

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
ATA DA 254ª SESSÃO ORDINÁRIA

(Publicada no Diário Oficial da União em 02 de agosto de 2002, n.º 148 seção 1, páginas 29 a 31)
(Retificação publicada no Diário Oficial da União em 09 de agosto de 2002, n.º 153 seção 1, páginas 55 e 56)

Data: 24.07.2002

Às 14h45min, o Presidente João Grandino Rodas declarou aberta a sessão. Participaram os Conselheiros Thompson Almeida Andrade, Ronaldo Porto Macedo Júnior, Fernando de Oliveira Marques, Cleveland Prates Teixeira e o Procurador-Geral Fernando de Magalhães Furlan. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer (Despacho do Ministro em 15 de julho de 2002, publicado no D.O.U. nº 135, de 16.07.2002, Seção 2, página 17) e Miguel Tebar Barrionuevo.

Por proposta do Presidente e unânime adesão dos Conselheiros e do Procurador-Geral, foi aprovado voto de louvor pela ascensão do ex-Secretário de Direito Econômico, Dr. Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, ao cargo de Ministro de Estado da Justiça; e do Ex-Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, ao cargo de Secretário-Executivo do Ministério da Justiça.

O Presidente deu as boas-vindas aos novos Conselheiros Fernando de Oliveira Marques e Cleveland Prates Teixeira, que exprimiram a satisfação em passar a compor o CADE.

Julgamentos

01. Processo Administrativo nº 08012.000172/98-42

Representante: Powertec Tele-Informática Ltda.

Advogados: Francisco Carlos Coroba e Eduardo Lowenhaupt

Representada: Matel Tecnologia de Informática Ltda.

Advogados: José Del Chiaro Ferreira da Rosa, Neide Teresinha Malard e outros.

Relator: Conselheiro Celso Campilongo

Retirado o processo de pauta, por indicação do Conselheiro Ronaldo Macedo.

02. Ato de Concentração nº 08012.002047/2002-51

Requerentes: Mondo Acquisition LLC e The Nash Engineering Company.

Advogados: Túlio Freitas do Egito Coelho, Carla Lobão Barroso de Souza, Alessandro Marius Oliveira Martins e outros.

Relator: Conselheiro Thompson Almeida Andrade

Manifestou-se o Procurador-Geral.

Votação Parcial: O Relator votou pelo arquivamento do processo por sem julgamento do mérito, nos termos de seu voto. O Conselheiro Ronaldo Macedo pediu vista; aguardam os demais.

03. Ato de Concentração nº 08012.003726/2001-66

Requerentes: NRG International Inc. e Itiquira Energética S/A

Advogados: José Augusto Caleiro Regazzini, Marcelo Procópio Calliari, Christiane Ambrosio da Fonseca, Daniel Oliveira Andreoli e outros.

Relator: Conselheiro Thompson Andrade.

Retirado o processo de pauta, por indicação do Relator.

Despachos/Ofícios/Outros

Os despachos e ofícios, abaixo relacionados, foram referendados, por unanimidade, pelo Plenário:

Ofícios nº 1483/02 a 1496/02 (PA 143/92) e 1498/02 (PA 08000.0994/94-96), apresentados pelo Presidente João Grandino Rodas;

Despacho nº 10/02 (AC 08012.003800/2002-25, AC 08012.003950/2002-39 e AC 08012.003815/2002-93) e ofícios nº 1479/02 (PA 08012.007285/99-78), 1480/02 e 1481/02 (Procedimento 08700.000236/2002-31) e 1542/02 (AC 08012.002170/2002-71), apresentados pelo Conselheiro Thompson Andrade;

Despacho de 24.07.2002 referente ao AC 08012.008001/2002-45 e Ofícios nº 1408/02 (AC 08012.007678/2001-81), 1434/2002 (AC 08012.005913/2001-84), 1437/02 e 1440/02 (AC 08012.001571/2002-12), 1438/02 (AC 08012.005115/2000-71), 1461/02 e 1471/02 (AC 08012.007132/2001-24) e 1531/02 (AC 08012.005834/2001-73), apresentados pelo Conselheiro Ronaldo Macedo;

