

São Paulo, 19 de abril de 2013

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 n. 2/2013

Prezado Sr. Presidente,

Fazemos referência à Consulta Pública n. 2/2013, que propõe alterar alguns dispositivos da Resolução No. 1, de 29.5.2012 (“Regimento Interno do CADE”).

O IBRAC – Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional parabeniza mais esta iniciativa do CADE, que busca aprimorar as regras atualmente vigentes.

No documento anexo, apresentamos comentários à minuta proposta pelo CADE (“Minuta”), na expectativa de que possam contribuir para o aprimoramento da regulamentação em questão.

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.

1

Por fim, solicitamos ao CADE que a versão consolidada do Regimento Interno seja disponibilizada sempre que houver alteração de seus dispositivos.

Atenciosamente,

Tito Andrade
Presidente do IBRAC

Cristianne Zarzur
Vice-Presidente do IBRAC

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE RESOLUÇÃO QUE ALTERA DISPOSITIVOS DO REGIMENTO INTERNO DO CADE.

Seguem abaixo os comentários do IBRAC com relação às propostas de alteração trazidas pela Minuta:

I – Da Superintendência-Geral

I.I – Alterações propostas ao artigo 24

Redação Proposta na Minuta:

Art. 24. *A Superintendência-Geral tem por finalidade exercer as competências estabelecidas na Lei nº 12.529, de 2011, e, especificamente:*

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

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

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

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

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

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

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

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

c) realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, de estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais,

computadores e arquivos eletrônicos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos;

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

aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal;

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

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

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

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

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

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

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

XII - examinar os atos, sob qualquer forma manifestados, que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços;

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

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

XV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações à ordem econômica;

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

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

ações judiciais;

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

XIX - adotar as medidas de sua competência necessárias a assegurar a livre concorrência, a livre iniciativa e a livre distribuição de bens e serviços;

XX - orientar e coordenar ações com vistas à adoção de medidas de proteção e defesa da livre concorrência;

XXI - firmar convênios, no âmbito da Superintendência-Geral, com órgãos e entidades públicas e com instituições privadas para assegurar a execução de planos, programas e fiscalização do cumprimento das normas e medidas federais de sua competência; e

XXII - praticar os demais atos que lhe incumbam em lei e neste Regimento Interno.

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. A redação do *caput* e demais incisos está de acordo com os termos da Lei 12.529/2011.

II – Dos Atos e das Formalidades

II.I – Alterações propostas ao artigo 45

Redação Proposta na Minuta:

Art. 45. *Os seguintes documentos deverão ser apresentados ao Cade no original ou em cópia autenticada:*

I - procurações, acompanhadas dos instrumentos societários que as legitimam;

II - documentos que formalizam o ato de concentração; e

III - outros documentos, a critério da autoridade a quem se destina o documento.

§1º As cópias dos documentos poderão ser autenticadas em cartório ou pelo próprio advogado da parte que o apresentar, mediante declaração de tratar-se de cópia fiel ao original, sob sua responsabilidade pessoal.

§2º A autoridade a quem se destina o documento, no que lhe couber, poderá requisitar, a qualquer tempo, a apresentação do documento original, fixando prazo para cumprimento.

§3º Sempre que possível ou quando determinado pela autoridade os documentos referidos no caput deverão ser apresentados também em meio eletrônico.

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. A inclusão do §3º está em linha com os mais recentes movimentos de modernização do CADE e representa mais um passo para a adoção do processo eletrônico no âmbito da autoridade, assim como já ocorre em muitas instâncias do Judiciário.

II.II – Alterações propostas ao artigo 48

Redação Proposta na Minuta:

Art. 48. *Só poderá ser juntado aos autos documento redigido em língua estrangeira quando acompanhado de versão em vernáculo.*

§1º A versão em vernáculo será firmada por tradutor juramentado ou terá seu teor autenticado pelo próprio advogado da parte que o apresentar, mediante declaração de tratar-se de versão fidedigna, sob sua responsabilidade pessoal.

§2º O Cade poderá autenticar a fidedignidade da tradução para o vernáculo dos documentos que produzir ou daqueles de seu interesse, exceto na hipótese do § 1o.

§3º Desde que devidamente justificado pelo interessado e autorizado pela autoridade a quem se destina o documento, a tradução poderá ser apresentada em data posterior à da juntada do documento em língua estrangeira.

§4º Constatada falsidade, ou não fidedignidade, nas informações prestadas ou contidas nos documentos apresentados ao Cade, inclusive nas traduções, os responsáveis ficarão sujeitos às penalidades previstas neste Regimento Interno, sem prejuízo das demais cominações.

§5º A apresentação de versão em vernáculo poderá ser dispensada a critério da autoridade.

§6º A autoridade poderá a qualquer tempo determinar a apresentação da versão em vernáculo independentemente de dispensa anterior.

Comentários IBRAC: A inclusão do §5º certamente contribui para a desburocratização e celeridade da análise de procedimentos administrativos de uma forma geral, uma vez que a tradução de muitos documentos acostados aos autos por determinação legal pode gerar um elevado ônus às partes e não agregar muito para a análise concorrencial (e.g. Relatórios Anuais).

Nessa mesma linha, a inclusão do §6º faculta às autoridades requerer a tradução de documentos a qualquer tempo, de tal sorte que o §5º não lhe trará quaisquer prejuízos.

