

Novo estudo do CADE sobre Compromisso de Cessação de Conduta

04.03.2021 5 minutos de leitura

Autores

José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho

Áreas relacionadas

Concorrencial

Assuntos

Concorrencial CADE José Inácio de Almeida Prado Amanda Fabbri Barelli Termos de Compromisso de Cessação

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) divulgou, na sessão de julgamento de 24.2.2021, estudo em que compila informações sobre os **Termos de Compromisso de Cessação (“TCC”) durante a vigência da Lei n. 12.529/2011**. A pesquisa considerou 349 TCCs firmados entre 4.7.2012 e 11.12.2019 e objetivou trazer maior clareza quanto à prática do CADE e evidenciar pontos que precisariam de maior orientação.

A análise revela que os TCCs são celebrados **prioritariamente por pessoas jurídicas**, estão majoritariamente relacionados à conduta de cartel e são propostos, em grande parte, quando o processo ainda está sob análise da Superintendência-Geral do CADE. Naturalmente, o fato de haver pluralidade de investigados em todos os casos de cartel ajuda a explicar parte dessa prevalência de condutas coordenadas. Houve grande variedade de indústrias envolvidas, mas com maior destaque para o **setor médico/saúde**.

Em relação à propositura e negociação, o estudo concluiu que os TCCs são propostos geralmente pelas Partes; as limitadas oportunidades em que contaram com a iniciativa do CADE teriam decorrido de riscos relacionado a potenciais intervenções do judiciário na investigação administrativa. Verifica-se que a **fase de negociação** representa, no geral, a maior parte do processo e que a tramitação costuma ser mais rápida uma vez acordados os termos do acordo. Em geral as negociações de TCCs que incluem pessoas físicas e jurídicas tendem a ser mais céleres como resultado da maior facilidade de colaboração quando pessoas físicas estão envolvidas (que no geral está associada à elaboração de um histórico da conduta).

Há obrigatoriedade legal de **recolhimento de contribuição pecuniária** para TCCs relacionados a condutas coordenadas, mas não se impede que sejam negociadas também no caso de condutas unilaterais. Ao longo de 2012 e 2019, o valor médio recolhido por empresa variou entre aproximadamente R\$ 824 mil e R\$ 34 milhões¹. Conforme já definido pelo CADE no Guia de TCC², a definição da contribuição pecuniária envolve as seguintes fases: (i) definição da base de cálculo; (ii) aplicação de percentual correspondente ao valor da multa esperada no caso de condenação; e (iii) aplicação de descontos segundo parâmetros de cooperação dos compromissários, momento da celebração e ordem de abordagem da autoridade para negociação. O estudo trouxe as seguintes conclusões para cada uma dessas etapas:

- **Base de cálculo.** Tomaram normalmente o faturamento com o produto ou serviço afetado - o que não necessariamente é correspondente às definições de mercado relevante adotadas pelo CADE - no ano anterior à instauração do processo administrativo;
- **Alíquota.** Tem-se em média: (i) 14,5% para carteis *hardcore*; (ii) 9% para carteis difusos; (iii) 7% para casos de influência para adoção de conduta

uniforme; (iv) 3% no caso de troca de informações concorrencialmente sensíveis; e (v) 1,5% no caso de condutas unilaterais; e

- **Desconto.** Em geral, obedece à posição na fila de propositura de TCC e segue os percentuais previstos no Guia de TCC do CADE. A Leniência Plus como fator de desconto adicional ainda é prática bastante incipiente.

Em relação às pessoas físicas, que ocupem ou exerçam a função de administradores, a multa é calculada como percentual da multa aplicada à empresa (que pode variar de 1% a 20%). Para demais pessoas físicas envolvidas na conduta a multa pode variar entre R\$ 50 mil e R\$ 2 bilhões.³ Seja no caso de administradores, seja no caso de pessoas físicas não administradores, o estudo concluiu que as multas tendem a se aproximar ao **mínimo requerido em lei**.⁴

Em 76% dos casos houve reconhecimento do cometimento de conduta ilícita - que se trata de obrigação regimental nos casos de condutas coordenadas. Cláusulas guarda-chuva, de adesão, de previsão de desenvolvimento de programa de *compliance*, de obrigatoriedade de desinvestimento ou de redução de multa em razão da reparação de dano ainda são incomuns dentre os TCCs analisados. Por fim, cláusulas de ausência de análise de mérito (que não criariam coisa julgada em relação à conduta objeto do TCC e permitiria ao CADE iniciar nova investigação com base nos mesmos fatos), são comuns em TCCs relacionados a condutas unilaterais.

Especificamente em relação ao **cumprimento**, o estudo revelou que, na maior parte dos casos, o pagamento da contribuição pecuniária é feito em parcela única. Nos casos em que houve parcelamento, a maior parte foi silente em relação ao método de atualização das parcelas, sendo que a Procuradoria do CADE (responsável pelo acompanhamento do pagamento da contribuição) adotou a taxa SELIC para fins de atualização. Por fim, o estudo apontou que a maior parte dos TCC não discrimina a sua **duração**, o que eventualmente poderia gerar insegurança quanto a sua vigência ao longo do tempo.

O estudo traz interessante **panorama da prática do CADE** nos últimos anos e objetiva trazer maior clareza aos critérios adotados pelo CADE no que tange à celebração de TCC. Ainda que o documento não seja vinculante e aponte para alguns pontos onde não é possível identificar uniformidade na prática do CADE, parte de sua utilidade decorre exatamente em destacar tais pontos que demandariam maior aprimoramento na busca de garantir aos administrados maior segurança jurídica.

**Autores: José Inacio F. de Almeida Prado Filho e Amanda Fabbri Barelli*

--

Notas de rodapé:

¹ De acordo com notas metodológicas indicadas pela consultora responsável pelo estudo, esse valor inclui exclusivamente valores recolhidos a título de contribuição pecuniária pelas empresas, não incluindo valores pagos por pessoas físicas ou pela inserção de

cláusulas guarda-chuva ou de adesão (também destinadas a cobrirem pessoas físicas).

² Documento disponível em:

<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17.pdf>

³ Vide art. 37, II e III da Lei n. 12.259/2011.

⁴ Com uma alíquota média para administradores de 3,38% e um valor médio de multa de aproximadamente R\$ 129 mil para pessoas físicas não administradoras.

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho