



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

## BOLETIM DE JULGADOS DO SBDC

### PODER JUDICIÁRIO

#### STJ nega agravo da Usiminas contra decisão liminar sobre obrigação de publicar condenação

Ao analisar os autos do Agravo em Recurso Especial nº 1.370.866 – DF., o Ministro Benedito Gonçalves da Primeira Turma do STJ acolheu agravo para negar conhecimento do Resp interposto pela empresa, que buscava rever decisão do TRF1 quanto à possibilidade de suspensão da obrigação, imposta pelo CADE, de publicação de extrato da decisão condenatória em jornal de grande circulação, sem a apresentação de caução.

Nos termos da decisão monocrática, trata-se de agravo interposto contra decisão do TRF1 que não admitiu o recurso especial em razão da incidência da Súmula 7 e 211 do STJ. O acórdão objeto do Resp considerou em seu mérito que, segundo o art. 60, da Lei 8.884/94, "a decisão do Plenário do CADE, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo judicial". A prestação da caução idônea seria exigida por lei como pressuposto indeclinável para a suspensão do título executivo extrajudicial. Ainda segundo o acórdão, não ficou evidenciado que a prestação de caução comprometeria a viabilidade econômica da empresa, o que poderia ensejar mitigação da exigência legal.

O Min Benedito Gonçalves assinala que, no caso da publicação da decisão em jornal de grande circulação, a caução consistiria no depósito judicial do valor necessário para a publicação no jornal indicado, estimado pela própria autora em R\$ 112.752,00 na época do ajuizamento da ação. O recorrente não teria impugnado a referida fundamentação nas razões do recurso especial, o que, por si só, assegura o resultado do julgamento ocorrido na Corte de origem e torna inadmissível o recurso que não a impugnou, por aplicação da Súmula 283/STF.

Concluiu, por fim, que a revisão do acórdão de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ, resultando no não conhecimento do recurso.

### SEAE EM FOCO

#### SEAE envia contribuição à Anatel sobre leilão do 5G

A SEAE/ME enviou à Anatel parecer com suas contribuições à Consulta Pública nº 09/2020 sobre o leilão do 5G. Previsto para dezembro de 2020, o leilão é o mais importante já realizado no Brasil, tanto pela quantidade de espectro a ser ofertado, de três a quatro vezes o total de espectro hoje disponível para redes móveis no país, quanto pela diversidade de opções, visto que será disponibilizado espectro em quatro faixas de frequência distintas. O leilão também se destaca pela oferta de blocos exclusivos para provedores de pequeno porte e novos entrantes, compromissos de investimento para ampliar a cobertura no país e a associação entre regiões de alta e baixa atratividade (Processo nº 10099.100255/2020-35).

Em parecer, a SEAE afirma que a minuta de Edital proposta está em harmonia com as diretrizes governamentais traçadas pela Portaria nº 418, de 31 de janeiro de 2020 do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, bem como os objetivos do Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações. O Edital tem tanto o condão de fomentar a cobertura nacional e regional via imposição de contrapartidas para as operadoras vencedoras do certame, sendo este o objetivo principal, quanto fomentar a competição no mercado de prestação do Serviço Móvel Pessoal. Segundo a SEAE, a Anatel, de forma engenhosa, conseguiu desenvolver regras editalícias com características de design de leilão que modulam (medidas assimétricas) questões normalmente antagônicas na maioria das vezes, como objetivos de economias/eficiência (incentivo à competição) versus objetivos sociais/equidade (fomentar cobertura geográfica via compromissos associados às licenças)

A SEAE também ressalta que o 5G não é simplesmente o "4G +1". Espera-se uma verdadeira revolução para a produtividade no país, viabilizando os investimentos em redes privadas que irão potencializar a Saúde 4.0, a Agricultura 4.0, a Indústria 4.0 e a mineração 4.0. Para este objetivo, propõe mudanças no sentido de contemplar de forma mais significativa as redes privadas de radiofrequência com aplicações em setores específicos da economia. Além disso, recomendou que a Anatel:

1. adote leilões simultâneos ao invés do sequencial;
2. adote, na 2ª rodada da Faixa de 3,5 GHz dos dois blocos de 100 e 1 Bloco de 80 MHz, e na 1ª rodada da de 2,3 GHz do Bloco 50 MHz, todos de granularidade geográfica nacional;
3. não adote um leilão híbrido, mas um leilão tradicional;
4. adote regras editalícias de elegibilidade para novas entrantes que evitem arbitragem regulatória e favoreçam comportamentos oportunistas;
5. adote, de forma complementar ao Edital, alterações regulatórias nos normativos da Anatel, para incentivar o compartilhamento de espectro, a alocação dinâmica de espectro, a criação do mercado secundário, a alocação de espectro não licenciado, o fornecimento pelas operadoras incumbentes de redes virtuais para as VMNOs e a concessão de licenças de teste temporárias, sendo estes elementos dinâmicos que serão fundamentais para maximizar a eficiência no espectro no futuro e possibilitar o surgimento de novas tecnologias, negócios ou atribuições de bandas de frequências diretamente para as "micro-operadoras" na forma de licenças exclusivas em nível local;
6. repense a proposta de criação de uma entidade privada para resolver os problemas de interferência entre o 5G e a Banda C, dados os riscos concorrenciais;
7. apresente algumas possibilidades de cálculo do preço mínimo e seus respectivos impactos em termos de compromissos de abrangência; e
8. destine 100 Mw, hoje identificados como banda de guarda, para redes privadas, por um período de 20 anos.

#### SEAE envia contribuição à ANCINE sobre avaliação de políticas para o segmento de exibição cinematográfica

A SEAE/ME apresentou parecer opinativo sobre Consulta Pública Análise de Impacto Regulatório – AIR - para avaliação de políticas públicas para o segmento de exibição cinematográfica, que está sendo realizada pela ANCINE (Processo nº 10099.100046/2020-91).

No parecer, foi apresentado o mercado de exibição cinematográfico brasileiro e sua evolução, com destaque aos últimos dez anos, período marcado pelo fenômeno da digitalização das salas de cinema. Destacou-se o processo de expansão do número de salas de cinema no país - apesar de ainda, em termos *per capita*, inferior ao pico dos anos 70, e sua progressiva, ainda que tímida, interiorização e descentralização. Por fim, a SEAE afirma que o sucesso na exibição de uma obra audiovisual em sala de cinema continua a ser um preditivo de sua trajetória nas demais janelas de exibição, denotando a importância desse mercado.

Segundo o parecer, a AIR expõe as políticas públicas desenvolvidas pela ANCINE nos últimos anos, estabelecendo uma relação entre tais políticas e a melhoria dos principais indicadores relativos às salas de cinema, tais como crescimento do número de salas, interiorização e digitalização. Defende-se, em linhas gerais, a continuidade, com melhoria de algumas ações para o setor. A SEAE vê como inadequada a simples continuidade destas políticas, ainda que aperfeiçoadas.

O parecer recomenda à ANCINE que caberia deixar mais claro tais objetivos para, a partir disso, realizar AIR específica sobre cada uma das ações regulatórias do mercado proposta, isoladamente ou em conjunto. Despontam da AIR algumas questões que talvez mereçam maior aprofundamento, a fim de refletir se caberia intervenção regulatória na área, ou se a política regulatória já desenvolvida é suficiente. Por exemplo:

- Adaptação das salas de cinema, tendo em vistas as obrigações relativas à Acessibilidade;
- Interiorização e Aumento do Número de Salas de Cinema;
- Importância das Salas de Exibição como Primeira Janela de Exibição para o sucesso da obra audiovisual nos outros elos da cadeia audiovisual; e
- Em face da potencial oferta ilimitada de cópias de um mesmo filme, ocupação simultânea da quase totalidade de salas com uma mesma obra audiovisual em momentos específicos, eliminando possibilidade de escolha.



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

Finalmente, a SEAE ressaltou que o Estado de Emergência em Saúde Pública pelo qual o país passa, devido à pandemia provocada pelo Covid-19, levou à paralisação de uma série de atividades econômicas, atingindo com mais vigor e possivelmente por prazo mais prolongado principalmente aquelas que se dão em espaço de frequência coletiva do público, tais como as salas de cinema. Desta maneira, a ANCINE precisa acompanhar como se dará o impacto específico nesse segmento do mercado, visando verificar se as recomendações e políticas sugeridas deverão ser revistas à luz da nova realidade do mercado.