II.III – Alterações propostas ao artigo 49

Redação Proposta na Minuta:

Art. 49. *O requerimento de vista dos autos, em qualquer procedimento, inclusive para fins de cópia e consulta, será feito por escrito e dirigido à autoridade competente e será cumprido na Unidade de Andamento Processual, observado o acesso restrito, se determinada, não podendo os autos ser retirados do Cade.*

§1º Se os autos estiverem disponíveis na Unidade de Andamento Processual e não estando conclusos para análise de nenhum servidor, a própria Unidade poderá conceder vista, observando as regras de acesso restrito e sigilo.

§2º A unidade processual poderá fornecer cópia dos autos em meio eletrônico, observadas as regras de acesso restrito e sigilo, mediante o pagamento de taxa previamente estabelecida em Portaria específica.

Comentários IBRAC: A inclusão dos §§1º e 2º contribui para a desburocratização e celeridade nos procedimentos de obtenção de cópias e consulta, conferindo ao administrado uma maior efetividade no acompanhamento processual (maior publicidade e rapidez de acesso). Entretanto, entendemos que tais alterações ainda não resolvem eventuais problemas existentes.

Isso porque (i) a exigência de que os autos estejam na Unidade de Andamento Processual não tem qualquer relação com o grau de publicidade do processo; e (ii) os autos só estarão na Unidade de Andamento Processual quando já houver um pedido de vistas ou de cópias deferido, caso em que a vista já ocorreria de qualquer forma.

Sugerimos nova redação ao §1º que elimine essa exigência, e crie uma diferenciação de acesso relacionada ao caráter público ou confidencial dos autos em questão. Em relação aos autos públicos, a solicitação de acesso não necessita ser analisada e deferida. Desde que os autos não estejam conclusos, qualquer pessoa deve conseguir acesso a documentos públicos no momento em que solicitou, tal como ocorre no Judiciário. Essa regra seria perfeitamente operacionalizável: mediante solicitação de vista de autos públicos no local, o funcionário do setor processual se desloca ao local onde o processo se encontra e o retira, devolvendo-o em seguida, sem necessidade de que o pedido seja analisado, dada a publicidade do processo.

Com relação aos autos de acesso restrito, entendemos que a necessidade de se proteger informações confidenciais justifica que pedidos de vista devam ser submetidos a uma análise mais cautelosa, podendo ser mantido o atual procedimento por meio do Sistema de Pedido de Cópias.

Por fim, e com relação à proposta de alteração do § 2º, apesar da possibilidade de obtenção de cópias em meio eletrônico poder ser benéfica em muitos casos, entendemos que deve ser possível a obtenção de cópias físicas, caso estas existam e seja do interesse da parte solicitante. Isso porque (i) muitas vezes a qualidade dos autos prejudica a análise das digitalizações e (ii) a verificação da integridade das cópias nem sempre poder ser feita no momento em que são retiradas.

Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação dos §§1º e 2º:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §1º: *Se os autos públicos não estiverem ~~disponíveis na Unidade de Andamento Processual e não estando~~ conclusos para análise de nenhum servidor, a*

própria Unidade processual poderá retirar o processo de onde estiver localizado e conceder vista, observando as regras de acesso restrito e sigilo, a quem solicitar, no momento do pedido, sem que seja necessário submeter a solicitação a análise superior.

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §2º: *AMediante solicitação do interessado, a unidade processual poderá fornecer cópia dos autos em meio eletrônico, observadas as regras de acesso restrito e sigilo, mediante o pagamento de taxa previamente estabelecida em Portaria específica.*

Legenda: inclusão
exclusão

III – Dos Votos e da Proclamação do Julgamento

III.I – Alterações propostas ao artigo 98

Redação Proposta na Minuta:

Art. 98. *Nos julgamentos, o pedido de vista não impede que antecipem seus votos os membros do Plenário do Tribunal que se sintam habilitados a fazê-lo.*

§1º O membro do Plenário que formular pedido de vista restituirá os autos para julgamento em até 60 (sessenta) dias imediatamente subsequentes ao pedido de vista. Após esse período, o feito será automaticamente incluído em pauta para prosseguir o julgamento e colher os demais votos.

§2º No julgamento de qualquer espécie de procedimento, poderá o Plenário do Tribunal determinar que seja a vista dos autos feita em mesa, suspendendo-se o julgamento para o necessário exame.

§3º O julgamento que tiver sido iniciado prosseguirá, computando-se os votos já proferidos pelos Conselheiros, mesmo que não compareçam ou tenham terminado seu mandato, ainda que este seja o Relator.

§4º O Conselheiro poderá, no mesmo prazo do §1º, converter o feito em diligências para a realização de diligências devidamente especificadas, mediante expressa anuência do Plenário.

§5º Não se aplica a regra do § 3º quando fatos ou provas novos relevantes e capazes de, por si só, modificar significativamente o contexto decisório, supervenientes ao voto já proferido, vierem a integrar os autos, hipótese em que competirá ao Conselheiro que estiver com vista dos autos arguir a questão de ordem surgida.

§6º Arguida a questão de ordem e exarado o voto pelo Conselheiro com vista dos autos, o Presidente colherá os demais votos dos integrantes do Plenário do Tribunal, que decidirão pela ocorrência ou não da exceção prevista no § 4º.

§7º Caso o Plenário do Tribunal decida, por maioria absoluta, excepcionalmente, pela insubsistência do voto anteriormente proferido, deverá votar o Conselheiro que substituiu aquele cujo mandato terminou, podendo ratificar ou não o voto anterior.

