

Investigação de cartéis internacionais
no Brasil: balanço, desafios e
perspectivas

Marcela Campos Gomes Fernandes

Coordenadora-Geral de Análise Antitruste

Superintendência-Geral do Cade

Roteiro

1. Cartéis internacionais: por que investigar?
2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil
3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros
4. Perspectivas para o Novo CADE: priorização e foco na gestão de processos

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

- Estudos indicam que cartéis internacionais causam prejuízos anuais de bilhões de dólares a consumidores e produtores de todo o mundo (OCDE; Connor);
- Impacto nos países em desenvolvimento é ainda mais significativo (Levenstein et al.):
 - 19 cartéis internacionais descobertos na década de 90 afetaram mercados correspondentes a 1,2% do PIB de países em desenvolvimento ao passo que apenas 0,9% do PIB de países desenvolvidos;

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

- Impacto nos países em desenvolvimento é ainda mais significativo (Levenstein et al.): (cont.)
 - Impacto na competitividade internacional dos produtores locais: empresas envolvidas em cartéis internacionais costumam adotar práticas tendentes a bloquear ou atrasar a entrada de produtores de países em desenvolvimento em seus principais mercados;

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

- Impacto na América Latina de 433 cartéis internacionais descobertos nessa região e no resto do mundo entre 1990 e 2007 (Connor):
 - As vendas afetadas na AL por esses cartéis totalizaram entre 150 e 200 bilhões de dólares;
 - O sobrepreço desses cartéis para consumidores latino-americanos foi de pelo menos 35 bilhões de dólares entre 1990-2007;

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

- Além disso, cartéis internacionais são capazes até mesmo de discriminar preços praticados no comércio internacional de acordo com as políticas de combate a cartéis dos países importadores. Ex. Cartel das Vitaminas. (Clarke e Evenett);

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

- Apesar de US\$ 48 bilhões em penalidades terem sido aplicadas a cartéis internacionais ao redor do mundo (95% por EUA, Canadá e União Européia), acredita-se que a prática continue sendo rentável, pois as estimativas de sobrepreço feitas por alguns pesquisadores (US\$ 131 bilhões entre 1990 e 2007) superam largamente esse valor (Connor);
- Isso aponta para a necessidade de se reforçar a persecução, especialmente por parte dos países em desenvolvimento (Connor, Levenstein et al e Yu);

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

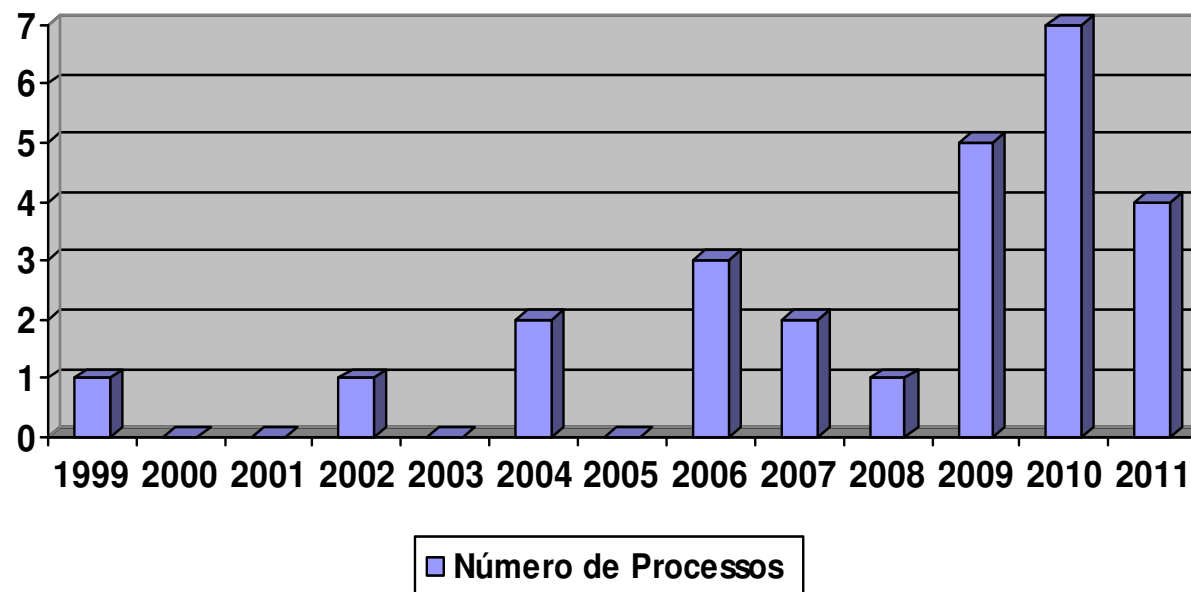
- Jurisdição extraterritorial da Lei nº 12.529/11 e teoria dos efeitos:
 - *"Art. 2º. Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional **ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.**" (repete a Lei nº 8.884/94);*
 - O que interessa para a incidência da lei de defesa da concorrência brasileira é o local da produção efetiva ou potencial de efeitos anticompetitivos e não necessariamente o local da realização dos atos ou o domicílio dos possíveis infratores;

