

Diligências de Busca e Apreensão Cíveis:

informações gerais sobre
operacionalização

Setembro de 2017



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

**Diligências de Busca e Apreensão Cíveis:
informações gerais sobre operacionalização**

Superintendência-Geral do Cade
SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano
Cep: 70770-504 – Brasília/DF

www.cade.gov.br

Coordenação:

Eduardo Frade Rodrigues
Diogo Thomson de Andrade
Felipe Leitão Valadares Roquete
Rubem Accioly Pires
Guilherme D´Alessandro Silva
Luis Claudio Lima Pinheiro
Emmanuel Ali Novaes Faria

Revisão:

Eduardo Frade Rodrigues
Diogo Thomson de Andrade
Felipe Leitão Valadares Roquete
Rubem Accioly Pires
Guilherme D´Alessandro Silva
Luis Claudio Lima Pinheiro
Emmanuel Ali Novaes Faria

Colaboradores Internos:

Amanda Athayde Linhares Martins
Andrea Lucia Freire do Nascimento
Fernanda Garcia Machado
Lucas Freire Silva
Márcio Almeida Marques
Mariana Boabaid Dalcanale Rosa
Mariane Cortat Campos Melo
Ravvi Augusto de Abreu C. Madruga

Planejamento Gráfico:

Assessoria de Comunicação Social

ÍNDICE

1	INTRODUÇÃO	6
2	VALIDAÇÃO DO CASO	8
2.1	Conhecimento do fato	8
2.2	Triagem	8
2.3	Pesquisa de antecedentes	9
2.4	Leniência	9
2.5	Validação dos requisitos de conhecimento	10
2.6	Encaminhamento para Unidade competente	10
2.7	Encaminhamento do caso para investigação	10
2.8	Obtenção de indícios mínimos	10
2.9	Avaliar necessidade de diligência de busca e apreensão	11
2.10	Despacho com Superintendente-Geral	11
2.11	Decisão do Superintendente-Geral	11
3	PREPARAÇÃO	12
3.1	Decisão sobre a realização da Diligência de Busca e Apreensão	12
3.2	Consolidação das Informações do Caso	12
3.3	Identificação e individualização das pessoas jurídicas que serão objeto da diligência	12
3.4	Demanda de análise de informações	13
3.5	Demanda de estudo econômico	13
3.6	Preparação da Nota Técnica de instauração de Inquérito Administrativo	13
3.7	Requisição de Busca e Apreensão	13
3.8	Realização do Planejamento Operacional	14
3.9	Demanda de logística da operação	14
3.10	Estabelecimento de parcerias com autoridades policiais	14
3.11	Preparação da Ação Cautelar	14
3.12	Ajuizamento da Ação Cautelar	15
3.13	Deferimento da Cautelar	15
3.14	Organização do cumprimento da cautelar com o Gabinete do Juiz e Oficiais de Justiça	15
3.15	Reunião com oficiais de justiça	15
3.16	Reunião com o chefe da equipe policial	15
3.17	Reunião de <i>briefing</i> com equipe do Cade e parceiros	16
4	DEFLAGRAÇÃO	17
4.1	Monitoramento da Diligência	17
4.2	Entrada no local da busca e apreensão	17
4.3	Entrada no local da equipe do Cade	18
4.4	Avaliação e coleta de documentos físicos	18
4.5	Diagnóstico do funcionamento da TI da empresa	19
4.6	Separação dos equipamentos originais	19
4.7	Lavratura do auto de apreensão	19
4.8	Comunicação do fim dos trabalhos	20

4.9	Desmobilização das equipes	20
4.10	Realização de audiência com Juiz.....	20
5	CONSOLIDAÇÃO DA APREENSÃO.....	21
5.1	Malotes Guardados	21
5.2	Avaliação dos materiais apreendidos	21
5.3	Realização de reunião de <i>debriefing</i>	21
5.4	Revisão do planejamento de devolução.....	21
5.5	Agendamento das Devoluções	22
5.6	Checagem da Sala	22
5.7	Acomodação dos malotes.....	22
5.8	Realização do Pregão	22
5.9	Seleção de testemunhas	23
5.10	Esclarecimento acerca dos procedimentos.....	23
5.11	Verificação da integridade dos malotes	23
5.12	Deslacre dos malotes e conferir itens	23
5.13	Abertura de Malotes.....	23
5.14	Triagem dos materiais apreendidos	24
5.15	Fotocópia dos documentos	24
5.16	Autenticação das cópias	24
5.17	Cópia do material eletrônico	24
5.18	Descrição dos procedimentos realizados.....	25
5.19	Relacre dos materiais eletrônicos originais retidos.....	25
5.20	Elaboração e coleta das assinaturas no Termo de Abertura de Malotes, Extração de Cópias e Devolução de Originais.....	25
5.21	Material Devolvido	25
5.22	Comunicação às partes e guarda dos materiais.....	25
5.23	Recebimento da manifestação da empresa	26
5.24	Comunicação ao juiz sobre o resultado da diligência	26

