



**ADVOCACIA-GERAL DE UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DO CADE**

Mem n.º /2010/PG/CADE
Data: 02 de fevereiro de 2010
Natureza: Relatório de Gestão 2009
Destino: Presidência

Sr. Presidente,

Introdução.

- 1 A Procuradoria Federal junto ao CADE (ProCADE) tem suas atribuições fixadas na Lei Complementar nº 73/93, c/c Lei 10.480/02, c/c art. 10 da Lei 8.884/94, c/c art. 17 e seguintes do Regimento Interno da Autarquia.

- 2 A ProCADE exerce essencialmente a função consultiva e de defesa judicial. Na consultiva, busca-se conferir segurança jurídica aos processos e atos administrativos do CADE, seja quanto à materialização das decisões na prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, bem como para respaldar as licitações, contratos e demais atividades meio da Autarquia. Na defesa judicial, intenta-se salvaguardar junto ao Poder Judiciário as decisões do Plenário do CADE.

- 3 Durante os primeiros anos da Lei 8.884/94, viveu-se um período de sedimentação da defesa da concorrência. A ProCADE, então formada pelos Procuradores Autárquicos, atuava da seguinte forma:

- 4 No setor consultivo, a preocupação da Procuradoria era notadamente a estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Daí a menção do Procurador Geral Arthur Badin no relatório de gestão 2006/2007 ao tratar do Período 1994/2005 da Procuradoria.

(...)13- Nesse período, a Procuradoria cumpriu papel relevantíssimo para referida consolidação institucional, contribuindo ativamente no desenho das rotinas processuais e administrativas, no aprimoramento técnico das decisões e no estabelecimento de uma cultura organizacional voltada para a resolução das demandas da sociedade.” (...)

- 5 Ainda com base no relatório de Gestão acima apontado, a atuação da Procuradoria no contencioso era pautada na resposta das demandas do Judiciário quando das movimentações processuais existentes.

(...) 65- Antes, a Procuradoria atuava de forma *reativa* (salvo casos mais importantes), respondendo aos prazos processuais na medida em que as intimações judiciais chegavam ao CADE. A responsabilidade pela elaboração de cada peça era atribuída pelo Chefe do Contencioso de forma *ad hoc* aos Procuradores Federais, e que por isso tinham por única responsabilidade cumprir aquele determinado prazo. Uma vez cumprido o prazo, o Procurador se desvincilhava da responsabilidade, não se sentindo responsável por adotar medidas pró-ativas para consecução da decisão do CADE.

66- Em razão da falta de registros informatizados e da deficiência dos dossiês judiciais, no mais das vezes o Procurador não tinha conhecimento ou familiaridade com todas as ações, incidentes e recursos envolvendo uma mesma decisão do CADE. Aliás, nem sempre os prazos eram distribuídos ao mesmo Procurador, o que não raro gerava a adoção de teses contraditórias (por exemplo, em embargos à execução e ação ordinária).