Ofícios nº 099/02 e 100/02 (AC 08012.005924/2000-30), 101/02 (AC 08012.004046/2002-41) e 102/02 (AC 08012.001350/2001-55), apresentados pelo Conselheiro Thompson Andrade em nome do Conselheiro Miguel Tebar;

Propostas de Resolução

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, no uso de suas atribuições legais e, tendo em vista o disposto no inciso XIX do artigo 7º da lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, reiterou a apresentação da proposta de Resolução a seguir, feita na 251ª Sessão Ordinária, referente à Medida Cautelar:

CAPÍTULO I DA MEDIDA CAUTELAR

Art. 1º A medida cautelar poderá ser deferida de ofício, pelo Relator ou pelo Plenário, ou em virtude de requerimento escrito e fundamentado da SEAE, SDE, Procuradoria do CADE ou qualquer legítimo interessado no ato de concentração analisado.

Art. 2º O Conselheiro-Relator, ao apreciar a medida cautelar, poderá tomar as medidas que julgar adequadas para preservar a reversibilidade do ato de concentração apresentado ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Parágrafo único. Dentre as medidas a serem adotadas, inclui-se, sempre que cabível, a determinação de que as requerentes mantenham o status concorrencial anterior a assinatura do(s) contrato(s) e se abstenham, até o julgamento do ato de concentração, de praticar quaisquer novos atos decorrentes do contrato já realizado no que tange a:

I – alterações nas suas instalações físicas e transferência ou renúncia aos direitos e obrigações relativos aos seus ativos, aí também incluídos marcas, patentes e carteira de clientes e fornecedores;

II – descontinuar a utilização de marcas e produtos;

III – alterações nas estruturas, logística e práticas de distribuição e comercialização;

IV – mudanças administrativas nas empresas que impliquem em dispensa de mão de obra e transferência de pessoal entre seus estabelecimentos de produção, distribuição, comercialização e pesquisa, quando caracterizadas como objetivando a integração das empresas das requerentes;

V – interrupção de projetos de investimento pré-estabelecidos em todos os setores de atividade da empresa adquirida e de implementação de seus planos e metas de vendas;

Art. 3º. A concessão de medida cautelar ocorrerá, fundamentadamente, nas situações em que estiverem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, face a tutela da defesa da concorrência.

Art. 4º. Após o recebimento do requerimento de concessão da medida cautelar, ou assim que o Conselheiro-Relator verifique elementos passíveis de ensejar a concessão *ex officio*, as requerentes serão intimadas a se manifestarem, sendo-lhes concedido, para tanto, o prazo de sete dias após a sua intimação.

§ 1º O pedido de cautelar será processado na forma de autos apartados que serão apensados aos autos do processo principal.

§ 2º Excepcionalmente, a medida cautelar poderá ser deferida, sem a oitiva das empresas participantes do ato de concentração quando se verificar que a demora decorrente poderá tornar, total ou parcialmente, ineficaz a concessão da medida.

Art. 5º O Conselheiro-Relator poderá, sem prejuízo do disposto no art. 7º, IX da Lei nº 8.884/94, caso a urgência o permita e a circunstância o recomende, requerer manifestações da SEAE, SDE, agência reguladora ou da Procuradoria do CADE, concedendo-lhes, para tanto, o prazo de sete dias, que poderá ser estendido se necessário e razoável.

Art. 6º A medida cautelar conserva a sua eficácia até o fim do julgamento do mérito do ato de concentração pelo Plenário do CADE, podendo porém, a qualquer momento, ser revogada ou ter o seu conteúdo modificado.

Art. 7º. O Conselheiro-Relator submeterá sua decisão quanto à aplicação ou não de Medida Cautelar para

apreciação e homologação **na primeira** reunião do Plenário do CADE subsequente.

§ 1º Vencido o Conselheiro-Relator, o primeiro Conselheiro que votou contrariamente, será designado para redigir novo despacho, respeitando a vontade da maioria.

CAPÍTULO II DO ACORDO DE PRESERVAÇÃO DE REVERSIBILIDADE DA OPERAÇÃO.

Art. 8º. Até a decisão que conceder ou indeferir a medida cautelar, poderá ser celebrado Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação (APRO).