## NOTÍCIAS DA SUPERINTENDÊNCIA – DEE - PROCURADORIA

### CADE adota posicionamento contrário a projetos de lei sobre congelamento e controle de preços

A Presidência do CADE encaminhou ao Senado Federal duas manifestações, amparadas por pareceres de seu Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade), endereçadas por preocupações concorrenciais relacionadas a dois projetos de lei que tratam do congelamento de preços de medicamentos e do estabelecimento de teto máximo de preços para itens essenciais no combate ao Coronavírus, durante o período da pandemia.

Com relação ao Projeto de Lei nº 881/2020, que dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos, o DEE/Cade manifestou-se contrário ao projeto e salientou a possibilidade de serem gerados efeitos negativos, como desincentivo à produção e desabastecimento, destacando, ainda, que já existe regulação específica sobre precificação de medicamentos no Brasil, sendo esta capaz de coibir abusos (Processo nº 08027.000240/2020-70).

Já sobre o Projeto de Lei nº 1008/2020, que propõe a criação de um preço teto sobre itens considerados essenciais ao enfrentamento de pandemia ou calamidade pública, o posicionamento endereçado pela Presidência do CADE foi no sentido de cautela na adoção desse tipo de solução, por riscos de efeitos como o desabastecimento do mercado (Processo nº 08027.000247/2020-91).

O DEE/Cade também se manifestou em relação a diversos projetos de lei, de abrangência nacional, estadual e municipal, que visam estabelecer descontos em mensalidades escolares durante a pandemia, ressaltando que tais interferências unilaterais podem desequilibrar as relações comerciais. Segundo o Departamento, isto poderá resultar na falência de estabelecimentos de ensino e, em última instância, até mesmo em efeitos macroeconômicos como diminuição da demanda agregada e da arrecadação de impostos. Do ponto de vista concorrencial, o DEE/Cade alerta que os projetos possivelmente punirão as empresas com rivalidade intensa e menor margem de lucro, tornando o mercado mais concentrado e sem agentes do tipo *maverick*, com capacidade de disciplinar o preço do mercado (Processo nº 08700.002018/2020-12).

### Superintendência instaura inquérito administrativo e aplica medida preventiva contra sindicato de academias do Rio de Janeiro

A Superintendência-Geral instaurou o Inquérito Administrativo nº 08700.005683/2019-24, para apurar indícios de infração à ordem econômica por parte do Sindicato das Academias do Rio de Janeiro (Sindicad/RJ) e do Sindicato dos Profissionais de Educação Física do Rio de Janeiro (Sinpef/RJ), pela prática de criação de obstáculos ao funcionamento de concorrentes.

O Inquérito foi instaurado a partir de representação formulada pelas academias Smartfit e Self It. De acordo com a investigação, as entidades sindicais estariam utilizando convenção coletiva de trabalho para regular o mercado de academias de ginástica do município do Rio de Janeiro/RJ, com o objetivo de prejudicar o funcionamento de academias de baixo custo, conhecidas como *low cost, low fare*.

Segundo a nota técnica da SG/Cade, a inserção de cláusula na convenção coletiva que limita o número de alunos/clientes sob supervisão do profissional de educação física, nas salas de ginástica e nas aulas coletivas, pode inviabilizar a permanência no mercado de academias que adotam um modelo operacional de baixo custo, bem como inibir o surgimento de novos modelos de negócios no setor.

Para evitar prejuízos a este mercado, a Superintendência adotou medida preventiva contra o Sindicad/RJ e o Sinpef/RJ para suspender imediatamente os efeitos da cláusula vigésima da Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2020, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100 mil.

### Superintendência instaura processos administrativos contra Monsanto, Bayer e GDM

A Superintendência-Geral determinou a instauração do Processo Administrativo nº 08700.000270/2018-72, para analisar condutas comerciais do Grupo Monsanto e da Bayer S.A. que podem gerar efeitos anticoncorrenciais, derivadas de abuso de posição dominante: o estabelecimento de determinadas regras, no âmbito do Programa Monsoy Multiplica (PMM), pela Monsoy, do Grupo Monsanto, que atua no melhoramento genético de sementes de soja; a concessão, pela Monsanto, de incentivos comerciais a obtentores para adoção da tecnologia Intacta (RR2 IPRO), também conhecidos como *breeding incentives*; e, por fim, a obrigação imposta pela Monsanto de que os multiplicadores de sementes adquiram volume mínimo de 15% de sementes matrizes em relação à sua área de produção – obrigação que também é imposta pela Bayer, ainda que sem estabelecimento de percentual fixo.