1 INTRODUÇÃO

As informações contidas no presente documento foram elaboradas com base nas melhores práticas observadas em diligências de busca e apreensão cíveis realizadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, com o objetivo de registrar a memória institucional e servir de referência para os servidores nos procedimentos dessa relevante atividade para a política de defesa da concorrência. Inobstante, trata-se de documento cujo conteúdo pode sofrer alterações, tanto legais quanto práticas, sempre em busca da excelência e com estrita observância dos aspectos legais que circunscrevem um evento de busca e apreensão.

Destaque-se que o presente documento não constitui normativo interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nem tampouco estabelece qualquer tipo de regulamento ou vincula os servidores que atuam nas atividades aqui descritas, consistindo tão somente em documento institucional de referência que consolida, de maneira transparente, a experiência do órgão.

Resumidamente, Busca e Apreensão é a diligência judicial que tem por finalidade procurar pessoa ou coisa que se deseja encontrar, para apresentá-la à autoridade que determinou tal diligência. A busca é literalmente o ato de procurar objetos e pessoas, enquanto a apreensão é a consequência da busca e consiste no recolhimento das pessoas ou coisas procuradas.

O art. 13 da Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, confere ao Superintendente-Geral a competência de *"requerer ao Poder Judiciário, por meio da Procuradoria Federal 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. 536 e seguintes da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil, sendo inexigível (dispensável) a propositura de ação principal."*

A Busca e Apreensão requerida pelo Cade é um procedimento cautelar específico, consistindo em medida restritiva de direito, de caráter excepcional, autorizada judicialmente com o objetivo de obter provas essenciais à instrução de casos de condutas anticompetitivas, especialmente cartéis.

A investigação de condutas de cartel é uma tarefa complexa, uma vez que a concretização do cartel normalmente se realiza de forma discreta e sigilosa. Por essa razão, a diligência de busca e apreensão figura como importante instrumento de persecução. Nesse sentido, diversamente das buscas previstas no Código de Processo Civil, em que as ações são dirigidas ao acautelamento de bem previamente identificado, as buscas autorizadas com fulcro na Lei 12.529/2011 têm como objeto coisa incerta, uma vez que, em regra, até o momento da diligência a autoridade pública não dispõe de provas diretas da conduta, nem tampouco em que formato ou suporte tais provas podem estar disponíveis.

Frise-se que a formação de cartel, além de infração administrativa – nos termos da Lei nº 12.529/2011 – também constitui crime, previsto no art. 4º da Lei 8.137/1990 e no art. 90 da Lei 8.666/90. Por essa razão, a busca e apreensão que visa à elucidação de possível formação de cartel pode ser requerida tanto na esfera cível (pelo Cade), como na esfera criminal (pelo órgão de persecução criminal competente).

É importante ressaltar que o presente documento reúne informações sobre os procedimentos relacionados às diligências de busca e apreensão de natureza cível de competência do Cade. As operações de natureza criminal, em que o Cade atua como auxiliar da justiça, seguem procedimentos que não são objeto deste documento.

2 VALIDAÇÃO DO CASOⁱⁱ

Tratando-se a busca e apreensão de medida excepcional e restritiva de direito, antes de requerer tal medida, procede-se à validação do caso.

Nesse sentido, a Superintendência-Geral analisa os fatos que constituem possíveis infrações à ordem econômica, avaliando, por exemplo, autoria e materialidade. Tal passo antecede a tomada de decisão pelo Superintendente-Geral – no sentido de que a busca e apreensão seria a medida mais adequada para a obtenção das provas da infração – e busca identificar os elementos que indiquem a necessidade de realização da diligência.

2.1 Conhecimento do fato

A Superintendência-Geral do Cade poderá iniciar uma investigação de possíveis infrações à ordem econômica em face de representação fundamentada de qualquer interessado, ou de ofício, em decorrência de quaisquer peças de informação, notícias recebidas ou atividades de monitoramento de mercado.

2.2 Triagem

A triagem constitui atividade de análise das representações e peças de informação recebidas pelo Cade. É a etapa inicial de parcela significativa dos casos de condutas anticompetitivas investigados.

A triagem realiza juízo de admissibilidade, verificando, por exemplo, se a representação trata de matéria de competência do Cade. Além disso, avalia se as informações recebidas têm elementos de inteligibilidade suficientes para iniciar uma investigação.