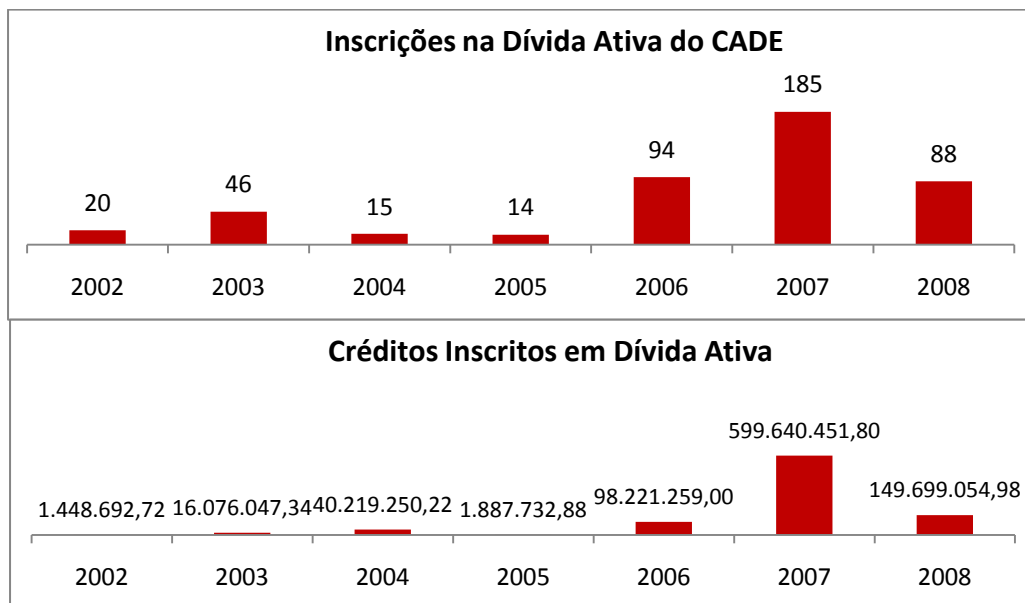
67- No CADE, os casos são de grande complexidade e cada qual comporta um sem número de peculiaridades. Além disso, por envolver interesses econômicos vultosos, acabam ensejando uma verdadeira batalha judicial, envolvendo número muito grande de ações judiciais, incidentes e recursos. É imprescindível para uma atuação *pró-ativa, coerente e estratégica* que o Procurador Federal tenha familiaridade e compreensão a respeito de todas as ações judiciais decorrentes do mesmo processo administrativo. (...)

- 6 Dentro desse contexto, não obstante verificada a consolidação do CADE e de sua Procuradoria como instituições, constatava-se uma baixa efetividade das decisões do CADE - apenas 3,78% das multas aplicadas pelo CADE entre 2002/2004 foram pagas¹ e somente 18% de suas condenações por infrações contra a ordem econômica entre 1994/2005 haviam sido cumpridas². A maioria das decisões do CADE encontrava-se suspensa por força de liminares concedidas no início do processo judicial.
- 7 A baixa efetividade era ainda mais grave quando observávamos a intensificação da judicialização da política de defesa da concorrência, a qual deixou seu *locus* original, o CADE, tendo o Poder Judiciário um papel ainda mais relevante. Essa circunstância demandava novos desafios ao CADE e, sobretudo, à Procuradoria, órgão responsável pela implementação das decisões do Plenário.
- 8 Diante disso, desde o biênio 2006/2007 a preocupação com a efetividade das decisões passou a ser um postulado da Procuradoria. A consolidação da assessoria jurídica (o que podemos chamar de 1ª fase da ProCADE) já propiciava buscar novos horizontes.

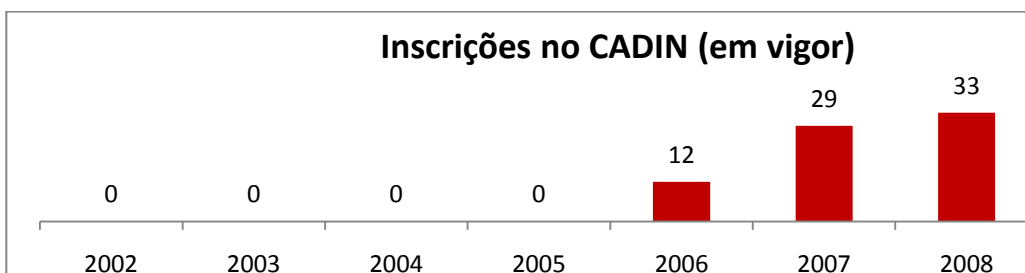
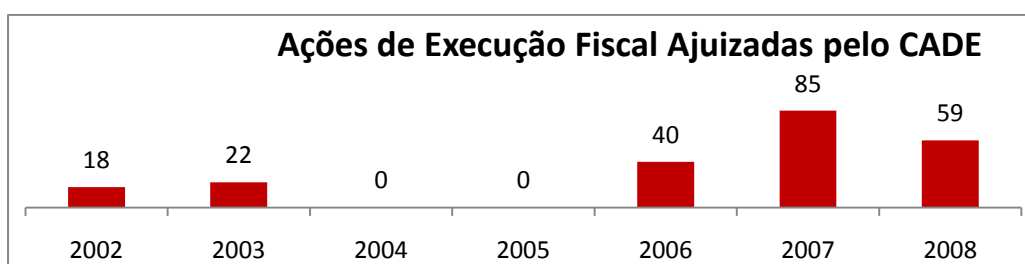
¹ Fonte: Competition Law and Policy in Brazil – A Peer Review, OCDE, 2005.