§8º Se o voto declarado insubsistente for do Conselheiro-Relator dos autos, estes deverão ser retirados de pauta para encaminhamento ao novo Conselheiro, para relatório e oportuna inclusão em pauta.

§9º Na hipótese de o voto anteriormente prolatado ser considerado subsistente, o Conselheiro que vier a substituir o Conselheiro cujo mandato terminou não votará.

Comentários IBRAC:

(i) Alterações propostas aos §§1º e 4º

A sugestão de alteração do §1º confere maior transparência e certeza ao administrado quanto ao julgamento de um processo em que houve pedido de vistas. De fato, reconhece-se que pela redação anterior (em que se previa a restituição dos autos para julgamento na sessão subsequente ao pedido) o período concedido muitas vezes não era suficiente para uma análise completa e satisfatória dos autos. Soma-se a isso o fato de tal período poder se delongar indefinidamente por anuência do Plenário, gerando incertezas sobre o efetivo julgamento final.

Entretanto, em vista dessa nova regra -- segundo a qual o conselheiro que pedir vista dos autos os restituirá para julgamento em até 60 dias -- parece necessário prever que o feito deverá ser reincluído em pauta, dando-se publicidade à data em que o julgamento prosseguirá e evitando que o administrado precise acompanhar (fisicamente, muitas vezes) todas as sessões do CADE nos 60 dias subsequentes ao pedido de vista.

Ademais, não está claro o suficiente se o prazo de 60 dias estabelecido no §1º refere-se também ao prazo para a efetivação das diligências (disposto no §4º). Pela leitura, pode-se inferir que além dos sessenta dias para vista, poderão ser concedidos mais 60 para diligências complementares. Se este for o caso, uma suspensão de 120 dias no julgamento de um ato de concentração é contrária às políticas de celeridade e eficiência praticadas pelo CADE. Nesse sentido, recomenda-se que o artigo contenha previsão expressa de que as diligências mencionadas no §4º deverão ocorrer dentro dos 60 dias mencionados no §1º.

Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação dos §§1º e 4º:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §1º: O membro do Plenário que formular pedido de vista restituirá os autos, mesmo na hipótese do § 4º, para julgamento em até 60 (sessenta) dias imediatamente subsequentes ao pedido de vista, sendo que a nova data de julgamento deverá tornar-se pública mediante inclusão do caso na pauta de julgamentos. Após esse período, o feito será automaticamente incluído em pauta para prosseguir o julgamento e colher os demais votos.

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §4º: O Conselheiro poderá, no mesmo prazo do §1º e mediante autorização do Plenário, converter o feito em diligências ~~para a realização de~~ realizar as diligências devidamente especificadas, ~~mediante expressa anuência do Plenário. não sendo autorizada, em qualquer hipótese, a dilação do prazo de que trata o §1º.~~

Subsidiariamente, caso entenda-se necessário manter um prazo adicional para diligências complementares (além daquele prazo de 60 dias previsto no §1º na hipótese de pedido de vista), reforça-se que conceder outros 60 dias para diligências seria um prazo demasiadamente longo, uma vez que totalizaria uma suspensão de 120 dias no julgamento de um ato de concentração. Por isso, alternativamente, sugere-se estabelecer um prazo máximo de até [15 dias] para a hipótese aventada pelo §4º.

Dessa forma, e subsidiariamente, sugerimos a seguinte alteração na redação dos §§1º e 4º:

Redação Subsidiária Sugerida pelo IBRAC ao §1º: O membro do Plenário que formular pedido de vista restituirá os autos para julgamento em até 60 (sessenta) dias imediatamente subsequentes ao pedido de vista, sendo que a nova data de julgamento deverá tornar-se pública mediante inclusão do caso na pauta de julgamentos. Após esse período, o feito será automaticamente incluído em pauta para prosseguir o julgamento e colher os demais votos.

Redação Subsidiária Sugerida pelo IBRAC ao §4º: Na hipótese do §1º, o Conselheiro ~~poderá, no mesmo prazo do §1º~~ dentro de um prazo máximo adicional de [15 dias], converter o

feito em diligências ~~para a realização de~~ realizar as diligências devidamente especificadas, mediante expressa anuência do Plenário.

(ii) Alterações propostas ao §6º

Ressalta-se, ainda, pequeno erro no §6º, que faz referência ao “§4º”, quando na verdade quer se referir ao novo “§5º”. Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação do §6º:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §6º: Arguida a questão de ordem e exarado o voto pelo Conselheiro com vista dos autos, o Presidente colherá os demais votos dos integrantes do Plenário do Tribunal, que decidirão pela ocorrência ou não da exceção prevista no § 4º5º.

(iii) Alterações propostas ao §8º

Por fim, com relação ao §8º, uma vez que a insubsistência do voto – de acordo com o novo § 5º – dependerá sempre de fatos ou provas novas, o princípio do contraditório exige que seja dada oportunidade para que os interessados no processo se manifestem sobre as novas circunstâncias. Tal exigência deve ser respeitada independentemente de previsão regimental. Em todo caso, a inclusão da previsão no regimento garante maior segurança aos administrados e ao próprio CADE.

Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação do §8º:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §8º: Se o voto declarado insubsistente for do Conselheiro-Relator dos autos, estes deverão ser retirados de pauta para encaminhamento ao novo Conselheiro, para relatório e oportuna inclusão em pauta, devendo ser conferida aos interessados oportunidade para exercer o contraditório, inclusive mediante nova sustentação oral.