A análise pode levar a duas decisões: arquivar a representação ou peça de informação (caso não seja hipótese de competência do Cade)ⁱⁱⁱ ou realizar pesquisa de antecedentes.

2.3 Pesquisa de antecedentes

A pesquisa de antecedentes visa verificar a existência de caso semelhante em instrução no Cade (mesmo fato e/ou mesmos representados).

Quando já há investigação em curso, as informações recebidas pelo setor de triagem são encaminhadas à Coordenação-Geral competente, para serem juntadas ao processo.

Como se verá a seguir, os documentos também serão encaminhados à área competente se, na validação de requisitos de conhecimento, for constatado que há informações suficientes para a instrução do caso.

2.4 Leniência

Os Acordos de Leniência constituem outra importante fonte de informação para a realização de investigações pela Superintendência-Geral. O Programa de Leniência é um instituto previsto na Lei 12.529/2011 (arts. 86 e 87) que permite ao Cade celebrar acordo com pessoas físicas e jurídicas que participam ou participaram de cartel, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, recebendo, como incentivo à essa colaboração, a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução da penalidade aplicável.

Este documento não pretende descrever as atividades de negociação de Acordos de Leniência. Todavia, é importante ressaltar que o Programa tem sido muito importante para a política de combate a cartéis, pois as informações fornecidas pelos beneficiários do acordo constituem relevantes subsídios às investigações e possibilitam a identificação e punição de agentes envolvidos em condutas anticompetitivas.

Vale destacar que, ainda que haja confissão por parte dos beneficiários do acordo de sua participação no esquema delituoso, a busca e apreensão pode ser medida necessária à obtenção de provas de outros elementos da conduta, bem como para adequada individualização das condutas anticompetitivas.

2.5 Validação dos requisitos de conhecimento

Se não houver caso em instrução sobre a conduta denunciada ao Cade, a equipe de triagem deve validar os requisitos para conhecimento da representação. Essa validação visa verificar a consistência dos fatos e das informações. Nessa etapa serão avaliados os indícios de materialidade e autoria, avaliando a necessidade de investigação complementar. Caso as informações entregues ao Cade sejam suficientes, dar-se-á a abertura de Inquérito Administrativo ou de Processo Administrativo.

2.6 Encaminhamento para Unidade competente

Quando não há caso em instrução e a equipe de triagem constata que as informações entregues ao Cade contêm suficientes indícios de materialidade e autoria, instaura-se Procedimento Preparatório ou Inquérito Administrativo, a depender da qualidade dos insumos probatórios disponíveis, encaminhando-o à Coordenação-Geral competente para providências de instrução.

2.7 Encaminhamento do caso para investigação

Caso a representação verse sobre prática anticoncorrencial e não haja processo em andamento sobre a matéria, pode ser necessária investigação preliminar para obter indícios de materialidade e autoria. Naqueles casos nos quais não foi possível identificar o autor da representação, a realização de investigação preliminar constitui uma etapa intermediária essencial à integridade do procedimento de validação do caso.

Nesse caso, notadamente tratando-se de possível identificação de cartel, encaminham-se as informações recebidas para a equipe de análise e produção de conhecimento para providências.

2.8 Obtenção de indícios mínimos

Essa etapa tem como objetivo apurar possível materialidade e autoria e verificar a existência de indícios mínimos que justifiquem a continuidade das investigações. A investigação

de materialidade busca evidenciar a ocorrência do fato denunciado. Já a investigação sobre a autoria visa identificar os possíveis envolvidos.

Pode ser demandado o apoio do Departamento de Estudos Econômicos (DEE) para o fornecimento de informações sobre a estrutura do mercado afetado pela suposta conduta, bem como sobre o comportamento de seus agentes.

A Superintendência-Geral pode, ainda, lançar mão de ferramentas de análise de informações desenvolvidas pelo Cade, assim como contar com o apoio de órgãos parceiros (como agências reguladoras, Polícia Civil, Polícia Federal, Ministérios Públicos, Tribunais de Contas, agências de defesa da concorrência de outras jurisdições etc.) para obtenção de informações complementares.

2.9 Avaliar necessidade de diligência de busca e apreensão

Após reunidas as informações possíveis nas fases anteriores, provenientes de Acordo de Leniência ou de investigação preliminar, pode-se concluir pela necessidade de realização de uma diligência de busca e apreensão, como forma de obtenção de elementos adicionais da existência do ilícito e da participação de determinadas pessoas, físicas e jurídicas.

2.10 Despacho com Superintendente-Geral

A decisão de requerer busca e apreensão é privativa do Superintendente-Geral.

