

Sr. Vinícius Marques de Carvalho  
Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE  
SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano  
70770-504 – Brasília – DF

Ref.: Consulta Pública nº 2/2012

Prezado Sr. Presidente,

Fazemos referência à Consulta Pública nº 2/2012, que versa sobre a proposta de nova regulamentação para a propositura e celebração de acordos em investigações por condutas anticompetitivas, denominados de Termos de Compromisso de Cessação de Prática (“TCCs”).

O IBRAC – Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional parabeniza a iniciativa do CADE. De forma geral, a nova regulamentação aprimora as regras existentes sobre a matéria, conferindo maior segurança e previsibilidade aos administrados interessados na celebração de TCCs.

No documento anexo o IBRAC apresenta comentários à minuta proposta pelo CADE (“Minuta”), na expectativa de que possam contribuir para o aprimoramento da regulamentação relativa aos TCCs.

Agradecemos a oportunidade de participar do processo de consulta pública e nos colocamos à disposição de V.Sa. para prestar quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Cordialmente,

Tito Andrade  
Diretor Presidente

---

## COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE REGULAMENTO SOBRE TCCS

### 1. Comentários sobre o caráter confidencial da proposta e do processo de negociação de TCCs (Artigo 179 da Minuta)

A garantia de tratamento sigiloso à propositura e à negociação de TCCs, na linha do que já ocorre com propostas e negociações de acordos de leniência, poderia evitar que negociações frustradas implicassem prejuízo à defesa do proponente.

O sigilo é particularmente importante nos casos de TCCs em investigações de cartéis, em especial quando se considera a obrigação de reconhecimento de participação na conduta, tal como colocada na Minuta (*i.e.*, artigo 184, *caput*). Se assegurado que informações pertinentes ao pleito e à negociação do acordo não serão divulgadas a terceiros e aos demais investigados (ao menos até a celebração do acordo), a propensão à celebração de TCCs em casos de cartel será maior, em linha com o objetivo visado pela nova regulamentação.

Nos casos de TCCs envolvendo outros tipos de conduta (tais como condutas unilaterais), nossa opinião é que os benefícios advindos da garantia de tratamento sigiloso mencionados acima podem ser menores em comparação àqueles oriundos da intervenção de terceiros. Isso porque, nessas situações, a contribuição de terceiros pode ser relevante para avaliar se o TCC proposto é adequado e suficiente para fazer cessar os efeitos anticompetitivos da conduta sob investigação.

Assim, nossa sugestão é que a regra seja o tratamento sigiloso dos TCCs, desde sua propositura, passando pelos termos, andamento processual e negociação. Da mesma forma, deve-se garantir tratamento sigiloso à identidade do proponente nos casos em que a proposta final seja rejeitada pelo Tribunal do CADE. Em outras palavras, dar-se-ia publicidade sobre a identidade do proponente e os termos da proposta (salvo os termos em que haja possibilidade de requerimento de acesso restrito) apenas no caso de TCCs aprovados pelo Tribunal. Quanto às investigações envolvendo outras condutas que não a prática de cartel, caberá ao CADE decidir entre a publicidade plena (quando o acesso restrito puder dificultar a avaliação da proposta de acordo) e o acesso restrito.

Nesse sentido, sugerimos uma mínima alteração do parágrafo 3º, a inclusão de um novo parágrafo 4º e renumeração dos parágrafos seguintes do artigo 179, de acordo com os seguintes termos:

*Art. 179. (...)*

*(...)*

*§3º A critério do Conselheiro-Relator e do Superintendente-Geral, poderá ser deferido tratamento ~~confidencial~~ sigiloso ou de acesso restrito à apresentação do requerimento, aos seus termos, ao andamento processual e ao processo de negociação.*

*§4º Nos casos de compromisso de cessação previstos na subseção IV, e mediante requerimento do proponente, será garantido o tratamento sigiloso à apresentação do requerimento, aos seus termos, ao andamento processual e ao processo de negociação, bem como à identidade do proponente, até eventual aprovação da proposta final pelo Tribunal.*

Considerando que a regra para TCCs em casos de cartel será o tratamento sigiloso, por decorrência lógica a intervenção de terceiros, tal como prevista no artigo 194 da Minuta, não deveria ocorrer. Voltaremos a tratar desse ponto ao comentar o artigo 194 da Minuta.

