

COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA: Uma Abordagem Crítica sobre o Instituto⁹⁹

Carla Lobão¹⁰⁰

I – Considerações introdutórias sobre o Compromisso de Cessação de Prática – CCP.

1.O Compromisso de Cessação de Prática – CCP é um instrumento de composição de conflitos concorrenciais, previsto no artigo 53 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei de Defesa da Concorrência), cujo objetivo é o restabelecimento imediato do funcionamento regular do mercado, por meio da cessação espontânea, pelo representado, da conduta investigada.

2.Como forma de incentivar o representado a cessar voluntariamente a conduta, a Lei lhe garante que o compromisso não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta¹⁰¹. A Lei lhe assegura, ainda, a suspensão do processo, enquanto estiver sendo cumprido o compromisso, e o arquivamento do processo ao término do prazo fixado, sem julgamento de mérito e sem a aplicação de qualquer penalidade¹⁰², se atendidas todas as condições estabelecidas no termo respectivo¹⁰³.

⁹⁹ Texto elaborado para palestra no Seminário de Direito Econômico, promovido pela Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, em 22 de outubro de 2001.

¹⁰⁰ Advogada do escritório Trench, Rossi e Watanabe Advogados e ex-assessora do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

¹⁰¹ Artigo 53, *caput*.

¹⁰² Artigo 53, § 2º.

¹⁰³ De acordo com o § 1º do artigo 53, devem constar, necessariamente, do termo de compromisso:

as obrigações do representado, no sentido de fazer cessar a prática investigada, no prazo estabelecido;

o valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento do compromisso;

a obrigação do representado de apresentar relatórios periódicos sobre sua atuação no mercado, que deverá manter as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

2.1. Não atendidas tais condições ou em caso de colocação de obstáculos à fiscalização do compromisso, este será executado imediatamente, vez que a Lei lhe atribui eficácia executiva¹⁰⁴. Para tanto, poderá o CADE requerer ao Ministério Público Federal que promova a sua execução¹⁰⁵.

3. A celebração do CCP é precedida de negociações entre as partes (autoridade antitruste e o representado), que transigem sobre as obrigações a serem assumidas pelo representado, no sentido de fazer cessar a conduta investigada e de possibilitar a fiscalização do compromisso pela autoridade, apresentando, por exemplo, relatórios periódicos sobre sua atuação no mercado.

3.1. Como bem preleciona o Professor e ex-Conselheiro do CADE João Bosco Leopoldino da Fonseca, o CCP se insere no instituto jurídico da transação, previsto nos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil, cujas características se evidenciam como um acordo, que se manifesta com o propósito de extinguir um litígio, em que existe uma reciprocidade de concessões e em que permanece inequívoca a incerteza quanto ao direito das partes. Com esse acordo, prossegue o Professor, a autoridade não investiga mais e o representado paralisa a prática de atos que geraram suspeitas de infração contra a ordem econômica¹⁰⁶.

II – Importância do CCP. Benefícios proporcionados pelo Instituto.

4. O instituto do CCP e a sua importância na efetivação da política pública de defesa da concorrência devem ser situados, inicialmente, no contexto da Constituição de 1988, que consagrou a livre concorrência como um dos princípios estruturantes da Ordem Econômica (artigo 170), sendo a repressão ao abuso do poder econômico concebida como regra realizadora desse princípio (§ 4º do artigo 173), diferentemente das Constituições anteriores (Constituição de 1967, artigo 157, e Emenda n. 1 de 1967, artigo 160), em que a repressão do abuso do poder econômico figurava como princípio da Ordem Econômica¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Artigo 53, § 4º.

¹⁰⁵ Parágrafo único do artigo 12, introduzido pela Lei n. 10.149, de 21.12.2000, que altera e acrescenta dispositivos à Lei n. 8.884/94.

¹⁰⁶ *Lei de Proteção da Concorrência. Comentários à Lei Antitruste*. 1998, p.136.