2.11 Decisão do Superintendente-Geral

A decisão tomada pelo Superintendente-Geral é resultado do processo de validação do caso. De modo geral, são possíveis as seguintes decisões:

- Arquivamento do caso;
- Solicitação de novas diligências ou informações complementares;
- Encaminhamento à Unidade competente (caso entenda que o caso está suficientemente instruído); ou
- Determinação para realizar diligência de busca e apreensão. Nesse caso, inicia-se a Preparação da diligência.

3 PREPARAÇÃO

A preparação da diligência de busca e apreensão engloba todas as atividades realizadas, desde a tomada de decisão sobre sua realização até a ordem de deslocamento das equipes aos alvos, passando pelas atividades de planejamento, propositura de ação cautelar e mobilização de recursos e das equipes para a diligência.

3.1 Decisão sobre a realização da Diligência de Busca e Apreensão

A decisão é tomada pelo Superintendente-Geral, com fundamento em investigação prévia realizada internamente a partir de peças de informação, representação ou Acordo de Leniência, ou ainda a partir de investigação realizada externamente por um órgão parceiro.

3.2 Consolidação das Informações do Caso

A consolidação das informações implica a reunião de todos os documentos e informações previamente obtidos e/ou produzidos que serviram de fundamento para a decisão de realizar a busca. Tal tarefa é realizada com apoio da Superintendência-Adjunta responsável pela investigação de cartéis, bem como da equipe de análise e produção do conhecimento.

3.3 Identificação e individualização das pessoas jurídicas que serão objeto da diligência

Com base nessas informações consolidadas pela equipe de análise e produção de conhecimento, as pessoas jurídicas possivelmente envolvidas na conduta são identificadas, reunindo-se informações relevantes ligadas ao objeto da investigação.

Essa atividade serve de insumo para duas importantes frentes de trabalho: a primeira é a preparação da Nota Técnica de Instauração de Inquérito Administrativo, que embasará o pedido de busca e apreensão; a segunda é a elaboração do planejamento da operação, que orientará as atividades operacionais da diligência.

3.4 Demanda de análise de informações

Antes de elaborar a Nota Técnica de instauração de Inquérito Administrativo, o Superintendente-Geral pode demandar a realização de análise específica de dados relacionados ao mercado, a fim de subsidiar a elaboração da Nota Técnica.

3.5 Demanda de estudo econômico

Antes de elaborar a Nota Técnica de instauração de Inquérito Administrativo, a Superintendência-Geral pode demandar ao Departamento de Estudos Econômicos a elaboração de parecer econômico a respeito do mercado afetado pela suposta conduta e do comportamento de seus agentes.

3.6 Preparação da Nota Técnica de instauração de Inquérito Administrativo

Regra geral, a Nota Técnica de instauração de Inquérito Administrativo contém:

- Relatório da investigação realizada até o momento;
- Identificação dos indícios que justificam a instauração do inquérito e a recomendação da diligência de busca e apreensão como estratégia mais adequada para obtenção de elementos de prova da conduta investigada;
- Argumentos contidos no parecer econômico, se for o caso;
- Sugestão de decretação de sigilo no interesse da investigação;
- Sugestão de solicitação à ProCade de requerimento ao Poder Judiciário de medida cautelar de busca e apreensão.

3.7 Requisição de Busca e Apreensão

O requerimento é feito por meio de despacho do Superintendente-Geral, que solicita à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (ProCade) as providências necessárias para requerer ao Poder Judiciário a(s) medida(s) cautelar(es) de busca e apreensão no interesse da investigação.

3.8 Realização do Planejamento Operacional

Enquanto são efetivadas as providências para formalizar o requerimento de busca e apreensão, a equipe de análise e produção de conhecimento realiza o planejamento operacional da diligência, que engloba (i) os recursos humanos, materiais e orçamentários, (ii) as providências administrativas, (iii) o estabelecimento de parcerias com as autoridades policiais e (iv) os demais itens necessários à realização da busca e, posteriormente, a devolução dos materiais apreendidos.

3.9 Demanda de logística da operação

A demanda de logística engloba o conjunto de atividades realizadas com o objetivo de suprir as necessidades de materiais e serviços da diligência.

3.10 Estabelecimento de parcerias com autoridades policiais

O planejamento operacional deve identificar os parceiros institucionais que serão acionados para cumprimento da diligência. Com base nesse planejamento, a equipe de análise e produção de conhecimento inicia os contatos com as instituições para formalizar o pedido de parceria, notadamente, com as autoridades policiais que prestarão o apoio às diligências. Como já mencionado, as parcerias são estabelecidas com o propósito de prover as atividades de força policial e logística nos locais de deflagração.