Com a instauração do processo, a SG/Cade vai avaliar se os programas tem potencialidade de gerar efeitos de fechamento de mercado para outros obtentores concorrentes da Monsoy e Bayer ou de dificultar o desenvolvimento de obtentores

### CADE abre investigação para apurar a ocorrência de suposta prática anticompetitiva no setor de produtos médico-farmacêuticos

Segundo o despacho de instauração do Inquérito Administrativo nº 08700.001354/2020-48, de 18 de março de 2020, tendo em vista a situação de elevada demanda por produtos médico-farmacêuticos em decorrência da necessidade de cuidados emergenciais motivados pelo aumento de casos relacionados ao Covid-19, empresas do setor de saúde podem estar aumentando preços e lucros de forma arbitrária e abusiva, sendo necessário, por parte do CADE, zelar para que tais abusos, caso verificados, sejam punidos.

Foram oficiadas com urgência diversas empresas do setor de saúde, tais como hospitais, laboratórios, farmácias, distribuidores e fabricantes de máscaras cirúrgicas, álcool em gel, fabricantes de medicamentos para tratamento dos sintomas do Covid-19, para que apresentassem notas fiscais emitidas para os produtos especificados, nos períodos de 01 de novembro de 2019 até 15 de março de 2020 e, mensalmente, as notas fiscais a serem emitidas a partir de 16 de março até o dia 31 de julho de 2020.

No mesmo Inquérito Administrativo, foi juntada manifestação da Associação Brasileira dos Centros de Diálise e Transplante – ABCDT, que denunciou aumento abusivo no valor de materiais hospitalares.

### Superintendência conclui investigação contra operador portuário sobre cobrança de THC2

A Superintendência-Geral enviou ao Tribunal do CADE o Processo Administrativo 08700.005499/2015-51 com pedido de condenação do Tecon Suape pela cobrança da taxa Terminal Handling Charge 2 (THC2), também chamada de Serviço de Segregação e Entrega (SSE).

A apuração do caso teve início em junho de 2015 a partir de representação feita pelas empresas Atlântico Terminais e Suata, recintos alfandegados concorrentes do operador portuário no Porto de Suape/PE. Essas empresas alegaram que o Tecon Suape estaria cobrando a SSE dos recintos alfandegados, utilizando-se de sua posição dominante no controle de contêineres despachados naquele porto.

O parecer da Superintendência-Geral discutiu os efeitos da Resolução nº 34/2019 da Antaq, em que a Agência reconheceu a existência de custos adicionais na atividade de segregação e entrega de contêineres, considerando legítima a cobrança da chamada THC2 dos recintos alfandegados por parte dos operadores portuários. Além disso, a resolução prevê que, caso exista abuso na cobrança do THC2, a Antaq poderá estabelecer o preço máximo a ser cobrado.

Reconhecendo as atribuições do órgão regulador, a SG/Cade considerou que o ambiente regulado estaria em situação de livre negociação no período anterior à resolução, de maneira que concluiu que o Tecon Suape deve ser condenado pelas cobranças de THC2 realizadas antes da publicação da Resolução/Antaq nº 34/2019.

### Superintendência não conhece operação envolvendo Bradesco em serviços de saúde

A Superintendência-Geral decidiu pelo não conhecimento do Ato de Concentração nº 08700.000324/2020-14, que notificou proposta de investimento de capital pelo Fundo Inovabra, a Cromossomo V e o fundo FIP Genoma IV na Beep Soluções em Saúde S.A, uma startup constituída em 2016 para o desenvolvimento de uma plataforma para oferta de serviços de saúde em domicílio.

As requerentes submeteram a operação *ad cautelam*, exclusivamente em razão dos negócios do Grupo Bradesco relacionados a seguros saúde, solicitando o não conhecimento da operação sob o argumento de que: i) a Operação não resultará na alteração da estrutura de controle da Beep Saúde; ii) o investimento que o Fundo Inovabra pretende realizar na Beep Saúde resultará em uma aquisição de participação societária inferior a 20% no capital social da Companhia; e iii) o investimento que os Acionistas Investidores (FIP Genoma IV, em conjunto com a Cromossomo V) pretendem realizar na Beep Saúde não resultará em aumento de sua participação societária na Companhia.



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

concorrentes no mercado de sementes de soja, assim como para avaliar o impacto nos agricultores e outros agentes da cadeia de fornecimento desses grãos.