1. Cartéis internacionais: por que investigar?

- Jurisdição extraterritorial da Lei nº 12.529/11 e teoria dos efeitos:
 - Precedente (Vitaminas): Não é necessário demonstrar o efeito, bastando provar a potencialidade de dano ao mercado nacional por um cartel cujo escopo incluía o território brasileiro. Isso pode se dar por dois caminhos, cada um suficiente individualmente:
 - Documental: provas diretas ou mesmo decisões de autoridades estrangeiras demonstrando a inclusão do Brasil ou da AL no acordo;
 - Factual: constatação de que o Brasil importa grande parte da quantidade consumida do produto.

2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: números

- Aumento significativo do número de investigações nos últimos anos. Do total de 26 processos, 16 foram instaurados depois de 2009:



2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: destaques

- **Vitaminas** (PA 08012.004599/1999-18):
 - Julgado pelo CADE em 2007.
 - Total de multas no valor de R\$ 17.686.045,88.
 - F. Hoffmann – La Roche Ltd.: R\$ 12.112.558,32; Basf Aktiengesellschaft: R\$ 4.726.362,37; e Aventis Animal Nutrition: R\$ 847.125,19.
 - Estudos estimam que o impacto desse cartel no Brasil ao longo de toda a sua duração (1990-1999) levou a um prejuízo de mais de 183 milhões de dólares com o sobrepreço pago sobre as importações, que teria sido de cerca de 38% (Clarke e Evenett);

2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: destaques

- **Peróxidos** (PA 08012.004702/2004-77):
 - Julgado pelo CADE em 2012.
 - Total de multas no valor de R\$ 150.002.481,91.
 - Peróxidos do Brasil Ltda.: R\$ 133.644.180,67; além de 7 pessoas físicas com multas individuais de até R\$ 4.454.800,62. Foi conferida imunidade total aos signatários do Acordo de Leniência.

2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: destaques

- **Carga Aérea** (PA 08012.011027/2006-02) e **Mangueiras Marítimas** (PA 08012.010932/2007-18):
 - Encaminhados ao CADE, respectivamente, em 2009 e 2012, ambos com parecer da SDE pela condenação.
 - Foi sugerida, ainda, a concessão de imunidade total aos signatários de ambos os Acordos de Leniência.

2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: evolução

- Aprimoramento dos mecanismos de detecção:
 - Consolidação do Programa de Leniência brasileiro;
 - Apresentação simultânea no Brasil e em jurisdições com elevada reputação, tal como EUA e União Europeia;
 - Corrida pelo *marker*.
 - Monitoramento contínuo de decisões e de investigações iniciadas por autoridades estrangeiras
 - Acompanhamento de estudos e artigos publicados em periódicos especializados, além de manutenção de contato frequente com autoridades de outras jurisdições;
 - Ex. Casos de vitaminas, TFT-LCD, memória DRAM, metionina e eletrodos de grafite

2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: evolução

- Intensificação do uso de instrumentos formais e informais de cooperação internacional:
 - Pedidos de cooperação para localização e notificação de estrangeiros;
 - Trocas de impressões sobre investigações com outras jurisdições;
 - Realização de procedimentos de investigação de forma simultânea e coordenada;