3.11 Preparação da Ação Cautelar

A preparação da ação cautelar é a etapa de elaboração das petições pela ProCade. As petições são elaboradas de acordo com as particularidades do caso e normalmente (i) sugerem as datas desejáveis para realização da operação de busca e apreensão, (ii) indicam a força policial parceira que apoiará a diligência, bem como (iii) agendam as datas prováveis de devolução dos materiais que forem apreendidos.

3.12 Ajuizamento da Ação Cautelar

A etapa de ajuizamento da ação cautelar é o conjunto de medidas e procedimentos realizados pela ProCade para garantir o deferimento dos pedidos de busca e apreensão nas diferentes comarcas e instâncias, conforme demandar o caso concreto.

3.13 Deferimento da Cautelar

O deferimento da cautelar é um importante marco do processo de preparação da diligência de busca e apreensão. Para dar maior previsibilidade ao planejamento da diligência, a ProCade sugere ao Juízo as datas desejáveis para deflagração da diligência, com fundamento na disponibilidade de agenda das autoridades policiais que apoiarão a diligência. A partir desse evento, a Superintendência-Geral pode confirmar a data da diligência e a ProCade inicia uma série de atividades em paralelo relacionadas ao cumprimento da cautelar.

3.14 Organização do cumprimento da cautelar com o Gabinete do Juiz e Oficiais de Justiça

É importante lembrar que, nas diligências de busca e apreensão de natureza cível, são os Oficiais de Justiça que cumprem a ordem judicial. A ProCade solicita ao Juiz a permissão para que servidores do Cade acompanhem os oficiais de justiça em razão de sua expertise técnica, sobretudo para identificação dos itens relevantes a serem arrolados e apreendidos. Desse modo, a ProCade trata com o Gabinete do Juiz e os oficiais de justiça as providências necessárias para o cumprimento da cautelar, esclarecendo o papel do Cade na diligência.

3.15 Reunião com oficiais de justiça

Nesse encontro são tratados os detalhes da diligência, tais como as atribuições dos órgãos envolvidos e os procedimentos de entrada nos locais de busca e de coleta de provas.

3.16 Reunião com o chefe da equipe policial

Nessa reunião o Cade informa à autoridade policial os locais de busca e quantos servidores do Cade participarão da diligência em cada local. A força policial definirá número de

viaturas e número de servidores por carro, e a composição das equipes policiais (inclusive peritos, quando for o caso) em cada local de busca.

3.17 Reunião de *briefing* com equipe do Cade e parceiros

A equipe do Cade é informada sobre o caso concreto, em momento anterior à deflagração, de modo a permitir que seja realizada a coleta de materiais com objetividade e celeridade, evitando tanto a apreensão de materiais desnecessários quanto o prolongamento desnecessário da diligência.

Além disso, são repassadas as orientações gerais sobre o sigilo e comportamentos esperados dos servidores, bem como as instruções sobre procedimentos de coleta.

Posteriormente, é realizada reunião, em horário e local previamente definidos no planejamento, com os representantes das autoridades policiais, durante a qual são informados sobre o papel de cada órgão, sobre o caso e o objeto da busca e apreensão e são orientados sobre como proceder durante o cumprimento do mandado. Ao final, as equipes coordenam-se para o deslocamento aos alvos.

4 DEFLAGRAÇÃO

A deflagração da diligência de busca e apreensão representa o momento central da atividade, durante a qual os Oficiais de Justiça, os servidores do Cade e a força policial procedem ao cumprimento dos termos do mandado expedido pelo Juízo competente.

4.1 Monitoramento da Diligência

O monitoramento feito pela equipe de Supervisão tem por objetivo manter contato constante com o Superintendente-Geral – que acompanha as informações da diligência que lhe são repassadas – e com os chefes de equipe para obter detalhes sobre o andamento da diligência nos diversos alvos, consolidando e difundindo as informações necessárias.

Ademais, a equipe de Supervisão é o ponto de contato com o comando operacional da força policial para, conjuntamente, ajustarem questões operacionais

A equipe da Procuradoria Federal junto ao Cade – designada pelo Procurador-Chefe para prestar assessoria jurídica à Superintendência-Geral – presta apoio no esclarecimento das dúvidas das equipes para garantir a legalidade dos procedimentos e, no decorrer das atividades, caso necessário, reporta ao Juízo que deferiu a medida cautelar de busca e apreensão sobre o andamento e o resultado dos trabalhos.

4.2 Entrada no local da busca e apreensão

A força policial – instituição policial designada pela Justiça, atuando como auxiliar no cumprimento das determinações contidas no mandado – é responsável por fornecer a segurança no momento de entrada no local que será alvo da diligência, garantindo o acesso da equipe e evitando condutas que possam prejudicar o resultado da busca.