Dias depois da instauração da referida investigação, a Superintendência-Geral decidiu pela abertura de investigação similar contra a empresa GDM Genética do Brasil S.A., com o objetivo de apurar supostas infrações à ordem econômica por parte da GDM, das quais a Superintendência-Geral tomou conhecimento durante a instrução do IA nº 08700.000270/2018-72.

Durante a instrução do referido inquérito foram consultados concorrentes, clientes e associações, e foram juntados diversos contratos de licenciamento de tecnologia e de cultivares firmados com empresas detentoras de biotecnologia e obtentores. Dentre estes contratos, foram juntados contratos de licença de uso de cultivar e aditivos de definições comerciais praticados pela GDM. Ao analisar tais contratos, a SG verificou que certas cláusulas poderiam, eventualmente, configurar infrações à ordem econômica no mercado de sementes de soja, por conterem cláusulas que poderiam se consubstanciar em estabelecimento de programas de fidelização com características anticoncorrenciais e em conduta de fixação de preço de revenda.

As Requerentes entendem que tais negócios são meramente complementares às atividades da Beep Saúde e não deveriam ser considerados verticalmente relacionados para os fins do art. 10, inciso II, alínea a, da Resolução n.º 2/2012 do CADE.

No parecer, a Superintendência reconheceu que as atividades da Beep Saúde não são verticalmente relacionadas à oferta de planos de saúde médico-hospitalares pela Bradesco Saúde, pois não há obrigatoriedade, por parte dos planos, de promover a cobertura dos procedimentos de vacinação e imunização humana no Brasil. Considerando a ausência de relação horizontal ou vertical entre as Partes, a Operação somente seria de notificação obrigatória se tratasse de aquisição de pelo menos 20% de participação, conforme fixado no art. 10, inciso I, alínea "a", o que não é a realidade da operação.

**Superintendência instaura investigação contra concessionária do Aeroporto de Jundiaí/SP**

Foi instaurado o Procedimento Preparatório nº 08700.000737/2020-07, em desfavor da empresa Voa SP SPE S/A ("Voa SP"), atual concessionária da exploração da infraestrutura aeroportuária do Aeroporto de Jundiaí/SP, por suposta recusa de acesso a áreas necessárias à Raizen Combustíveis S/A ("Raizen") para a prestação de serviços de abastecimento de aeronaves no mencionado aeroporto.

A denúncia que gerou o procedimento preparatório proveio de comunicação feita pela Agência de Transporte do Estado de São Paulo ("Artesp") à Superintendência-Geral, considerando que o acesso a áreas em aeroportos para a prestação de serviços de abastecimento de aeronaves representaria tanto uma questão regulatória como concorrencial.

**TRIBUNAL DO CADE**

**CADE aplica multa por enganiosidade**

O Tribunal do CADE acolheu, por maioria, voto do Conselheiro Luís Braidó no PI nº 08700.003793/2019-51 pela rejeição da impugnação a auto de infração e consequente imposição de multa de R\$2 milhões por enganiosidade, em desfavor das requerentes no Ato de Concentração 08700.002566/2019-17.

O referido auto de infração tomou por base o art. 43 da Lei 12.529/2011 e afirmou que as Autuadas faltaram com o dever de boa-fé processual ao prestarem informações que se mostraram incorretas nos documentos da Notificação e na resposta à Emenda solicitada.

Dentre os equívocos verificados pela Superintendência-Geral estariam: a prestação de informações que levariam a menor número de municípios onde ambas requerentes possuem beneficiários nos planos de saúde; menor número de municípios com sobreposição horizontal nos planos de saúde afetados pela operação; além da prestação de dados incorretos sobre quantidade de beneficiários em alguns municípios.

Corroborando a posição da Superintendência e os pareceres da ProCADE e MPF, o Conselheiro votou pela manutenção da multa aplicada pela Superintendência. Sustentou que a enganiosidade estaria patente e poderia resultar numa interpretação equivocada sobre a dimensão real da concentração.

A Conselheira Lenisa Prado foi a única a divergir, manifestando-se pelo provimento das impugnações das requerentes ao auto de infração sob o argumento que a enganiosidade não poderia ser configurada pela ausência de dolo na conduta das partes. Destacou que as requerentes reconheceram os erros nos autos e prontamente apresentaram a correção dos dados quanto instadas pela Superintendência.