¹⁰⁷ Segundo Isabel Vaz, *Isto significa que a preservação da livre concorrência é mais importante na hierarquia constitucional vigente do que a repressão aos abusos do poder econômico. Trata-se, ao que tudo indica, de uma mudança qualitativa de natu-*

4.1. Trata-se do reconhecimento de que a realização do princípio da livre concorrência não há que se dar apenas ou principalmente por normas de natureza repressiva, mas, também, por meio de normas preventivas, orientadoras¹⁰⁸, ou de qualquer outra norma que possa dar efetividade a tal princípio.

4.2. Como assinala a advogada e ex-Conselheira do CADE Neide Malard, em voto em que lança as primeiras e únicas considerações doutrinárias existentes sobre o instituto, *essa nova abordagem constitucional veio privilegiar em vez da repressão, a ação do Estado em busca de resultados vantajosos para o mercado, este entendido em seu sentido jurídico-econômico, qual seja, o conjunto das relações que se desenvolvem em função da demanda e da oferta de bens e serviços, segundo uma ordem pública econômica, que almeja o bem-estar social*¹⁰⁹.

5. Deve ainda o instituto ser situado no contexto da Lei n. 8.884/94, que se orienta não apenas pela repressão ao abuso do poder econômico, como também pelos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade e da defesa dos consumidores (artigo 1º, *caput*), sendo a coletividade a titular dos bens jurídicos protegidos pela lei (parágrafo único).

5.1. Verifica-se, assim, a amplitude do conteúdo da Lei n. 8.884/94, cujo fundamento constitucional não se encontra apenas no § 4º do art. 173 da Constituição de 1998, ou seja, na repressão ao abuso do poder econômico¹¹⁰.

reza política, segundo a qual o valor jurídico representado pela “livre concorrência” se sobrepõe às normas de “repressão ao abuso do poder econômico”. Estas adquirem o sentido de instrumentos jurídicos de defesa do princípio constitucional que, na estrutura da Lei Fundamental, apresenta-se hierarquicamente mais valioso. No contexto da Ordem Econômica, a livre concorrência se posiciona, em comparação com o parágrafo 4º do artigo 173, como em uma relação entre “meios” e “fim”, embora este fim se localize lado a lado com os demais princípios do artigo 170 e constitua, também, um “instituto jurídico” autônomo, pela complexidade de normas que engloba. (Direito Econômico da Concorrência. 1993, p. 101).

¹⁰⁸ Neide Teresinha Malard. *Concentração de Empresas: livre concorrência e limites à liberdade de iniciativa*. 1997, p. 205. Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

¹⁰⁹ Voto da Conselheira Relatora Neide Teresinha Malard relativo a compromissos de cessação celebrados nos autos do Processo Administrativo n. 08000.012720/94-74.

¹¹⁰ Eros Roberto Grau. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 4ª edição, p. 233. Segundo Eros Grau, *As regras da Lei n. 8.884/94 conferem concreção aos princípios da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico, tudo em coerência com a ideologia constitucional adotada pela Constituição de*

5.2.É com base no princípio da livre concorrência, e não na repressão ao abuso do poder econômico, que a Lei n. 8.884/94 dispõe sobre a prevenção às infrações contra a ordem econômica, o que se dá via controle da formação de estruturas concentradas de mercado, propiciadoras da adoção de práticas abusivas¹¹¹, bem como pelo controle de práticas potencialmente prejudiciais à concorrência, ao fundamento de que a prevenção é mais eficaz do que a repressão na defesa da concorrência e do consumidor. Nesse contexto preventivo da Lei, atos e contratos que, em tese, poderiam ser considerados práticas abusivas, são passíveis de ser legitimados, desde que determinadas condições legais sejam atendidas.

5.3.E é também com base no princípio da livre concorrência, e não na repressão ao abuso do poder econômico, que a Lei n. 8.884/94 dispõe sobre o CCP, ao fundamento de que a concorrência efetiva e prontamente restaurada é tão importante para o mercado quanto a repressão, vez que a cessação espontânea da prática traz benefícios imediatos para o mercado¹¹².