A entrada no local de busca é determinada por mandado judicial, independentemente, portanto, de anuência dos ocupantes ali presentes. O Oficial de Justiça é o servidor do Poder Judiciário designado pelo Juiz para o cumprimento da ordem de busca e apreensão, representando a autoridade no local da busca.

4.3 Entrada no local da equipe do Cade

Depois que a equipe policial garante a segurança, a equipe do Cade terá acesso, seguindo as orientações dos Oficiais de Justiça e, no que tange aos aspectos técnicos da diligência, do chefe de equipe.

O chefe de equipe é o servidor do Cade responsável pela diligência no local da busca, além de ser o ponto de contato com a equipe de Supervisão, com os órgãos parceiros (perito e força policial) e Oficiais de Justiça.

Cabe, portanto, ao chefe de equipe (i) reportar à equipe de Supervisão o andamento da diligência, inclusive problemas, imprevistos etc., (ii) reportar ao Oficial de Justiça intercorrências que ocorram durante a diligência que possam dificultar o cumprimento do mandado e (iii) coordenar a equipe do Cade durante a diligência

É importante estar ciente das determinações contidas nos mandados de busca. Embora restrições de comunicação ou de locomoção não sejam comuns em tais mandados, é necessário assegurar o cumprimento da cautelar, o que torna imperativo evitar (i) que pessoas abandonem o ambiente portando documentos e/ou equipamentos que ainda não foram analisados e/ou liberados pelo agente público responsável pelo local e (ii) que façam comunicações que interfiram na arrecadação ou causem a destruição de provas.

4.4 Avaliação e coleta de documentos físicos

No cumprimento do mandado, buscam-se evidências que demonstrem a materialidade e autoria da conduta investigada. Durante essa fase é importante haver testemunhas acompanhando a diligência, preferencialmente colaboradores da empresa. Na ausência desses, o Oficial de Justiça poderá designar outras testemunhas.

As equipes do Cade são compostas por servidores, selecionados em virtude da complexidade dos locais alvos de busca, sendo de sua responsabilidade (i) manter o sigilo sobre a operação e todas as informações relacionadas, (ii) reportar ao chefe de equipe intercorrências identificadas durante a diligência, (iii) portar-se de maneira urbana e cortês com os funcionários das empresas e (iv) coletar evidências, nos termos do mandado judicial.

4.5 Diagnóstico do funcionamento da TI da empresa

O Perito (ou Técnico de TI ou servidor público designado para tal tarefa) é o profissional responsável pelos procedimentos relacionados aos materiais eletrônicos, sendo de sua responsabilidade (i) avaliar a estrutura da TI, (ii) fazer a interlocução com a equipe de TI da empresa, (iii) realizar diagnóstico da TI da empresa, verificando quais atividades essenciais da empresa dependem de TI e não podem ser paralisadas, para evitar quaisquer prejuízos, (iv) realizar os procedimentos de cópia e extração de originais de material eletrônico e (v) encaminhar ao Oficial de Justiça o material eletrônico a ser apreendido.

Em regra, os equipamentos individuais e portáteis são apreendidos, conforme a extensão do mandado judicial (notebooks, smartphones, tablets, HDs externos, pen drives, CDs etc.). Regra geral, apenas informações armazenadas nos servidores são copiadas no local.

4.6 Separação dos equipamentos originais

A apreensão dos equipamentos originais é a regra aplicável para todos os equipamentos portáteis (notebooks, smartphones, tablets, HDs externos, pen drives, CDs etc.) ou individuais (desktops), exceto se a ordem judicial expresse a obrigatoriedade de cópia no local. A apreensão sempre é preferível à cópia por diversas razões, tais como (i) o tempo demandado para a extração de cópia fiel prejudica a diligência, podendo implicar maiores transtornos ao funcionamento normal da empresa, (ii) a possibilidade maior de ocorrência de erros, (iii) a falta de equipamentos adequados para atuar no local, inviabilizando a realização da cópia e (iv) garantir a possibilidade de o original ser encaminhado para futura perícia em caso de contestação.

4.7 Lavratura do auto de apreensão

O auto de apreensão é o documento oficial que registra todos os itens arrecadados e formaliza sua apreensão, bem como as ocorrências no transcurso da diligência.

Nas operações de natureza cível, a elaboração do auto é atividade sob responsabilidade do oficial de justiça. Ao final da atividade, o oficial nomeia um servidor do Cade como fiel depositário dos materiais apreendidos.

Ademais, em tal oportunidade, caso tenha sido determinada na citação judicial, o representante da empresa é informado sobre os procedimentos e datas indicativas para a devolução do material apreendido, a ser realizada nas dependências do Cade.