Legenda: inclusão
exclusão

IV – Da Sessão de Julgamento, da Ata e da Intimação

IV.I – Alterações propostas ao artigo 103

Redação Proposta na Minuta:

Art. 103. *Os votos podem ser proferidos oralmente ou por escrito, hipótese em que conterão ementa na forma estabelecida em resolução, serão juntados aos autos e disponibilizados em seu inteiro teor na internet, no sítio do Cade (www.cade.gov.br).*

§1º. O Conselheiro-Relator proferirá sempre voto por escrito.

§2º. O voto do Conselheiro Relator para acórdão e os demais votos proferidos por escrito deverão ser juntados aos autos em até 10 (dez) dias.

Comentários IBRAC: Novamente, a sugestão de alteração do dispositivo legal por meio da inclusão do §2º, com o estabelecimento de um prazo máximo para juntada aos autos dos votos, confere ao administrado uma maior transparência e segurança jurídica.

Entretanto, a atual redação do §1º esquece-se das hipóteses em que o voto do Relator restou vencido. É importante que o voto condutor seja sempre reduzido por escrito. Além disso, o artigo também se esquece de exigir que o Conselheiro que propôs diligências complementares também reduza seu voto por escrito.

Finalmente, ao estabelecer, no Artigo 104, que a intimação das partes se dará a partir da publicação da ata de julgamento, imperativo que as partes tenham acesso à decisão até esta data. Não se pode falar em prazos distintos para juntada de voto aos autos e intimação das partes, já que um ato processual está intimamente ligado ao outro, de sorte que uma convergência de prazos mostra-se importante para assegurar ao administrado o total conhecimento necessário para que lhe seja possível cumprir as medidas determinadas pelo CADE, ou interpor recurso da decisão, em tempo hábil. Mais a esse respeito será tratado nos comentários ao artigo 104 abaixo.

Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação dos §§ 1º e 2º:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao §1º: O Conselheiro-Relator e, nas hipóteses que restar vencido, o Conselheiro que conduzir a votação, proferirá sempre voto por escrito.

Redação Sugerida pelo IBRAC aos §§2º e seguintes: §2º O ~~voto do Conselheiro Relator~~ Conselheiro que propôs as diligências complementares deferidas pelo Plenário, nos termos do §4º do Artigo 98, lavrará voto vogal.

§3º. O voto condutor para acórdão e os demais votos proferidos por escrito deverão ser juntados aos autos em até 10 (dez) dias disponibilizados no sítio eletrônico do Cade necessariamente até a data da publicação da ata de julgamento no Diário Oficial da União.

§4º. Caso o voto condutor para acórdão e os demais votos proferidos por escrito não sejam juntados aos autos e disponibilizados para consulta no sítio eletrônico do Cade até a data da publicação da ata de julgamento, as partes serão intimadas da juntada e disponibilização no sítio eletrônico do Cade do voto condutor para acórdão e demais votos proferidos por escrito. A contagem de eventual prazo para impugnação e/ou cumprimento da decisão será iniciado a partir da data da intimação.

9

Legenda: inclusão
exclusão

IV.II – Alterações propostas ao artigo 104

Redação Proposta na Minuta:

Art. 104. *A ata de julgamento, para efeito de intimação das partes, será publicada no Diário Oficial e uma cópia da publicação será juntada aos autos dos respectivos casos julgados.*

Parágrafo único. A ata de julgamento será publicada em até 5 (cinco) dias úteis após a realização da respectiva sessão.

Comentários IBRAC: Com a alteração trazida (“para efeito de intimação das partes”), estabelece-se que o prazo para manifestação das partes começará a correr a partir da publicação da ata de julgamento. No entanto, e conforme mencionado nos comentários ao artigo 103 acima, para o cumprimento de determinadas medidas (como a decisão do CADE com relação à alteração de cláusulas contratuais, por exemplo), é necessária também a obtenção de cópia do voto, de forma que a intimação só pode ter efeito a partir da disponibilização da cópia da íntegra da decisão (incluindo todos os votos).

Segundo as propostas de alterações trazidas na Minuta pelos artigos 103, §2º, e 104, *caput*, a ata de julgamento seria publicada em até 5 dias úteis após a sessão, enquanto que o voto deveria ser

juntado aos autos em até 10 dias. Dessa forma, uma convergência dos prazos mencionados (i.e., entre os prazos de publicação da ata de julgamento e de juntada dos votos) mostra-se imprescindível para assegurar ao administrado o total conhecimento necessário para que lhe seja possível cumprir as medidas determinadas pelo CADE, ou interpor recurso da decisão, em tempo hábil. Tal convergência mostra-se ainda mais relevante uma vez que o artigo em questão está inserido no Título III, “Das Sessões de Julgamento”, realizadas pelo Tribunal e, portanto, referentes a atos de concentração complexos e processos administrativos sancionadores.

Vale mencionar ainda que, enquanto não disponibilizado o acórdão (ou, na falta deste, a íntegra do voto), não é possível considerar a parte intimada da decisão, sob pena de violação ao devido processo legal. É importante notar que, na forma do artigo 115 da Lei nº 12.529, aplicam-se ao processo administrativo no âmbito do CADE, subsidiariamente, as regras do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o artigo 506, III do Código de Processo Civil prevê que os prazos para recursos contam a partir “da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial”. Em consonância com essa previsão legal, são comuns as disposições regimentais considerando que a intimação das partes é feita pela publicação do acórdão no Diário Oficial, e não da ata de julgamento (vide, por exemplo, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, artigo 102).

