemplo os carteis, ele deve propiciar ao colaborador, dentre outros aspectos^{vi-vii} previsibilidade quanto aos requisitos, procedimentos e benefícios esperados. Significa dizer que tais programas precisam ser caracterizados pela transparência, previsibilidade e segurança jurídica em torno das negociações e assinatura do acordo.

III. Da Necessidade De Se Garantir Segurança Jurídica

Garantir segurança jurídica àqueles que queiram colaborar com o Estado é, talvez, o principal pilar para estruturação de um efetivo Programa de Leniência. A necessidade de o administrado ter ciência das sanções que lhe são passíveis de serem aplicadas, bem como dos benefícios esperados, é ponto central para garantir a efetividade destes programas.

Nesse contexto, os agentes que optarem por colaborar com o Estado, precisam ter segurança jurídica e certeza quanto ao gozo das vantagens previstas na legislação, especialmente aquelas relacionadas a não condenação pelos ilícitos reportados. Programas de Leniência que não conferem segurança jurídica aos agentes que delatarem tendem a ser ineficientes e não combater essa modalidade de crime organizado. A segurança jurídica, por exemplo, foi ponto fulcral para o desenvolvimento do Programa de Leniência Estadunidense.

Assim, para um Programa de Leniência ser bem efetivo, ele precisa garantir um elevado grau de segurança jurídica ao colaborador^{viii}. A segurança jurídica e a transparência são elementos basilares destes programas, conforme aponta ATHAYDE (2019):

É que as autoridades investigadoras tenham programas transparentes, previsíveis e que deem segurança jurídica aos possíveis colaboradores. É imprescindível que os infratores saibam o que se espera, ou seja, que tenham uma ideia geral acerca do caminho que vão percorrer ao longo da negociação. Veja que, ainda que o possível candidato a um Programa de Leniência não saiba exatamente qual o resultado final da negociação, o colaborador tenderá a não procurar a autoridade investigadora para cooperar caso imagine que ao final da negociação estará em situação pior do que no início da negociação.

O agente, portanto, ao iniciar uma negociação precisará ter segurança jurídica e certeza, ao menos, dos potenciais benefícios que obterá com a celebração do acordo e a garantia, por parte da autoridade, que o contrato celebrado entre as partes será cumprido, não tendo surpresas ao longo da negociação ou após a sua celebração. Nada é mais danoso para credibilidade de um Programa de Leniência que eventuais alterações, pelo Estado, dos benefícios ao colaborador^{ix}.

Garantir segurança jurídica aos colaboradores é ponto basilar destes programas. Ausente essa característica, os Programas de Leniência serão vazios, ineficientes e desprovidos de funcionalidade. Portanto, não causa estranheza o voto do Ministro Gilmar Mendes, que limitou a possibilidade de o TCU impor sanções de inidoneidade às empresas que tivessem celebrado Acordos de Leniência com base nos mesmos fatos investigados pelo TCU. A aplicação desta sanção por este órgão de controle não seria “compatível com os princípios constitucionais de eficiência e segurança jurídica”.

Surge, nesse contexto, uma necessidade de comunicação perene entre os órgãos de controle. Esta comunicação é crucial para o bom desenvolvimento destes Programas de Leniência, tendo importantes autores que, inclusive, chegam a defender a necessidade de existir um balcão único para negociação destes acordos (MACEDO e SANT’ANA, 2019)^x: A existência de um balcão único poderia, de fato, garantir aos administrados uma maior segurança jurídica, visto que poderia proporcionar aos indivíduos uma possibilidade de negociar de forma ampla e irrestrita, com todos os órgãos de controle, um acordo único que lhes garantiria uma imunidade – ou redução de sanção – mais ampla, que permitisse que o indivíduo “virasse a página” em relação aos ilícitos praticados. Ocorre que a sua instituição carece de inovação legislativa.

Nesse contexto, e enquanto essa não ocorrer, é necessário que os órgãos de controle mantenham uma comunicação perene de modo a garantir uma segurança jurídica aos colaboradores e, também, um alinhamento institucional entre as autoridades, como exposto pela doutrina^{xi} e pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto (P. 42):

Como já assentado no presente voto, a interpretação conjugada dos múltiplos regimes de leniência que se inserem no microsistema anticorrupção deve zelar (i) pelo alinhamento de inventivos institucionais à colaboração e (ii) pela realização do princípio da segurança jurídica, a fim de que os colaboradores tenham previsibilidade quanto às sanções e benefícios premiaiais cabíveis quando da adoção de postura colaborativa com o Poder Público. A concretização desses dois objetivos – alinhamento institucional e preservação da segurança jurídica – demanda contínuo esforço de diálogo entre os órgãos e entidades imbuídos do combate a atos de macrocriminalidade econômica. Tal esforço é fundamental para estimular a realização de novos acordos de leniência, que são compreendidos como instrumento-chave para a detecção ilícitos secretos e com alto potencial lesivo ao Poder Público