4.8 Comunicação do fim dos trabalhos

O chefe de equipe deve se reportar à equipe de Supervisão, informando sobre os procedimentos finais (lavratura do Auto de Apreensão) e, em seguida, sobre o término da diligência.

4.9 Desmobilização das equipes

Após as verificações feitas no item anterior, o Supervisor dá destino à equipe, podendo liberá-la ou aloca-la em outro local que se fizer necessário.

4.10 Realização de audiência com Juiz

No dia da deflagração, a ProCade poderá solicitar audiência com o Juiz para reportar andamento da diligência e, ao final dos trabalhos, informar os resultados preliminares.

5 CONSOLIDAÇÃO DA APREENSÃO

A consolidação da apreensão é a etapa final do procedimento. Culmina com a disponibilização de cópia dos materiais apreendidos para análise, a ser feita pelas áreas de instrução, assim como a devolução de materiais originais para as empresas.

5.1 Malotes Guardados

Após a diligência, os malotes são guardados na Superintendência-Geral do Cade até a data da abertura.

5.2 Avaliação dos materiais apreendidos

Após o término da diligência, a equipe da Superintendência-Geral realiza uma avaliação do auto de apreensão para verificar o volume de material, informações que orientarão a etapa de abertura de malotes e de devolução das apreensões.

5.3 Realização de reunião de *debriefing*

O debriefing é uma reunião de avaliação, conduzida pela equipe de Supervisão, após uma diligência de busca e apreensão.

Essa reunião visa fazer um retrospecto de toda a diligência, indicando fatos relevantes ocorridos e, principalmente, as possibilidades de melhorias em diligências futuras.

O objetivo do debriefing é aprender com a experiência e conseqüentemente melhorar o planejamento e a execução das próximas ações, aperfeiçoando o desempenho das equipes por meio da aprendizagem compartilhada, além de reforçar o espírito de equipe e aprimorar processos.

5.4 Revisão do planejamento de devolução

Considerando o volume e a natureza dos materiais apreendidos, bem como o disposto na decisão judicial, a equipe do Gabinete revisa o plano de devoluções, ajustando o que for

necessário no cronograma de abertura dos malotes. É o momento de definir a composição das equipes de devolução e a demanda de logística para essa etapa.

5.5 Agendamento das Devoluções

Se na citação judicial as empresas já tiverem sido notificadas da data de devolução, o Cade não realiza nova comunicação formal.

Em casos excepcionais, o Cade poderá atender pedidos de reagendamento pelas empresas, desde que não inviabilizem o planejamento global dos trabalhos, especialmente se a decisão judicial tiver definido data limite para devolução de materiais.

Da mesma forma, o Cade poderá, de ofício, definir nova data para devolução, devendo, para tanto, comunicar a empresa.

5.6 Checagem da Sala

A equipe deve conferir as salas, garantindo sua condição de segurança e conferir se estão equipadas com a estrutura demandada, como já mencionado, além de testar os equipamentos instalados.

5.7 Acomodação dos malotes

Os malotes devem ser trazidos e acomodados ordenadamente na sala reservada para a devolução.

5.8 Realização do Pregão

Antes de iniciar a abertura dos malotes, na data e hora notificadas, a equipe do Cade faz um chamamento para identificar quais representantes legais das empresas estão presentes. São realizados 03 (três) pregões, em intervalos de 15 minutos, na portaria da sede do Cade. Caso não haja representantes das empresas para acompanhar a abertura de malotes, a Superintendência-Geral designará 02 (duas) testemunhas.

5.9 Seleção de testemunhas

Como mencionado, se a empresa não enviar representante para acompanhar os procedimentos de devolução, deve ser feita a designação de dois servidores para acompanharem a abertura dos malotes e a conferência dos materiais, assinando o termo de devolução na condição de testemunhas.

5.10 Esclarecimento acerca dos procedimentos

Identificados os representantes legais das empresas, ou selecionadas as testemunhas que acompanharão a abertura dos malotes, a equipe do Cade explicará os procedimentos que serão realizados e esclarecerá eventuais dúvidas.

5.11 Verificação da integridade dos malotes

O primeiro procedimento é verificar, na presença dos representantes legais (ou testemunhas) se os malotes não foram violados e se os lacres estão íntegros. Qualquer violação observada será anotada no Termo de Abertura de Malotes, Extração de Cópias e Devolução de Originais.

5.12 Deslacre dos malotes e conferir itens

Aberto o malote, seu conteúdo é confrontado com o auto de apreensão, registrando-se quaisquer eventuais discrepâncias.

