

THIAGO MARRARA

**SISTEMA BRASILEIRO
DE DEFESA DA
CONCORRÊNCIA**

Organização, Processos e
Acordos Administrativos

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015

SÃO PAULO – 2015
EDITORA ATLAS S.A.

© 2015 by Editora Atlas S.A.

Capa: Leonardo Hermano
Composição: Luciano Bernardino de Assis



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Marrara, Thiago
Sistema brasileiro de defesa da concorrência :
organização, processos e acordos administrativos :
de acordo com o código de processo civil de 2015/
Thiago Marrara -- São Paulo : Atlas, 2015.

Bibliografia
ISBN 978-85-97-00055-9
ISBN 978-85-97-00056-6 (PDF)

1. Processo administrativo – Brasil I. Título

15-04562
CDU-35.077.3(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Processo administrativo :
Direito administrativo 35.077.3(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total
ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos
direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo
184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203-904 São Paulo (SP)
Tel.: (011) 3357-9144
atlas.com.br

Sumário

Lista de siglas e abreviaturas, xi

Prefácio, xv

Introdução, 1

- 1 A conformação do direito administrativo concorrencial, 1
- 2 Por que o direito administrativo concorrencial?, 4
 - 2.1 As relações entre o direito administrativo geral e o direito da concorrência, 4
 - 2.2 A relevância da sistematização doutrinária do direito administrativo concorrencial, 11
 - 2.3 A necessidade de cotejo das modificações trazidas pela LDC/2011, 14
- 3 Desenvolvimento, 17

PARTE I - ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO SBDC, 19

CAPÍTULO I - Finalidades, componentes e tarefas, 21

- 1.1 Elementos-chave: aplicabilidade, objetivos e destinatários, 21
- 1.2 Breve histórico legislativo e organizacional, 29
- 1.3 SBDC e CADE à luz da LDC/2011, 36
- 1.4 O Tribunal Administrativo (TADE), 38
- 1.5 Conselheiros e presidente, 41
- 1.6 Superintendência-Geral (SG) e superintendentes, 50
- 1.7 Departamento de Estudos Econômicos (DEE), 53
- 1.8 A SEAE e a “advocacia concorrencial”, 55
- 1.9 Procuradoria Federal junto ao CADE (ProCADE), 58
- 1.10 Ministério Público Federal junto ao CADE, 62
- 1.11 As três atividades administrativas do SBDC, 65
- 1.12 Poderes regulatórios do SBDC, 69
- 1.13 Perspectivas: SBDC, recursos e (des)centralização, 73

PARTE II - PROCESSO ADMINISTRATIVO NO SBDC, 79

CAPÍTULO II - Aspectos processuais gerais, 81

- 2.1 Formas de defesa da concorrência e processo administrativo, 81
- 2.2 O gênero “processo administrativo concorrencial”, 83
- 2.3 O embate das fontes: LDC, LPA, CPC, LACP, CPP, 85
- 2.4 Oficialidade, verdade material e disponibilidade, 90
- 2.5 Ampla defesa e contraditório: expressões e limites, 93
- 2.6 Publicidade vs. confidencialidade, 97
- 2.7 (Super)poderees investigatórios, 104
- 2.8 Meios de prova em espécie: breves considerações, 107
 - 2.8.1 Meios documentais, 108
 - 2.8.2 Depoimento pessoal e confissão, 110
 - 2.8.3 Prova testemunhal, 112
 - 2.8.4 Provas técnicas, 114
 - 2.8.5 Instrução por participação popular, 118
- 2.9 Inspeção e “busca e apreensão”: distinções e limites, 121
- 2.10 A contrapartida aos superpoderees instrutórios, 129
- 2.11 Relatório final e decisão, 134
- 2.12 Sistema recursal: rigidez e complexidade, 137
- 2.13 Estabilidade decisória, coisa julgada e autotutela administrativa, 142
- 2.14 Duração razoável, prazos, formalismo e democratização, 147

CAPÍTULO III - Processo administrativo autorizativo no controle de concentrações, 153