Ainda, o atual artigo 105 do Regimento Interno do CADE (§§ 1º e 3º) já prevê que a intimação ocorrerá com a publicação da ata, a menos que o voto ainda não tenha sido juntado.

Assim, a inserção da frase sugerida no artigo 104 pode dar a entender que em alguns casos a intimação ocorre antes mesmo da juntada do voto – o que seria incompatível com os princípios da publicidade e do contraditório, além de conflitante com as disposições do artigo 105 do Regimento Interno do CADE, do artigo 506, III do Código de Processo Civil e com as regras constitucionais que asseguram às partes em processos administrativos e judiciais amplo direito de defesa.

Dessa forma, **sugere-se que o artigo 104 não seja modificado (sendo mantida a sua redação original).**

V – Dos Procedimentos Ordinários

V.I – Alterações propostas ao artigo 108

Redação Proposta na Minuta:

Art. 108. *O pedido de aprovação de atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, será prévio.*

§1º *As notificações dos atos de concentração devem ser protocoladas, preferencialmente, após a assinatura do instrumento formal que vincule as partes e antes de consumado qualquer ato relativo à operação.*

§2º *As partes deverão manter as estruturas físicas e as condições competitivas inalteradas até a apreciação final do Cade, sendo vedadas, inclusive, quaisquer transferências de ativos e qualquer tipo de influência de uma parte sobre a outra, bem como a troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal que vincule as partes.*

§3º *Em cumprimento ao disposto no art. 89, parágrafo único, combinado com o art. 90, parágrafo único, ambos da Lei nº 12.529, de 2011, não serão considerados atos de concentração a celebração de contratos associativos, consórcios e joint ventures, quando destinados às licitações e leilões promovidos pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.*

§4º É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto no art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011.

§5º Será disponibilizado canal para que quaisquer interessados se manifestem a respeito de eventuais operações consumadas e/ou não notificadas.

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. O último inciso do artigo foi apenas renumerado.

V.II – Alterações propostas ao artigo 110

Redação Proposta na Minuta:

Art. 110. O pedido de aprovação de atos de concentração deverá ser endereçado ao Cade e instruído com as informações e documentos indispensáveis à instauração do processo administrativo, conforme definido em resolução do Cade, além do comprovante de recolhimento da taxa processual prevista no art. 23 da Lei 12.529, de 2011.

§1º O requerimento será apresentado, sempre que possível, em conjunto:

I - nas aquisições de controle ou de participação societária, pelo adquirente e pela empresa-objeto;

II - nas fusões, pelas sociedades que se fusionam; e

III - nos demais casos, pelas partes contratantes.

§2º Os requerentes poderão solicitar a autuação de informações e documentos em autos apartados, visando preservar o acesso restrito em relação ao outro requerente e a terceiros, observados os preceitos dos arts. 50 e seguintes deste Regimento Interno.

§3º Ao final do requerimento, bem como ao de toda e qualquer petição, deverão as requerentes declarar, sob as penas da lei, serem verdadeiras as informações prestadas e autênticos os documentos fornecidos.

§4º O pedido de aprovação de atos de concentração e as informações e documentos que o acompanham deverão ser apresentados também em meio eletrônico.

11

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. A inclusão do §4º está em linha com os mais recentes movimentos de modernização do CADE e representa mais um passo para a adoção do processo eletrônico no âmbito da autoridade, assim como já ocorre em muitas instâncias do judiciário.

V.III – Alterações propostas ao artigo 113

Redação Proposta na Minuta:

Art. 113. A apuração de atos de concentração econômica não notificados ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) será feita mediante procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica.

§1º Verificado pela Superintendência-Geral que se trata de hipótese prevista no art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, as partes serão intimadas a notificá-la conforme o art. 110 deste Regimento Interno.

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. Há correta alteração com relação à mudança de referência ao artigo 110, ao invés do artigo 109.

Ademais, vale mencionar que não restou claro se a presente proposta também visa a excluir o §2º do artigo 113 original. Não obstante, ainda que assim o fosse, a exclusão do §2º do artigo 113 seria mais uma questão procedimental e parece não ter maiores implicações ao administrado (apenas uma questão formal para a adequação do dispositivo, se esse for o caso, sugere-se alterar o “§1º” por “Parágrafo único”).

V.IV – Alterações propostas ao artigo 118

Redação Proposta na Minuta:

Art. 118. *O pedido de intervenção de terceiro interessado cujos interesses possam ser afetados pelo ato de concentração econômica deverá ser apresentado no prazo de 20 (vinte) dias da publicação do edital previsto no parágrafo único do art. 111, e será analisado nos termos do art. 44.*

§1º *O pedido de intervenção deverá conter, no momento de sua apresentação, todos os documentos e pareceres necessários para comprovação de suas alegações.*

§2º *Os atos de concentração que forem processados em procedimento sumário, nos termos da Resolução CADE nº 2 de 29 de maio de 2012, poderão ser decididos independentemente do decurso do prazo referido no caput.*

§3º *Nos casos previstos no §2º, em que a decisão da Superintendência-Geral for exarada antes do decurso do prazo previsto no caput, o pedido de intervenção de terceiros poderá ser dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal, respeitado o prazo previsto no caput.*

§4º *A critério da Superintendência-Geral ou do Presidente, quando for o caso, poderá ser concedida dilação de até 10 (dez) dias ao prazo referido no caput a pedido do terceiro interessado quando estritamente necessário para a apresentação dos documentos e pareceres referidos no §1º.*

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. As sugestões propostas ao dispositivo garantem uma maior celeridade ao trâmite de atos de concentração, sem prejuízos a terceiro interessado, que continua tendo direito a intervenção no processo, ainda que ele já tenha sido aprovado pela Superintendência do CADE em rito sumário. O prazo originário, que já era exíguo, se mantém, traduzindo a intenção do CADE de relativizar a importância da manifestação de terceiros para formação de seu juízo de convencimento.