## 2. Comentários sobre a possibilidade de negociação conjunta de TCCs (Artigo 180 da Minuta)

Em alguns casos, o CADE pode entender que a solução que atenderá de forma mais eficiente o interesse público será a celebração de um “TCC coletivo”, com diferentes investigados em um contexto de processos conexos e/ou relacionados<sup>1</sup>. Da mesma forma, o CADE também pode entender oportuno negociar conjuntamente requerimentos de TCCs propostos por diversas pessoas físicas vinculadas a uma mesma empresa.

Nesse sentido, sugerimos incluir previsão expressa sobre essas possibilidades (negociação conjunta de diversos requerimentos de TCCs (i) em diferentes processos administrativos e (ii) para pessoas físicas vinculadas a uma mesma empresa), de forma que o CADE possa negociar esse tipo de acordo se entender conveniente e oportuno:

*Art. 180. Cada representado deverá apresentar seu próprio requerimento do Termo, podendo o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, a seu juízo de conveniência e oportunidade, negociar de forma conjunta os diversos requerimentos relacionados a um mesmo processo ou a processos conexos ou relacionados.*

*Parágrafo único. Na hipótese de dois ou mais representados interessados em celebrar termo de compromisso de cessação pertencerem a um mesmo grupo econômico, ou forem atuais ou antigos empregados ou administradores de uma mesma empresa, poderá ser apresentado requerimento conjunto para celebração de termo de compromisso, com a individualização de cada representado interessado, cabendo ao Conselheiro-Relator ou ao Superintendente-Geral decidir sobre a possibilidade da negociação conjunta.*

3

## 3. Comentários ao Artigo 181 da Minuta

### 3.1 Comentários sobre a composição da Comissão de Negociação e a participação do Superintendente-Geral

Tendo em vista que a proposta final de TCC terá que ser julgada pelo Tribunal, seria útil que este se familiarizasse com seus termos, podendo inclusive sobre eles opinar desde o início.

A colaboração do Tribunal com a Comissão de Negociação designada pelo Superintendente-Geral conferiria ao proponente um maior grau de certeza de que a proposta, uma vez encaminhada ao Presidente do Tribunal com recomendação de homologação, será de fato homologada. E, quanto maior a certeza de homologação, maior o incentivo para que propostas sejam feitas e maiores as chances de que os TCCs aumentem sua efetividade enquanto instrumento de política antitruste.

Assim, recomendamos que a Comissão de Negociação seja necessariamente composta por servidor em exercício no Tribunal, a ser designado pelo Presidente. Essa mesma recomendação poderia ser adotada no artigo 189, que trata das propostas de TCC formuladas pelo Superintendente-Geral.

Além disso, entendemos importante que haja o envolvimento direto do Superintendente-Geral ou de seus Adjuntos no processo de negociação, de forma a dar mais transparência ao processo de negociação

<sup>1</sup> Vide, por exemplo, os parágrafos 140 a 144 do voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no Requerimento n. 08700.005448/2010 (Requerente: Unimed Araraquara – Cooperativa de Trabalho Médico), julgado em 14/12/2011.

e garantir ao administrado contato direto com autoridade com efetivo poder de decisão no âmbito da Superintendência-Geral e que será responsável pela elaboração do parecer referido no parágrafo 4º do artigo 181 da Minuta, criando também uma maior certeza quanto à homologação do TCC.

Assim, recomendamos a inserção de um novo parágrafo para o artigo 181, com a seguinte redação:

*Art. 181. (...)*

*§ (...). O Superintendente-Geral ou um Superintendente-Geral Adjunto deve participar, pelo menos, da reunião inicial do processo de negociação e da última reunião, bem como de outras que considerar conveniente.”*

### **3.2 Comentários sobre o prazo para negociação de TCCs**

Considerando que o período de negociação de TCCs diretamente com o Tribunal já está expressamente previsto na regulamentação, entendemos que seria mais apropriado que uma regra similar se aplicasse para o período de negociação de TCCs com a Superintendência-Geral.

Entretanto, caso a intenção da regulamentação seja possibilitar maior flexibilidade de tempo para a negociação no âmbito da Superintendência-Geral, sugerimos que haja previsão de um período mínimo que não seja inferior ao período estabelecido para negociação perante o Tribunal. Nesse sentido, sugerimos a seguinte redação:

*Art. 181. (...)*

*§1º O período de negociação será definido em despacho do Superintendente-Geral, não podendo ser inferior aos parâmetros estabelecidos no §1º do artigo 182.*

Ademais, para possibilitar maior flexibilidade de tempo para a negociação no âmbito da Superintendência-Geral, sugerimos também incluir a possibilidade de o Superintendente-Geral prorrogar o prazo de negociação do TCC. Tal medida pode ser particularmente relevante na negociação de TCCs envolvendo investigações de condutas unilaterais, pois a autoridade pode necessitar de maior prazo para verificar os impactos da conduta e identificar medidas proporcionais e adequadas para mitigá-los.