§ 1º O acordo acima referido, que possui supedâneo legal nos artigos 55 e 83 da Lei 8884/94 e nos artigos 5º e 6º da Lei 7347/85, estabelecerá as medidas aptas a preservar as condições de mercado, prevenindo as mudanças irreversíveis ou de difícil reparação que poderiam ocorrer na sua estrutura até o julgamento do mérito do Ato de Concentração, evitando o risco de tornar ineficaz o resultado final do processo.

Art. 9º O APRO poderá ser celebrado por iniciativa do Conselheiro-Relator ou por requerimento das partes envolvidas no ato de concentração.

§ 1º O requerimento de celebração do APRO não gera às requerentes direito subjetivo à sua celebração, resguardando-se ao CADE o juízo sobre a conveniência de celebrá-lo.

§ 2º Nas hipóteses em que o CADE entender conveniente a celebração do APRO, serão efetivadas negociações com as requerentes tendentes à elaboração de uma minuta, coordenadas preferencialmente pelo Conselheiro-Relator.

§ 3º Finalizada a elaboração da minuta, ela será levada à homologação pelo Plenário, independentemente de sua colocação em pauta.

§ 4º Caso o acordo não seja homologado, o Conselheiro-Relator deverá trazer, na sessão plenária seguinte, decisão acerca da medida cautelar, sem prejuízo da elaboração de nova minuta de acordo que reflita a vontade da maioria do Plenário e com cujo conteúdo concordem as requerentes.

CAPÍTULO III DA OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR RELATÓRIOS

Art. 10. Sempre que compatível com os seus termos, o despacho de concessão da medida cautelar ou a minuta de acordo conterá a obrigação das requerentes informarem ao CADE, em relatório pormenorizado que contemple as mudanças que:

I - já ocorreram na empresa adquirida desde a notificação do Ato e

II - as que estão programadas para serem implementadas no futuro.

Parágrafo único. O CADE, sempre que as circunstâncias o recomendem, poderá determinar que os relatórios referidos no *caput* sejam elaborados por empresa de consultoria ou auditoria independentes contratadas para este fim, às expensas da interessada.

Art. 11. Qualquer alteração no Estatuto Social ou Contratos Societários da empresa adquirida deverá ser previamente comunicada ao CADE para seu exame e aprovação, no que diz respeito a seus impactos concorrenciais.

CAPÍTULO IV DAS SANÇÕES

Art. 12. O descumprimento pelas requerentes de quaisquer obrigações estipuladas no despacho de concessão da medida cautelar importará na imposição de multa diária a ser fixada no referido despacho, de acordo com o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 7.347/85.

Art. 13. O Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação também deverá prever o estabelecimento de sanção para a hipótese de descumprimento de seus termos por parte das requerentes.

Parágrafo único. No APRO poderá constar a faculdade do Plenário do CADE revisar para menos, em até 70% (setenta por cento), a seu critério e discricionariamente, o valor da "astreinte" fixada, desde que reconhecidas circunstâncias que justifiquem esta revisão.

Art. 14. Os valores recolhidos em razão de aplicação da sanção de que trata o art. 9 reverterão em favor do Fundo Federal de Direitos Difusos.

CAPÍTULO V DA REVISÃO DOS TERMOS DO ACORDO DE PRESERVAÇÃO DE REVERSIBILIDADE DA OPERAÇÃO OU DA MEDIDA CAUTELAR

Art. 15. A revogação ou revisão parcial da medida cautelar e do APRO sempre será possível, seja por iniciativa do CADE ou por provocação do interessado, quando se verificar alteração nos requisitos que ensejaram a sua concessão ou celebração.

Art. 16. A presente resolução aplica-se sem prejuízo do disposto no Código de Processo Civil, na Lei nº 8.437/85 ou na Lei nº 8.884/94.