² Fonte: Relatório de Correição e Gestão da Procuradoria do CADE 2006/2007.

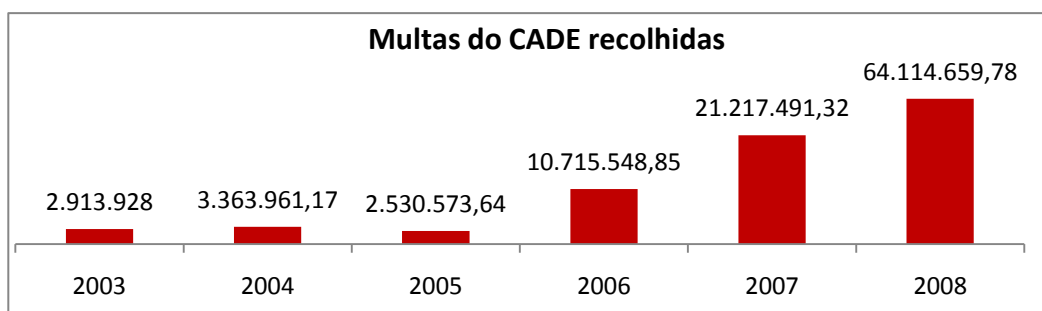
- 9 A atuação com foco na efetividade fez crescer três vezes mais as inscrições em dívida ativa em comparação aos quatro anos anteriores juntos. Não existe mais qualquer passivo na Procuradoria em relação à Dívida Ativa.



- 10 Em decorrência das inscrições em Dívida Ativa, foi possível viabilizar o ajuizamento de ações de execução fiscal. Os gráficos abaixo comprovam o aumento do empenho da Procuradoria em efetivar as decisões do CADE.



- 11 A Procuradoria tem conseguido, dentre outras perspectivas: (i) garantir manifestações prévias aos pedidos de liminares; (ii) assegurar que a suspensão dos efeitos das decisões do CADE sejam concedidas somente mediante depósito judicial do valor das multas ou caução para garantia das obrigações de fazer, conforme dispõe os arts. 65 e 66 da Lei 8.884/94; (iii) agilizar as providências cartoriais para expedição de mandados de citação ou precatórios nas execuções da Dívida Ativa do CADE; (v) atuar pró-ativamente na celebração de acordos administrativos e judiciais no interesse do CADE.
- 12 Respalhando a evolução da atuação da ProCADE, constata-se que a arrecadação das multas tem crescido em proporções geométricas. Em 2008 foram arrecadados mais de 64 milhões de reais, quando em 2005 o quantitativo representava 2 milhões de reais:



- 13 Em 2009 a preocupação em manter as conquistas e aprimorá-las foi o norte. Para tanto, a idéia foi estruturar a Procuradoria para facilitar a efetividade das decisões, criando o Setor de Cumprimento de Decisões, alocando os Procuradores de forma a fazer face à diminuição de seus quadros e para evitar sobreposição de pareceres, empregando a força de trabalho também em setores sensíveis, como no Grupo de Negociações para celebração de TCCs e TCDS.

Surgimento do SCD – Setor de Cumprimento de Decisões.