Assim, sugere-se a seguinte redação para o dispositivo proposto:

*Art. 181. (...)*

*§2º O Superintendente-Geral poderá, a seu critério, determinar a suspensão do período de negociações para a realização de diligências, bem como a prorrogação do prazo de negociação.*

### **4. Comentários sobre a participação do Conselheiro-Relator (Artigo 182 da Minuta)**

Entendemos que seria importante o envolvimento direto do Conselheiro-Relator no processo de negociação, de forma a dar mais transparência ao processo de negociação e garantir ao administrado contato direto com autoridade com efetivo poder de decisão (ainda que sujeita ao escrutínio do Tribunal) e que será responsável pela elaboração do voto que irá a julgamento pelo Plenário, criando também uma maior certeza quanto à homologação do TCC.

Assim, recomenda-se a inserção de um novo parágrafo 4º no artigo 182 da Minuta e a renumeração dos parágrafos seguintes:

*Art. 182. (...)*

*§ 4º O Conselheiro-Relator deve participar pelo menos da reunião inicial do processo de negociação e da última reunião antes, bem como de outras que considerar conveniente.*

## **5. Comentários sobre os elementos do TCC e o momento do julgamento do TCC (Artigo 183 da Minuta)**

Tendo em vista que a proposta final vincula o proponente e não pode ser alterada pela Superintendência-Geral ou pelo Tribunal do CADE, consideramos que seria importante indicar na própria regulamentação quais são os elementos que o CADE espera que sejam observados pelo proponente quando da apresentação de sua proposta final.

Nesse sentido, sugerimos o parágrafo 3º seja renumerado como parágrafo 1º, com a renumeração dos parágrafos posteriores, e que contenha a seguinte redação:

*Art. 183. (...)*

*§1º A proposta final deverá conter os elementos previstos no § 1º do artigo 85 da Lei 12.529, e, na hipótese de prever contribuição pecuniária, deverá fazer constar ~~incluindo~~ o montante a ser pago (em Reais), as condições de pagamento, a penalidade por mora ou inadimplência, assim como qualquer outra condição para sua execução.*

Além disso, para que seja estendida a regra do artigo 181, parágrafo 4º da Minuta às hipóteses previstas nos parágrafos do artigo 183 da Minuta, sugere-se a inserção de novo parágrafo ao artigo 183, o qual também prevê a manutenção da confidencialidade caso a proposta seja rejeitada:

*Art. 183. (...)*

*§7º Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta objeto do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo a proposta final de termo de compromisso apresentada intempestivamente ou rejeitada pelo Tribunal, da qual não se fará qualquer divulgação.*

Por fim, entendemos importante garantir ao representado que tenha proposto um TCC, e cuja proposta tenha sido rejeitada pelo Plenário no CADE, a oportunidade de apresentar memoriais, solicitar reuniões e se manifestar nos autos antes do julgamento do processo principal pelo Tribunal.

Nesse sentido, sugerimos uma pequena alteração no parágrafo 4º do artigo 183:

*“Art. 183 (...)*

*§4º A proposta final deverá ser julgada antes em sessão anterior ao julgamento do processo principal ao qual se vincula.”*

## 6. Comentários sobre a exigência de confissão em TCCs em investigações de cartéis (Artigo 184 da Minuta)

A exigência de confissão em todos os TCCs relativos a investigações de cartéis poderá reduzir o interesse pelo instrumento, retirando do CADE a oportunidade de firmar TCCs em casos em que isso seria o melhor a fazer segundo o interesse público.

No caso das pessoas físicas, por vezes o conjunto probatório em relação a elas é limitado, de tal modo que o CADE não tem certeza quanto ao desfecho do processo administrativo. Nessas situações, é compreensível que a pessoa física, mesmo não estando implicada na conduta investigada, queira pôr fim à investigação que pesa contra si. No entanto, é igualmente compreensível que não queira fazê-lo ao custo de confessar conduta que não praticou.

Ademais, a exigência de confissão pode ser um importante inibidor às pessoas físicas que corram o risco de serem acionadas na esfera penal. Esse risco sempre existirá em casos de cartel, e será maior ou menor a depender das circunstâncias de cada caso. Naqueles em que o risco for maior, é improvável que a pessoa física tenha interesse na celebração de TCC que contenha cláusula de confissão.

