

TCCs em casos de cartel no CADE

Autor(a): Amanda Athayde

Publicado em: 24 de dezembro de 2020

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade#ep-29355e47

Resumo

Meios de obtenção de provas e/ou pactos de ajustamento de conduta?

Texto integral

Diferentemente do Acordo de Leniência Antitruste, que consiste em instrumento disponível apenas ao primeiro agente infrator a reportar a conduta anticoncorrencial ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), art. 86, §1º, I, da Lei nº 12.529/2011, e cujos benefícios são tanto administrativos quanto criminais (art. 86, §4º, c/c art. 87 da Lei nº 12.529/2011), o Termo de Compromisso de Cessação (TCC), consiste em instrumento acessível a todos os demais investigados na conduta anticompetitiva (art. 85 da Lei nº 12.529/2011), cujos benefícios estão restritos à seara administrativa, sem benefícios automáticos na seara criminal. Assim, ATHAYDE adverte que os incentivos para TCCs tendem a ser diferentes daqueles para Acordos de Leniência, por conta dessa possível exposição do compromissário em relação à seara criminal. 3 O Acordo de Leniência tem como clara finalidade a obtenção de provas, dada a expressa dicção legal do art. 86, incisos I e II, da Lei nº 12.529/2011: “ desde que (...) dessa colaboração resulte: I – a identificação dos demais envolvidos na infração; e II – a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação ”). Os TCCs, por seu turno, não possuem finalidade tão facilmente identificável nos termos da Lei nº 12.529/2011, que deve ser também analisada sob a luz do Regimento Interno do Cade (RICade) 4 . Diante de tal cenário, qual a finalidade dos TCCs? Seriam meios de obtenção provas ou pactos de ajustamento de conduta, i.e., meros instrumentos para a abreviação de investigações de natureza antitruste? O art. 85 da Lei nº 12.529/2011 5 estabelece que o Cade poderá tomar do investigado compromisso de cessação da prática investigada, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, entender que atende aos interesses protegidos por lei. O RICade especifica que, para fins de TCCs em casos de cartel, é obrigatório o recolhimento de valor pecuniário (art. 183), o reconhecimento de participação na conduta investigada (art. 184) e a previsão de colaboração do compromissário com a instrução processual, no caso de proposta encaminhada pelo Superintendente-Geral (art. 185). O artigo 186 do RICade, ao tratar dos parâmetros para cálculo das contribuições pecuniárias a serem pagas, determina que devem ser levadas em consideração a amplitude e a utilidade da colaboração com a instrução processual. O Guia de TCCs para casos de cartel 6 ainda adverte que um TCC celebrado em fase prematura do processo terá maior capacidade de auxiliar na investigação, agregando informações ainda desconhecidas ou pouco compreendidas pela autoridade e, com isso, indicando melhores caminhos de instrução . Nota-se, portanto, que apesar de a Lei nº 12.529/2011

aparentemente conferir ao instrumento do TCC uma roupagem de pacto de ajustamento de conduta, i.e., mero instrumento para a abreviação de investigações de natureza antitruste, a regulamentação infralegal, mormente o RICade, tende a conduzir a discricionariedade administrativa para que este instrumento seja utilizado como meio de obtenção de provas de condutas ilícitas. Registre-se que houve questionamento judicial desse dispositivo infralegal, mas o judiciário decidiu pela legalidade da exigência contida no RICade, por considerar que fazia parte da conveniência e da oportunidade da Administração Pública na celebração dos TCCs, e não de um direito das partes. 7 Esse alcance se assemelha ao do plea agreement norte americano, que tem como objetivos receber cooperação, criar e manter o ímpeto das investigações e resolver casos de cartel rapidamente, sem a necessidade de litígio, geralmente incluindo a apresentação de documentos e indicação de testemunhas para auxiliar na investigação. 8 Destaca-se, porém, que a obrigatoriedade de colaboração do compromissário com a instrução processual restringe-se aos TCCs tomados com a Superintendência-Geral do Cade (SG/Cade). O Guia de TCCs expressamente confirma que a colaboração é requisito para a celebração de TCCs quando o processo ainda estiver em trâmite perante a Superintendência-Geral do órgão. Para os acordos firmados já durante a tramitação do Processo Administrativo no Tribunal, tal requisito não se aplica. O Guia adverte, porém, que TCCs celebrados em fase processual avançada têm pouca ou quase nenhuma possibilidade de agregar informações relevantes à instrução, sendo que sua principal utilidade, em termos de redução de custos, seria atingida por meio da resolução antecipada do processo, evitando futuras disputas judiciais. Recorde-se que o Supremo Tribunal Federal 9 já decidiu que a confissão, quando desacompanhada de elementos adicionais, não constitui prova suficiente à condenação dos demais investigados. Nesse aspecto específico, nos Estados Unidos a questão da redução de custos quanto às disputas judiciais é, de fato, perceptível, posto que a autoridade encarregada da persecução antitruste é a mesma a cargo da análise criminal. Portanto, um acordo com a autoridade encerra a investigação sob diversas ópticas. Na Europa, igualmente, os acordos são vistos como instrumentos de eficiência processual, e não como meios de obtenção de provas. A Comissão Europeia enxerga tais pactos como ferramentas aptas a simplificar e acelerar a resolução dos casos, poupando recursos da autoridade. Lembre-se 10 se que a Comissão Europeia usualmente aplica o “everyone or no one approach” quando avalia a conveniência de se firmar acordos, pois entende que só faz sentido se falar em eficiência processual quando todos os investigados celebram acordos, encerrando-se, de fato, a investigação. Na visão europeia, caso a autoridade tenha que prosseguir a investigação em relação a parte dos investigados, não há que se falar em eficiência, haja vista a continuidade do processo. Nesse sentido, bem explicou Ann O'Brien que, uma vez que o sistema de acordos da Comissão Europeia tem o objetivo de obter eficiência processual, mas não induzir cooperação ou impulsionar suas investigações, o “everyone or no one approach” faz sentido, pois uma solução híbrida, levando-se em conta a efetiva colaboração, não alcançaria os resultados processuais e ganhos de eficiência esperados. 11 Diante do apresentado, parece ser possível constatar que os TCCs em casos de cartel do Cade possuem finalidade híbrida, dado que podem possuir tanto finalidade de meio de obtenção de provas ou pacto de ajustamento de conduta, i.e., meros instrumentos para a abreviação de investigações de natureza antitruste, a depender do momento da instrução processual e da autoridade com a qual é firmado o TCC. A fim de melhor apresentar o argumento, apresenta-se a imagem abaixo: Ou seja, quando firmado com a SG/Cade, o TCC parece ter finalidade de meio de obtenção de prova, nos termos do RICade, diante da exigência de colaboração com a autoridade antitruste. Por sua vez, quando firmado com o Tribunal do Cade, a finalidade pode ser híbrida: de um lado, se houver colaboração (recorde-se que não há tal exigência