**CADE nega avocação de operação que discutia caracterização de faturamento de grupo econômico quando envolvendo fundos**

O Tribunal do CADE, por maioria, decidiu não homologar decisão de avocação proferida pela conselheira Lenisa Prado nos autos do Ato de Concentração nº 08700.000180/2020-04, que tinha por requerentes Fundo de Investimento Multimercado Profit 1552 e Kepler Weber S.A..

O pedido de avocação foi motivado por questão do conhecimento da operação como Ato de Concentração de notificação obrigatória, pela Superintendência-Geral, que girou em torno da definição de faturamento do grupo econômico ao qual pertence a Siros FIA IE (empresa-alvo).

A Conselheira Lenisa Prado observou que o grupo econômico ao qual pertence a Kepler Weber ultrapassou os 75 milhões de reais, mas não os 750 milhões de reais. Para preenchimento do outro critério de faturamento, a SG corroborou os argumentos das requerentes no sentido de considerar o faturamento do acionista gestor do Siros FIA IE em seu grupo econômico, dado que este deteria controle de fato sobre o fundo.

Neste sentido, a Conselheira considerou que a Superintendência realizou uma interpretação "contrário sensu" da jurisprudência da própria SG e da disposição literal da Resolução do CADE aplicável a situação

A decisão da Conselheira foi submetida a referendo do Tribunal. O Conselheiro Maurício Maia abriu divergência pela não homologação. Sustentou que a interpretação dada pela Superintendência-Geral não estaria desconforme à Resolução nº 02 do CADE. Além disso, considerou que a discussão sobre critérios de conhecimento não deveria ser tratada na seara do ato de concentração em concreto, uma que a Superintendência avaliou o próprio mérito da operação, aprovando-a em rito sumário. Seria desarrazoada a avocação e o impedimento da realização do negócio para apenas tratar do tema.

Seguiram a divergência o Presidente do CADE e os conselheiros Braidó e Hoffmann. A Conselheira Lenisa foi acompanhada pelos Conselheiros Paula Azevedo e Sérgio Ravagnani.

**CADE aprova novo TCC com a Andrade Gutierrez em investigação de cartel em licitações para construção e reforma de portos**

O Tribunal do CADE acolheu, por unanimidade, despacho da Presidência aprovando Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com a construtora Andrade Gutierrez e dois funcionários da empresa.

O acordo foi negociado com a SG e celebrado em investigação no âmbito da "Operação Lava Jato", que apura prática de suposto cartel no mercado de prestação de serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de portos e terminais aquaviários públicos no Brasil (Inquérito Administrativo nº 08700.008352/2016-01).

Esse foi o primeiro TCC celebrado nesta investigação. Com a celebração do acordo, a Andrade Gutierrez e seus funcionários reconhecem participação na conduta investigada, comprometem-se a cessar o envolvimento no ilícito, além colaborar de forma efetiva com as investigações com apresentação de novas provas e histórico de conduta.

Além disso, os signatários se comprometem a recolher contribuição pecuniária ao Fundo de Direito Difusos no valor total de R\$ 8.211.645,78. O pagamento foi parcelado em 20 quotas anuais, corrigidas pela Selic, com o primeiro pagamento a ser recolhido em um ano após a homologação do acordo. A contribuição das pessoas físicas foi fixada em parcela única com prazo de um ano.

**CADE rejeita TCC com rede de postos do DF, após dois anos de negociação**

O Tribunal do CADE rejeitou, de forma unânime, o Requerimento nº 08700.000401/2018-11, em que o Auto Posto Ceilândia Norte Ltda buscava a celebração de TCC, para suspender, a seu favor, a investigação de cartelização de preços de combustíveis derivados de petróleo no Distrito Federal.



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

Conforme assinalado pelo Presidente do CADE, a negociação a cargo da Superintendência-Geral durou mais de dois anos e foi rejeitada por não ser suficiente em relação aos patamares fixados no Guia de TCCs, especialmente quanto ao valor da contribuição pecuniária.

**CADE encerra investigação de cartel de válvulas automotivas**

O Tribunal do CADE acolheu, por unanimidade, voto do Conselheiro Luís Braido no Processo Administrativo nº 08700.00002904/2017-41, pelo arquivamento do processo em relação aos Representados Mahle Metal Leve S.A, Mahle Argentina S.A, TRW Automotive Ltda e pessoas físicas a elas relacionadas, além da suspensão para a empresa Valbras Industria e Comercio Ltda (Basso S.A)

Referido processo investigou conduta envolvendo válvulas automotivas para motor, guias de válvulas e assentos de válvulas, voltada ao mercado independente de peças de reposição ('*aftermarket*' ou 'IAM'), praticada tanto no Brasil quanto na Argentina, com efeitos diretos e indiretos no Brasil.