- 3.1 As concentrações e seu controle pelo Estado, 153
- 3.2 Controle de concentrações: breve percurso histórico, 156
- 3.3 Problemas da LDC/1994 e soluções da LDC/2011, 157
- 3.4 Momento e requisitos para abertura do processo, 160
- 3.5 Hipóteses excepcionais de controle posterior, 164
- 3.6 Consequências da omissão de notificar e poderees cautelares, 165
- 3.7 Panorama do processo autorizativo, 168
- 3.8 O processo administrativo na SG, 170
- 3.9 Desfechos processuais na SG, 173
- 3.10 Recursos contra decisão da SG e “avocação”, 175
 - 3.10.1 Recursos de agências, 176
 - 3.10.2 Recursos de terceiros, 177
 - 3.10.3 “Avocação” pelo TADE, 178
- 3.11 O processo administrativo no TADE, 179
- 3.12 Autorização administrativa liminar, 181
 - 3.12.1 A extensão do poder liminar, 181
 - 3.12.2 As condicionantes da liminar, 182
- 3.13 Desfechos processuais no TADE, 184
- 3.14 Aprovação automática e prazos de apreciação: retrocessos, 189
- 3.15 Reapreciação das decisões do TADE?, 195
- 3.16 Acerca da natureza autorizativa do controle preventivo, 200

CAPÍTULO IV - Processo administrativo sancionador no controle de infrações, 203

- 4.1 A repressão administrativa no sistema concorrencial, 203
- 4.2 Infrações contra a ordem econômica: aspectos fundamentais, 205
 - 4.2.1 Forma e conteúdo do ato infrativo, 206
 - 4.2.2 O “dano” concorrencial e a infração por perigo, 208
 - 4.2.3 O elemento subjetivo ou volitivo, 211
- 4.3 Repressão de atos de concentração aprovados, 212
- 4.4 Estruturação processual do controle repressivo, 215
- 4.5 Ignição do controle repressivo e representação, 216
- 4.6 Procedimento preparatório e inquérito administrativo, 220
- 4.7 Processo administrativo sancionador, 226
 - 4.7.1 Instauração do processo e seu escopo, 226
 - 4.7.2 Citação, defesa e revelia, 228
 - 4.7.3 Instrução, alegações finais ao relatório final, 231
 - 4.7.4 O processo no TADE, 235
- 4.8 Os atores do processo, 237
 - 4.8.1 Representante, terceiros-interessados e meros participantes, 237
 - 4.8.2 Acusado e membros do grupo econômico, 241
- 4.9 Medida preventiva: fundamentos e limites, 243
- 4.10 Desfechos processuais e cessação da prática, 249
- 4.11 As sanções administrativas, 253
 - 4.11.1 A multa e seu novo regime jurídico, 253
 - 4.11.2 As sanções acessórias, 258
 - 4.11.3 Multas por continuidade da prática e por descumprimento, 261
- 4.12 Dosimetria e cálculo das sanções, 263
 - 4.12.1 Critérios objetivos e subjetivos de dosimetria, 263
 - 4.12.2 Regras de cálculo e pagamento da multa punitiva, 267
- 4.13 Sistema recursal e revisão sancionatória, 270

PARTE III - ACORDOS ADMINISTRATIVOS NO SBDC, 273**CAPÍTULO V - Acordos no controle de concentrações, 275**

- 5.1 Os tipos de acordo no controle preventivo concreto, 275
- 5.2 Decisões condicionadas e decisões consensuais, 276
- 5.3 Aspectos terminológicos: condicionante, condição, encargo e compromisso, 279
- 5.4 APRO: fundamentos e contexto, 280
- 5.5 O APRO como acordo administrativo integrativo?, 284
- 5.6 Procedimento, conteúdo e descumprimento do APRO, 288
- 5.7 ACC: das origens ao veto do art. 92 da LDC, 293
- 5.8 Propositura do ACC: legitimação e momento, 297
- 5.9 Negociação do ACC, suas cláusulas e duração, 302
- 5.10 Aprovação e celebração do ACC, 312
- 5.11 Fiscalização do ACC, 315

viii Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência • Marrara

- 5.12 ACC: Cumprimento, descumprimento e mora, 317
- 5.13 Anulação, revogação e rescisão unilateral do ACC, 320
- 5.14 O papel de terceiros, das agências e do MP, 324
 - 5.14.1 Participação na propositura, 325
 - 5.14.2 Participação na negociação, 326
 - 5.14.3 Participação na fiscalização, 328