5.13 Abertura de Malotes

A abertura de malotes compreende as atividades preparatórias (conferência das salas e acomodação de malotes), a explicação sobre os procedimentos (para os representantes legais, ou, na sua falta, para as testemunhas), a conferência dos lacres, a abertura dos malotes propriamente dita, a conferência das apreensões e a triagem dos materiais que serão copiados.

As equipes de devolução são organizadas por local de busca, sendo alocadas em salas, localizadas no Cade, previamente reservadas para esta atividade. Essa equipe será coordenada por um chefe de equipe, responsável por (i) direcionar os trabalhos, (ii) fazer a interlocução com os representantes da empresa, (iii) proceder à abertura e conferência dos materiais apreendidos, (iv) resolver as dúvidas que surgirem, acionando a ProCade sempre que necessário e (v) elaborar e revisar o Termo de Abertura de Malotes, Extração de Cópias e Devolução de Originais.

5.14 Triagem dos materiais apreendidos

A triagem dos materiais apreendidos é feita pelos técnicos que compõem a equipe de devolução e visa à identificação do material relevante para a investigação, de forma a permitir que seja realizada a reprodução física e/ou lógica.

5.15 Fotocópia dos documentos

Os documentos físicos considerados relevantes para a investigação são copiados para juntada aos autos e devolução dos originais às empresas.

5.16 Autenticação das cópias

Para autenticar a cópia dos documentos físicos, coleta-se a assinatura do representante legal da empresa ou da testemunha em campo apropriado.

5.17 Cópia do material eletrônico

Os materiais eletrônicos apreendidos são duplicados, sendo que os originais, em regra, ficam armazenados no Cade até o fim da instrução do processo administrativo.

Normalmente, são produzidas 02 (duas) cópias: uma para devolução à empresa – mediante o fornecimento de HD pela empresa – e outra para fins de instrução do caso pela Superintendência-Geral.

5.18 Descrição dos procedimentos realizados

O Termo de Abertura de Malotes, Extração de Cópias e Devolução de Originais gerado ao final descreve todos os procedimentos relativos às cópias realizadas, indicando, inclusive, as ferramentas utilizadas. Para garantia de autenticidade, inclui-se no procedimento o número hashiv dos originais e cópias magnéticas.

5.19 Relacre dos materiais eletrônicos originais retidos

Caso a ordem judicial permita, o Cade retém os materiais eletrônicos originais até o final do processo, para futura perícia em caso de contestação. Nesse caso, os materiais são relacrados e acautelados no Cade.

5.20 Elaboração e coleta das assinaturas no Termo de Abertura de Malotes, Extração de Cópias e Devolução de Originais

Os materiais físicos e eletrônicos originais separados para devolução são relacionados pela equipe de devolução no Termo de Abertura de Malotes, Extração de Cópias e Devolução de Originais, que deve ser assinado pelo representante da empresa ou, em sua ausência, pelas testemunhas.

5.21 Material Devolvido

O material devolvido para a empresa consubstancia-se no acervo original que não será mais necessário ao Cade, seja porque foram feitas cópias para juntada aos autos, seja porque foram consideradas irrelevantes para a investigação.

5.22 Comunicação às partes e guarda dos materiais

Caso o representante legal da empresa não esteja presente, os materiais físicos e eletrônicos originais separados para devolução serão relacrados e guardados e, posteriormente, a empresa será comunicada pelo Cade acerca de sua disponibilização para retirada.

5.23 Recebimento da manifestação da empresa

Após a notificação, a empresa deve se manifestar sobre a forma como prefere receber o material, podendo retirá-lo na sede do Cade ou acordar outra forma de devolução, desde que não onere o Cade.

5.24 Comunicação ao juiz sobre o resultado da diligência

Ao final dos trabalhos de devolução das apreensões, a ProCade poderá realizar audiência com o juiz que expediu a medida cautelar de busca e apreensão e reportar o resultado da diligência.

ⁱ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

ⁱⁱ Não se pretende aqui detalhar as atividades de triagem ou de negociação de Acordos de Leniência, mas sim enfatizar a relação de tais estratégias com as diligências de busca e apreensão e demonstrar que a decisão de requerer tal medida é tomada mediante rigorosa investigação prévia.

ⁱⁱⁱ Caso a representação verse sobre matéria que não seja de competência do Cade, ou não se constitua em infração à ordem econômica, arquiva-se o feito nos termos da Lei. Caso seja possível identificar a natureza da conduta e o órgão responsável pela sua apuração, o Cade encaminhará ofício à autoridade competente para as providências cabíveis. O arquivamento também será realizado caso as peças de informação não contenham elementos mínimos de inteligibilidade.