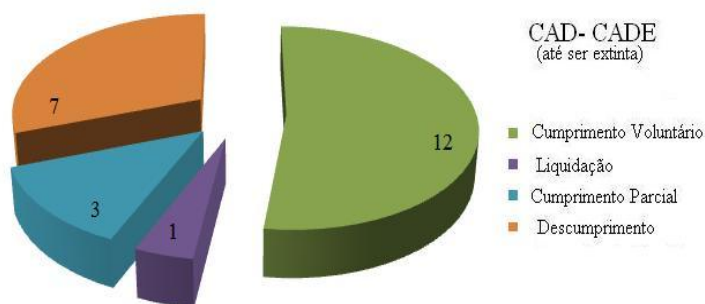
- 14 A partir da Resolução 52, de 13 de maio de 2009 do CADE, a qual aprovou a Emenda Regimental 02/09, extinguindo a Comissão de Acompanhamento das Decisões do CADE (CAD/CADE), atribuiu-se à ProCADE a incumbência de acompanhar o cumprimento administrativo das decisões proferidas pelo CADE.
- 15 Tal mudança teve como objetivo o emprego dos diversos instrumentos administrativos e judiciais de execução forçada das decisões do CADE, mediante o aumento do conhecimento técnico de cobrança e a eliminação de etapas redundantes e burocráticas, racionalizando os escassos recursos humanos e materiais da autarquia.
- 16 Com a criação do SCD, as manifestações acerca de cumprimento voluntário e/ou descumprimento passaram a ser mais rápidas, pois etapas redundantes foram eliminadas. Existem até casos em que a manifestação da Procuradoria foi exarada no prazo de 1 (um) dia útil³. Registre-se também que, em situações de total inadimplemento, a Procuradoria já tem proposto a execução forçada da decisão do Conselho no dia seguinte ao vencimento do cumprimento voluntário.
- 17 Em casos em que o cumprimento pode gerar dúvidas, o imbróglio é apresentado ao Plenário em um prazo médio de 44 dias. Considerando que o CADE, em geral, estabelece prazos de 30 dias para cumprimento voluntário de seus julgados (durante este tempo o processo fica aguardando a manifestação da parte na Procuradoria), e que as sessões são quinzenais, isso significa que o Plenário toma ciência da controvérsia na primeira sessão após o vencimento do prazo de cumprimento voluntário.

³ No Ato de Concentração nº 08012.013152/2007-20, Requerente DGB Logística, houve manifestação do SCD acerca do conteúdo da petição nº 08700.004675/2009-99, protocolizada em 14 de dezembro de 2009, apenas um dia depois, em 15 de dezembro de 2009 (Nota Técnica 288/2009).

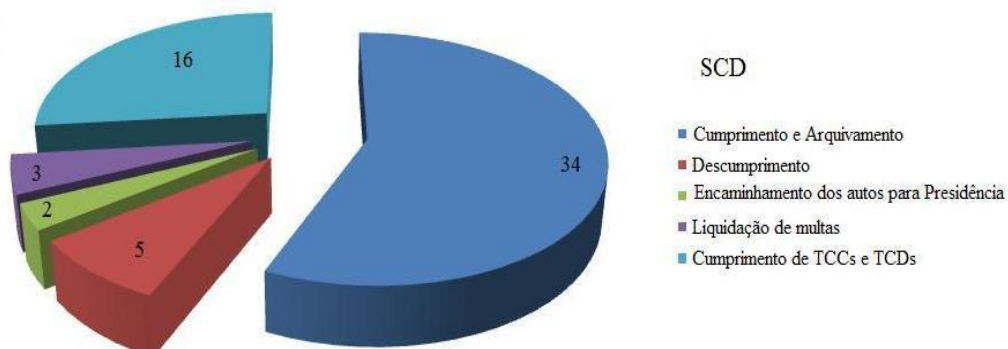
18 Abaixo seguem os quadros que demonstram as manifestações exaradas em 2009:

2009

23 Notas Técnicas



60 Notas Técnicas



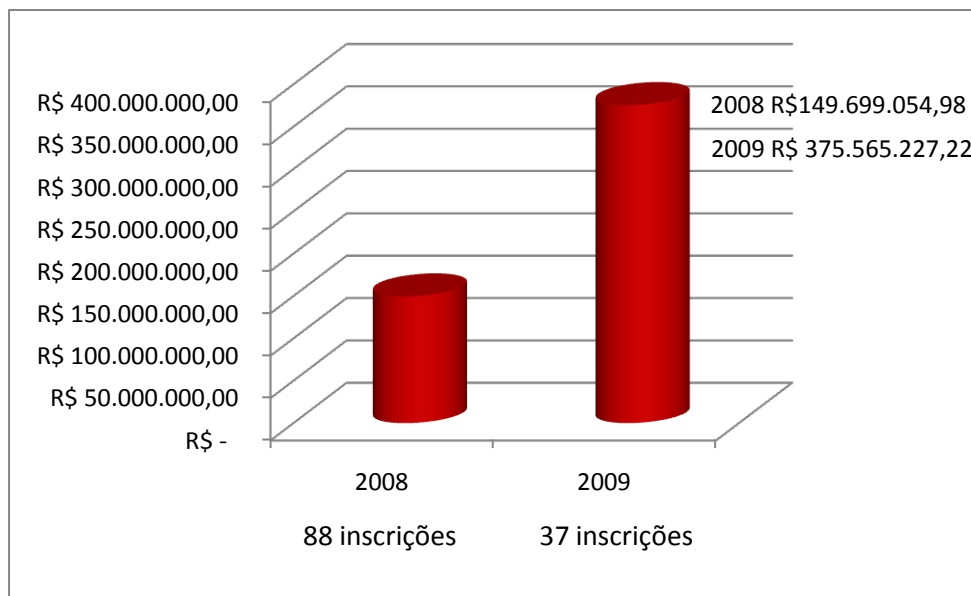
19 O SCD constatou que em 2008, quando ainda existia a CAD/CADE, dos 84 (oitenta e quatro) atos de concentração e/ou processos administrativos com alguma restrição, 54% das decisões tiveram cumprimentos voluntários. Em 2009, houve 49 (quarenta e nove) decisões com algum tipo de restrição, sendo que foram cumpridas voluntariamente 83% das decisões.

- 20 O aumento do cumprimento voluntário pode ter sido um resultado, também, de interpretações jurídicas que dão efetividade às decisões do Conselho observando aspectos jurisprudenciais e doutrinários sobre alguns temas.
- 21 Cite-se o caso em que, a partir de parecer da Procuradoria, o Plenário aceitou um ato de renúncia unilateral do comprador como suficiente para alteração dos efeitos de cláusula de não-concorrência⁴.

Setor de Dívida Ativa e Inativa.

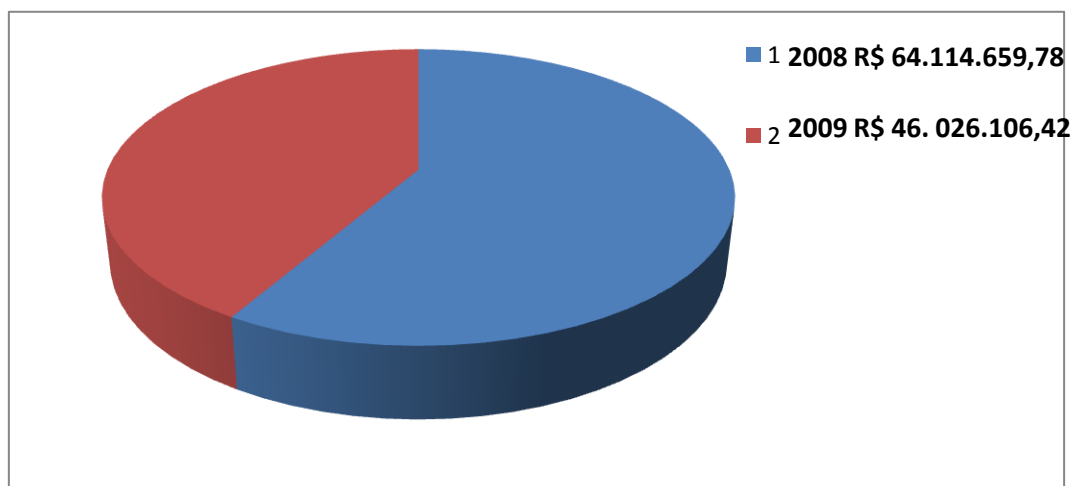
- 22 Em 2009 foram registrados 32 (trinta e dois) créditos ativos e inativos. Isso corresponde, em valores, a R\$ 379.342.506,24 (trezentos e setenta e nove milhões, trezentos e quarenta e dois mil, quinhentos e seis e vinte e quatro centavos). Desse montante, 375.565.227,22 (trezentos e setenta e cinco milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil, duzentos e vinte e sete e vinte e dois centavos) são créditos não exigíveis, cujo carro-chefe foi o caso da Ambev, condenada pelo programa “tô contigo” e que garantiu por fiança bancária o montante de R\$ 352,6 (trezentos e cinqüenta e dois e seis milhões).