V.V – Alterações propostas ao artigo 120

Redação Proposta na Minuta:

Art. 120. *A Superintendência-Geral ou o Presidente poderá, por meio de decisão fundamentada, declarar a operação como complexa e determinar a realização de nova instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.*

§1º *Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral ou o Presidente requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o §2º do art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011.*

§2º *O pedido de prorrogação de prazo pela Superintendência-Geral será encaminhado ao Presidente do Tribunal, que o levará em mesa para julgamento.*

Comentários IBRAC: A alteração avança ao permitir também que o Plenário declare a complexidade de uma operação; porém é vaga quanto ao momento em que isso será feito. Por isso, sugere-se que seja definido que o Presidente só poderá declarar a operação como complexa caso haja avocação ou recurso de terceiros. Isso porque se presume que o Presidente não teria

interesse em declarar uma operação complexa quando ainda esteja sob análise da Superintendência-Geral – exceto a pedido da própria Superintendência-Geral – uma vez que ele não teria conhecimento dos autos nem capacidade para tomar decisões ou realizar diligências em relação ao processo.

Tal sugestão traz maior previsibilidade e segurança às partes, e está em consonância com a manutenção de certa independência da Superintendência-Geral frente ao Tribunal, uma vez que evita ingerências deste último quando o processo ainda esteja sob os cuidados da Superintendência-Geral.

Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação do *caput* do artigo 120:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao art. 120, *caput*: A Superintendência-Geral, ou o Presidente – caso haja pedido de avocação ou recurso de terceiros – poderá, por meio de decisão fundamentada, declarar a operação como complexa e determinar a realização de nova instrução complementar, especificando as diligências a serem produzidas.

Legenda: inclusão
exclusão

V.VI – Alterações propostas ao artigo 124

Redação Proposta na Minuta:

Art. 124. *O requerente poderá oferecer, no prazo comum de 30 (trinta) dias da data de impugnação da Superintendência-Geral, em petição escrita, dirigida ao Presidente do Tribunal, manifestação, expondo as razões de fato e de direito com que se opõe à impugnação do ato de concentração da Superintendência-Geral e juntando todas as provas, estudos e pareceres que corroborem seu pedido.*

Parágrafo único. *Os terceiros interessados habilitados no processo, nos termos do art. 118, poderão oferecer suas alegações a respeito da impugnação no mesmo prazo do caput, a ser contado da data de impugnação da Superintendência-Geral.*

13

Comentários IBRAC: Não está claro ao que se refere a inserção da palavra “comum” no *caput* do artigo 124.

Caso se refira ao fato de que o prazo para requerentes e terceiros é concomitante, isso já está previsto no parágrafo único: “no mesmo prazo do *caput*, a ser contado da data de impugnação da Superintendência-Geral”.

Contudo, caso se refira ao fato de que, caso haja mais de um requerente, o prazo para todos eles é concomitante, sugere-se a adequação da redação do restante do artigo para deixar claro que cada requerente pode oferecer manifestação independente, porém em um prazo comum de 30 dias.

Dessa forma, sugerimos a seguinte alteração na redação do *caput* do artigo 124:

Redação Sugerida pelo IBRAC ao art. 124, *caput*: ~~Ø~~Cada requerente poderá oferecer, no prazo comum de 30 (trinta) dias da data de impugnação da Superintendência-Geral, em petição escrita, dirigida ao Presidente do Tribunal, manifestação, expondo as razões de fato e de direito com que se opõe à impugnação do ato de concentração da Superintendência-Geral e juntando todas as provas, estudos e pareceres que corroborem seu pedido.

Legenda: inclusão
exclusão

V.VII – Alterações propostas ao artigo 126

Redação Proposta na Minuta:

Art. 126. *O processo administrativo para análise de ato de concentração econômica será distribuído, por sorteio, a um Conselheiro-Relator:*

I - *em até 48 (quarenta e oito) horas após a Superintendência-Geral apresentar impugnação prevista no art. 121, inciso II, ou enviar proposta de acordo em controle de concentração, nos termos do art. 125, §3º;*

II - *em até 48 (quarenta e oito) horas do recebimento do recurso previsto no art. 122, I;*

III - *em até 48 (quarenta e oito) horas do recebimento do processo administrativo para análise de ato de concentração avocado pelo Tribunal;*

IV - *quando do envio ao Tribunal, pela Superintendência-Geral, do pedido de autorização precária e liminar para a realização do ato de concentração econômica, conforme art. 115, §2º; e*

§1º *A hipótese do inciso IV não suspenderá a instrução do processo administrativo para análise de ato de concentração, que continuará no âmbito da Superintendência-Geral.*

§2º *As hipóteses do inciso IV não torna prevento para relatar o processo principal o Conselheiro escolhido como Relator nos referidos incidentes.*

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações.