O processo foi instaurado em decorrência de Acordo de Leniência com a Mahle Metal Leve S.A e Mahle Argentina S.A. No curso do processo, as demais representadas negociaram Termo de Compromisso de Cessação.

Como resultado, diante da ausência de outros representados, o Tribunal determinou arquivamento do processo para os signatários do Acordo de Leniência e para os compromissários de Termo de Cessação de Conduta que cumpriram integralmente o acordo, além da suspensão do processo para os compromissários que ainda não cumpriram todos os compromissos acordados.

**CADE condena empresas por cartel internacional de cabos subterrâneos e submarinos**

O Tribunal do CADE condenou, por maioria, quatro empresas e três pessoas físicas por formação de cartel no mercado de cabos subterrâneos e submarinos. O valor total das multas aplicadas é de R\$ 20,9 milhões.

O início das investigações pelo CADE se deu em novembro de 2010, pela extinta Secretaria de Direito Econômico (SDE), em razão do acordo de leniência firmado em que empresas confessaram a participação no cartel e apresentaram documentos que indicaram o conluio no mercado em questão.

A infração durou de 1990 a 2004 e teve a participação de produtores da Europa, do Japão e da Coreia do Sul.

Durante a instrução, foram firmados "TCC's. Com relação aos signatários do acordo, o CADE determinou, por maioria, o arquivamento diante do cumprimento integral dos termos do TCC. Ainda, determinou, por unanimidade, a extinção da ação punitiva em relação às Beneficiárias do Acordo de Leniência, em vista do cumprimento integral dos termos do acordo e da contribuição às investigações da Superintendência-Geral.

Ademais, o CADE decidiu pelo arquivamento, por insuficiência de provas, em relação a duas empresas.

## ARTIGOS

### OS DESAFIOS E CUIDADOS RELACIONADOS À DENÚNCIA DE PREÇO PREDATÓRIO

*Ana Malard Velloso 1*

A conduta de preços predatórios não é uma estratégia ou comportamento empresarial de fácil demonstração. Muito embora os preços mais baixos de um concorrente venham a incomodar os demais, nem sempre esse incômodo pode ser objeto de questionamento de natureza jurídica, o que obriga as empresas que disputam o mercado com aquele concorrente a rever sua política de precificação, muitas vezes tendo de reduzir suas margens de lucro. Nisso reside o espírito da competição que a lei de defesa da concorrência busca proteger.

Concorrentes eficientes podem, sim, incomodar uns aos outros, mas a melhor forma de superar tal incômodo é incrementar a própria eficiência e se tornar o mais competitivo possível. No caso, sobretudo da competição em preço de produtos homogêneos, que é mais acirrada, o consumidor não percebe muito a diferença entre os produtos e elege o preço como fator determinante de sua escolha. Assim, preço reduzido é um dos objetivos maiores da concorrência.

A previsão legal de venda abaixo do preço de custo existe no mundo jurídico, e se existe é porque se apresenta também no mundo dos fatos, na ordem econômica. Não é, portanto, por acaso que o legislador previu expressamente a repressão à venda abaixo do preço de custo, injustificadamente, não obstante a crença generalizada entre os teóricos da economia de que tal conduta seja irracional, à vista dos grandes percalços que deverá transpor o agente supostamente predador, para recuperar no futuro o prejuízo causado pela predação.

A cobrança de preços abaixo do custo pode não ter como objetivo a mera eliminação do concorrente, mas simplesmente o de permanecer no mercado, ainda que com baixa lucratividade, para se aproveitar de oportunidades de vendas em outro segmento, ou mesmo porque, em determinado momento, seriam mais altos os custos para se deixar o mercado do que nele permanecer com margem negativa de lucro.