⁴ Ato de Concentração nº 08012.003267/2007-14, Requerentes GTI S.A. e VRG Linhas Aéreas S.A. manifestação pela Nota Técnica nº 111/2009).

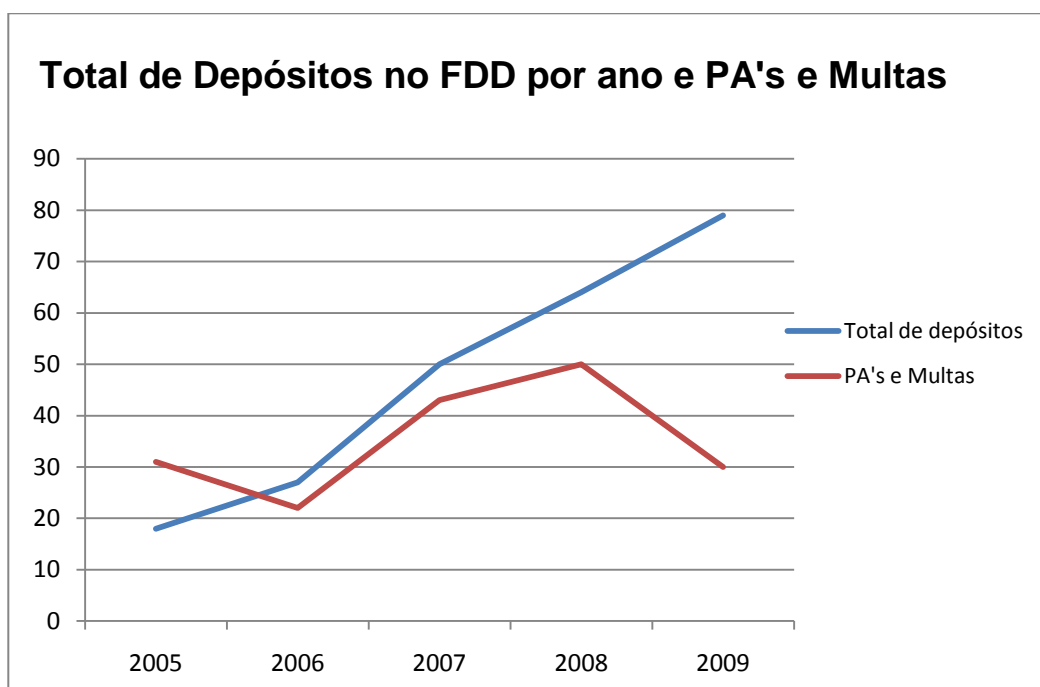


23 Em 2009 foram propostas 21 (vinte e uma) execuções fiscais e 11 (onze) execuções de obrigações de fazer e não fazer.

24 Em 2009 foram arrecadados para o FDD R\$ 46.026.106,42 (quarenta e seis milhões, vinte e seis mil, cento e seis reais e quarenta e dois centavos).