14

V.VIII – Alterações propostas ao artigo 145

Redação Proposta na Minuta:

Art. 145. *No prazo de 15 (quinze) dias, após decisão final da Superintendência-Geral pelo arquivamento do inquérito administrativo, o Tribunal poderá, mediante provocação de um Conselheiro e em decisão fundamentada, avocar o inquérito administrativo arquivado pela Superintendência-Geral.*

Comentários IBRAC: Em primeiro lugar, entendemos que a exclusão da possibilidade de avocação de procedimento preparatório de inquérito administrativo neste artigo 145 visa apenas a retirar essa previsão da "subseção II", uma vez que já está prevista na "subseção I" do Regimento Interno do CADE, que, por sua vez, não sofreu nenhuma modificação. Do contrário, tal exclusão seria contrária ao §1º do artigo 67 da Lei n. 12.529/2011.

Nota-se, entretanto, que o texto submetido à consulta pública não deixa claro se os §§ 1º a 6º do artigo 145 foram mantidos ou foram excluídos. Eventual exclusão do procedimento a ser seguido em casos de avocação de inquérito administrativo (disposto nesses parágrafos) traria insegurança jurídica, dado que não seria possível à parte ter certeza acerca do andamento de processo no qual tenha interesse. O princípio da publicidade exige que este procedimento esteja previsto de forma clara, para possibilitar o controle das atividades da administração pública. Tal previsão, como já indica o §6º do texto atual, não traria prejuízos aos casos em que haja necessidade de sigilo (é comum que requerimentos de TCC sejam trazidos inicialmente a plenário – em sessões públicas –

sem que, com isso, o sigilo destes seja prejudicado; avocações de inquéritos administrativos sigilosos poderiam seguir os mesmos procedimentos).

Por fim, nota-se que o art. 140 – não alterado – ainda prevê o procedimento a ser seguido no caso de avocação de procedimento preparatório. Assim, eventual exclusão de previsão regimental quanto ao procedimento aplicável aos casos de avocação de inquérito administrativo criaria uma diferenciação não justificável.

Em qualquer dos casos, o princípio da publicidade, a segurança jurídica e a necessidade de controle da administração pública fazem com que seja necessária a previsão do procedimento a ser adotado em casos de avocação de inquérito administrativo.

Dessa forma, **sugere-se a manutenção dos §§1º a 6º conforme redação original do artigo 145.**

V.IX – Alterações propostas ao artigo 151

Redação Proposta na Minuta:

Art. 151. *O representado terá prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa e especificar as provas que pretende sejam produzidas, declinando a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas.*

§1º *O prazo de defesa será contado a partir da juntada do aviso de recebimento, da ciência do interessado ou da publicação, conforme o caso.*

§2º *As partes deverão apresentar a defesa e eventuais documentos que a instruem também em meio eletrônico.*

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. A inclusão do §2º está em linha com os mais recentes movimentos de modernização do CADE e representa mais um passo para a adoção do processo eletrônico no âmbito da autoridade, assim como já ocorre em muitas instâncias do judiciário.

15

V.X – Alterações propostas ao artigo 152

Redação Proposta na Minuta:

Art. 152. *O representado poderá requerer a dilação do prazo para apresentação de defesa por até 10 (dez) dias, improrrogáveis, quando assim o exigir a complexidade do caso.*

§1º *A dilação do prazo aproveita apenas a parte que o requerer pelo tempo que lhe for concedido, não configurando prazo comum.*

§2º *O prazo concedido na dilação inicia-se no primeiro dia útil subsequente ao final do prazo regular de defesa.*

Comentários IBRAC: É regra geral, em matéria processual, que o prazo para resposta (a ser apresentada por representados em processos administrativos ou réus em processos judiciais) é uno e comum. Decorre daí a regra, por exemplo, do artigo 241, III do Código de Processo Civil a respeito do início da contagem do prazo para apresentação de contestação, a qual se aplica, subsidiariamente, ao processo administrativo no âmbito do CADE.

É em razão do princípio da isonomia que todas as partes estão sujeitas aos mesmos prazos processuais. Na contramão deste princípio, a disposição inserida no artigo 152 permitiria que, por

decisão do Superintendente-Geral, partes diferentes estivessem sujeitas a prazos diferentes, o que não é compatível com nosso sistema processual.

Ademais, se há razões que justifiquem a extensão do prazo para um dos interessados, em razão da complexidade do caso, tais razões aproveitam a todas as partes, não podendo a autoridade administrativa efetuar distinções entre os interessados.

Dessa forma, **sugere-se que o §1º do artigo 152 não seja modificado (sendo mantida a sua redação original).**

V.XI – Alterações propostas ao artigo 155

Redação Proposta na Minuta:

Art. 155. *Em até 30 (trinta) dias úteis após o decurso do prazo de apresentação de defesa, a Superintendência-Geral, em despacho fundamentado, determinará a produção de provas que julgar pertinentes, sendo-lhe facultado exercer os poderes de instrução previstos na Lei nº 12.529, de 2011, mantendo-se o sigilo legal, quando for o caso.*

§1º *A Superintendência-Geral indeferirá, mediante despacho fundamentado, as provas propostas pelo representado, quando forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.*

§2º *Os depoimentos e oitivas serão tomados por qualquer servidor em exercício na Superintendência-Geral e serão realizados nas dependências do Cade, salvo se comprovada a impossibilidade de deslocamento da testemunha, sob as expensas da parte que as arrolou.*