Nesse contexto, o indivíduo que optar por cooperar com a autoridade precisará verificar que, após a celebração do acordo, esse estará em uma “melhor situação” em comparação a antes de adentrar na negociação. Se o colaborador, eventualmente, vier a ser condenado em outras esferas com base naquilo que foi fornecido para subsidiar investigações para outras autoridades, poderá ocorrer um desincentivo para celebração de novos acordos, o que pode acarretar na ineficiência do próprio sistema de colaboração premial existente no Brasil, como exposto pelo Ministro Gilmar Mendes:



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Diante desses termos pactuados, é importante que a Administração Pública atue de forma coordenada, e não de maneira contraditória e incoerente, de modo a se gerar a aplicação de sanções como se não houvesse colaboração voluntária. É uma responsabilidade do Estado zelar para que as empresas investigadas não tenham a percepção de que a Administração Pública está desonrando os seus compromissos. (...) Se tal sobreposição fática não for considerada de forma harmônica, sobreleva-se o risco de determinada empresa ser apenada duas ou mais vezes pelo mesmo fato, a despeito de não ser evidente a pluralidade de bens jurídicos tutelados pelas distintas esferas de responsabilização. (...) Para além do debate sobre ocorrência de bis in idem, uma perspectiva punitiva não coordenada dos regimes de responsabilidade cível e administrativa gera riscos à própria efetividade do sistema anticorrupção.

A garantia de segurança jurídica é essencial para o desenvolvimento dos Programas de Leniência no Brasil. Ocorre que, em virtude do desenvolvimento disforme das legislações sobre o tema, tornou-se imprescindível que os órgãos de controle promovam uma comunicação constante sobre estes acordos, evitando-se assim sanções cruzadas que possam inviabilizar esses acordos no Brasil. Tal comunicação se faz necessária, já que não foi possível, até o momento, estabelecer do ponto de vista legislativo o balcão único para negociação de Acordos de Leniência no Brasil.

O Estado, a par dos diferentes órgãos de controle, precisa atuar de forma concertada e conectada para atingir o seu principal objetivo, qual seja: dismantlar organizações criminosas e possibilitar a sanção dos demais investigados na prática ilícita. Deve-se proteger, nesse contexto, aquele que optou por colaborar com o Estado. Para o colaborador é indiferente de onde vem a sanção, pois ao final, ela será paga do mesmo bolso.

NOTAS:

^I Brasil. STF. MS 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 27 de maio de 2020.

^{II} Para fins didáticos do presente trabalho, como feito por ATHAYDE (2019), utilizar-me-ei da expressão Acordo de Leniência para referir-me àqueles Acordos que são celebrados entre uma autoridade pública investigadora - seja ela o MP, o CADE, a CGU, CVM dentre outros - e um agente privado que cometeu um ilícito. Por intermédio deste Acordo, o agente privado receberá algum tipo de benefício na sanção que seria esperada - seja uma imunidade total, seja um abrandamento da potencial punição - ao passo que a autoridade receberá provas e uma descrição de como se deu o ilícito. ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil. Teoria e Prática. Editora Forum. 2019.

^{III} O primeiro Programa de Leniência¹ instituído no ordenamento jurídico brasileiro de maneira mais adequada foi o antitruste, instituído por meio da Lei nº 10.149/2000. Somente em momento posterior, em 2013, que emergiram no ordenamento jurídico outros tipos de Programas de Leniência, os quais, aodadadamente, foram aprovados em decorrência das manifestações populares que ocorreram ao longo do Governo Dilma Rousseff. Nesse contexto de insatisfação popular foram instituídos dois novos programas, o primeiro com Lei Anticorrupção¹ (Lei 12.846/2013) e o segundo com a Lei de Organização Criminosa (12.850/2013). Nesse mesmo sentido, em 2017, foi promulgada a Lei sobre Crimes no Sistema Financeiro (13.506/2017) que instituiu o Programa de Leniência no Âmbito do Banco Central e da CVM.

^{IV} Nos últimos anos, o ordenamento jurídico pátrio assistiu a um verdadeiro espraiamento da figura dos acordos de Leniência Administrativa, em paralelo ao uso de institutos análogos na seara criminal. Esse movimento foi de certo modo influenciado por um esforço internacional de convergência na adoção de políticas judiciais e legislativas de combate à corrupção. Página 8.

