

Prêmio IBRAC-TIM 2016

GUN JUMPING: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA NORMA E DAS SANÇÕES APLICADAS PELO CADE

Ananda Portes Souza

Resumo: O trabalho examina, à luz da jurisprudência do CADE, as consequências cominadas à prática de gun jumping (art. 88, §3º da Lei nº 12.529/2011): nulidade, multa pecuniária e abertura de processo administrativo. Além disso, critica o atual critério legal de cálculo da multa pecuniária, sugerindo a adoção, de lege ferenda, de critério semelhante ao europeu, cuja multa máxima é de até 10% sobre o volume de negócios. Por fim, a partir do cotejo entre o sistema brasileiro e o norte-americano, propõe reflexão sobre a necessidade de instauração de processo administrativo para identificar a existência de infração à ordem econômica.

Palavras-chave: Ato de Concentração. Análise Prévia. Gun jumping. Multa. Nulidade.

Key-words: Mergers. Premerger review. Gun jumping. Civil penalty. Invalidity.

1. Introdução

A Lei nº 12.529/2011 introduziu no Brasil o regime de análise prévia dos atos de concentração, com o intuito de preservar as condições competitivas de mercado durante a análise do ato de concentração e impedir que um ato que será reprovado pela autoridade (ou será aprovado com restrições) possa produzir efeitos negativos sobre o mercado.

De acordo com os §§ 3º e 4º de seu art. 88 da Lei de Defesa da Concorrência (LDC)¹, os atos de concentração de notificação obrigatória só

¹ “Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: (...)

§ 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

poderão ser consumados depois de apreciados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), devendo ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas até a decisão final da operação, sob pena de nulidade, multa pecuniária e abertura de processo administrativo para investigação de infração à ordem econômica.

Não obstante terem sido traçadas, nos artigos 108 e 112 do Regimento Interno do CADE (RiCADE)², balizas mínimas para interpretação dos citados dispositivos legais, havia, nos primeiros anos de vigência da Lei, grande

§ 4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo.”

²“Art. 108. O pedido de aprovação de atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 da Lei no 12.529, de 2011, será prévio.

§1º As notificações dos atos de concentração devem ser protocoladas, preferencialmente, após a assinatura do instrumento formal que vincule as partes e antes de consumado qualquer ato relativo à operação.

§2º As partes deverão manter as estruturas físicas e as condições competitivas inalteradas até a apreciação final do Cade, sendo vedadas, inclusive, quaisquer transferências de ativos e qualquer tipo de influência de uma parte sobre a outra, bem como a troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal que vincule as partes.”

“Art. 112. O Cade poderá impor multa às partes que empreendam qualquer ação no sentido de consumação da operação de submissão obrigatória, em desacordo com o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 108, em valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e não superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), nos termos do art. 88, § 3º, da Lei no 12.529, de 2011.

§1º No cálculo da multa, o Cade levará em conta o porte das requerentes, o dolo, a má fé e a potencialidade anticompetitiva da operação, dentre outros fatores que considerar relevantes.

§2º A multa prevista no caput será imposta sem prejuízo da declaração de nulidade de atos já praticados e de apuração de eventual conduta anticompetitiva, nos termos do art. 69 da Lei no 12.529, de 2011.

§3º A instauração de procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica e sua conversão em processo administrativo para análise de ato de concentração econômica não afastam a hipótese de imposição de multa prevista no caput.

§4º A imposição da multa prevista neste artigo não impede a adoção pelo Cade de quaisquer medidas judiciais e administrativas para anulação dos atos já consumados e para garantir que os efeitos da operação permaneçam sobrestados até a sua apreciação final, sem prejuízo de apuração de eventual infração à ordem econômica.” CADE. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Publicada no Diário Oficial da União de 31 de maio de 2012, nº105, sessão1, páginas77 a 88.

insegurança jurídica sobre quais condutas e quais cláusulas contratuais configurariam a consumação precoce da operação³, denominada em doutrina e jurisprudência *gun jumping*⁴.

Ciente da amplitude e indeterminação de conceitos legais como *consumação do ato de concentração e preservação das condições de concorrência*, a autoridade antitruste editou, em maio de 2015, o Guia para a

³ “Apesar de parecer uma questão formal, o cerne da regra de não ‘queimar a largada’ e avançar na realização do negócio jurídico antes da aprovação do Cade é justamente saber onde está a ‘linha de largada’. Nos termos da leitura literal do art. 88,§3º, a ‘linha da largada’ seria a consumação do negócio jurídico. E aí se volta à questão original: o que seria a consumação do ato? Ou, por outras palavras, quando se daria a consumação do ato? Diante da imprecisão terminológica do art. 88,§3º, espera-se que o Cade, por meio de resolução, esclareça a questão, de modo a evitar que a adoção desse termo não resulte em ônus aos administrados, gerando insegurança jurídica”. ANDERS, Eduardo Caminati. In CORDOVIL, Leonor *et. al.* *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada – Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 212.

⁴ A expressão, de origem norte-americana, pode ser traduzida como “queimar a largada”. De acordo com Richard Liebeskind, *gun jumping* é o termo utilizado pelas agências federais antitruste norte-americanas (DOJ e FTC) para se referir a uma variedade de ações que as partes envolvidas em um ato de concentração podem vir a adotar antes da consumação da operação, com vistas a facilitar a fusão e agilizar a integração entre as empresas. LIEBESKIND, Richard. *Gun jumping: Antitrust Issues Before Closing the Merger*. In: ABA Annual Meeting, 2003, San Francisco, California. Disponível em: <<http://www.pillsburylaw.com/siteFiles/Publications/16ADC9E2C53CF6E9F97E3F0A3F6F322.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2016, p. 1.

Claudia Higgins e David Copeland explicam que *gun jumping* é o termo coloquial utilizado por advogados para descrever a violação antitruste na qual as atividades das empresas envolvidas vão além dos limites permitidos, seja no momento da negociação do ato de concentração, seja após a assinatura do acordo, durante o planejamento da integração dos ativos. HIGGINS, Claudia R.; COPELAND, David S. *Premerger Planning and Coordination — How to Avoid 'Gun Jumping' under U.S. Antitrust Law*. In: *The International Comparative Legal Guide to Merger Control 2008*. Global Legal Group Limited: London, 2008. Disponível em: <http://www.kayescholar.com/in-the-market/publications/articles/2007054/_res/id=File1/MC08Chapter2KS.pdf>. Acesso: 30 jun. 2016

No Brasil, propõe-se conceituar *gun-jumping* como a infração à ordem econômica consistente na consumação prematura de um ato de concentração, prevista no §3º do art. 88 da LDC, praticada no âmbito do controle de estrutura, mas que pode também configurar infração à ordem econômica prevista no art. 36 da LDC.

Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica (Guia)⁵, com o fito de estabelecer parâmetros que possam ser “utilizados como referências para agentes econômicos em suas negociações e avaliações de atos de concentração”. No mês seguinte, pôs cobro à incerteza sobre o procedimento a ser seguido para apuração do *gun jumping* com a edição da Resolução nº 13/2015⁶, garantindo que a aplicação das sanções de multa e nulidade será precedida do devido processo legal.⁷

Com a edição do Guia e com a jurisprudência⁸ que se formou ao longo desses quatro anos de vigência da Lei as fronteiras do ilícito do *gun-jumping*

⁵ CADE. *Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica*. Divulgado em 20/05/2015. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/upload/Guia%20gun%20jumping-%20vers%C3%A3o%20final%20\(3\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Guia%20gun%20jumping-%20vers%C3%A3o%20final%20(3).pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2016.

⁶ CADE. *Resolução nº 13, de 23 de junho de 2015*. Publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2015, nº 122, seção 1, páginas 35 e 36. Retificação publica no Diário Oficial da União de 02 de julho de 2015, nº 124, seção 1, página 27.

⁷ Por constituir medida de restrição grave da liberdade e da propriedade dos particulares, Thiago Marrara já destacava que a aplicação das sanções de nulidade e multa pecuniária jamais poderia prescindir de “um processo administrativo permeado pelas garantias típicas do devido processo legal”, o que foi garantido com a edição da Resolução nº 13/2015. MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 166.

⁸ Foram julgados até o momento oito casos envolvendo a prática de *gun jumping*, a saber: Caso **Blue Cycle** (APAC nº 08700.002655/2016-11. Representadas: RR Participações Ltda., Douek Participações Ltda. e Shimano Inc. Relator Conselheiro João Paulo de Resende. Julgado em 17 ago 16); Caso **Technicolor/Cisco Systems** (APAC nº 08700.011836/2015-49. Requerentes: Technicolor S.A. e Cisco Systems Inc. Relator Conselheiro Paulo Burnier. Julgado em 20 jan 16); Caso **Gáslocal/Gasmig** (AC nº 08700.000137/2015-73. Requerentes: GNL Gemini Comercialização e Logística de Gás Ltda. e Companhia de Gás de Minas Gerais Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 24 jun. 2015); Caso **Fiat/Chrysler** (AC nº 08700.002285/2014-41. Requerentes: Fiat S.p.A. e Chrysler Group LLC. Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 14 mai. 2014.); Caso **Goiás Verde/Brasfrigo** (AC nº 08700.010394/2014-32. Requerentes: Goiás Verde Alimentos Ltda. e Brasfrigo S.A. Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 22 abr. 2015); Caso **UTC/Aurizônia** (AC nº 08700.008292/2013-52. Requerentes: UTC Óleo e Gás S.A. e Aurizônia Petróleo S.A. Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 05 fev. 2014); Caso **UTC/Potióleo** (AC nº 08700.008292/2013-76. Requerentes: UTC Óleo e Gás S.A. e Potióleo S.A. Relator: Conselheiro Alessandro Octaviani Luis. Julgado em 05 fev. 2014) e Caso **OGX/Petrobrás** (AC nº 08700.005775/2013-19. Requerentes: OGX Petróleo e Gás S.A. e Petróleo Brasileiro S.A. Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 28 ago. 2013).

têm se tornado cada vez mais claras. Permanecem, contudo, desafios relacionados aos critérios de notificação dos atos de concentração⁹ e à aplicação das sanções cominadas à prática do *gun jumping*, sendo este último o objeto do presente estudo.

O trabalho procede à análise crítica das penalidades aplicáveis à consumação prematura dos atos de concentração, a partir do exame do direito comparado e da jurisprudência do CADE sobre a matéria. Inicia-se pela análise da pena de nulidade, que será seguida pelo exame da sanção de multa e da abertura de processo administrativo para investigação de infração à ordem econômica, apresentando, ao final, breve conclusão.

2. Sanção de nulidade

A primeira sanção que o §3º do art. 88 da Lei comina à prática de *gun jumping* é a pena de nulidade, que foi aplicada em apenas um dos oito casos julgados pelo CADE até o momento (caso Blue Cycle).

De acordo com Roberto Taufick, embora a Lei empregue o termo *nulidade*, trata-se, em verdade, de anulabilidade.¹⁰

Thiago Marrara, por sua vez, sustenta que a declaração de nulidade constante do §3º do art. 88 da LDC deve ser interpretada como uma

⁹“(…) para que o controle de estruturas seja mais eficiente, é fundamental possibilitar ao administrado identificar com clareza as hipóteses de negócios jurídicos que precisam passar pela análise e aprovação da autoridade concorrencial.” ANDERS, Eduardo Caminati. In: CORDOVIL, Leonor *et. al.* *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada – Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 203.

“Todavia, apesar dos esforços para criar um sistema mais objetivo e previsível, os critérios de notificação trazidos pela nova Lei ainda deixaram certas incertezas” ROSEMBERG, Barbara; BERARDO, José C. M.; BECKER, Bruno Bastos. *Análise prévia de atos de concentração quatro anos depois. O que nós advogados aprendemos?* In: CARVALHO, Vinicius Marques de. *A Lei 12.529/2011 e a Nova Política de Defesa da Concorrência*. São Paulo: Singular, 2015, p. 177.

¹⁰“Em verdade, não se trata de nulidade, mas de anulabilidade. Caberá ao CADE definir se, uma vez consumada a operação, é socialmente desejável a separação dos ativos. Essa busca pela decisão socialmente mais desejável, dado o estágio da operação, é justamente aquilo que o CADE já fazia pelo sistema de análise a posteriori da Lei 8.884/1994. Agir de outra forma seria cometer arbitrariedade” TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 439-440.

consequência eventual, não automática, da omissão de notificar.¹¹ No mesmo sentido, Marcio Bueno considera tratar-se de nulidade relativa, na medida em que a prática de *gun jumping* não torna os atos nulos de pleno direito.¹²

A jurisprudência do CADE é pacífica no sentido de que não se deve adotar uma interpretação literal do dispositivo legal, que conduza à inclusão, no escopo da pena de nulidade, de todo e qualquer ato negocial, como consequência automática da prática de *gun jumping*. De acordo com tal entendimento, que se originou no voto proferido pela Conselheira Ana Frazão no caso OGX/Petrobrás, tal exegese não traria benefício à efetividade da política antitruste e geraria custos sociais elevados, notadamente para terceiros de boa-fé, que não estão de nenhum modo relacionados à prática infrativa.

Assim, atos de mera administração ordinária, tais como “o pagamento a certos tipos de fornecedores (ex: contas de luz e água), a aquisição de equipamentos de uso corriqueiro (ex: materiais de escritório) e a contratação de serviços sem qualquer relevância concorrencial (ex: manutenção predial)” não devem ser alcançados pela pena de nulidade, que deve atingir tão somente aqueles atos que apresentarem potencial de alterar as relações concorrenciais no mercado.

O que se percebe, contudo, é que mesmo em casos em que foram praticados atos que impactaram as relações competitivas no mercado, o CADE deixou de aplicar a sanção de nulidade por considerá-la inadequada considerando os elevados custos sociais que implica e o risco de prejuízo aos interesses de terceiros de boa-fé. É o que ocorreu, por exemplo, no caso Goiás Verde/Brasfrigo (AC nº 08700.010394/2014-32).

De acordo com a Conselheira Ana Frazão, relatora do caso, os atos praticados pela Goiás Verde após a consumação precoce da operação — imissão imediata na posse dos equipamentos e marcas objeto da aquisição — não foram atos de mera administração ordinária. Ao contrário, as condutas adotadas impactaram diretamente as condições de competição de mercado.

Diante disso, a Conselheira cogitou aplicar a sanção de nulidade, concluindo, no entanto, por não fazê-lo, ao fundamento de que tal penalidade importaria custos sociais muito elevados em função tanto da dificuldade de

¹¹ MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2015., p. 166-167.

¹² BUENO, Marcio C. S. *Gun jumping: Análise dos precedentes do CADE*. In: 20º Seminário Internacional de Defesa da Concorrência IBRAC, 30 out. 2014. São Paulo. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Uploads/Eventos/20SeminarioConcorrencial/PALESTRAS/Painel%205%20-%20Marcio%20C.%20S.%20Bueno.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2016.

desfazer negócios jurídicos complexos, quanto em razão dos interesses de terceiros de boa-fé envolvidos.

Optou, então, por aplicar, em substituição à pena de nulidade, a condenação da adquirente à abstenção do uso de uma das marcas alienadas pelo prazo de dois anos. A seu ver, tal medida seria menos gravosa para as partes, mas igualmente eficiente para restaurar as condições concorrenciais alteradas pela consumação ilícita da operação e compensar os benefícios ilegalmente extraídos pelas infratoras em virtude da consumação prévia do ato.

Embora não haja expressa previsão legal que comine esse tipo de penalidade à prática de *gun jumping*, sua adoção é possível tendo em vista que o uso, pela adquirente, de marca pertencente à alienante antes da aprovação da operação restringe a concorrência e pode ser caracterizado como infração à ordem econômica capitulada no art. 36, I da Lei 12.529/11, podendo ser imposta a esta infração qualquer pena apta a eliminar os efeitos nocivos à ordem econômica, nos termos do art. 38, VII da LDC.

O único caso em que houve efetiva aplicação da sanção de nulidade foi no caso Blue Cycle, julgado em agosto do corrente ano, cujo ato de concentração — não tempestivamente submetido ao CADE — consistia na constituição de uma *joint venture*, denominada Blue Cycle, entre RR Participações Ltda. (40%), Douek Participações Ltda. (40%) e Shimano Inc. (20%), que atuaria na distribuição exclusiva de peças de bicicleta para o seguimento de reposição produzidas pela japonesa Shimano.

Antes da operação, a Shimano atuava no Brasil por meio de sete distribuidores não exclusivos, sendo dois deles relacionados às sociedades empresárias que, junto à Shimano, constituíram a *joint venture*.

A operação chegou ao conhecimento do CADE por meio de denúncia, tendo sido instaurado o APAC nº 08700.002655/2016-11, no bojo do qual as requerentes admitiram a prática do *gun jumping* e alegaram que a operação não havia sido submetida ao CADE em função do desconhecimento de seus acionistas quanto à necessidade de sua notificação.

O Conselheiro Relator votou pela aplicação de multa pecuniária no valor de R\$ 5 milhões. Após pedido de vista, o Conselheiro Paulo Burnier propôs (i) a redução da multa para o valor de R\$1,5 milhão, e (ii) a aplicação da pena de nulidade do contrato de distribuição com exclusividade celebrado entre a Blue Cycle e a Shimano, medida que a seu ver promoveria “o retorno das partes à posição anterior à entrada em vigor deste novo modelo de distribuição”.

Ainda de acordo com o Conselheiro Paulo Burnier, “como o CADE ainda não fez a análise de mérito do ato de concentração relativo à constituição da Blue Cycle, a continuidade dos seus negócios pode trazer prejuízos para o

bom funcionamento do mercado, sobretudo na hipótese do ato de concentração – no mérito – ser reprovado ou aprovado com restrições”.

Em verdade, a pena de nulidade do Contrato de Distribuição neste caso apenas restaurou as condições de concorrência existentes no mercado antes da constituição da *Joint Venture* Blue Cycle, de modo que tudo se passará (ao menos no que tange à atividade de distribuição das peças Shimano) como se não tivesse ocorrido a consumação precoce do ato de concentração, isto é, como se a obrigação legal de aguardar a aprovação da operação pelo CADE tivesse sido respeitada.

Como bem apontado pelo Conselheiro, ao restringir a nulidade apenas ao Contrato de Distribuição, deixando de aplica-la à operação como um todo, a decisão reduziu o impacto gerado a terceiros, sem deixar de garantir a preservação de eventuais efeitos anticompetitivos decorrentes da operação.¹³

Na decisão dos embargos declaratórios, a autoridade antitruste esclareceu, ainda, que para conferir a devida proporcionalidade à sanção, optou por modular os efeitos da sanção, aplicando a pena de nulidade relativa, com efeitos *ex nunc*.

O precedente é relevante por ser a primeira oportunidade em que o CADE aplicou a sanção de nulidade à infração de gun jumping. Em que pese as críticas tecidas em doutrina, que sugere a ausência de efetividade econômica da pena de nulidade, sob o fundamento de que a penalidade estaria mais apta a endereçar efeitos jurídicos que econômicos¹⁴, o caso Blue Cycle evidencia que em determinados contextos a pena de nulidade pode sim ser a forma mais adequada de impedir a perpetuação de impactos anticoncorrenciais durante a análise da operação pelo CADE.

Ademais, a pena de nulidade apresenta inegável caráter dissuasório, notadamente quando se considera o teto fixado em Lei para o valor da multa pecuniária, que a depender do contexto pode se revelar insuficiente para impedir a prática da infração, como será demonstrado a seguir.

¹³“A rigor, a decisão do CADE poderia, inclusive, obrigar o desfazimento da Blue Cycle. No entanto, esta decisão, sim, poderia ser desproporcional, pelo impacto capaz de gerar a terceiros, mostrando-se, portanto, excessiva.” (§23 da Versão de Acesso Público do Voto).

¹⁴ Thiago Marrara destaca a inaptidão da sanção de nulidade para afastar os efeitos econômicos já produzidos no mercado: embora a declaração de nulidade do ato afaste sua validade e com isso torne impossível a produção de seus efeitos na esfera jurídica, nem sempre será capaz de apagar os efeitos econômicos já produzidos no mercado. MARRARA. *Op. cit.*, pp. 166-167.

3. Multa pecuniária

A segunda sanção que o §3º do art. 88 da LDC comina à prática de *gun jumping* é a imposição de multa pecuniária, que será destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos¹⁵, em valor não inferior a R\$ 60 mil, nem superior a R\$ 60 milhões.

Diante da ausência de critérios específicos para a aplicação da multa pela prática de *gun jumping*, sua dosimetria deve observar os critérios gerais previstos no art. 45 da LDC, quais sejam: gravidade da infração; boa-fé do infrator; vantagem auferida ou pretendida; consumação da infração; grau de lesão ou perigo de lesão à concorrência, à economia nacional, aos consumidores ou a terceiros; efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; situação econômica do infrator e reincidência.

Os critérios de dosimetria previstos no art. 45 da LDC podem ser separados em dois grupos. O primeiro inclui “fatores específicos relacionados à figura do infrator: situação econômica, se é reincidente e se, mesmo praticando conduta contrária aos dispositivos da Lei Antitruste, estava agindo de ‘boa fé’”. E o segundo “analisa os efeitos produzidos pela prática em questão; incluem-se aí a gravidade da infração, se a mesma foi consumada ou não, o grau de risco por ela representado, os efeitos gerados ao mercado e a vantagem pretendida pelo infrator”¹⁶.

O §1º do art. 112 do RiCADE arrola fatores que deverão ser considerados no cálculo da multa, a saber: porte dos requerentes, dolo, má-fé e potencialidade anticompetitiva da operação. Os critérios são essencialmente os previstos no art. 45 da Lei nº 12.529/2011¹⁷.

O Regimento prevê, ainda, que a lista de fatores apresentadas é exemplificativa, consignando que serão levados em conta “outros fatores que considerar relevantes” (art. 112, §1º, *in fine*). Este dispositivo, a nosso ver, exorbita o exercício do poder regulamentar conferido ao Tribunal do CADE pelo art. 9º, XV da Lei nº 12.529/2011, que outorga ao Plenário do Tribunal o poder de dispor, por meio de seu regimento interno, sobre seu funcionamento,

¹⁵ Art. 28, §3º da Lei nº 12.529/2011.

¹⁶ GILBERTO, André Marques. *O processo antitruste sancionador*. 2008, 302 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 245.

¹⁷ O porte dos requerentes é compatível com a situação econômica do infrator, constante do inciso VII do art. 45; o dolo é similar à vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, prevista no inciso III do art. 45; a má fé equivale à boa-fé do infrator, inciso II do art. 45; e a potencialidade anticompetitiva da infração se assemelha ao grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, previsto no inciso V do art. 45.

forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos.

Tendo em vista que o legislador ordinário não delegou ao Tribunal competência para criar critérios de dosimetria da sanção, qualquer inovação aos critérios previstos em lei será ilegal.

Dito de outra forma: considerando que o poder regulamentar deve ser sempre exercido nos estritos limites da delegação conferida pela Lei¹⁸, não é dado ao Tribunal incluir, nos requisitos que podem ser considerados para dosimetria da penalidade de multa, outros diversos dos expressamente constantes da LDC. Assim, qualquer requisito considerado na dosimetria da multa deve se subsumir a um dos critérios previstos no art. 45 da LDC.

A mesma consideração se aplica ao Guia, que dispõe que também deverão ser considerados na dosimetria da multa: a situação da operação, a natureza da decisão do CADE, o tempo (de duração da infração) e o porte econômico do infrator. Nesse sentido, embora o Guia faça a expressa ressalva de que tais critérios devem ser considerados “dentro dos estritos parâmetros do art. 45 da LDC”, não cuidou de cotejar cada um dos critérios propostos aos incisos do mencionado art. 45.¹⁹

Examinada a base legal relativa à pena de nulidade e à sua dosimetria, passa-se ao exame da aplicação dessa sanção na jurisprudência do CADE.

Em todos os oito casos julgados pela autoridade houve aplicação da pena de multa pecuniária, que variou de R\$ 60 mil a R\$ 30 milhões, como ilustra a tabela abaixo, que arrola também o valor das operações, quando divulgados:

¹⁸ BÜLOW, Erico. La legislación. In: BENDA, Ernesto et al. *Manual de derecho constitucional*. Madri: Marcial Pons, 1996, p. 754 e ss.

¹⁹ De todo modo, é possível associar a situação da operação ao inciso IV do art. 45, que trata da consumação ou não da infração. O tempo de duração da infração relaciona-se à sua gravidade (art. 45, I), à vantagem auferida ou pretendida pelo infrator (art. 45, III) e ao grau de lesão ou risco de lesão à concorrência (art. 45, V). O porte econômico do infrator está associado à sua situação econômica (art. 45, VII). Por fim, a natureza da decisão do CADE relaciona-se ao grau de lesão ou perigo de lesão à concorrência (art. 45, V), mas impende ressaltar que em poucos casos a natureza da decisão do CADE sobre o mérito da operação será conhecida no momento do julgamento sobre o gun jumping, notadamente considerando que, nos termos do art. 3º da Resolução nº13/2015, a decisão meritória será sobrestada para análise da consumação precoce da operação.

Caso	OGX/ Petrobrás	UTC/ Poti- óleo	UTC/ Auri- zônia	G.Verde / Bras- frigo	Fiat/ Chrys- ler	Gáslocal / Gasmig	Tecnhicolor/ Cisco	Blye Cycle
Valor da multa (R\$)	3 milhões	60 mil	60 mil	3 milhões	600 mil	90 mil	30 milhões	1,5 milhão
Valor da Operação	R\$ 270 milhões	Sigiloso	Sigiloso	R\$ 50 milhões	US\$ 1,750 milhões	Sigiloso	US\$ 600 milhões	Sigiloso

Dentre os critérios considerados pela autoridade ao proceder à dosimetria da multa, destacam-se os seguintes:

- a) Boa-fé do infrator. A existência de incerteza regulatória foi considerada indício de ausência de má-fé ou busca de vantagem indevida no caso OGX/Petrobrás. No caso Gaslocal/Gasmig, a notificação espontânea da operação foi reputada indício de boa-fé das infratoras, tendo sua ausência sido considerada agravante no caso Goiás Verde/Brasfrigo.
- b) Gravidade da infração. A prática do *gun jumping* foi sempre considerada de elevada gravidade, inclusive nos casos em que a operação em si não suscita preocupações concorrenciais, sob o fundamento de que a infração compromete a própria higidez do regime de controle prévio de estruturas, estabelecido pela nova LDC.²⁰
- c) Jurisprudência do CADE. Há grande preocupação da autoridade com a coerência de suas decisões no que tange à dosimetria das penas aplicadas. Nesse sentido, o Conselho procedeu à análise do valor médio aplicado a outras infrações processuais no primeiro caso julgado sobre a matéria (OGX/Petrobrás). Nos casos subsequentes, sempre considerou os valores das multas que haviam sido aplicadas anteriormente, destacando-se o caso Technicolor/Cisco Systems, em que houve minuciosa análise de cada um dos seis casos envolvendo *gun jumping* que já haviam sido julgados à época.
- d) Situação da infração. Esse critério, expressamente previsto no Guia, foi considerado no caso Blue Cycle pelo Conselheiro Relator.
- e) Valor da operação. Embora não previsto expressamente no art. 45 da LDC, o valor da operação foi considerado em quase todos os casos

²⁰ Conferir, nesse sentido, o voto proferido pela Conselheira Ana Frazão no caso OGX/Petrobrás.

julgados. De acordo com o Conselho, a consideração do valor da operação permite garantir a proporcionalidade da multa pecuniária aplicada. Além disso, tal fator está intimamente relacionado à vantagem auferida ou pretendida pelo infrator (art. 45, III da LDC).

- f) Duração da infração. Foi considerada fator agravante nos casos Goiás Verde/Brasfrigo, e atenuante no caso Technicolor/Cisco Systems. Do mesmo modo, a duração da infração, embora não prevista no art. 45, está relacionada à sua gravidade e aos efeitos econômicos que pode produzir, (art. 45, I e VI da LDC).

Ainda no que se refere à duração da infração, como advertiu o Conselheiro Paulo Burnier no julgamento do caso Technicolor/Cisco Systems, a prática de *gun jumping*, por apresentar, em geral, natureza continuada, perdura até que seja aprovado o negócio pela autoridade. Uma vez que a notificação da operação não afasta a obrigação imposta pela Lei — de que as empresas devem se comportar de forma autônoma até a aprovação do ato de concentração — não se pode considerar que a prática da infração cessou com a notificação do ato.²¹

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, em que a sanção por *gun jumping* é calculada considerando a duração da infração (pena de até US\$ 16 mil por dia de infração)²², a legislação brasileira não prevê multa por dia de descumprimento. De acordo com Roberto Taufick, isso revelaria a opção do legislador brasileiro por adotar penalidade não estritamente formal-processual, mas que adquire contornos materiais.²³

²¹ É o que destacou o Conselheiro Paulo Burnier no julgamento do caso Technicolor/Cisco Systems.

²² Nos EUA, uma das sanções cominadas à prática de *gun jumping* pelo Hart-Scott-Rodino Act (Seção 7A (g) do Clayton Act - 15 U.S. Code §18a) é a aplicação de multa (*civil penalty*) de até US\$ 16 mil por dia de violação. Observa-se que o valor original da multa, de US\$ 10 mil/dia, foi atualizado em 1996 para o valor de US\$ 16 mil/dia. FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). What is the Premerger Notification Program? An Overview. Disponível em: <<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/premerger-introductory-guides/guide1.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

²³“É digno de nota que a multa pecuniária, obrigatória em caso de intempestividade, não foi definida como um valor fixo diário. A opção pela multa diária no valor pré-definido por lei traduziria a opção do legislador por punir com maior vigor aquele que leve maior tempo para notificar, independentemente da avaliação do potencial nocivo da operação. Tratar-se-ia de punição estritamente formal-processual. Ora, quanto mais complexa a operação, especialmente quanto à reversibilidade da operação, maior o dano que a ausência de notificação pode causar ao mercado. Isso implica dizer que a opção do legislador por uma redação que permita ao CADE ponderar o potencial nocivo

Não obstante, a duração do descumprimento é um dos fatores que, por estar diretamente relacionado à gravidade da conduta e aos efeitos econômicos que pode produzir, vem sendo amplamente levado em consideração pela autoridade brasileira para a fixação do valor da multa.

Por fim, ainda no que tange à pena de multa pecuniária, consideramos que o critério eleito pelo legislador, previsto no §3º do art. 88 da LDC — que fixa valor mínimo (R\$ 60 mil) e máximo da multa R\$ (60 milhões) — nem sempre é apto a dissuadir o agente da prática da infração. Isso porque os agentes econômicos calculam os custos e riscos de se praticar uma infração levando em conta, além das probabilidades de detecção de sua conduta e condenação, o valor da multa aplicável.²⁴

Assim, nos casos em que o benefício econômico da consumação precoce da operação for superior a R\$ 60 milhões, o agente econômico racional, movido que é pelo escopo de lucro²⁵, muito provavelmente optará por descumprir a Lei e ter acesso imediato às sinergias decorrentes da operação, pois será economicamente mais vantajoso praticar *gun jumping* e arcar com a multa máxima.

É o que provavelmente ocorreu no caso Technicolor/Cisco Systems, em que o benefício econômico pretendido pelas partes (da monta de US\$ 600 milhões) era muito inferior à pena máxima prevista em Lei para a prática de *gun jumping* (R\$ 60 milhões). Tanto assim que o dolo foi considerado agravante da pena, pois segundo o Conselheiro Relator ficou claro no caso em análise que “a consumação prévia da operação fez parte de uma escolha

da operação para a delimitação do valor da multa visa tornar factível que o CADE trate com maior vigor operações cuja intempestividade ofereça maior potencial de dano concorrencial – de tal sorte que a punição deixe de ser formal-processual para adquirir contornos materiais. Nesses termos, operações pequenas cuja intempestividade é prolongada devem ser objeto de punição menos severa que aquelas operações em que a intempestividade é breve, mas cuja reversibilidade está absolutamente comprometida (“one cannot unscramble the eggs”). TAUFIK, Roberto Domingos. *Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 440.

²⁴ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes*. Paris, 2002. 108 p. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2106.

²⁵ “Exceção feita às sociedades de economia mista e às empresas públicas, instrumentos de ação do Estado, que possuem escopos além do mero proveito econômico”, as sociedades empresárias não atuam “no mercado por outra razão última que não a obtenção de lucro”. FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

racional, dentro de uma estratégia deliberada das partes de fechar o negócio antes da aprovação do CADE”.²⁶

Não se olvida que a pena de nulidade contribui para dissuadir o agente de praticar *gun jumping*, mitigando em parte a limitação que decorre do valor máximo que a Lei prevê para a multa pecuniária. Contudo, diante da parca aplicação da pena de nulidade, acreditamos que a alteração do critério de fixação da multa pecuniária, estabelecendo como valor máximo não mais um valor fixo, mas um percentual a ser aplicado sobre o valor da operação, tornaria o sistema sancionatório mais eficaz²⁷, inibindo de forma mais efetiva a prática de novas infrações.

É este, aliás, o critério adotado no sistema europeu, que prevê, em caso de *gun jumping*, a possibilidade de aplicação de pena de multa pecuniária no valor de até 10% do volume de negócios total realizado pela empresa (art. 14 (2) (a) do Regulamento (CE) nº 139/2004)²⁸.

²⁶ §79 da Versão Pública do Voto do Conselheiro Relator, Paulo Burnier.

²⁷ De acordo com Gabriel Moreira Pinto “de modo geral, um sistema sancionatório é considerado eficiente se reduz no maior grau possível o número de novas infrações à ordem econômica em vista dos recursos públicos escassos, observados os limites constitucionais”. PINTO, Gabriel Moreira. *A dosimetria das multas impostas em resposta às infrações contra a ordem econômica: uma análise da Lei de Defesa da Concorrência e sua aplicação pelo CADE*. Monografia vencedora do V Prêmio SEAE 2010, p. 415. Disponível em: <http://seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-antecedentes/edicao-2010/v-premio-seae-2010/Estudantes_1_lugar_Gabriel_Diagramado.pdf>. Acesso em 18 ago 2016.

²⁸ “Artigo 14.º (...) 2. A Comissão pode, por via de decisão, aplicar às pessoas referidas na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º ou às empresas em causa coimas até 10 % do volume de negócios total realizado pela empresa em causa na aceção do artigo 5.º, sempre que, deliberada ou negligentemente: a) Omitam notificar uma operação de concentração de acordo com o artigo 4.º e com o n.º 3 do artigo 22.º antes da sua realização, a menos que estejam expressamente autorizadas a fazê-lo ao abrigo do n.º 2 do artigo 7.º ou mediante decisão tomada nos termos do n.º 3 do mesmo artigo; b) Realizem uma operação de concentração sem respeitar o artigo 7.º; c) Realizem uma concentração declarada incompatível com o mercado comum por decisão tomada ao abrigo do n.º 3 do artigo 8.º ou não cumpram as medidas ordenadas por decisão tomada ao abrigo dos n.º 4 ou 5 do artigo 8.º; d) Não respeitem uma das condições ou obrigações impostas por decisão tomada nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º, do n.º 3 do artigo 7.º ou do segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 8.º 3. Na determinação do montante da coima, há que tomar em consideração a natureza, a gravidade e a duração da infracção. 4. As decisões tomadas nos termos dos n.ºs 1, 2 e 3 não têm carácter penal.” UNIÃO EUROPÉIA. Regulamento (CE) nº 139/2004. Disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>>, acesso em 20 ago 2016.

4. Abertura de processo administrativo

A terceira consequência²⁹ cominada à prática de *gun jumping* pelo §3º do art. 88 da LDC é a abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da LDC, isto é, para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica.

A abertura de processo administrativo para investigar a existência de infração à ordem econômica pode ocorrer, por exemplo, se concorrentes diretos ou empresas verticalmente integradas envolvidas em um ato de concentração trocarem informações concorrenciais sensíveis e combinarem preço antes da aprovação pelo CADE, hipótese que poderia configurar a prática de cartel.³⁰

No Brasil não se tem notícia, até o momento, da abertura de processo administrativo para investigação de infração à ordem econômica em decorrência da prática de *gun jumping*. Não se logrou identificar a razão pela qual tal consequência ainda não foi aplicada pelo CADE, que a nosso ver poderia tê-lo feito em alguns dos casos já julgados. Acredita-se, contudo, que o exame do direito comparado possa contribuir para melhor compreensão dos contornos da norma e sua adequada aplicação.

O ordenamento jurídico norte-americano apresenta sistemática semelhante quanto a isso, na medida em que prevê que a prática de *gun jumping*, ao mesmo tempo em que ofende normas procedimentais, previstas no Hart-Scott-Rodino Act (HSR Act), pode configurar violação a normas substanciais, constantes da Seção 1 do Sherman Act (Sherman Act) e da Seção 5 do Federal Trade Commission Act (FTC Act).

Com efeito, a consumação precoce dos atos de concentração nos EUA é aferida e punida com fundamento em três leis federais: o HSR Act, o Sherman Act e o FTC Act. Enquanto o primeiro prevê a obrigação de notificação prévia dos atos de concentração e proíbe que o ato seja consumado antes de escoado o período de análise (*waiting period*), tratando-se, assim, de norma prevalentemente procedimental, o Sherman e o FTC Act versam sobre a ilicitude de condutas tendentes a restringir a concorrência (normas de direito material).

²⁹ Optou-se pelo emprego do termo “consequência” porquanto a mera abertura de processo administrativo não constitui sanção propriamente dita, que poderá, contudo, sobrevir no bojo desse novo processo.

³⁰ ROSENBERG, Barbara; BERARDO, José C. M.; BECKER, Bruno Bastos. Análise prévia de atos de concentração quatro anos depois. O que nós advogados aprendemos? In CARVALHO, Vinicius Marques (org.). *A Lei n. 12.529/2011 e a Nova Política de Defesa da Concorrência*. São Paulo: Singular, 2015, p. 179.

No Brasil, a obrigatoriedade de notificação prévia e a vedação à consumação do ato de concentração antes de ser aprovado pelo CADE estão previstas no art. 88 da Lei nº 12.529/2011 (notadamente §§ 3º e 4º).

Paralelamente, a prática do *gun jumping* pode dar ensejo à violação do art. 36 da LDC, que trata das infrações à ordem econômica. Isso porque, até que seja aprovada a operação, as partes são vistas pela autoridade como empresas autônomas, e assim devem agir.

Além disso, a possibilidade de a consumação prematura do ato de concentração configurar, simultaneamente³¹, a infração procedimental de *gun jumping*, prevista no §3º do art. 88 da LDC, e infração substancial à ordem econômica, prevista no art. 36 do mesmo diploma, é corroborada pelo §3º *in fine* do art. 88 da LDC, que prevê a possibilidade de abertura de processo administrativo para investigar e sancionar condutas anticompetitivas.

É possível, então, associar a previsão contida nos §§3º e 4º do art. 88 da Lei nº 12.529/2011 ao HSR Act, na medida em que ambas as normas disciplinam a notificação prévia dos atos de concentração e proíbem sua consumação precoce, guardando natureza procedimental. Do mesmo modo, pode-se cotejar o art. 36 da Lei nº 12.529/2011 ao Sherman e ao FTC Acts, que tratam das infrações à ordem econômica, de natureza, portanto, substancial.

No caso *U.S vs Gemstar-TV Guide International*³², por exemplo, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos considerou ter havido, simultaneamente, violação (i) ao HSR Act e (ii) ao Sherman Act. Ao primeiro por terem consumado a operação antes de expirado *waiting period*; e ao segundo, por terem combinado preço e alocado mercado.

Acredita-se que semelhante decisão poderia ter sido adotada no Brasil no caso *Blue Cycle* por exemplo, em que, pelo que se extrai dos autos, duas empresas que até então eram concorrentes diretas passaram a atuar de forma conjunta, unificando preços e condições de venda, em clássica conduta colusiva, prevista no art. 36, I c/c §3º, I, *a* da LDC.

³¹ Entende-se que a subsunção da mesma conduta à infração prevista no art. 88, §3º da LDC (*gun jumping*) e a outra infração, prevista no art. 36 do mesmo diploma (cartel, por exemplo) não configura *bis in idem*, tendo em vista que o legislador, ao estruturar o sistema, previu expressamente que o mesmo fato poderia ter repercussões jurídicas diversas, tal como ocorre nos Estados Unidos.

³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the District of Columbia. *U.S. vs Gemstar-TV Guide Internacional Inc.* 7 nov. 2003. Disponível em <<https://www.justice.gov/atr/case/us-v-gemstar-tv-guide-international-inc-and-tv-guide-inc>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

Se até que aprovada a operação as partes são vistas pela autoridade como empresas autônomas, a unificação de preços que ocorreu no âmbito da *joint venture* configura cartel, não havendo razão para que a autoridade deixe de determinar a abertura de processo administrativo para sua apuração.

5. Conclusão

Além de impedir a produção de efeitos deletérios ao mercado durante a análise da operação pela autoridade antitruste, o sistema de análise prévia, instituído pela Lei nº 12.529/2011, amplia a capacidade do Estado de investigar a operação e permite que o CADE nela intervenha antes que a integração dos ativos tenha ocorrido, conferindo-lhe a possibilidade de adotar remédios efetivos na hipótese, por exemplo, de ser necessária a aprovação do ato de concentração com restrições.

Para garantir a higidez desse sistema, o ordenamento jurídico vigente prevê a aplicação de pena de nulidade, multa pecuniária em valor não inferior a R\$ 60 mil nem superior a R\$ 60 milhões e abertura de processo administrativo para investigação de infração à ordem econômica.

A sanção de multa pecuniária foi aplicada pelo CADE nos oito casos em que foi reconhecida a prática de *gun jumping*. O teto atualmente vigente para multa, contudo, se revela insuficiente para cumprir, de forma satisfatória, o papel dissuasório da pena, já que em algumas situações (como parece ter ocorrido no caso Technicolor/Cisco Systems) o benefício auferido com a transgressão da norma (consumação precoce do ato de concentração) é muito superior ao valor máximo da multa prevista em Lei.

Diante disso, propõe-se que seja alterado o critério legal de fixação da multa pecuniária para se adotar, à semelhança do que ocorre na União Europeia, a previsão de que o valor máximo da multa será de 10% do volume de negócios realizado pelas empresas envolvidas. Acredita-se que tal medida tornaria o sistema sancionatório mais eficaz, aumentando a observância pelos particulares da vedação legal à consumação da operação antes de sua aprovação pela autoridade.

Por fim, indaga-se a razão pela qual em nenhum dos casos julgados pelo CADE foi determinada a abertura de processo administrativo para apuração de infração à concorrência.

O cotejo com o sistema norte-americano evidencia que a prática do *gun jumping* pode configurar, simultaneamente, infração de caráter procedimental e substancial, sendo imperiosa a abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da LDC, para que se apure a infração

(substancial) à ordem econômica que pode ocorrer na hipótese de consumação precoce de ato de concentração celebrado entre concorrentes.

Bibliografia

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). *Premerger Coordination: the emerging law of gun jumping and information exchange*. Chicago, Illinois, 2006.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Apuração em Ato de Concentração nº 08700.002655/2016-11*. Representadas: RR Participações Ltda., Douek Participações Ltda. e Shimano Inc. Relator Conselheiro João Paulo de Resende. Julgado em 17 ago 16.

_____. *Apuração em Ato de Concentração nº 08700.011836/2015-49*. Requerentes: Technicolor S.A. e Cisco Systems Inc. Relator Conselheiro Paulo Burnier. Julgado em 20 jan 16.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.000137/2015-73*. Requerentes: GNL Gemini Comercialização e Logística de Gás Ltda. e Companhia de Gás de Minas Gerais Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 24 jun. 2015.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.002285/2014-41*. Requerentes: Fiat S.p.A. e Chrysler Group LLC. Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 14 mai. 2014.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.005775/2013-19*. Requerentes: OGX Petróleo e Gás S.A. e Petróleo Brasileiro S.A. Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 28 ago. 2013.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.008292/2013-52*. Requerentes: UTC Óleo e Gás S.A. e Aurizônia Petróleo S.A. Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 05 fev. 2014.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.008292/2013-76*. Requerentes: UTC Óleo e Gás S.A. e Potióleo S.A. Relator: Conselheiro Alessandro Octaviani Luis. Julgado em 05 fev. 2014.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.010394/2014-32*. Requerentes: Goiás Verde Alimentos Ltda. e Brasfrigo S.A. Relatora: Conselheira Ana Frazão. Julgado em 22 abr. 2015.

_____. *Ato de Concentração nº 08700.007899/2013-39*. Requerentes: Petróleo Brasileiro S.A e Total E&P do Brasil Ltda. Relator Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, julgado em 09 abr. 2014.

_____. *Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica*. Divulgado em 20/05/2015. Disponível em:

<[http://www.cade.gov.br/upload/Guia%20gun%20jumping-%20vers%C3%A3o%20final%20\(3\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Guia%20gun%20jumping-%20vers%C3%A3o%20final%20(3).pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012. Publicada no Diário Oficial da União de 31 de maio de 2012, nº 105, sessão 1, páginas 77 a 88.

_____. *Resolução nº 13, de 23 de junho de 2015*. Publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2015, nº 122, seção 1, páginas 35 e 36. Retificação publica no Diário Oficial da União de 02 de julho de 2015, nº 124, seção 1, página 27.

BRASIL. Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 17 ago. 2016.

BUENO, Marcio C. S. *Gun jumping: Análise dos precedentes do CADE*. In: 20º Seminário Internacional de Defesa da Concorrência IBRAC, 30 out. 2014. São Paulo. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Uploads/Eventos/20SeminarioConcorrencia/PALESTRAS/Painel%205%20-%20Marcio%20C.%20S.%20Bueno.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2016.

BÜLOW, Erico. La legislación. In: BENDA, Ernesto et al. *Manual de derecho constitucional*. Madri: Marcial Pons, 1996.

CARVALHO, Vinicius Marques de. *A Lei 12.529/2011 e a Nova Política de Defesa da Concorrência*. São Paulo: Singular, 2015.

CORDOVIL, Leonor et. al. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada – Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the District of Columbia. U.S. vs Gemstar-TV Guide Internacional Inc. 7 nov. 2003. Disponível em <<https://www.justice.gov/atr/case/us-v-gemstar-tv-guide-international-inc-and-tv-guide-inc>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

_____. Code of Federal Regulations. Disponível em <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=0985c3db2db851a507d4d3c484fa7019&mc=true&node=pt16.1.801&rgn=div5#se16.1.801_12>. Acesso em: 24 mar. 2016.

_____. Federal Trade Commission Act de 1914. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/45>>. Acesso em 19 de Setembro de 2013.

_____. Hart-Scott-Rodino Act de 1976. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/18a>>. Acesso em 19 de Setembro de 2013.

_____. Sherman Act, de 2 de julho 1890. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-1>>. Acesso em 25 mar. 2016.

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). *What is the Premerger Notification Program? An Overview*. Disponível em: <<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/premerger-introductory-guides/guide1.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GILBERTO, André Marques. *O processo antitruste sancionador*. 2008, 302 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

HIGGINS, Claudia R.; COPELAND, David S. Premerger Planning and Coordination — How to Avoid 'Gun Jumping' under U.S. Antitrust Law. In: *The International Comparative Legal Guide to Merger Control 2008*. Global Legal Group Limited: London, 2008. Disponível em: <http://www.kayescholar.com/in-the-market/publications/articles/2007054/_res/id=File1/MC08Chapter2KS.pdf>. Acesso: 30 jun. 2016.

LIEBESKIND, Richard. *Gun jumping: Antitrust Issues Before Closing the Merger*. In: ABA Annual Meeting, 2003, San Francisco, California. Disponível em: <<http://www.pillsburylaw.com/siteFiles/Publications/16ADC9E2C53CF6E9F97E3F0A3F6F322.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 166.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes*. Paris, 2002. 108 p. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>>. Acesso em: 13 ago 2106.

PINTO, Gabriel Moreira. *A dosimetria das multas impostas em resposta às infrações contra a ordem econômica: uma análise da Lei de Defesa da Concorrência e sua aplicação pelo CADE*. Monografia vencedora do V Prêmio SEAE 2010, p. 415. Disponível em: <http://seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-antiores/edicao-2010/v-premio-seae-2010/Estudantes_1_lugar_Gabriel_Diagramado.pdf>. Acesso em 18 ago 2016.

TAUFIK, Roberto Domingos. *Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

UNIÃO EUROPÉIA. Regulamento (CE) nº 139/2004. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>>, acesso em 20 ago 2016.