Art. 17. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cumprido o artigo 28 da Resolução nº 12, de 31 de março de 1998, com o agradecimento às sugestões feitas pelos advogados Túlio Freitas do Egito Coelho, Carla Lobão Barroso de Souza, José Augusto Regazzini, Marcelo Procópio Calliari, Carlos Francisco de Magalhães e Tércio Sampaio Ferraz Júnior, posto em discussão e votação, o Tribunal, por unanimidade, aprovou a Proposta de Resolução apresentada na 251ª Sessão Ordinária e reiterada nas 252ª, 253ª e 254ª Sessões Ordinárias, a qual dispõe sobre Medida Cautelar, editando a seguinte Resolução:

RESOLUÇÃO nº 28, de 24 de julho de 2002.[\[1\]](#)

Dispõe sobre a Medida Cautelar no âmbito do CADE e dá outras providências.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso de suas atribuições legais e, tendo em vista o disposto no inciso XIX do artigo 7o da lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, resolve:

CAPÍTULO I DA MEDIDA CAUTELAR

Art. 1º A medida cautelar poderá ser deferida de ofício, pelo Relator ou pelo Plenário, ou em virtude de requerimento escrito e fundamentado da SEAE, SDE, Procuradoria do CADE ou qualquer legítimo interessado no ato de concentração analisado.

Art. 2º O Conselheiro-Relator, ao apreciar a medida cautelar, poderá tomar as medidas que julgar adequadas para preservar a reversibilidade do ato de concentração apresentado ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Parágrafo único. Dentre as medidas a serem adotadas, inclui-se, sempre que cabível, a determinação de que as requerentes mantenham o status concorrencial anterior a assinatura do(s) contrato(s) e se abstenham, até o julgamento do ato de concentração, de praticar quaisquer novos atos decorrentes do contrato já realizado no que tange a:

I - qualquer alteração de natureza societária;

II - alterações nas suas instalações físicas e transferência ou renúncia aos direitos e obrigações relativos aos seus ativos, aí também incluídos marcas, patentes e carteira de clientes e fornecedores;

III - descontinuar a utilização de marcas e produtos;

IV - alterações nas estruturas, logística e práticas de distribuição e comercialização;

V - mudanças administrativas nas empresas que impliquem em dispensa de mão de obra e transferência de pessoal entre seus estabelecimentos de produção, distribuição, comercialização e pesquisa, quando caracterizadas como objetivando a integração das empresas das requerentes;

VI - interrupção de projetos de investimento pré-estabelecidos em todos os setores de atividade da empresa adquirida e de implementação de seus planos e metas de vendas.

Art. 3º. A concessão de medida cautelar ocorrerá, fundamentadamente, nas situações em que estiverem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, face a tutela da defesa da concorrência.

Art. 4º. Após o recebimento do requerimento de concessão da medida cautelar, ou assim que o Conselheiro-Relator verifique elementos passíveis de ensejar a concessão *ex officio*, as requerentes serão intimadas a se manifestarem, sendo-lhes concedido, para tanto, o prazo de sete dias após a sua intimação.

§ 1º O pedido de cautelar será processado na forma de autos apartados que serão apensados aos autos do processo principal.

§ 2º Excepcionalmente, a medida cautelar poderá ser deferida, sem a oitiva das empresas participantes do ato de concentração quando se verificar que a demora decorrente poderá tornar, total ou parcialmente, ineficaz a concessão da medida.

Art. 5º O Conselheiro-Relator poderá, sem prejuízo do disposto no art. 7º, IX da Lei nº 8.884/94, caso a urgência

o permita e a circunstância o recomende, requerer manifestações da SEAE, SDE, agência reguladora ou da Procuradoria do CADE, concedendo-lhes, para tanto, o prazo de sete dias, que poderá ser estendido se necessário e razoável.

Art. 6º A medida cautelar conserva a sua eficácia até o fim do julgamento do mérito do ato de concentração pelo Plenário do CADE, podendo porém, a qualquer momento, ser revogada ou ter o seu conteúdo modificado.

Art. 7º. O Conselheiro-Relator submeterá sua decisão quanto à aplicação ou não de Medida Cautelar para apreciação e homologação na primeira reunião do Plenário do CADE subsequente.

§ 1º Vencido o Conselheiro-Relator, o primeiro Conselheiro que votou contrariamente, será designado para redigir novo despacho, respeitando a vontade da maioria.

CAPÍTULO II DO ACORDO DE PRESERVAÇÃO DE REVERSIBILIDADE DA OPERAÇÃO.

Art. 8º. Até a decisão que conceder ou indeferir a medida cautelar, poderá ser celebrado Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação (APRO).