^V Esse é, inclusive, o posicionamento do Ministério Público Federal (2019): "A introdução do acordo de leniência no microsistema anticorrupção nacional cuida, portanto, de otimizar a eficiência e a efetividade da atividade estatal de repressão a ilícitos e condutas lesivas ao erário, especialmente nos casos de corrupção. Assim, troca-se ganho informacional relevante sobre as infrações que dificilmente seriam detectadas ou comprovadas adequadamente sem a participação do "insider", por benefícios legais exculpantes, concedidos pelo Estado ao Agente Colaborador." BRASIL. Ministério Público Federal. Estudo Técnico nº 01/2017 - 5ª CCR. Brasília: set. 2017. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso 10 de setembro de 2019.

^{VI} RUFINO, Victor Santos. Os Fundamentos da Delação: Análise do Programa de Leniência do CADE à Luz da Teoria dos Jogos. 2016. Universidade de Brasília.

^{VII} ICN, Anti-Cartel Enforcement Manual. Drafting and implementing an effective leniency policy. 2014 P.5

^{VIII} Poucos eventos podem ser mais perniciosos à credibilidade de um programa de leniência do que o descumprimento, pela autoridade, das imunidades conferidas pela colaboração efetiva do beneficiário. A instabilidade daí derivada quase certamente faria pender a balança decisivamente pelo silêncio e tornaria o jogo elaborado pelo formulador do programa um exercício de futilidade, se considerada a premissa de que se deseja obter mais confissões. RUFINO, Victor Santos. OS FUNDAMENTOS DA DELAÇÃO: ANÁLISE DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA DO CADE À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS. 2016. Universidade de Brasília. P.57.

^{IX} A incerteza quanto ao efetivo desfrute das vantagens oferecidas é apontada como um fator determinante para o passo lento que o programa de leniência norteamericano seguiu entre o ano de sua criação, 1978, e sua reformulação em 1993 (KOBAYASHI, 2001, p. 2-3). Nesse primeiro período, as autoridades do DoJ, recebiam, em média, uma aplicação para leniência por ano. Após a reformulação, tais números passaram a ser de uma por mês (MOTCHENKOVA, 2004, p. 2). Uma das reformulações mais significativas operadas em 1993 - considerada causa essencial do sucesso dos anos posteriores - foi a mudança de paradigma sobre a expectativa de gozo dos benefícios da delação. Até então, o grau de imunidade oferecido variava de acordo com a discricão do procurador responsável pelo caso e somente era conhecido após um balanço feito ao fim da colaboração (HAMMOND, 2000). O potencial delator, desta forma, embora conhecesse as regras do programa e a existência de vantagens na adesão, não sabia com exatidão quais os seus termos finais.

^X MACEDO, Alexandre Cordeiro; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. Balcão Único Para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil. SSRN Electronic Journal, v. 23529, p. 1- 36, 2019, p. 32

^{XI} "Diante da atuação concomitante de diversas instituições públicas no âmbito da negociação e celebração de Acordos de Leniência Anticorrupção, com a condução de processos administrativos, civis e penais, eventualmente até nas esferas federal, estadual e municipal, as instituições competentes devem adotar um comportamento cooperativo. Se aqueles que praticam os atos de corrupção atuam de modo organizado, as instituições públicas também devem atuar de modo organizado para enfrentar os ilícitos de corrupção". (ATHAYDE, 2019)

Luiz Guilherme Ros - Sócio do escritório Silva Matos Advogados e membro da Comissão de Direito Regulatório e da Comissão de Direito de Defesa da Concorrência da OAB-DF. Foi assistente técnico e coordenador substituto na Superintendência Geral e assessor do Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Marlus Santos Alves - Sócio do escritório Silva Matos Advogados e membro da Comissão de Direito Administrativo da OAB/DF.

EDITORIAL

O Boletim de Jurisprudência é uma compilação de decisões identificadas por seus membros para registro de notícias, eventos e decisões administrativas e judiciais ligadas ao sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. A publicação é mensal e está a cargo da Subcomissão de Assuntos Legislativos da CDcoabdf. Os resumos são baseados nas versões públicas de documentos oficiais e não refletem a posição particular dos membros da Comissão.

Editores:

Maurílio Monteiro de Abreu

Ludmylla Scalia Lima

Thales de Melo e Lemos

Renata Foizer S. Manzoni

Fabio Malatesta dos Santos

Felipe Fernandes Reis

Dúvidas e sugestões podem ser enviadas para o e-mail: mma@ajdc.com.br (Maurílio Abreu)

Acompanhe-nos no Instagram #cdcoabdf



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

ⁱ Brasil. STF. MS 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 27 de maio de 2020.