5.4.Enfim, o instituto do compromisso de cessação deve ter a sua importância e o seu fundamento situados em contexto em que, conforme preleciona a Professora e ex-Conselheira Isabel Vaz, o espírito dos objetivos a serem alcançados pela Ordem Econômica não é mais o de reprimir os agentes econômicos por sua ação abusiva, mas de convocá-los a exercer uma ação positiva. *“Trata-se de uma missão de cunho positivo e eminentemente ativo, onde mais do que reprimir, o Estado se propõe a orientar, persuadir e a convocar os agentes econômicos para contribuir com a efetivação da democracia econômica e social”*¹¹³.

6.Quanto aos benefícios proporcionados pelo instituto, há que se considerar que as delongas do processo administrativo e judicial, na busca da justiça alicerçada na estrita legalidade, aliadas à natureza complexa e estratégica das condutas empresariais fazem com que processos sejam arrastados por vários anos, levando a que os efeitos da conduta, com certeza, não sejam eliminados ou compensados com o estabelecimento de sanções.

6.1.Qual o benefício que uma decisão condenatória do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE poderia trazer para o mercado, em uma situação em que, por exemplo, após vários anos de processo, a em-

1988. Esses princípios coexistem harmonicamente entre si, conformando-se, mutuamente, uns aos outros (ob. cit., p. 234).

¹¹¹ Neide Malard. Ob. cit., p. 205.

¹¹² Neide Malard. Voto cit. .

¹¹³ Isabel Vaz. *Direito Econômico da Concorrência*. 1993. p. 273.

presa alvo da prática abusiva tenha sucumbido ou tenha perdido de tal forma o seu vigor concorrencial, a ponto de sua permanência no mercado estar seriamente comprometida? Poderia a decisão do CADE, aplicando multa ao representado e ordenando-lhe a cessação da prática, recompor as condições concorrenciais desse mercado? Poderia tal decisão recompor os danos sofridos pela coletividade?

6.2. Não se pode olvidar, ainda, a possibilidade da decisão do CADE ser sobrestada pelo Judiciário e mais vários anos de conduta até decisão judicial final. Não se pode desconsiderar, por fim, a hipótese de, após vários anos de investigação, o CADE decidir pela improcedência da representação.

6.3. O CCP, sem sombra de dúvida, tem o condão de reduzir sensivelmente os custos envolvidos na atividade investigatória; os custos decorrentes da morosidade e lentidão dos processos administrativo e judicial; os custos da incerteza quanto ao desfecho do processo, e, principalmente, de fazer com que a intervenção indireta do Estado na ordem econômica seja eficaz, ao recompor, de forma mais célere e efetiva, as condições concorrenciais do mercado.

6.4. De outra parte, para o representado, os benefícios do CCP também são indiscutíveis. Poupa-lhe os custos financeiros decorrentes do processo; a inconveniência de ter a sua atividade econômica sendo investigada e a sua imagem desgastada, bem como o risco de um julgamento desfavorável.

7. A celebração do compromisso, porém, por si só, não é suficiente a garantia de que os benefícios do compromisso serão auferidos pela coletividade. É de fundamental importância um sistema de acompanhamento e fiscalização que assegure à coletividade a cessação da conduta investigada, sob pena de o instituto não se prestar ao fim legal a que se destina¹¹⁴.

III - Quando pode ser celebrado o CCP e quem pode celebrá-lo.

8. A Lei 8.884/94 exige, para a celebração do compromisso, a existência de processo administrativo devidamente instaurado; ou seja, a Lei exige a existência de presunção de ilicitude da conduta investigada. Na falta dessa presunção, não há que se cogitar em compromisso de cessação.

¹¹⁴ A Lei n. 8.884/94 estabelece que a fiscalização do cumprimento do CCP é de competência da SDE (artigo 7º, inciso VI, e artigo 14, inciso IX). A Resolução do CADE n. 12, de 31.03.98, estabelece, entretanto, que a fiscalização do compromisso compete ao CADE (artigos 23, 24 e 25). Na prática, os compromissos de cessação celebrados vêm sendo fiscalizados pelo CADE.