§ 1º O acordo acima referido, que possui supedâneo legal nos artigos 55 e 83 da Lei 8884/94 e nos artigos 5º e 6º da Lei 7347/85, estabelecerá as medidas aptas a preservar as condições de mercado, prevenindo as mudanças irreversíveis ou de difícil reparação que poderiam ocorrer na sua estrutura até o julgamento do mérito do Ato de Concentração, evitando o risco de tornar ineficaz o resultado final do processo.

Art. 9º O APRO poderá ser celebrado por iniciativa do Conselheiro-Relator ou por requerimento das partes envolvidas no ato de concentração.

§ 1º O requerimento de celebração do APRO não gera às requerentes direito subjetivo à sua celebração, resguardando-se ao CADE o juízo sobre a conveniência de celebrá-lo.

§ 2º Nas hipóteses em que o CADE entender conveniente a celebração do APRO, serão efetivadas negociações com as requerentes tendentes à elaboração de uma minuta, coordenadas preferencialmente pelo Conselheiro-Relator.

§ 3º Finalizada a elaboração da minuta, ela será levada à homologação pelo Plenário, independentemente de sua colocação em pauta.

§ 4º Caso o acordo não seja homologado, o Conselheiro-Relator deverá trazer, na sessão plenária seguinte, decisão acerca da medida cautelar, sem prejuízo da elaboração de nova minuta de acordo que reflita a vontade da maioria do Plenário e com cujo conteúdo concordem as requerentes.

CAPÍTULO III DA OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR RELATÓRIOS

Art. 10. Sempre que compatível com os seus termos, o despacho de concessão da medida cautelar ou a minuta de acordo conterá a obrigação das requerentes informarem ao CADE, em relatório pormenorizado que contemple as mudanças que:

I - já ocorreram na empresa adquirida desde a notificação do Ato e

II - as que estão programadas para serem implementadas no futuro.

Parágrafo único. O CADE, sempre que as circunstâncias o recomendem, poderá determinar que os relatórios referidos no caput sejam elaborados por empresa de consultoria ou auditoria independentes contratadas para este fim, às expensas da interessada.

Art. 11. Qualquer alteração no Estatuto Social ou Contratos Societários da empresa adquirida deverá ser previamente comunicada ao CADE para seu exame e aprovação, no que diz respeito a seus impactos concorrenciais.

CAPÍTULO IV DAS SANÇÕES

Art. 12. O descumprimento pelas requerentes de quaisquer obrigações estipuladas no despacho de concessão da medida cautelar importará na imposição de multa diária a ser fixada no referido despacho, de acordo com o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 7.347/85.

Art. 13. O Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação também deverá prever o estabelecimento de sanção para a hipótese de descumprimento de seus termos por parte das requerentes.

Parágrafo único. No APRO poderá constar a faculdade do Plenário do CADE revisar para menos, em até 70% (setenta por cento), a seu critério e discricionariamente, o valor da "astreinte" fixada, desde que reconhecidas circunstâncias que justifiquem esta revisão.

Art. 14. Os valores recolhidos em razão de aplicação da sanção de que trata o art. 9 reverterão em favor do Fundo Federal de Direitos Difusos.

CAPÍTULO V DA REVISÃO DOS TERMOS DO ACORDO DE PRESERVAÇÃO DE REVERSIBILIDADE DA OPERAÇÃO OU DA MEDIDA CAUTELAR

Art. 15. A revogação ou revisão parcial da medida cautelar e do APRO sempre será possível, seja por iniciativa do CADE ou por provocação do interessado, quando se verificar alteração nos requisitos que ensejaram a sua concessão ou celebração.

Art. 16. A presente resolução aplica-se sem prejuízo do disposto no Código de Processo Civil, na Lei nº 8.437/85 ou na Lei nº 8.884/94.

Art. 17. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Apreciação da Ata desta sessão.

O Tribunal, por unanimidade, aprovou esta Ata da 254ª Sessão Ordinária.

Às 15h45min o Presidente do CADE, João Grandino Rodas, declarou encerrada a sessão.

Brasília, 24 de julho de 2002.

Fábio Alessandro dos Santos
Secretário do Plenário

João Grandino Rodas
Presidente do CADE