- 25 Aqui é importante destacar a continuidade no avanço no recolhimento das obrigações. Embora quantitativamente haja diminuição, no ano de 2008 houve 64 depósitos no FDD relativos ao CADE, sendo dois de montantes expressivos, superiores a vinte milhões de reais cada, oriundos de acordos firmados pela autarquia. No ano de 2009 existiram 79 depósitos, sendo apenas um superior a vinte milhões.
- 26 Nesse sentido, o gráfico abaixo demonstra a evolução na quantidade de pagamentos ao FDD de 2005 a 2009 face à aplicação de penas pecuniárias em Processos Administrativos e Atos de Concentração intempestivos:



Setor Contencioso

- 27 Em 2009, o número de ações propostas de janeiro a dezembro foi de 46 (quarenta e seis). Se contarmos todos os incidentes processuais, tais como recursos, impugnações, exceções, dentre outros, teremos 132 incidentes.
- 28 Observados os números de 2008 (320 incidentes e 105 ações), houve diminuição da judicialização dos casos do CADE.

- 29 O decréscimo de ações propostas contra o CADE pode ser justificado por dois motivos.
- 30 Primeiro, houve uma diminuição de condenações impostas em 2009. No ano de 2007, por exemplo, houve mais de dez processos com condenação. Se considerarmos atos de concentração com alguma restrição, verifica-se que em 2009 houve aproximadamente 30 processos, enquanto em 2008 existiram quase 50.
- 31 Segundo, porque, proporcionalmente, um maior número de empresas preferiu cumprir espontaneamente as decisões da autarquia. Percentualmente, de 2008 para 2009 houve um crescimento de 19% no número de cumprimento voluntário das obrigações.
- 32 Há de se destacar, também, a celebração de Compromissos de Cessação de Prática 04 e de Desempenho 03. A resolução administrativa evita judicialização.
- 33 Em 2009, foram proferidas 109 (cento e nove) sentenças e acórdãos em processos do CADE de janeiro a dezembro com cerca de 70% de decisões favoráveis. O CADE protocolou 420 peças no ano de 2009.
- 34 Média de decisões favoráveis ao longo dos últimos 5 anos.

	2005		2006		2007		2008		2009	
Sentença Favorável ao CADE	8	57,14%	31	68,86%	54	84,38%	49	84,49%	17	68%
Sentença Desfavorável ao CADE	6	42,86%	14	31,11%	10	15,62%	9	15,51%	8	32%
Total de Sentenças	14	100%	45	100%	64	100%	58	100%	25	100%

Consultivo

- 35 Em 2009 foram proferidas 417 (quatrocentos e dezessete) manifestações. O número foi reduzido em relação a 2008, 865 (oitocentos e sessenta e cinco), em virtude do acordo de cooperação ProCADE/CADE/SEAE/SDE, firmado em 04/03/2009.
- 36 O Termo de Cooperação foi importante para conferir maior organicidade ao Sistema Brasileiro de Defesa Econômica – SBDC, evitando redundantes sobreposições de funções e visando a maior eficiência, rapidez e racionalidade na prestação do serviço público, mediante iniciativas especificamente relativas à instrução dos atos de concentração.
- 37 Assim, após o termo de cooperação, a ProCADE apenas se manifesta nos atos de concentração sumário quando algum Conselheiro deseja o esclarecimento específico ou quando a Procuradoria observa de ofício, por provocação das partes ou do Ministério Público, questões jurídicas relevantes. Quando não, a análise dá-se na observação dos votos, antecipadamente ou no Plenário, onde o Procurador Geral tem assento.
- 38 Forçoso dizer que em 2008, por arranjos da Procuradoria Geral Federal/AGU, que aloca os Procuradores Federais para atuar junto ao CADE, a Procuradoria teve reduzida a sua força de trabalho em quase ¼. Isso vai resultar em um aumento da média de dias dos processos na Procuradoria, como se observa nos gráficos abaixo.
- 39 A diminuição das manifestações, assim, procura adequar a diminuição dos quadros e tem o objetivo centrar esforços nos casos mais complexos, os quais exigem uma análise jurídica mais aprofundada, viabilizando também a participação dos Procuradores nas Comissões de Negociação (para celebração de TCCs e acordos judiciais), e para focar o cumprimento das decisões.