Há também os casos internacionais, em que a confissão feita pela pessoa física a deixaria exposta a investigações e ações judiciais em outros países. Nesses casos, a pessoa física poderá buscar acordos nos demais países em que seja investigada, mas não poderá fazê-lo no Brasil.

De resto, não nos parece que abrir mão da confissão para determinadas pessoas físicas criará um estímulo contrário à celebração de acordos de leniência. Isso porque a pessoa física signatária do TCC sempre estará, com ou sem confissão, em situação pior do que aquela que tiver firmado o acordo de leniência, haja vista que este confere imunidade administrativa e também criminal.

No que diz respeito às pessoas jurídicas, também haverá casos em que a autoridade não dispõe de provas suficientes para a condenação, assim como aqueles em que a pessoa jurídica simplesmente não participou da conduta. Em muitos desses casos pode ser preferível ao CADE e às pessoas jurídicas pôr fim ao processo por meio de TCC. No entanto, é improvável que tais pessoas queiram firmar acordo que implique confissão de prática tão grave quanto o cartel. Ademais, a confissão as colocaria em situação desvantajosa face aos demais representados na hipótese de ações civis de indenização, situação que, além de nos parecer injusta, também poderia criar desincentivos à propositura de TCCs.

Nos casos acima, não nos parece que firmar TCC sem cláusula de confissão seria contrário ao interesse público, na medida em que o CADE poderá poupar esforços de investigação de resultado incerto. Ademais, o CADE sempre poderá exigir o pagamento de contribuição pecuniária como condição para celebrar o TCC, assim acumulando recursos financeiros que poderão ser aproveitados pela Administração Pública para outra finalidade.

Ou seja, o CADE pode julgar conveniente celebrar TCCs com os investigados menos relevantes, ou em relação aos quais as provas sejam fracas, concentrando seus esforços na investigação dos líderes da conduta e/ou daqueles em relação aos quais haja provas mais robustas. Para que TCCs desse tipo sejam viáveis, parece-nos importante que o CADE preserve a discricionariedade de dispensar a confissão.

Em suma, consideramos que a necessidade de reconhecimento de participação na conduta deve ser apurada caso a caso, não devendo constar como requisito obrigatório. A ausência de obrigatoriedade de confissão é justamente uma das características comuns aos diversos TACs e TCCs previstos no Brasil em leis e regulamentos de natureza ambiental, trabalhista, securitária, de mercado de

capitais e consumerista. Por exemplo, a Deliberação n° 390/2001 da Comissão de Valores Mobiliários prevê no artigo 4° que “a celebração de compromisso não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada no processo que lhe tenha dado origem”. No mesmo sentido, a Resolução n° 243/2011 do Conselho Nacional de Seguros Privados estabelece que “o compromisso não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada”.

Por fim, a oportunidade de celebração de TCCs tem como objetivo, no espírito da lei, buscar de forma eficaz e célere a restauração da livre concorrência, privilegiando o caráter preventivo da lei antitruste (aliado ao elemento dissuasório e pedagógico presente no pagamento de contribuição pecuniária) em detrimento ao caráter meramente punitivo.

Não obstante o exposto acima, se o CADE entender que a obrigação de reconhecimento de participação na conduta investigada deve estar prevista nos TCCs, essa exigência deveria se limitar aos casos em que houver celebração de acordo de leniência. Nesse sentido, sugerimos a seguinte redação:

*Art. 184. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação ~~deverá, necessariamente,~~ poderá conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário nos casos em que as circunstâncias da investigação, o estado do processo e o interesse público justifiquem essa obrigação, ou nos casos em que a investigação tenha sido originada por acordo de leniência.*

## **7. Comentários sobre a exigência de colaboração em TCCs em investigações de cartéis (Artigo 185 da Minuta)**

7

Ao determinar a obrigação de colaboração para todos os casos, o CADE pode acabar restringindo desnecessariamente a celebração de novos acordos, limitando a flexibilidade que hoje possui e, assim, inviabilizando a celebração de acordos que atendam ao interesse público.

Esse risco é especialmente claro nos casos em que o envolvimento do representado na conduta investigada é limitado ou inexistente. Em tais casos, o representado não teria meios de colaborar e, no entanto, poderia ter interesse em pôr fim à investigação que pesa contra si, ainda que mediante o pagamento de contribuição pecuniária.

Haverá também os casos em que o representado, embora disposto a colaborar, não tenha como fazê-lo, ou então sua colaboração não seja útil. Um exemplo seria a pessoa física que já tenha se desligado da empresa e que, por isso, não tenha elementos para colaborar de forma efetiva.