no RICade, mas tampouco há vedação), será meio de obtenção de prova; de outro lado, se não houver colaboração, será pacto de ajustamento de conduta, alinhando-se à prescrição mais ampla da Lei nº 12.529/2011. O episódio 48 do podcast Sem Precedentes faz uma análise sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2020 e mostra o que esperar em 2021. Ouça: <https://youtu.be/-hMj5lwXEE3> ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – teoria e prática. São Paulo: Ed. Fórum, 2018. Nota-se, quanto à terminologia, que quem celebra o Acordo de Leniência é denominado signatário, ao passo que quem celebra o TCC é denominado compromissário. 4 Aprovado pela Resolução nº 22 de 19 de junho de 2019 e atualizado pela Emenda Regimental nº 01/2020 de 02 de abril de 2020. 5 Importante, ainda, fazer alguns destaques em termos de terminologia. Este dispositivo determina que o Cade poderá “tomar” compromisso de cessação do representado. Note-se que a lei não fala em “celebrar” acordo, como o faz quando trata dos Acordos de Leniência 5 ou como fazia, sob a égide da Lei 8.884/1994 5, quando falava-se em celebração de TCCs. Ademais, o §1º do art. 85, ao tratar dos requisitos dos TCCs, fixa quais são os seus “elementos” obrigatórios, mas não cláusulas mandatórias, como estabelecia o art. 53 da Lei 8.884/1994. 6 Disponível em: < http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17.pdf > 7 BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região TRF-1). Apelação Cível nº 2002.34.00.001802-8. Relator: Osmane Antonio Dos Santos. Julgado em: 16 jul. 2013. e-DJF1: 19 ago. 2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24028084/apelacao-civel-ac-200234000027983-df-20023400002798-3-trf1>>. Acesso em: 24 out. 2018; BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região TRF-1). Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.059730-8. Relator: Luciano Tolentino Amaral. Julgado em: 28 abr. 2008. e-DJF1: 19 maio 2008. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/984114/agravo-de-instrumento-ag-59730-df-20070100059730-8?ref=serp>>. Acesso em: 24 out. 2018. 8 “In the U.S., from the Division's perspective, the goals of cartel settlements are to: 1) receive cooperation; 2) [...] create and sustain momentum in its investigations; and 3) resolve cartel cases quickly without the need for litigation. [...] The specific types of cooperation a pleading corporation is required to provide to the Division are specified in the plea agreement and usually include providing documents and witnesses (including those located abroad) to assist the Division in its investigation.” (O'BRIEN, Ann. Cartel Settlements In The U.S. And EU: Similarities, Differences & Remaining Questions. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cartel-settlements-us-and-eu-similarities-differences-remaining-questions>) 9 Vide, por exemplo, STF, HC 127.483 e Inq. 3.994. 10 “[...] settlement is a tool that aims to simplify, speed up and shorten the procedure leading to the adoption of a formal decision, thus saving human resources in the cartel department. The “Settlement Notice” rewards concrete contributions to procedural efficiency. All parties settling in the same case will receive the same reduction of the fine (10%), because their contribution to procedural savings will be the same.” Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html > 11 “Since the Commission's settlement procedure is set up with the goal of obtaining procedural efficiencies, rather than inducing cooperation or creating momentum in its investigations, an “everyone or no one” approach is appealing from the Commission's viewpoint because a hybrid settlement will not achieve the procedural efficiencies the Commission hopes to gain through settlement.” (O'BRIEN, Ann. Cartel Settlements In The U.S. And EU: Similarities, Differences & Remaining Questions. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cartel-settlements-us-and-eu-similarities-differences-remaining-questions>)

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

ATHAYDE, Amanda. TCCs em casos de cartel no CADE. *jota_import*, 24 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Athayde, A. (2020, December 24). TCCs em casos de cartel no CADE. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

ATHAYDE, Amanda. 2020. "TCCs em casos de cartel no CADE." **jota_import**, December 24. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade>

BibTeX

```
@article{amanda-athayde-tccs-em-casos-de-cartel-no-cade-2020,  
  author = {Athayde, Amanda},  
  title = {TCCs em casos de cartel no CADE},  
  journal = {jota_import},  
  year = {2020},  
  url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tccs-em-casos-de-cartel-no-cade},  
  urldate = {2020-12-24}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>