



IBRAC – PROVA ECONÔMICA

Limites Jurídicos

Fernando Barbosa Bastos Costa

Procurador-Chefe Adjunto do Cade

26 de outubro de 2017

1. PARECERES DE PROFISSIONAIS JUNTADOS PELAS PARTES.
 - ATOS DE CONCENTRAÇÃO;
 - PROCESSOS DE CONDUTA.

2. ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS DO MERCADO E DO COMPORTAMENTO DAS PARTES, COM OS RESPECTIVOS TESTES, POR PARTE DA SG E DO DEE COMO INDÍCIO DE CONDUTA.

PROVA DOCUMENTAL E NÃO PERICIAL

- NÃO É SOLICITADO, EM REGRA, PELO CONSELHO;
- O CADE NÃO INDICA O PERITO;
- O CADE NÃO ESTABELECE AS QUESTÕES A SEREM RESOLVIDAS;
- EVENTUAIS IMPUGNANTES NÃO PODEM APRESENTAR QUESITOS;

OBJETIVO:

- CONVENCIMENTO DO JULGADOR SOBRE O CENÁRIO PÓS-OPERAÇÃO ou COMPROVAR RACIONALIDADE DA CONDUTA;

DIFICULDADES:

- **CONCEITOS NÃO EXATOS. CIÊNCIA NÃO EXATA. DIVERSOS TESTES E CENÁRIOS POSSÍVEIS;**
- **PARECER APRESENTADO PELA PARTE PARA COMPROVAR SEU PONTO DE VISTA, JÁ CONHECIDO PELO PARECERISTA;**

2. ANÁLISE DO COMPORTAMENTO/CARACTERÍSTICAS DO MERCADO COMO INDÍCIO DE CONDUTA – SG e DEE

- APESAR DE NÃO SE ENQUADRAR NO CONCEITO DO PROVA, A ANÁLISE FEITA PELO CADE (SG E DEE) DESAFIA PROVA EM CONTRÁRIO PELAS PARTES;
- ESPAÇO PARA A PROVA ECONÔMICA EM PA?
- Colusivas – características/comportamento do mercado;
- Unilaterais – características/comportamento do mercado/ possibilidade de exercício de poder de mercado/eficiências/etc.

ATOS DE CONCENTRAÇÃO

- Diversos Pareceres Juntados ao Processo pelos Requerentes e pelos Impugnantes;
- Divergentes com relação às barreiras à entrada, fidelidade às marcas, impacto das importações, rivalidade e também às eficiências;
- Cenários diversos foram traçados pelos pareceres;

Voto Relator:

- Valor probatório dos estudos é relativo.
- Os cenários traçados pelas partes devem ser considerados, mas podem ser afastados pela convicção do que os julgadores acham mais provável que aconteça – decisão legislativa;

CONDUTA

Margem para comprovação de Racionalidade Econômicas das Condutas

- **Venda casada** – Produtos necessariamente vendidos juntos ou vinculados/ Poder de Mercado em um produto/ Transferência de poder de mercado de um para outro. (Ex. Microsoft e Xerox);
- **Preço predatório** – Sem justificativa para preço baixo/ Ameaçar entrada ou existência de firmas igualmente eficientes/ Previsão de recuperar o custo incorrido com predação. (Ex. Gol);
- **Exclusividade** – Poder de mercado/ Ameaçar entrada ou existência de concorrentes (fechamento de mercado). (Ex. CRT/Telet e Sorvetes – freezer);

- Ainda que a análise do mercado e do comportamento das investigadas aponte indício de paralelismo, o Cade persegue, também, ao menos, indícios da colusão.

Análise Econômica (características e comportamento do mercado)

+

comprovação da conduta.

- **Cartel do Aço (1999)** – Paralelismo + de concorrentes na SDE informando próximo reajuste.
- **Cartel das Distribuidoras Gás do DF (2004)** – Estudo da ANP (unif. de preço) + diversos depoimentos colhidos.
- **Cartel das Distribuidoras Gás de Goiás (2005)** – Estudo da ANP (unif. de preço) + diversos depoimentos, incluindo do Pres. do Sindicato.
- **Cartel do Papel Higiênico (2011)** – Paralelismo comprovado + ausência de comprovação do conluio – Oligopólio – Estratégia “*follow the leader*”.

- **Conduta Investigada**
 - Cartel no mercado de licitações públicas e provadas para a aquisição de cloro derivados;
- **Indícios Considerados no Julgamento – set/2017**
 - Estudo do DEE – Condições favoráveis à colusão;
 - MP ajuizou busca, anulada pela JFSP (juízo incompetente);
- **Decisão do CADE - Arquivamento**
 - Proposta idêntica pode ser indício, mas no caso o comportamento seria justificável pelas regras dos editais;
 - A demonstração de não existência de conluio não pode recair sobre a representada;

- **CARTEL DE BRITAS** - Busca e apreensão, diversos documentos, extensa instrução, etc.;
- **CARTEL DO CIMENTO** - Busca e apreensão,, TCCs, trocas de email, etc.;
- **CARTEL DE AREIA** - Interceptação, tabelas de preços, estudo de consultoria, etc.;
- **CARTEL DOS FRIGORÍFICOS** - Tabelas veículas simultaneamente, reuniões entre concorrentes para definir descontos;
- **CARTEL DE MANGUEIRAS MARÍTIMAS** - Leniência, TCCs, busca e apreensão, etc.

- **CARTEL DAS LINHAS DE ÔNIBUS/RJ** - Termo de Compromisso para não concorrerem em licitação/ TC veio a público pela imprensa.
- **CARTEL DE LICITAÇÃO PARA MANUTENÇÃO PREDIAL-** Busca e apreensão, leniência, emails, planilhas eletrônicas, etc.;
- **CARTEL DE EMPREITEIRAS EM LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS NO PARANÁ** - Escutas, oitivas, análise dos certames, etc.,
- **CARTEL DE RADARES DE TRÂNSITO JAHU/SP** - Propostas iguais, inclusive com os erros, relação pessoal entre sócios de concorrentes.

- **CARTEL DE LICITAÇÃO PARA MANUTENÇÃO PREDIAL**

- Busca e apreensão, leniência, emails, planilhas eletrônicas, etc.;

- **CARTEL DE EMPREITEIRAS EM LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS NO PARANÁ**

- Escutas, oitivas, análise dos certames, etc.,

- **CARTEL DE RADARES DE TRÂNSITO JAHU/SP**

- Propostas iguais, inclusive com os mesmos erros;

- Relação pessoal entre sócios de concorrentes.

BUSCAS E APREENSÕES

OBRIGADO!

(fernando.costa@cade.gov.br)