Nos casos acima, pode ser preferível ao CADE encerrar o processo em relação aos representados que se disponham a cumprir os demais requisitos do TCC, inclusive o pagamento de contribuição pecuniária, porém dispensando-os da obrigação de colaborar com a instrução. Ainda que tais casos possam representar uma minoria, não nos parece haver motivo para privá-los da possibilidade de firmar o TCC. Assim, sugerimos que a necessidade de impor tal obrigação seja avaliada no caso concreto.

Por outro lado, a referência ao artigo 181, parágrafo 4°, do Regimento Interno nos parece indicar que a previsão de colaboração apenas será possível e/ou necessária nos casos de negociação de TCCs perante a Superintendência-Geral. Contudo, julgamos importante resguardar a possibilidade de que a obrigação de colaboração também seja prevista em TCCs negociados diretamente com o Conselheiro-Relator, em

especial nos casos em que houver necessidade de instrução complementar. Assim, sugerimos ressaltar a possibilidade de que tais TCCs prevejam, se conveniente e oportuno, a obrigação de colaboração por parte do compromissário.

Feitas as considerações acima, sugerimos as seguintes alterações ao artigo 185 da Minuta:

*Art. 185. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, a proposta final encaminhada pelo Superintendente-Geral ao Presidente do Tribunal, nos termos do art. 181, §4º deste Regimento Interno, ~~deverá~~ **poderá** contar com previsão de colaboração do compromissário com a instrução processual, **conforme as circunstâncias da investigação, o estado do processo e o interesse público assim recomendem.***  
*Parágrafo Único. Na hipótese do Art. 182 deste Regimento Interno, a proposta final de compromisso de cessação poderá contar com previsão de colaboração do compromissário com a instrução processual, conforme as circunstâncias da investigação, o estado do processo e o interesse público assim recomendem, observados os arts. 67, §2º, II e 76 da Lei no. 12.529/2011.*

#### **8. Comentários sobre os parâmetros de redução da multa em TCCs firmados em investigações de cartéis (Artigo 186 da Minuta)**

De acordo com a Minuta, a contribuição pecuniária a ser recolhida pelo signatário do TCC será calculada com base em uma redução percentual “da multa aplicável”, conforme a amplitude e utilidade de sua colaboração.

A utilidade da colaboração costuma estar relacionada à quantidade de informações e documentos que o proponente tem a oferecer. Tal critério pode gerar uma vantagem para a empresa e/ou pessoa física que estiver mais envolvida na conduta, pois provavelmente será ela quem terá mais elementos para colaborar com o CADE.

Tal vantagem seria injusta, pois poderia prejudicar aqueles que tiveram participação periférica na conduta e, justamente por isso, não dispõem de informações e documentos úteis ao CADE.

Assim, parece-nos mais correto que a norma se refira apenas à amplitude da colaboração, assim entendida como a abertura e disposição do proponente do TCC a colaborar com o CADE.

Outro aspecto da Minuta que poderia ser aperfeiçoado diz respeito à liquidação da contribuição pecuniária. O artigo 186 prevê reduções percentuais da multa aplicável, porém não deixa claro que o valor líquido da contribuição pecuniária será fixado desde logo no TCC. Ao contrário, o artigo permite a interpretação segundo a qual apenas o percentual de redução será conhecido quando da assinatura do acordo, reservada a determinação da multa para o julgamento final do caso pelo CADE.

Como se sabe, pairam atualmente incertezas sobre os critérios para fixação de multas por infrações concorrenciais. Essas incertezas aumentaram com a nova lei concorrencial, pois o CADE ainda não esclareceu qual lei aplicará (a nova ou a antiga) aos processos iniciados sob a lei antiga. Assim, empresas e pessoas sujeitas a uma investigação antitruste têm hoje dificuldade de estimar a multa que lhe seria aplicada na eventualidade de uma condenação.

O ideal seria que o CADE editasse regulamento que fornecesse critérios para o cálculo de multas por infrações concorrenciais. Na falta desse regulamento, supomos que o CADE construirá tais critérios por



meio de sua jurisprudência. Esse trabalho, no entanto, levará tempo. Enquanto estiver em curso, investigados interessados em firmar um TCC terão dificuldade de prever suas contribuições pecuniárias, o que poderá inibir a apresentação de propostas.