ⁱⁱ Para fins didáticos do presente trabalho, como feito por ATHAYDE (2019), utilizar-me-ei da expressão Acordo de Leniência para referir-me àqueles Acordos que são celebrados entre uma autoridade pública investigadora - seja ela o MP, o CADE, a CGU, CVM dentre outros - e um agente privado que cometeu um ilícito. Por intermédio deste Acordo, o agente privado receberá algum tipo de benefício na sanção que seria esperada - seja uma imunidade total, seja um abrandamento da potencial punição - ao passo que a autoridade receberá provas e uma descrição de como se deu o ilícito. ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil. Teoria e Prática. Editora Forum. 2019.

ⁱⁱⁱ O primeiro Programa de Leniênciaⁱⁱⁱ instituído no ordenamento jurídico brasileiro de maneira mais adequada foi o antitruste, instituído por meio da Lei nº 10.149/2000. Somente em momento posterior, em 2013, que emergiram no ordenamento jurídico outros tipos de Programas de Leniência, os quais, açodadamente, foram aprovados em decorrência das manifestações populares que ocorreram ao longo do Governo Dilma Rousseff. Nesse contexto de insatisfação popular foram instituídos dois novos programas, o primeiro com Lei Anticorrupçãoⁱⁱⁱ (Lei 12.846/2013) e o segundo com a Lei de Organização Criminosa (12.850/2013). Nesse mesmo sentido, em 2017, foi promulgada a Lei sobre Crimes no Sistema Financeiro (13.506/2017) que instituiu o Programa de Leniência no Âmbito do Banco Central e da CVM.

^{iv} Nos últimos anos, o ordenamento jurídico pátrio assistiu a um verdadeiro espraiamento da figura dos acordos de Leniência Administrativa, em paralelo ao uso de institutos análogos na seara criminal. Esse movimento foi de certo modo influenciado por um esforço internacional de convergência na adoção de políticas judiciais e legislativas de combate à corrupção. Página 8.

^v Esse é, inclusive, o posicionamento do Ministério Público Federal (2019): *“A introdução do acordo de leniência no microsistema anticorrupção nacional cuida, portanto, de otimizar a eficiência e a efetividade da atividade estatal de repressão a ilícitos e condutas lesivas ao erário, especialmente nos casos de corrupção. Assim, troca-se ganho informacional relevante sobre as infrações que dificilmente seriam detectadas ou comprovadas adequadamente sem a participação do “insider”, por benefícios legais exculpantes, concedidos pelo Estado ao Agente Colaborador.”* BRASIL. Ministério Público Federal. Estudo Técnico nº 01/2017 - 5ª CCR. Brasília: set. 2017. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso 10 de setembro de 2019.

^{vi} RUFINO, Victor Santos. *Os Fundamentos da Delação: Análise do Programa de Leniência do CADE à Luz da Teoria dos Jogos*. 2016. Universidade de Brasília.

^{vii} ICN, Anti-Cartel Enforcement Manual. Drafting and implementing an effective leniency policy. 2014 P.5

^{viii} Poucos eventos podem ser mais perniciosos à credibilidade de um programa de leniência do que o descumprimento, pela autoridade, das imunidades conferidas pela colaboração efetiva do beneficiário. A instabilidade daí derivada quase certamente faria pender a balança decisivamente pelo silêncio e tornaria o jogo elaborado pelo formulador do programa um exercício de futilidade, se considerada a premissa de que se deseja obter mais confissões. RUFINO, Victor Santos. OS FUNDAMENTOS DA DELAÇÃO: ANÁLISE DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA DO CADE À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS. 2016. Universidade de Brasília. P.57.

^{ix} A incerteza quanto ao efetivo desfrute das vantagens oferecidas é apontada como um fator determinante para o passo lento que o programa de leniência norte-americano seguiu entre o ano de sua criação, 1978, e sua reformulação em 1993 (KOBAYASHI, 2001, p. 2-3). Nesse primeiro período, as autoridades do DoJ, recebiam, em média, uma aplicação para leniência por ano. Após a reformulação, tais números passaram a ser de uma por mês (MOTCHENKOVA, 2004, p. 2). Uma das reformulações mais significativas operadas em 1993 – considerada causa essencial do sucesso dos anos posteriores – foi a mudança de paradigma sobre a expectativa de gozo dos benefícios da delação. Até então, o grau de imunidade oferecido variava de acordo com a discricionariedade do procurador responsável pelo caso e somente era conhecido após um balanço feito ao fim da colaboração (HAMMOND, 2000). O potencial delator, desta forma, embora conhecesse as regras do programa e a existência de vantagens na adesão, não sabia com exatidão quais os seus termos finais.

^x MACEDO, Alexandre Cordeiro; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. Balcão Único Para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil. SSRN Electronic Journal, v. 23529, p. 1–36, 2019, p. 32