2. Balanço da persecução a cartéis internacionais no Brasil: evolução

– Ex: Caso dos compressores:

- Coordenação entre SDE, DoJ e Comissão Europeia para fazer busca e apreensão no mesmo dia e horário em suas respectivas jurisdições (cooperação informal);
- *debriefing* pós-operação entre os 3 órgãos (cooperação informal);
- envio de cópia de provas obtidas na busca e apreensão realizada no Brasil ao DoJ (cooperação formal);
- articulação entre DRCI/MJ e seus correlatos na Itália, Japão e EUA para notificação dos estrangeiros;
- cooperação com o Chile para notificação de empresa sediada no Brasil que era alvo da investigação chilena (cooperação formal).

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- Formação do pólo passivo:
 - Hoje são 460 representados estrangeiros em processos que investigam cartéis internacionais, sendo que 134 são PJs e 326 PFs;
 - Representados estão localizados em pelo menos **12 países diferentes**, tais como Japão, Coréia do Sul, China, Taiwan, Índia, Tailândia, Suécia, França, Itália, Reino Unido, Alemanha e Estados Unidos;
 - Critérios de inclusão \neq critérios de condenação;

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

– Responsabilização de PFs:

- Critério de inclusão → Questão de prova e análise caso a caso: em geral, participação na organização ou implementação do cartel; ou conhecimento da prática quando detentor de cargo com poderes de decisão (*culpa in vigilando*);
- Dificuldades → Volume de pessoas envolvidas: há um único caso em que 127 PFs estrangeiras são investigadas, todas com participação e cargos relevantes

– Responsabilização de PJs:

- Critério de inclusão → Questão de prova e análise caso a caso: em geral, PJ com participação direta no cartel com escopo mundial e potencialidade de efeitos no Brasil, ainda que sem vendas no território nacional – especialmente em cartéis que envolvam divisão geográfica;

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

– Responsabilização de PJs (cont.):

- Dificuldades → Joint ventures e empresas com atividades encerradas ou que sofreram processos de falência – solidariedade do antigo controlador ou descon sideração da personalidade jurídica:

Lei nº 8.884/94:

“Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades de grupo econômico, de fato ou de direito, que pratiquem infração da ordem econômica.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser descon siderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A descon sideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- Dificuldades →(cont.)

Lei nº 12.529/11:

“Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.”

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- Notificação de representados localizados no exterior:

- Especificidades dos casos de cartel internacional:

- **"Carta Alerta"**: comunicação informando sobre a abertura do processo. Não constitui meio de notificação formal;
 - **Notificação na sede da filial** (art. 2º da Lei nº 8.884/94 e da 12.529/11):

Lei nº 8.884/94:

Art. 2º (...)

§ 2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- **Notificação na sede da filial (cont.)**

Lei nº 12.529/11:

Art. 2º (...)

§ 2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais previstos nesta Lei, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do agente ou representante ou pessoa responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- Especificidades dos casos de cartel internacional (cont.):
 - **Cooperação Jurídica Internacional:** via autoridade central (DRCI e seus congêneres) em caso de acordos; via diplomática, com promessa de reciprocidade e passando pelo MRE ou diretamente pela embaixada do Brasil, como no caso do Japão; ou por meio de cooperação agência-agência (art. 22, inc. XIII, do Decreto nº 7.738/12), tal como o fazem CVM e RFB;

Decreto 7.738/12:

“Art. 22. Ao Presidente do Tribunal compete:

XII – exercer a função de autoridade central para a tramitação de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional em matéria de defesa da concorrência, sem prejuízo das atribuições regimentais do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, e demais atribuições previstas em outros tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte.”

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- Especificidades dos casos de cartel internacional (cont.):
 - **Notificação direta:** art. 149, inc. III, § 2, do RICade.

RICade:

“Art. 149. A notificação inicial do representado conterà o inteiro teor da decisão de instauração do processo administrativo, da nota técnica acolhida pela decisão e da representação, se for o caso, e será feita por uma das seguintes formas: (...)