Assim, parece-nos recomendável que a Minuta esclareça que a “multa aplicável” será determinada no curso da negociação do TCC, de tal forma que o valor líquido da contribuição pecuniária do proponente seja fixado no acordo e não possa sofrer variações em decorrência de fatos ou desdobramentos processuais posteriores à sua aprovação pelo CADE. Para fins de maior transparência, também achamos importante que a Minuta deixe claro que o termo “multa aplicável” significa a multa que a autoridade entende que poderia ser aplicada ao proponente no caso concreto, levando em consideração os fatos do caso, a posição do proponente em relação à conduta investigada, bem como os fatores atenuantes e agravantes previstos no artigo 45 da Lei nº 12.529/2011.

Além disso, recomendamos a exclusão da expressão “quando passíveis de estimativa”, a fim de que, ao menos no caso concreto e durante a negociação com a Superintendência-Geral, o administrado saiba qual seria sua multa potencial e qual o percentual de redução de que se beneficiou.

Por fim, mas não menos importante, o *caput* do artigo 186 faz referência ao momento de apresentação da proposta como sendo critério decisivo na determinação de qual dos incisos do mesmo artigo se aplicará. Tais incisos, no entanto, dão a entender que as reduções percentuais serão maiores para aqueles que mais rapidamente celebrarem o TCC. Há dúvida, portanto, sobre qual critério o CADE empregará na definição dos descontos, isto é, se o momento em que a proposta é feita ou o momento em que o TCC é efetivamente firmado.

Em linha com a lógica que preside o programa de leniência, parece-nos que deve se dar preferência àquele que primeiro apresentar a proposta, e não a quem primeiro firmar o TCC. Se assim não for, o CADE correrá o risco de hesitação por parte dos representados na propositura de acordos, haja vista as incertezas envolvidas nos processos de negociação, que podem demorar mais ou menos por fatores muitas vezes alheios à vontade dos representados.

Feitas as considerações acima, sugerimos as seguintes alterações ao artigo 186 da Minuta:

*Art. 186. A análise da contribuição pecuniária nas propostas de TCC realizadas nos termos do art. 185 deste Regimento Interno levará em consideração a ~~amplitude e utilidade~~ amplitude da colaboração do compromissário com a instrução processual e o momento de apresentação da proposta, observados, ~~quando passíveis de estimativa~~, os seguintes parâmetros:*

*I – redução percentual entre 30% e 50% da multa aplicável para o primeiro Representado que ~~celebrar~~ **propuser** TCC no âmbito da investigação de uma conduta;*

*II – redução percentual entre 25% e 40% da multa aplicável para o segundo Representado que ~~celebrar~~ **propuser** TCC no âmbito da investigação de uma conduta;*

*III – redução percentual entre 30% e 50% da multa aplicável para o primeiro Representado que ~~celebrar~~ **propuser** TCC no âmbito da investigação de uma conduta;*

*§1º. A multa aplicável ao proponente do TCC, bem como a redução percentual desta, serão estabelecidas durante o período de negociação previsto nos artigos 181 e 182, de tal forma que a proposta final do TCC contenha valor determinado da contribuição pecuniária.*

*§2º. Entende-se por multa aplicável aquela que poderia ser aplicada ao Representado no caso concreto, levando-se em consideração os fatos do caso, a posição do Representado em relação à conduta investigada, bem como os fatores atenuantes e agravantes previstos no art. 45 da Lei n.º 12.529/2011.*

## 9. Comentários sobre o Artigo 187 da Minuta

Sugerimos uma pequena alteração de redação para deixar claro que o limite de 15% referido no artigo 187 diz respeito ao desconto máximo da contribuição pecuniária no TCC, o qual será concedido sobre a multa aplicável. Ademais, sugerimos o limite de 20% ao invés de 15% para redução máxima de multa aplicável nessa etapa do processo, a qual ainda é inferior ao desconto máximo que pode ser acordado com a Superintendência-Geral na hipótese do artigo 186, III. A redação do dispositivo ficaria da seguinte forma:

*Art. 187. A análise da contribuição pecuniária nas propostas de TCC realizadas nos termos do artigo 182 em processos administrativos relativos a investigações de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, levará em consideração o estado do processo administrativo, ~~observado quando possível de estimação, o limite de 15% da multa aplicável ao Representado.~~ **observada a redução percentual de no máximo 20% da multa aplicável.***

## 10. Comentários sobre celebração de TCCs para práticas unilaterais (Sugestão de inserção de novo artigo)

Nossa opinião é que a nova regulamentação poderia também contemplar regras específicas para compromissos de cessação em processos envolvendo condutas unilaterais, nos moldes do que a Minuta buscou fazer com relação às investigações em casos de cartel. Entendemos que os TCCs em casos de condutas unilaterais poderiam privilegiar a adoção de remédios comportamentais que visassem a eliminar eventuais riscos concorrenciais, restando de qualquer modo resguardado o poder do CADE de exigir contribuições pecuniárias para garantir efeitos dissuasórios em casos mais graves, em que há fundados indícios de efeitos negativos ao consumidor.