§3º *Os depoimentos e oitivas mencionados no §2º poderão ser realizados por meio de vídeo-conferência ou recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que presentes as condições técnicas para realização da diligência e segundo critério de conveniência e oportunidade da autoridade.*

§4º *Determinada a realização de prova pericial, os peritos prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o seu encargo, observando-se o seguinte:*

I - *a Superintendência-Geral definirá os quesitos que considerar relevantes para a instrução processual;*

II - *o representado poderá formular quesitos suplementares e requerer esclarecimentos ao perito; e*

III - *a perícia poderá ser realizada por autoridade ou servidor do Cade ou de qualquer órgão público ou ainda por profissional especialmente contratado para tal fim, sendo possível ao interessado a indicação de assistente-técnico.*

§5º *A juntada de prova documental poderá ser realizada até o encerramento da instrução.*

§6º *Sempre que possível ou quando expressamente determinado pela autoridade, a prova documental deverá ser apresentada também em meio eletrônico.*

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações. Com a inclusão do §5º garante-se mais transparência sobre a possibilidade de defesa e apresentação de provas. A inclusão do §6º está em linha com os mais recentes movimentos de modernização do CADE e representa mais um passo para a adoção do processo eletrônico no âmbito da autoridade, assim como já ocorre em muitas instâncias do judiciário.

VI – Disposições Gerais e Transitórias

VI.I – Alterações propostas ao artigo 221

Redação Proposta na Minuta:

Art. 221. *Os atos de concentração submetidos à apreciação do Cade durante a vigência da Lei no 8.884, de 1994, serão analisados conforme os procedimentos previstos naquela Lei.*

§1º *Deverão ser respeitados os prazos de análise previstos no art. 54 da Lei no 8.884, de 1994.*

§2º *Caberá à Superintendência-Geral exercer as competências instrutórias da Secretaria de Direito Econômico – SDE, e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda previstas na Lei nº 8.884, de 1994, referente à análise de atos de concentração.*

§3º *Serão considerados como realizados durante a vigência da Lei nº 8.884, de 1994, os atos notificados até 19 de junho de 2012.*

Comentários IBRAC: Sem maiores considerações, uma vez que houve apenas a correção de pequeno erro previsto no dispositivo, que indicava o artigo 55 ao invés do 54 da Lei nº 8.884/94. Ressaltamos apenas que, com a publicação da versão atualizada do Regimento Interno do CADE, com base nas alterações trazidas pela Resolução No. 5/2013, o dispositivo foi renumerado, passando a ser o artigo 228 do Regimento Interno.

VII – Comentários adicionais do IBRAC: Alterações propostas ao artigo 122

Apesar do artigo 122 não ter sido incluído na Minuta de Consulta Pública disponibilizada pelo CADE, dada a importância do tema e aproveitando o ensejo da consulta pública, entendemos que é necessário incluir provisão adicional referente à certificação formal de aprovação de ato de concentração.

Nossa sugestão decorre da nova regulamentação para o procedimento de análise de Ato de Concentração, que prevê prazo de 15 dias após publicação da decisão de aprovação pela Superintendência-Geral para interposição de recurso por terceiros ou avocação pelo Tribunal Administrativo (cf. art. 65 da Lei n.º 12.529/2011 e art. 122 do Regimento Interno do CADE).

A certificação formal do “trânsito em julgado administrativo” é fundamental para que as partes tenham tranquilidade para implementar a operação já aprovada, reduzindo ainda a necessidade de pedidos de vista e cópias destinados a acompanhar se houve ou não interposição de recurso ou avocação do caso. Mesmo tais pedidos de vista e cópia, as únicas formas atuais de se acompanhar o trânsito em julgado, podem se revelar insuficientes: partes que implementem a operação de boa-fé após o transcurso de 15 dias da publicação da decisão podem ser surpreendidas com um recurso ou uma avocação tempestivos, mas juntado aos autos em data posterior. Isso poderia ser feito de forma bastante simples, por meio de termo nos autos, assim como ocorre em processos judiciais, seguido de inserção de entrada específica no andamento do caso.

Note-se que o novo regime de análise prévia torna o timing para aprovação algo extremamente relevante para as partes envolvidas, sendo necessário que elas tenham um elemento formal seguro para autorizá-las a implementar as operações aprovadas pelo CADE.

Sugestão de inserção de parágrafo ao art. 122 do Regimento Interno:

Art. 122. No prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da publicação da decisão da Superintendência-Geral que aprovar o ato de concentração:

I - caberá recurso da decisão ao Tribunal, que poderá ser interposto por terceiros interessados habilitados no processo, nos termos do art. 118, ou, em se tratando de mercado regulado, pela respectiva agência reguladora;

II - o Tribunal poderá, mediante provocação de um de seus Conselheiros e em decisão fundamentada, avocar o processo para julgamento.

Parágrafo **Primeiro** ~~único~~. Do recurso contra a decisão de aprovação do ato de concentração pela Superintendência-Geral, deverão constar os motivos pelos quais o ato aprovado poderá implicar eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, reforço de posição dominante ou dominação de mercado relevante de bens e serviços, e todos os documentos e pareceres indispensáveis à análise dos fatos alegados.

Parágrafo **Segundo**. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem a interposição de recurso ou avocação do caso, o CADE imediatamente certificará o trânsito em julgado administrativo, por meio da juntada de termo aos autos seguido de inserção de entrada específica no andamento do caso, ou por meio do envio de comunicação formal aos representantes das partes.

Legenda: inclusão
~~exclusão~~