As razões que existem para uma empresa justificar seus custos, sejam eles capazes ou não capazes de lhe propiciar lucros em determinadas situações, são as mais variadas. Por isso, os concorrentes devem estar atentos às estratégias de seus rivais, para melhor se posicionarem no mercado. Às vezes, o preço baixo de seu concorrente pode sinalizar para algum tipo de ineficiência de sua empresa, ou, até mesmo, que aquele mercado não lhe interessa mais, se fizer uma análise de seu custo de oportunidade. O fato é que custos baixos dependem de estratégias próprias de cada agente, e não podem ser comparados aos próprios, para se concluir que esteja ocorrendo predação por parte de um concorrente.

A denúncia de uma conduta predatória ao CADE não pode ser desprovida de fundamentos e, muito menos de elementos que permitam a sua verificação pela autoridade concorrencial, ainda que caiba a esta buscar as informações que, normalmente, não são detidas pelas concorrentes, como aquelas relativas a custos. Tanto que são confidenciais, e a elas, durante o processo, não têm acesso os concorrentes. Assim, o denunciante deve conhecer a empresa que pretende denunciar e monitorar seu comportamento de mercado, ainda que ela atue no mercado internacional.

O Guia obedecido pelo CADE na análise de preços predatórios estabelece algumas etapas a serem seguidas pelo investigador, para se estabelecer a probabilidade de configuração de uma conduta predatória. Somente depois de cumpridas todas essas etapas é que se passa à comparação dos custos e preços para se concluir acerca da predação.

Todavia, a jurisprudência do CADE revela o ceticismo dos investigadores acerca de tal conduta, sob a forte influência da doutrina econômica. Não há um só caso em que tenha sido identificada predação nas condutas apontadas. Isto, porém, não quer dizer que o investigador tenha a discricionariedade de se recusar a investigar uma conduta, quando a denúncia apresenta elementos que, no mínimo, requeiram um esclarecimento acerca dos fatos, ou uma justificativa plausível para aquilo que, aparentemente, se apresenta anticoncorrencial.



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

Nem sempre são encontráveis argumentos consistentes nas decisões do CADE, mas parece ser uma constante a exigência de posição dominante do predador e da presença de barreiras à entrada. É importante, igualmente, observar que a autoridade também analisa a capacidade de financiamento da conduta predatória, isto é, a forma pela qual o prejuízo presente será recuperado no futuro.

Questão de fundamental importância é, então, demonstrar a racionalidade econômica da conduta, ou seja, pontuar com precisão qual seria a vantagem da predação e onde, como e quando poderia ela ser obtida.

Além disso, deverá ser apontadas as barreiras que podem existir no mercado, que dificultam substancialmente ou impedem a entrada de concorrentes. Se não demonstradas tais barreiras, a prática seria inviável de acordo com o CADE, que sequer ultrapassaria a primeira etapa do Guia. Isto porque o entendimento que se tem é o de que o agente não deteria participação relativa suficiente para adotar conduta predatória, sobretudo quando há no mercado concorrente que detenha participação substancialmente superior.

Desta feita, resta claro que, se não convier à empresa, potencial Representante, seja qual for o motivo, se insurgir com toda seriedade e espírito colaborador com a autoridade, contra a prática do concorrente que julga predatória, deverá considerar os riscos a que estará sujeita, se oferecer uma representação sem a devida comprovação do que alega e sem um direito certo a ser defendido.

Ao advogado, cabe alertar a importante questão do risco a que está sujeito o representante ao apresentar o seu caso com o mero propósito de afetar concorrentes, sem estar munido de fatos substanciais e provas convincentes de seu direito, fundamentando-se em meras suspeitas. A representação deve ser um instrumento de defesa de um direito concorrencial que esteja sendo lesado ou sob ameaça de lesão. Não pode ter por objetivo causar mero incômodo ao concorrente, impondo-lhe custos de defesa e outros mais, por meio de um processo sobre o qual o próprio representante tenha dúvidas quanto ao êxito de sua iniciativa.

Nesse sentido, vale concluir lembrando que o CADE tem entendido que uma representação maculada pela obstinação, ou com o mero objetivo de causar incômodo ao concorrente, poderá configurar abuso de petição, o que resultará em instauração de processo e penalização da representante.

NOTAS:

<sup>1</sup> Presidente da Comissão de Defesa da Concorrência da OAB-DF e Sócia da Malard Advogados Associados

## 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](mailto:mma@ajdc.com.br) (Maurílio Abreu)

Acompanhe-nos no Instagram [#cdcoabdf](https://www.instagram.com/cdcoabdf)

Boletim de julgados do SBDC - edição 3 - março-abril/2020