9.O CCP pode se celebrado em qualquer fase do processo administrativo, pelo CADE e pela Secretaria de Direito Econômico - SDE, cabendo, contudo, ao CADE rever e aprovar os compromissos celebrados pela SDE.

9.1.Assim, a SDE, a partir da instauração do processo e até antes do envio do processo ao CADE para julgamento, poderá adentrar em negociações com o representado, buscando o compromisso. O CADE, por sua vez, poderá proceder da mesma forma até antes do processo ser levado a julgamento.

10.Como pode se verificar, o legislador não limitou a possibilidade de celebração de compromisso a nenhuma fase processual; diversamente, foi contundente no sentido de o compromisso poder ser celebrado em qualquer fase do processo administrativo, o que revela a importância conferida pelo legislador ao instituto, enquanto meio de realização do princípio constitucional da livre concorrência, que, como já dito, não há que ser realizado, como não é, exclusiva ou principalmente por normas de natureza repressiva.

10.1. Contudo, a Portaria n. 849, de 22 de setembro de 2000, do Ministério da Justiça, que aprova o regulamento das competências da SDE, impõe limites à composição.

10.2. Com efeito, o artigo 40, parágrafo único, do referido regulamento estabelece que “*o compromisso de cessação não poderá ser celebrado se a SDE dispuser de provas suficientes para assegurar a condenação do representado, relativamente à prática sob investigação, no momento de assinatura do respectivo instrumento*”.

10.3.Na minha opinião, pelas razões que passarei a expor, tal dispositivo é ilegal, porquanto impõe limites à composição, quando a lei assim não o fez.

11.O poder de celebrar CCP conferido ao CADE e à SDE não deve ser entendido como uma faculdade dada a esses órgãos; trata-se de uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitar tal poder em benefício da coletividade, tendo o legislador reconhecido ser o compromisso um instrumento apto a proporcionar esse benefício em qualquer fase do processo.

11.1.Tem, portanto, a autoridade antitruste o dever de **negociar** com o representado, buscando a cessação espontânea da conduta, toda vez que essa possibilidade lhe for apresentada e independentemente da fase em que se encontre o processo.

11.2.A discricionariedade para a autoridade, no meu entendimento, reside no processo de negociação, em que poderá ou não aceitar os termos

propostos pelo representado, bem como em que avaliará os termos do compromisso que atendam ao interesse público por ela defendido, ou seja, que assegurem a proteção do mercado, bem jurídico tutelado pela lei.

12. Mas não é apenas sob a perspectiva do interesse público que deve ser entendido o CCP. Deve ser entendido, ainda, sob a perspectiva do interesse privado do representado, que tem o direito de buscar, em qualquer fase do processo administrativo, os benefícios que a lei lhe oferece como contrapartida e incentivo à cessação espontânea da conduta, bem como o direito ao contraditório e à ampla defesa.

12.1. Tem, assim, o representado o direito de buscar a fase do processo que melhor lhe sinalize sobre os riscos de continuar investindo no processo investigatório ou de buscar a negociação. Exigir do representado que manifeste seu interesse em compor com a autoridade logo após a instauração do processo, no curso das investigações, ou quando da conclusão dessas investigações na SDE, quando a lei assim não o fez, bem como questionar-lhe sobre as razões para não ter buscado o compromisso anteriormente é negar-lhe não apenas o direito à composição, e, se bem sucedida, os benefícios oferecidos pela cessação da conduta, como também, e, principalmente, o direito ao contraditório e à ampla defesa, que lhe é assegurado em sede de processo administrativo.

13. É incontestável que os benefícios para a coletividade, resultantes de cessação espontânea, são superiores à ordem de cessação proveniente de decisão condenatória, independentemente da fase em que se encontre o processo administrativo. Caso contrário, o legislador teria imposto limites à aplicação do instituto. A Lei, diversamente, deixou aberta a possibilidade de o compromisso ser celebrado em qualquer fase do processo, inclusive no CADE, quando o processo, em tese, deve reunir todos os elementos necessários à formação da convicção do relator e a uma decisão condenatória, se for o caso.