III - por mecanismos de cooperação internacional. (...)

§ 2º No caso da notificação de representados que residam em países que aceitam a notificação postal direta, a notificação internacional poderá ser realizada por correio com aviso de recebimento em nome próprio.”

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- **Edital:** não havendo localização do endereço ou cumprimento do pedido de cooperação para notificação, poderá ser feita a notificação por edital (art. 231 CPC; art. 70 , § 2º da Lei 12.529/11; e arts. 57, 59 e 149 do RICade)

- **RICade:**

“Art. 149. (...)

*§ 1º **Frustrada a tentativa por via postal ou o cumprimento do pedido de cooperação internacional, a notificação será feita por edital** publicado no Diário Oficial da União e, pelo menos, 2 (duas) vezes em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, caso esta informação seja de conhecimento da autoridade, devendo ser determinado prazo para a parte comparecer aos autos, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias.”*

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- **Desmembramento:** quando houver excessivo número de representados ou dificuldade na realização da notificação, comprometendo a celeridade do processo (art. 148 do RICade; art. 46 do CPC; art. 80 CPP; e art. 5, inc. LXXVIII da CF);

- **RICade:**

“Art. 148. A critério da Superintendência Geral e por meio de despacho fundamentado, o processo administrativo poderá ser desmembrado em qualquer das seguintes hipóteses:

I – quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes;

*II - quando houver **excessivo número de representados e para não comprometer a duração razoável do processo** ou dificultar a defesa;*

*III - quando houver **dificuldade de realizar a notificação de um ou mais representados**; ou*

IV - por outro motivo relevante.”

3. Desafios processuais da condução de investigações contra representados estrangeiros (cont.)

- Entraves do procedimento de notificação de representados localizados no exterior:
 - Dificuldade de obtenção de endereços, especialmente de PFs;
 - Recusa de recebimento da notificação por subsidiárias ou empresas do mesmo grupo econômico da PJ estrangeira investigada;
 - Burocracia do contrato de tradução: maior gargalo hoje;
 - Dificuldades dos procedimentos próprios de Cooperação Jurídica Internacional necessários para efetivar a notificação

4. Perspectivas para o Novo CADE: priorização e foco na gestão dos processos

- Priorização dos casos de Leniência, muitos dos quais envolvem cartéis internacionais;
- Reorganização interna da estrutura de investigação de cartéis da Superintendência-Geral com vistas a criar uma divisão de trabalho mais racional e funcional:
 - criação de uma unidade de triagem e inteligência, separada da área de instrução processual, que se dedica a cuidar de procedimentos preparatórios e inquéritos administrativos, inclusive realizando buscas e apreensões, inspeções, relatórios de inteligência e contatos com parceiros da esfera criminal;
 - concentração apenas de casos prioritários e com boas chances de condenação nas 3 unidades de instrução processual;
 - separação temática entre as 3 unidades de instrução processual, sendo uma atualmente dedicada a cartéis internacionais
- Esforço de uniformização de procedimentos e entendimentos entre todas as unidades responsáveis por investigação de cartéis;

4. Perspectivas para o Novo CADE: priorização e foco na gestão dos processos

- Manutenção de diálogo com a ProCADE e o Tribunal com vistas a aprimorar e alinhar a instrução (Ex: Consulta à ProCade sobre a legalidade da notificação de empresas estrangeiras na sede de suas subsidiárias brasileiras e sobre a responsabilização solidária de empresas brasileiras por atos praticados por empresas estrangeiras do mesmo grupo);
- Elaboração de novo contrato de tradução para o CADE com previsão de maior celeridade para entrega do serviço;
- Acompanhamento permanente junto ao DRCI do trâmite dos pedidos de cooperação jurídica internacional;
- Estabelecimento de contato com outras autoridades antitruste com vistas a implementar mecanismos de cooperação, inclusive para notificação de representados ou mesmo localização de endereços;
- Revisão da regulamentação de TCC com vista a alinhar incentivos;
- Expectativa: maior celeridade no julgamento dos processos prioritários

OBRIGADA!

marcela.fernandes@cade.gov.br

www.cade.gov.br