40 Pareceres proferidos por mês na ProCADE em 2009:



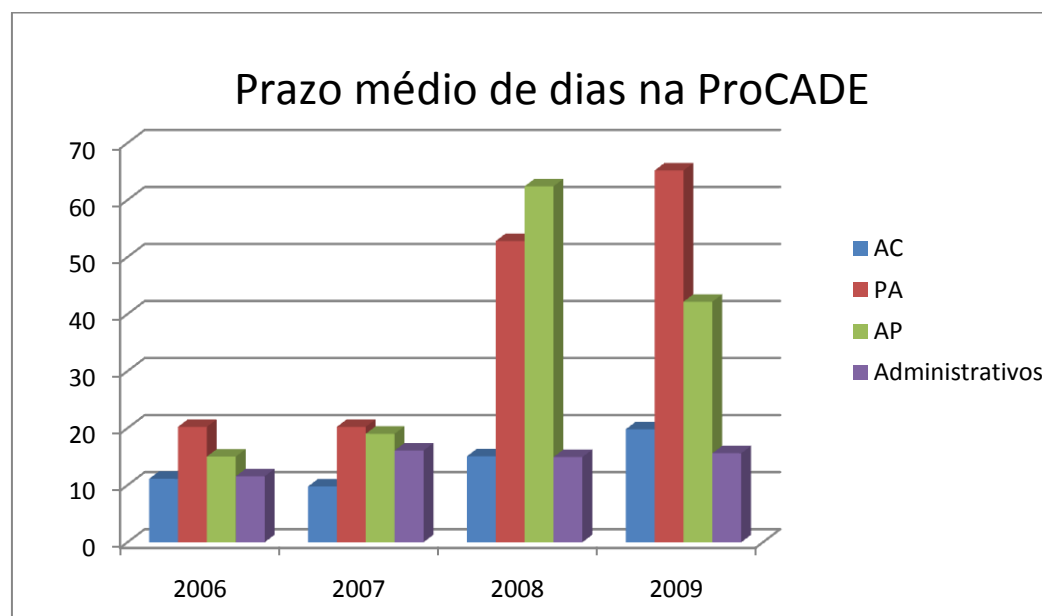
41 Quantidade de Pareceres proferidos por ano:



42 Tempo médio de permanência dos autos na ProCADE de janeiro a dezembro de 2009:



43 Prazo médio de dias de permanência dos autos na Procuradoria no período de 2006 a 2009:



ALGUNS OBJETIVOS PARA 2010 E 2011

- 44 Para o biênio 2010/2011, a Procuradoria reuniu-se e traçou alguns objetivos:

Em relação ao Projeto de Lei 06/2009

Acompanhar desde já os casos da Secretaria de Direito Econômico, tendo em vista a nova estrutura do CADE prevista no PL 06/09. Já houve reuniões com a AGU, a qual garantiu apoio, inclusive com novos Procuradores

A Procuradoria irá elaborar uma proposta de divisões e funcionamento, antecipando as necessidades futuras.

Em relação à efetividade das decisões do CADE no Judiciário

Trabalhar junto ao Judiciário para garantir decisão em 60% (sessenta por cento) dos processos que já tenham réplica no 1ª grau ou que estejam conclusos no Tribunal. Força tarefa para julgar casos antigos e que precisam da compreensão do judiciário para uma célere e efetiva resolução: exs casos Xerox, Vergalhões, Cartel do Aço, dentre outros.

Em relação à Advocacia da Concorrência

Promover workshops e seminários envolvendo a advocacia pública e a sociedade. Já está previsto para maio o III Encontro da Advocacia Pública sobre regulação e concorrência.

Identificar casos no Judiciário para apresentar ao CADE, o qual poderá vislumbrar a atuação como *amicus curae*.

Reparação dos prejuízos causados.

Em cooperação com o Ministério Público Federal vamos procurar ajuizar ao menos uma Ação Civil Pública para reparação de danos por infrações contra a ordem econômica

- 45 O e-mail para sugestões ou críticas sobre o trabalho da Procuradoria do CADE é o proc-cade@cade.gov.br .
- 46 Sem mais para o presente, apresento os préstimos de distinta consideração.

Gilvandro V. Coelho de Araújo
Procurador Geral.