13.1. Não é, portanto, a existência de provas suficientes à condenação justificativa legítima para que a SDE não negocie com o representado. Pelo contrário, é neste contexto que se apresenta para as partes um excelente momento do processo, mas não o único, para se buscar a composição, face às informações e evidências constantes dos autos.

IV - Por que o instituto do CCP é tão pouco utilizado no Brasil?

14. Apesar de previsto nos Decretos ns. 92.323, de 23.01.86, e 36, de 14.02.91, que regulamentaram, respectivamente, as Leis ns. 4.137, de

10.09.62, e 8.158, de 8.01.91, foi apenas sob a vigência da Lei n. 8884/94 que foram celebrados os primeiros e poucos compromissos de cessação.

14.1. Em quinze anos, cinco compromissos foram celebrados. Qual a razão para que um instituto que proporciona benefícios incontestáveis para a coletividade e para o representado apresente tão baixo índice de utilidade?

14.2. Podemos dizer que a norma meramente decretal não ofereceu para o representado e para a autoridade antitruste a segurança necessária, razão pela qual nenhum compromisso haver sido firmado sob a vigência daqueles Regulamentos¹¹⁵. Além do mais, um dos regulamentos (o Decreto n. 36) exigia que o agente econômico reconhecesse a procedência da representação, o que, sem dúvida, não poderia incentivá-lo a buscar o compromisso.

14.3. Resta-nos, então, indagar sobre a razão pela qual, em sete anos de vigência da Lei n. 8.884/94, apenas cinco compromissos de cessação tenham sido celebrados. Por que o instituto no Brasil é tão pouco utilizado, enquanto nos EUA chega a ser responsável pelo encerramento de 92% dos casos levados pelo governo aos tribunais?

14.4. A despeito das diversas razões que se possam apontar para justificar esses dados tão modestos, limito-me, aqui, a algumas observações feitas por mim ao longo desses anos.

15. A primeira delas diz respeito à percepção do representado quanto ao processo administrativo contra ele instaurado. **O representado não vê o processo administrativo com receio suficiente a gerar-lhe o incentivo em buscar a composição.**

15.1. O grande número de processos instaurados pela SDE e o reduzido número de condenações pelo CADE refletem a ausência de postura mais criteriosa por parte da autoridade, quando da instauração de processos, o que leva o representado a apostar em sua atuação no processo administrativo, valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, ao invés de buscar o compromisso.

15.2. Aposta, ainda, o representado no clima de divergências que tem caracterizado as relações entre a SDE, a SEAE e o CADE, acreditando que, mesmo obtendo manifestação desfavorável da SDE, tem grandes possibilidades de ser bem sucedido no CADE.

15.3. A Lei, de certa forma, favorece essa situação, vez que a instrução do processo é feita pela SDE, sem qualquer participação do relator. O

¹¹⁵ Neide Malard. Voto cit. .

processo é distribuído a um conselheiro apenas quando do seu envio ao CADE, quando então o relator avalia se a instrução foi realizada devidamente ou se deve ser complementada ou mesmo refeita.

15.4. Contudo, nada há na Lei que obste a distribuição do processo a um conselheiro quando da sua instauração, e a participação do relator no processo investigatório, apresentando sugestões que podem ou não ser acatadas pela SDE, vez que a competência legal para instrução dos processos é dessa Secretaria. Certamente que tal possibilidade está subordinada a uma relação de trabalho harmônica e integrada entre CADE e SDE, caso contrário, os resultados poderão ser desastrosos.

15.5. A participação do conselheiro nas investigações com certeza sinalizaria para o representado maior *enforcement* da atuação da SDE e do CADE na aplicação da lei, podendo gerar no representado maior incentivo para transigir, além de possibilitar que essa negociação fosse feita quando o processo ainda se encontrasse na SDE.