Ademais, levando-se em conta a utilidade que programas de *compliance* podem ter para a disseminação da cultura da concorrência e correlato incremento no nível de conhecimento das regras antitruste no dia-a-dia do funcionamento dos mercados, sugere-se também que as novas regras para TCCs prevejam que os compromissários podem ser obrigados a adotar esse tipo de programa.

Nesse sentido, sugerimos a inserção de novo artigo, com parágrafo único, a constar de nova subseção intitulada “**Do TCC em investigações de práticas unilaterais**”, com a seguinte redação:

*Art.(...) Tratando-se de processo administrativo relativo à investigação de infração aos incisos II ou IV do artigo 36 da Lei 12.529, a análise de proposta de compromisso de cessação priorizará o estabelecimento de obrigações por parte do compromissário para a cessação da conduta investigada ou de seus efeitos lesivos.*

*Parágrafo Único. O compromisso de cessação poderá prever a obrigação de o compromissário estabelecer programa interno de prevenção de infrações à ordem econômica, composto por materiais específicos e treinamentos aos funcionários envolvidos nas atividades comerciais da empresa.*

## 11. Comentários sobre o Artigo 189 e 190 da Minuta – TCC proposto pela Superintendência-Geral

Entendemos que a previsão de que a Superintendência Geral poderá propor TCC aos representados é uma alternativa de finalização de processos que pode ser bastante eficaz, tanto para o Poder Público quanto para os investigados. Nesse ponto, sugerimos algumas alterações na redação proposta pela Minuta, a fim de tornar mais claras as etapas envolvidas no processo de negociação e aprovação do TCC.

Nesse sentido, considerando que ao representado cabe manifestar interesse em negociar e, eventualmente, celebrar compromisso de cessação, algo que se coaduna com a sistemática estabelecida pelos parágrafos 4º e 5º da Minuta, sugere-se a seguinte alteração para o parágrafo 1º e inciso I do artigo 189 da Minuta:

*Art. 189 (...)*

*§1º O Superintendente-Geral oficiará ao Representado para que manifeste, no prazo de 15 dias, o interesse em **negociar e celebrar compromisso de cessação**:*

*I - na hipótese de o Representado manifestar interesse em **negociar e celebrar compromisso de cessação**, o Superintendente-Geral abrirá período ~~improrrogável~~ de negociação de 30 dias e indicará 3 (três) ou mais servidores em exercício no CADE para compor comissão técnica (“Comissão de Negociação”), que o auxiliará durante as negociações; e (...)*

Ademais, sugerimos a inserção de dois novos parágrafos para (i) esclarecer a necessidade de, após as negociações, o Representado receber versão final de proposta por parte da Superintendência, a fim de verificar se entendimentos tidos durante as negociações foram incorporados na proposta (tal dispositivo deveria ser renumerado como parágrafo 2º); e (ii) estabelecer regras para a aceitação da proposta final (tal dispositivo deveria ser numerado como parágrafo 3º).

Observa-se que a primeira sugestão objetiva também prever a possibilidade de o Superintendente-Geral prorrogar o prazo de negociação, o que pode ser particularmente útil para processos envolvendo investigação de supostas práticas unilaterais, conforme mencionamos no item 4 acima.

*§2º Após concluído o período de negociação previsto no inciso I do parágrafo anterior, que poderá ser prorrogado por despacho fundamentado, o Superintendente-Geral apresentará proposta final de termo de compromisso ao Representado, a qual deverá conter os elementos previstos no §1º do artigo 85 da Lei 12.529 e, na hipótese de prever contribuição pecuniária, incluirá o montante a ser pago (em Reais), as condições de pagamento, a penalidade por mora ou inadimplência, assim como qualquer outra condição para sua execução.*

*§3º O Representado poderá aceitar ou rejeitar a proposta final apresentada pelo Superintendente-Geral no prazo de 20 dias, improrrogáveis, não podendo fazer contraproposta.*

Ademais, de forma a adequar o atual parágrafo 2º à sugestão acima mencionada, sugerimos as seguintes alterações a tal dispositivo, o qual deveria ser numerado como parágrafo 4º:

*Art. 189 (...)*

*§4º A aceitação ou rejeição pelo Representado da negociação de termo de compromisso proposta pelo Superintendente-Geral, **ou de proposta final apresentada pelo Superintendente-Geral**, não prejudica a apresentação de requerimento de termo de compromisso por parte do Representado, nos termos do artigo 179 deste Regimento Interno.*

Com vistas a adequar a regra do artigo 190 à sugestão acima para os parágrafos 2º e 3º do artigo 189, recomenda-se a seguinte redação para o artigo 190, *caput*, incisos I, II e parágrafo 1º da Minuta:

*Art. 190. Após ~~concluído~~ expirado o prazo de ~~negociação~~ estabelecido pelo §3º do art. 189 deste Regimento Interno, o Superintendente-Geral:*

*I – na hipótese do Representado aceitar a proposta final de ~~o~~ termo de compromisso negociado, encaminhará deverá encaminhá-la ao Presidente do Tribunal, que determinará, em caráter de urgência, a inclusão do feito em pauta para julgamento.*

*II – na hipótese do Representado não aceitar a proposta final de ~~o~~ termo de compromisso negociado, encerrará o procedimento por meio de despacho.*

*§1º A aceitação da proposta final de ~~do~~ termo de compromisso negociado com apresentada pelo Superintendente-Geral obriga o Representado, que não pode dispor o contrário nem condicioná-la ou revogá-la.*

Por fim, sugere-se a inserção de novo parágrafo ao artigo 190 com a finalidade de estender às hipóteses desse artigo à regra do artigo 181, parágrafo 4º da Minuta, com a seguinte redação:

*§ (...) Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta objeto do processo administrativo, do inquérito administrativo ou do procedimento preparatório de inquérito administrativo a proposta final de termo de compromisso aceita pelo Representado mas rejeitada pelo Tribunal, da qual não se fará qualquer divulgação.*

## 12. Comentários sobre o Artigo 191 da Minuta

12

De modo a explicitar a prática do CADE de determinar o acesso restrito a determinados aspectos de TCCs, quando conveniente e oportuno para a celebração do compromisso, sugere-se a inserção de parágrafo único ao artigo 191, com a seguinte redação:

*Art. 191. (...)*

*Parágrafo único. O TCC poderá conter trechos de acesso restrito ao compromissário e ao CADE, nos termos do artigo 53 e seguintes deste Regimento Interno.*

## 13. Comentário sobre o Artigo 194 da Minuta

Com relação à possibilidade de manifestação dos proponentes acerca de eventuais manifestações de terceiros, sugere-se pequena alteração no parágrafo 2º do artigo 194 de modo fique clara a garantia de que o representado efetivamente poderá se manifestar sobre qualquer elemento que possa ser relevante na avaliação da proposta pelo Tribunal:

*§2º Os requerentes ~~poderão se pronunciar~~ serão oficiados para que se pronunciem a respeito de eventuais manifestações apresentadas nos termos do §1º.*

Ademais, de modo a que se conceda prazo adequado para a reavaliação da proposta por parte do representado, tendo em vista que manifestações de terceiros podem trazer elementos imprevisíveis aos autos, sugere-se a seguinte redação para o parágrafo 3º do artigo 194 da Minuta:

§3º. O Conselheiro-Relator poderá, a seu juízo de conveniência e oportunidade, conceder prazo de ~~10 (dez)~~ 20 (vinte) dias aos requerentes para apresentar emendas à proposta, em caso de manifestação de terceiros.

Por fim, sugerimos a inclusão do parágrafo abaixo ao artigo 194, de forma a esclarecer que, em investigações de cartel, não será cabível a intervenção de terceiros, de forma a se preservar o caráter sigiloso desse procedimento (vide comentário ao artigo 179 da Minuta).

Art. 194. (...)

(...)

§ 4º Nos casos previstos na subseção IV, se requerido o tratamento sigiloso à proposta de TCC nos termos do Art. 179, §4º, não será admitida a intervenção de terceiros.

#### 14. Comentários sobre o Artigo 195 da Minuta

A SELIC é uma taxa de juros decorrente de mora no pagamento e não um índice de correção monetária. Como o pagamento em parcelas não se confunde com pagamento em atraso, não há por que haver cobrança de juros. Nesse sentido, sugerimos a seguinte redação:

Art. 195. (...)

Parágrafo único. As parcelas da contribuição pecuniária serão necessariamente corrigidas ~~pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil (Bacen)~~ pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, conforme divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

\*\*\*\*\*