CAPÍTULO VI - Acordos de leniência no controle de infrações, 331

- 6.1 Origem e institutos congêneres, 331
- 6.2 Justificativas, racionalidade e premissas da leniência, 335
- 6.3 Condições de admissão da leniência, 341
- 6.4 Da rejeição da proposta de negociação, 346
- 6.5 Sigilo e participação de terceiros, 348
- 6.6 Conteúdo mínimo e celebração do AL, 349
- 6.7 “Colaboração efetiva” e “resultado útil” do processo, 351
- 6.8 Decisão e efeitos administrativos da leniência, 354
 - 6.8.1 Decisão condenatória e leniência cumprida, 355
 - 6.8.2 Decisão condenatória e leniência descumprida, 356
 - 6.8.3 A leniência diante da decisão absolutória, 357
- 6.9 Dos efeitos à pessoa física, 358
 - 6.9.1 Leniência de funcionários e ex-funcionários, 359
 - 6.9.2 Leniência de pessoas físicas em geral, 361
- 6.10 O impacto da leniência na responsabilização penal, 362
 - 6.10.1 Os limites dos efeitos penais, 362
 - 6.10.2 Inconstitucionalidade dos efeitos penais?, 365
- 6.11 Dos efeitos civis e internacionais, 367
 - 6.11.1 Dos efeitos civis, 368
 - 6.11.2 Dos efeitos internacionais, 369
- 6.12 Demais esferas de responsabilização, 371
- 6.13 A leniência “plus”, 373

CAPÍTULO VII - Compromisso de cessação de prática no controle de infrações, 377

- 7.1 Conceito e peculiaridades, 377
- 7.2 Utilidades do compromisso de cessação, 379
- 7.3 Evolução legislativa e desafios, 383
- 7.4 O TCC na LDC/2011: inovações? Para quem?, 388
- 7.5 Demais premissas à atratividade do compromisso, 389
- 7.6 Propositura do acordo, 392
 - 7.6.1 Proponentes legitimados, 393
 - 7.6.2 Forma, direcionamento e conteúdo da proposta, 395
 - 7.6.3 Momento e efeitos da proposta, 396
- 7.7 Negociações, 399
 - 7.7.1 Negociadores: objetivos e limites, 399
 - 7.7.2 Transparência e participação de terceiros, 402
 - 7.7.3 Conteúdo da minuta final e desfechos da negociação, 405

7.8	Julgamento da minuta de acordo,	408
7.9	Efeitos da celebração,	410
7.9.1	Publicação do acordo,	410
7.9.2	Suspensão do inquérito ou do processo,	411
7.9.3	Cessação da prática ou de seus efeitos,	412
7.10	Alteração, revogação e rescisão unilateral do TCC,	413
7.10.1	Modalidades aceitáveis de alteração,	413
7.10.2	Revogação e rescisão unilateral por interesse público,	417
7.11	Fiscalização da execução,	420
7.12	A declaração de cumprimento e seus efeitos,	422
7.13	O descumprimento e seus efeitos,	426
7.13.1	Inadimplemento pelo administrado,	426
7.13.2	Inadimplemento pela Administração Pública,	429
7.14	A discricionariedade administrativa nas fases do TCC,	430
7.14.1	Discricionariedade quanto à propositura e negociação,	431
7.14.2	Exame e aprovação do TCC no TADE,	433
7.14.3	Julgamento final do acordo celebrado,	437
<i>Conclusões,</i> 439		
Organização: o primeiro pilar do direito administrativo concorrencial, 439		
Processos: o segundo pilar do direito administrativo concorrencial, 444		
Acordos: o terceiro pilar do direito administrativo concorrencial, 446		
O direito administrativo e o microsistema concorrencial: interconexões, interferências e indagações finais, 450		
<i>Referências bibliográficas,</i> 455		