16.A ausência de regulamento para o CCP é outro fator que entendo de alguma forma contribuir para desestímulo à composição.

16.1.A despeito de a Administração Pública dever obediência aos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, moralidade e impessoalidade¹¹⁶, a falta de um regulamento que estabeleça procedimentos para a negociação e celebração do CCP, bem como os fatores que serão considerados pela autoridade no processo negocial e na aceitação dos termos respectivos geram uma insegurança muito grande, não só para o representado, como para a própria autoridade, o que, de certa forma, contribui para o desestímulo à composição.

16.2.É oportuno, aqui, registrar a experiência norte-americana no que concerne à regulamentação do compromisso de cessação. Diante da utilização expressiva desse instituto para a solução de conflitos concorrenciais e com o objetivo de assegurar a confiança pública no governo, na aplicação das leis antitruste norte-americanas, o Congresso promulgou, em 1974, o *Antitrust Procedures and Penalties Act* (APPA), o qual estabelece regras e procedimentos a serem observados pelas partes e pelo Judiciário.

16.3.O que levou o Congresso norte-americano a conceber o APPA foram denúncias que vinham sendo feitas à época contra o governo, mais especificamente contra o Departamento de Justiça - DOJ, no sentido de que

¹¹⁶ Artigo 37 da Constituição Federal.

aquele Departamento estaria negociando, de forma reservada, acordos mais lenientes em troca de contribuições para campanhas eleitorais.

16.4.O APPA foi concebido, assim, com o objetivo de evitar esse tipo de negociação e para garantir a adequada revisão judicial das propostas de acordo de cessação apresentadas, de forma a assegurar o atendimento ao interesse público. Para tanto, o APPA prevê regras e procedimentos que tratam, por exemplo, da oportunidade dada ao público para apresentar comentários à proposta de acordo; das respostas do governo a esses comentários; da publicidade de informações e documentos, bem como prevê procedimentos mandatórios e discricionários que se prestam a assistir o Judiciário no exame do acordo proposto e na decisão quanto à sua legitimidade.

16.5.Não há porque desconsiderarmos essa experiência e buscarmos a regulamentação do compromisso de cessação previsto na Lei 8.884/94. A existência de um regulamento, além de oferecer às partes a segurança necessária, incentivando-as à composição, asseguraria a utilização do CCP em prol do interesse público.

16.6.E é justamente com o objetivo de garantir que a composição atenda ao interesse público que deve o Ministério Público estar presente nas negociações, ou, quando de sua ausência, que lhe seja enviada cópia dos principais documentos relativos à negociação e ao compromisso.

17.Visão e conceitos da autoridade antitruste sobre o instituto. Este, na minha opinião, é um dos fatores que mais desfavorece a busca da composição, enquanto instrumento de utilidade ímpar na solução de conflitos concorrenciais.

17.1.A autoridade antitruste precisa, ainda, aprimorar sua visão e conceitos sobre o instituto, sob pena do CCP ser letra morta na lei, a despeito dos benefícios incontestáveis que pode trazer para a coletividade e para o representado.

17.2.A norma regulamentadora das competências da SDE, há pouco discutida, reflete uma visão em que se privilegia a repressão ao abuso do poder econômico, quando a Constituição e a lei assim não o fizeram, em detrimento da aplicação de outras normas eleitas pelo legislador como aptas e importantes ao alcance do fim legal, como é o caso do CCP.

17.3.No mesmo sentido, reflete a visão daqueles que argumentam não ser razoável aceitar-se negociar um compromisso após vários anos de processo, em razão do tempo e dos recursos despendidos pela autoridade na investigação da conduta. O compromisso, nestes casos, poderia ser um incentivo à adoção, *ex ante*, de práticas anticoncorrenciais, na medida em que o agente econômico, auferindo os benefícios econômicos da prática adotada,

teria, ao final, o benefício do arquivamento do processo, sem julgamento de mérito e sem aplicação de qualquer penalidade.

17.4. Esta visão, *data máxima venia*, por todas as razões aqui já expostas, parece-me desfocada, além de lhe faltar sustentação jurídica.

17.5. Não há nada na lei que autorize a autoridade a deixar de negociar um compromisso em razão do tipo ou da gravidade da conduta investigada; do tempo e recursos despendidos com o processo, ou da fase em que se encontra o processo. Pelo contrário.

17.6. A Lei prevê, como exceção, que a única prática à qual não se aplica o compromisso de cessação é a do cartel¹¹⁷; este seria o ilícito hediondo contra a ordem econômica, para o qual a repressão ainda é a melhor medida.

17.7. A Lei prevê, ainda, que o compromisso pode ser celebrado em qualquer fase processual, reconhecendo-lhe os benefícios independentemente do momento em que se encontra o processo administrativo. É de se interpretar, portanto, que tempo, recursos, gravidade da conduta investigada não são justificativas legítimas para que a autoridade se recuse a compor, quando esta oportunidade se faz presente.

18. Deve-se indagar, ainda, se a autoridade poderia decidir por não negociar um compromisso de cessação em razão dos benefícios auferidos pelo representado com a prática adotada e dos prejuízos causados pela conduta ao mercado. Certamente que não.

18.1. Tal decisão implicaria análise de mérito, que é afastada em sede de CCP; os benefícios auferidos pelo representado e os prejuízos causados à coletividade devem ser considerados na dosimetria da multa a ser aplicada pelo CADE, e não na decisão em se negociar ou não um compromisso.

18.2. Não se pode negar, contudo, que, quanto maior o lapso de tempo em que uma conduta anticoncorrencial é adotada, ou seja, quanto mais longo for o processo, maiores são os benefícios econômicos auferidos pelo representado e os prejuízos para a coletividade, razão por que, quanto mais cedo for celebrado, mais eficaz será o compromisso ao fim a que se destina. Isto não significa, contudo, que um compromisso firmado mais tardiamente não seja eficaz à proteção do mercado, porquanto, se assim o fosse, o legislador teria limitado a sua adoção a uma fase do processo.

18.3. E assim não fez porque, com o propósito de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao mercado ou a ineficácia do resultado final do

¹¹⁷ Parágrafo 5º do art. 53, introduzido pela Lei n. 10.149, de 21.12.2000, que altera e acrescenta dispositivos à Lei n. 8.884/94.

processo, previu o legislador a medida preventiva¹¹⁸ - outro instrumento muito pouco utilizado pelas autoridades -, que poderá ser adotada pela SDE e pelo CADE também em qualquer fase do processo administrativo.

18.4.A questão relevante em sede de CCP, portanto, não diz respeito à avaliação dos benefícios proporcionados e dos prejuízos causados com a conduta adotada, mas dos prejuízos que a conduta não mais causará, por sua cessação, de pronto e espontânea, pelo representado; trata-se, por consequência, dos benefícios que, de imediato, a cessação voluntária da conduta proporciona à coletividade.

19.Visões como as aqui registradas, em que a tônica maior é a repressão, sinalizam conceitos equivocados com relação ao instituto do compromisso de cessação e limitações à sua aplicação, bem como se prestam a desestimular o representado a buscar a compromisso, a despeito dos inegáveis benefícios que a lei lhe assegura.

20.É de fundamental importância que o instituto do CCP seja mais debatido e entendido, haja vista o seu nobre papel na proteção da ordem econômica. E aqui congratulo a Fundação Procurador Pedro Jorge pela iniciativa em ter aberto espaço neste seminário para a discussão do instituto.

20.1.Os debates têm o mérito de reunir e registrar opiniões divergentes; de, a partir do dissenso, mudar entendimentos ou ratificá-los; de promover conclusões, enfim, de colaborar com o amadurecimento do tema sob debate. É disso que o CCP precisa no momento: ser exaustiva e amplamente debatido. O CCP precisa ser entendido em todos os seus fundamentos, para que se lhe possa dar a importância e utilidade devidas.

¹¹⁸ Art. 52.